

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

THÈSE

En vue de l'obtention du
DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse 1 Capitole

Présentée et soutenue par

Lucie NADAL

Le 16 novembre 2020

L'indemnisation de la peur de mourir

Ecole doctorale : **Droit et Science Politique**

Spécialité : **Droit**

Unité de recherche :

IEJUC - Institut des Etudes Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement

Thèse dirigée par

Didier KRAJESKI

Jury

Mme Anne GUÉGAN, Rapporteur

Mme Stéphanie PORCHY-SIMON, Rapporteur

M. Jérôme JULIEN, Examineur

M. Didier KRAJESKI, Directeur de thèse

« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières de l'auteur. »

À la mémoire de mon père.

REMERCIEMENTS

Dans des sociétés dans lesquelles le temps s'accélère et les rapports s'individualisent, il existe, aujourd'hui encore, un ultime rempart à l'immédiateté et au particularisme : celui de l'exercice de thèse. Présenté comme un travail éminemment solitaire, le doctorat est, en réalité, la résultante de rencontres et de collaborations qui nourrissent, chacune, le sujet étudié.

Ainsi, qu'il me soit permis de remercier monsieur Didier KRAJESKI pour sa direction bienveillante, ses conseils avisés, sa disponibilité et son écoute tout au long de ces années.

Mes remerciements s'adressent également aux membres de mon jury, monsieur Jérôme JULIEN et mesdames Anne GUEGAN et Stéphanie PORCHY-SIMON d'avoir bien voulu prendre le temps de juger ce travail. À cet égard, que mesdames GUEGAN et PORCHY-SIMON, qui ont accepté de rapporter sur mon sujet, soient toutes deux assurées de mon profond respect et de mon admiration à l'égard de leurs travaux et de leur rôle prépondérant en droit de l'indemnisation mais aussi, et surtout, dans l'accompagnement et la défense des droits des victimes.

La thèse est une entreprise commune où chacun apporte sa pierre à l'édifice. Les mots sont insuffisants pour remercier tous ceux qui se sont investis, de près ou de loin, dans ce labeur de longue haleine : à ma mère, Françoise, pour son soutien indéfectible et son amour sans limite. À ma sœur, Marie, de cœur et de sang, pour sa présence et pour avoir abandonné ses lectures habituelles au profit de ce manuscrit. À ma famille, pour son accompagnement immuable et dont l'appui m'est indispensable. À mes sœurs d'une autre mère, Cécile, Élodie, Justine, pour leur amitié et leur accompagnement sans faille. À Marie-Line, Clara et Caroline pour leurs précieuses corrections mais aussi et surtout pour les rires des midis ensemble et leurs sincères encouragements. À Roland, dont l'expertise m'était indispensable. À Marion, mon *alter-ego* du bâtiment S, mon double de thèse, aux années passées et à celles à venir. À Marc, dont notre complicité m'est essentielle. À Loubna et Laurent pour leur présence solaire. Enfin, à Séverin, dont ces quelques lignes ne peuvent suffire à témoigner de l'intégralité de mes sentiments : à toi et à tout ce qu'il nous reste à vivre.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

LA PLACE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

Titre I – La naissance de la peur de mourir en droit de l'indemnisation

Chapitre 1 – Le préjudice extrapatrimonial : Traduction juridique de la peur de mourir

Chapitre 2 – Les préjudices liés à la peur de mourir : Traduction juridique de la finitude

Titre II – La reconnaissance de la peur de mourir en droit de l'indemnisation

Chapitre 1 – L'imparfaite caractérisation de la peur de mourir

Chapitre 2 – La nécessaire redéfinition des préjudices liés à la peur de mourir

SECONDE PARTIE

LES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DE LA PEUR DE MOURIR

Titre I – La localisation juridique des préjudices liés à la peur de mourir

Chapitre 1 – La localisation des préjudices d'effroi et d'anxiété au sein de la nomenclature Dinthilac

Chapitre 2 – La localisation des préjudices d'effroi et d'anxiété dans la pratique de l'indemnisation des fonds

Titre II – L'indemnisation effective des préjudices liés à la peur de mourir

Chapitre 1 – L'indispensable détermination des conditions de l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir

Chapitre 2 – L'évaluation et la quantification des préjudices liés à la peur de mourir

CONCLUSION GÉNÉRALE

LISTE DES ABREVIATIONS

Publications

AJDA = Actualité Juridique Droit Administratif
AJ Famille = Actualité Juridique Famille
AJFP = Actualité Juridique Fonctions publiques
AJ Pénal = Actualité Juridique Pénal
BGB = Code Civil Allemand
Bibl. dr. pr. = Bibliothèque de droit privé
Bull. civ. = Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim. = Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cah. Soc. = Cahiers sociaux
C.S.S. = Code de la Sécurité Sociale
D. = Recueil Dalloz
Dalloz Actu. = Dalloz Actualité
DH = Dalloz (hebdomadaire)
DP = Dalloz (périodique)
Dr. Fam. = Revue Droit de la Famille
Dr. soc. = Revue Droit social
Gaz. Pal. = Gazette du Palais
JCP = Semaine juridique
JCPA = Semaine juridique, édition administratif
JCPE = Semaine juridique, entreprise et affaires
JCPG = Semaine juridique, édition générale
JCP S = Semaine juridique, édition sociale
JDSAM = Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie
JO = Journal Officiel
L.G.D.J. = Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA = Les Petites Affiches
PUAM = Presses Universitaires Aix-Marseille
PUF = Presses Universitaires de France
Resp. civ. et assur. = Responsabilité civile et assurances
RDP = Revue de Droit Public
RDSS = Revue de Droit Sanitaire et Social
Rev. fr. de droit aérien = Revue Française de droit aérien
Rev. jur. envir. = Revue juridique de l'environnement
Rev. Lamy Dr. Civ. = Revue Lamy Droit civil
Rev. trav. = Revue de droit du travail
RFDA = Revue Française de Droit Administratif
RGDM = Revue Générale de Droit Médical
RJO = Revue Juridique de l'Ouest
RRJ = Revue de la Recherche Juridique
RSC = Revue de Science Criminelle
RTD civ. = Revue Trimestrielle de Droit Civil
Sem. soc. Lamy = La semaine social Lamy

Juridictions

Ass. Plén. = Assemblée Plénière de la Cour de cassation
CA= cour d'appel
C.A.A. = cour d'appel administrative
Ch. mixte = Chambre mixte de la Cour de cassation
Civ. = Chambre civile de la Cour de cassation
Crim. = Chambre criminelle de la Cour de cassation
CE = Conseil d'Etat
CEDH = Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cons. const. = Conseil constitutionnel
Cons. Prud. = Conseil des prud'hommes
Soc. = Chambre sociale de la Cour de cassation
T.A. = Tribunal Administratif
T.A.S.S. = Tribunal des Affaires de la Sécurité sociale
T.G.I. = Tribunal de Grande Instance
T. corr. = Tribunal correctionnel

Acronymes

A.C.A.A.T.A. = Allocation de Cessation Anticipée Activité des Travailleurs de l'Amiante
A.I.P.P. = Atteinte à l'Intégrité Physiologique et Psychique
A.M.I. = Angoisse de Mort Imminente
A.N.A.D.A.V.I. = Association Nationale des Avocats de Victimes de Dommages Corporels
A.N.D.E.V.A. = Association Nationale de Défense des Victimes de l'Amiante
A.P.A. = American Psychological Association
A.P.I.P.P. = Atteinte Permanente à l'Intégrité Physique et Psychique
A.R.E.D.O.C. = Association pour l'étude de la Réparation du Dommage Corporel
A.T.A.P. = Arrêt Temporaire des Activités Professionnelles
A.T./M.P. = Accidents du Travail et des Maladies Professionnelles
C.B.P. = Cancer Bronchique Primitif
C.I.M. = Classification Internationale des Maladies
C.I.V.I. = Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions
C.N.A.V. = Conseil National de l'Aide aux Victimes
C.N.T.S. = Centre National de Transfusion Sanguine
C.R.C.I. (ou C.C.I.) = Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation
C.U.M.P. = Cellule d'Urgence Médico-Psychologique
D.F.P. = Déficit Fonctionnel Permanent
D.F.T. = Déficit Fonctionnel Temporaire
D.I.A.V. = Délégation Interministérielle à l'Aide aux Victimes
D.S.M. = Diagnostic and Statistical Manual of Mentals Disorders
E.S.P.T. = Etat de Stress Post-Traumatique
F.C.A.A.T.A. = Fonds de Cessation Anticipée d'Activité des Travailleurs de l'Amiante
F.E.N.V.A.C. = Fédération Nationale des Victimes d'Attentats et d'Accidents Collectifs
F.G.A.O. = Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages
F.G.A.T. = Fonds de Garantie des Accidents du Travail

F.G.T.I = Fonds de Garantie des victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions
 F.I.T.H = Fonds d'Indemnisation des Transfusés et Hémophiles
 F.I.V.A. = Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante
 H.A.D. = Hospital Anxiety and Depression scale
 I.A.S.P. = International Association for the Study of Pain
 I.G.A.S. = Inspection Générale des Affaires Sociales
 I.N.A. = Institut National de l'Audiovisuel
 I.N.S.E.R.M. = Institut National de la Santé Et de la Recherche Médicale
 I.P.P. = Incapacité Permanente Partielle
 I.T.T. = Incapacité Temporaire Totale
 M.C.J. = Maladie de Creutzfeld-Jakob
 M.I.N.I. = Mini International Neuropsychiatric
 M.P.M. = Mésothéliome Pleural Malin
 O.N.I.A.M. = Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux
 O.N.U. = Organisation des Nations Unies
 P.E.S.V.T. = Préjudice Exceptionnel Spécifique des Victimes d'actes de Terrorisme
 P.P.E. = Préjudice Permanent Exceptionnel
 PUAM = Presses Universitaires d'Aix-Marseille
 PUF = Presses Universitaires de France
 S.C.I.D. = Structured Clinical Interview for DSM
 S.E. = Souffrances Endurées
 S.I.D.A. = Syndrome d'ImmunoDéficience Acquise
 S.M.P.G. = Santé Mentale en Population Générale
 T.A.G. = Troubles Anxieux Généralisés
 T.O.C. = Troubles Obsessionnels Compulsifs
 T.S.P.T. = Trouble de Stress Post Traumatique
 T.T.N.C.E. = Troubles de Toute Nature dans les Conditions d'Existence
 U.M.J. = Unité Médico-Judiciaire
 V.I.H. = Virus Immunodéficience Humaine
 V.H.C. = Virus de l'Hépatite C

Abréviations usuelles

§ = paragraphe(s)
 Actu. = actualité
 Alii = autres
 Art. = article(s)
 Ass. Nat. = Assemblée nationale
 C/ = contre
 Ch. = chambre
 Chron. = chronique
 Circ. = circulaire
 Coll. = collection
 Comm. = commentaire
 Concl. = conclusions
 Conf. = confirmé(e)
 Dactyl. = dactylographié(e)
 DC = Décision du Conseil constitutionnel

Dir. = direction
Doctr. = doctrine
Éd. = édition(s)
Fasc. = fascicule
H.-S. = hors-série
Ibidem, ibid. = au même endroit
In = dans
Infra = ci-dessous
Jurispr. = jurisprudence
Loc. cit. = *loco citato* = à l'endroit précité
L. = loi
Num ou n° = numéro(s)
Not. = note
Obs. = observations
Op. cit. = *opere citato* = dans l'ouvrage précité
P. = page
PP. = pages
Préc. = précité
Prés. = président
QPC = question prioritaire de constitutionalité
Rapp. = rapport
R. = règlement(aire)
S. = suivant(e)s
Spéc. = spécialement
Suppl. = supplément
Supra = ci-dessus
T. = tome
Th. = thèse
Trad. = traduction
V. = voir, voyez
Vol. = volume

INTRODUCTION

« Dans le lit les souffrances s'étaient un peu apaisées, mais une angoisse affreuse étreignait Jeanne, une défaillance désespérée de tout son être, quelque chose comme le pressentiment, le toucher mystérieux de la mort. Il est de ces moments où elle nous effleure de si près que son souffle nous glace le cœur. »

Guy de MAUPASSANT, *Une vie*.



1. **2015.** Le 7 janvier 2015, aux alentours de 11h30, les frères K. pénètrent au 10, rue Nicolas-Appert, dans les locaux du journal satirique *Charlie Hebdo*, situés au sein du onzième arrondissement de Paris. Ils vont alors ôter la vie à douze personnes – et faire de nombreux blessés – parmi lesquels vont se trouver les journalistes, chroniqueurs, correcteurs et dessinateurs de l'hebdomadaire, alors réunis en conférence de rédaction, mais également des policiers, un agent de maintenance et un visiteur occasionnel. Entre les 7 et 9 janvier, dix-sept personnes vont périr sous les balles des terroristes, en plein cœur de la capitale. Une onde de choc s'abat alors sur le territoire national qui, le 11 janvier de la même année, va réunir plus de 3,7 millions de personnes sur l'ensemble du pays afin de rappeler que l'obscurantisme ne peut avoir sa place dans le pays des Lumières. Si cette marche historique¹ témoigne d'un besoin d'unité nationale, le sol français va être à nouveau frappé, à la fin de l'année de 2015, par une série de fusillades et d'attentats-suicide, faisant alors cent-trente morts et trois-cent-cinquante blessés, au Stade de France, devant les terrasses des cafés des dixième et onzième

¹ Voir les journaux de l'époque qui titrent : not. (S.) FAY, (D.) NORA, « Elle est où la manif ? » Partout ! », *L'obs*, 11 janv. 2015 ; (I.) CARO, « Dans le cortège parisien, une France qui fait bloc », *France Info*, 11 janv. 2015 (actu. 12 janv. 2015), (Ch.) DEROUBAIX, « L'irrépressible besoin d'être ensemble », *L'Humanité*, 12 janv. 2015 ; (B.) HOPQUIN, (V.) SCHNEIDER, « Le 11 janvier 2015, la marche monstre en soutien à « Charlie Hebdo » et aux victimes des attentats », *Le Monde*, 12 janv. 2015 ; v. aussi les archives de l'I.N.A., « « Unis contre le terrorisme », la marche du 11 janvier 2015 », disponible sur <https://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/unis-contre-le-terrorisme-la-marche-republicaine-du-11-janvier-2015/>.

arrondissements de Paris et dans la salle de concert du Bataclan. Si la France avait déjà été confrontée à des drames similaires – on peut penser aux attentats à la bombe perpétrés en 1986 à Paris, à ceux de l’année 1995 mais aussi plus récemment, ceux de mars 2012 survenus à Montauban et Toulouse – les attentats de l’année 2015, particulièrement meurtriers, ciblent pour la première fois la liberté d’expression et la jeunesse. Ils viennent par là même réveiller, chez l’ensemble de la population, une crainte jusqu’alors endormie : celle de la fin des temps de paix et la peur corrélative de pouvoir mourir à tout instant.

2. Le fil de l’existence. À travers la violence des événements de 2015, chacun d’entre nous se retrouve confronté au caractère absolument éphémère de la condition humaine. Il y a une prise de conscience générale, mais aussi individuelle, que chacune de nos vies n’est suspendue à l’existence que par un fil fragile. Que l’on y songe un moment : dans tous les instants de notre vie, la mort est systématiquement un événement « pour l’Autre ». Autrement dit, nous n’avons d’expérience de la mort que celle qui nous est renvoyée par le prisme de nos semblables. Le récit de notre propre mort étant, par nature, impossible, notre seule représentation de cette dernière ne peut être que celle vécue par autrui, par celui qui part avant nous. L’année 2015 fait donc figure, pour la plupart des Français, d’un miroir de la finitude². Elle rend visible ce que jusqu’alors nous nous efforcions de dissimuler. L’apparition de l’éventualité de la mort concrétise ce qui relevait jusqu’alors du présage et dessine ainsi les mots de Paul ÉLUARD qui écrivait : « *[D]ans un monde toujours trop jeune d’un instant / Pouvions-nous donc prévoir l’hiver ou notre mort / Croire au fossile avant la fin du grand printemps [...]* »³. À l’image d’un funambule, l’Homme traverse sa propre existence suspendu à l’idée qu’il peut mourir. C’est cette chaîne, précaire, qui relie l’Humain à sa propre condition qui intéresse notre propos. Si pour l’Homme, la mort est toujours un événement futur, la peur de cette dernière, quant à elle, se vit au présent⁴. Il y a, dans notre relation à la mort, un paradoxe perpétuel : si nous savons qu’elle est un phénomène naturel, nous passons l’essentiel de nos vies à la tenir éloignée. Plus que l’idée d’une fin, la mort porte en elle l’image de la souffrance et de l’affliction. Perçue de manière péjorative, elle est profondément redoutée et, lorsqu’elle survient en dehors du processus biologique du vieillissement, elle est toujours vécue comme

² Il s’agit d’un concept philosophique qui traduit le caractère mortel de l’homme. Dans le dictionnaire, « *Fait d’être fini, limité. Finitude, de l’homme, de la nature* ». V. Centre national de ressources textuelles, « Finitude », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/finitude>.

³ (P.) ÉLUARD, « Nusch » in *Une leçon de morale*, éd. Gallimard, 1981, p. 29.

⁴ Sur ce point : (V.) JANKÉLÉVITCH, *La Mort*, éd. Flammarion, coll. Champs, 1977, p. 51 : L’auteur écrit : « *Le souci du futur exprime en toute dernière analyse le présent-à-venir de la mort, puisque la mort est le suprême avenir et le futur de tous les futurs. Le souci de la profondeur secrète traduit à l’extrême limite la présence absente et invisible de la mort, puisque la mort est, dans notre fond intime, le secret le plus caché* ».

une cruauté. La mort effraie, parce qu'elle scelle nos destins, « *il est dit que la durée impartie à l'être vivant sera bornée entre les limites d'un laps de temps déterminé* »⁵.

3. La peur de la mort est-elle naturelle ou culturelle ? Reste encore qu'il faille préciser ce que l'on entend par « peur de mourir ». Remarquons d'abord que le *Trésor de la Langue Française* donne deux définitions de la peur :

- D'une part, elle est un « [é]tat affectif plus ou moins durable, pouvant débiter par un choc émotif, fait d'appréhension (pouvant aller jusqu'à l'angoisse) et de trouble (pouvant se manifester physiquement par la pâleur, le tremblement, la paralysie, une activité désordonnée, notamment), qui accompagne la prise de conscience ou la représentation d'une menace ou d'un danger réel ou imaginaire »⁶. Le dictionnaire précise que, par analogie et chez l'animal, la peur s'entend comme une « [r]éaction, [un] comportement face à un danger, à une menace comparable à la réaction ou au comportement de l'homme apeuré »⁷.
- D'autre part, la peur est également un « [é]tat, plus ou moins latent, d'inquiétude devant la réalisation ressentie comme possible ou imminente de quelque chose, ce qui entraînerait une situation pénible, désagréable ou gênante pour le sujet ou une personne avec laquelle il sympathise »⁸.

Tirons quelques enseignements de ces significations. En premier lieu, la peur, parce qu'elle est une réaction face à un danger, suppose l'existence d'un fait générateur, d'une source. En deuxième lieu, celle-ci, lorsqu'elle survient, provoque des réactions, de l'ordre physique d'abord, psychique ensuite. Ainsi, la peur peut avoir un effet néfaste, voire préjudiciable. En troisième lieu, elle est un sentiment commun à l'ensemble du règne animal, ce qui fait d'elle une réaction naturelle, de l'ordre de l'instinct. Pour autant, la peur est aussi la résultante d'une construction culturelle : elle peut être due à des situations **perçues** comme pénibles ou désagréables pour le sujet. Elle est donc de l'ordre de la construction individuelle et collective. On signifie par-là que toutes les peurs ne sont pas les mêmes d'un sujet à l'autre, qu'elles évoluent également en fonction des époques et des sociétés. Les risques et les menaces qui vont générer la peur sont muables et évolutifs.

⁵ (V.) JANKÉLÉVITCH, *ibid.*, p. 119.

⁶ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Peur », voir aussi la seconde définition : « *Par anal. [Chez l'animal] Réaction, comportement face à un danger, à une menace comparable à la réaction ou au comportement de l'homme apeuré* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/peur>.

⁷ Centre national de ressources textuelles et lexicales, *ibid.*

⁸ Centre national de ressources textuelles et lexicales, *ibid.*

4. Quelques illustrations. Alors que, se sachant mortel, l'homme doit se préserver de dangers extérieurs pouvant nuire à sa vie, il appert également que la nature de ces périls est, quant à elle, changeante. Ainsi par exemple, si aujourd'hui nul ne contesterait les méfaits du tabagisme, cela n'a pas toujours été le cas. En effet, « *[l]ors de la seconde moitié du XXe siècle, le tabac est largement adopté [...], la cigarette devenant en quelques décennies le produit manufacturé le plus ubiquitaire de la société de consommation et un symbole de modernité* »⁹. Pire encore, alors que dans les années 50 sont publiées les premières études établissant un lien entre l'usage du tabac et le cancer du poumon, les industriels font le choix d'adjoindre à leurs produits, en 1952, un filtre « *que les fumeurs adoptent rapidement grâce aux nombreuses campagnes de publicité [puisqu'ils] entretiennent alors l'illusion que les risques sont moins grands* »¹⁰. Ainsi donc, malgré le fait que la nocivité de la cigarette soit scientifiquement établie, l'effet de réassurance provoqué par les campagnes publicitaires est, lui, plus important. On écarte l'idée que fumer *risque* de provoquer la mort. De même, si les spécialistes de santé publique mettent en garde désormais contre une consommation excessive du vin, le XIXe siècle y voyait un remède médicinal, prêtant à ceux de Bordeaux « *[...] des propriétés anti-infectieuses qui le ffaisait] conseiller aux malades atteints de choléra [...]* »¹¹. On retrouve d'ailleurs des prescriptions médicales à base de spiritueux. Contrairement à ce que l'on pourrait envisager, « *les progrès de la médecine durant la première moitié du XXe siècle n'ont pas été suivis d'une évolution notable des jugements portés sur le pouvoir thérapeutique du vin et des liqueurs dites médicinales* »¹². Si ces quelques illustrations peuvent paraître anecdotiques, elles démontrent cependant que s'ajoute à notre instinct de survie, une construction sociale à même d'établir ce que l'on perçoit comme risqué ou dangereux pour nous-mêmes. En sus à notre rapport animal à la mort, s'additionne un rapport politique, de l'ordre du bâti et non de l'inné.

5. L'amiante. Cette construction sociale du risque conduit à des modifications de nos comportements. Ce qui semblait bénéfique pour nous hier, nous apparaît finalement comme profondément néfaste aujourd'hui. Un des exemples les plus pertinents à cet égard est celui de l'amiante. Les fibres minérales d'amiante ont été abondamment utilisées en France,

⁹ (S.) FAURE, (M.) BABIN, (H.) VELÉ, (G.) DUBÉ, (M.) SAMSON, (V.) LOUBRIEU, « Le tabagisme aujourd'hui en France » in « Dossier : Le sevrage tabagique à l'officine », Actualités pharmaceutiques, num. 535, 2014, p. 21.

¹⁰ (S.) FAURE, (M.) BABIN, (H.) VELÉ, (G.) DUBÉ, (M.) SAMSON, (V.) LOUBRIEU, *ibid.*, loc. cit.

¹¹ (J.-L.) SCHLIENGER, « Petite histoire médicale du vin », Médecine des maladies métaboliques, t. 14, num. 4, 2020, p. 365. L'auteur précise que l'on retrouve, à ce propos, des prescriptions médicales à base de vin : « *Il en est ainsi d'Apollinaire Bouchardat (1806-1886) célèbre diabétologue, qui recommandait aux diabétiques de consommer « 1 à 2 litres de bons vins, de préférence de Bourgogne ou du Bordeaux, de bonne année ayant au moins 4 ans* » (*ibid.*, p. 365).

¹² (J.-L.) SCHLIENGER, *ibid.*, p. 365.

spécialement entre les années 50 et 70. Considéré comme un minéral aux propriétés exceptionnelles, l'amiante se présentait comme un anti-combustible redoutable et comme un isolant de qualité à faible coût. Bien que les premières études relatives aux dangers de son utilisation datent du début du XIXe siècle¹³, les industriels n'ont de cesse de vanter « *les bienfaits de l'amiante* »¹⁴ dans le but de favoriser son usage. Ce n'est qu'au début des années 90 que le grand public va prendre conscience du danger mortel que représentent les fibres d'amiante, conduisant à son interdiction en 1997. Les années 90 marquent donc un tournant pour la population à l'égard de l'amiante. Le matériau miracle devient ennemi mortel. La prise de conscience de son caractère létal s'accompagne d'une prise de conscience de son caractère généralisé, en ce sens que l'amiante s'est invité à l'intérieur des foyers. Alors que les dangers relatifs à son emploi semblaient jusqu'alors limités au milieu ouvrier, ils deviennent brusquement l'affaire de tous. On réalise les conséquences désastreuses de son utilisation massive, qui dépassent les simples murs des usines au sein desquels on essayait jusqu'à présent de les contenir. La pierre aux mille vertus devient celle qui transmet le risque de mort. L'étude publiée par l'I.N.S.E.R.M. en 1992¹⁵ médiatise l'amiante et ses conséquences sur la santé : des maladies longues, insidieuses et fatales, lesquelles peuvent se déclarer plusieurs années après l'exposition aux poussières. L'amiante place l'individu exposé dans une attente anxieuse ; attente anxieuse du diagnostic, attente anxieuse de la mort. La potentialité de la mort, que nous essayons de tenir à distance de nous-mêmes, se fait plus tangible, plus voisine. Tout ceci nous permet donc de tirer un dernier enseignement des définitions précédemment évoquées : la peur a un objet, que celui-ci se présente de manière clairement identifiée ou de manière abstraite.

6. Un objet défini : la peur de la mort. Eu égard à la peur de mourir, l'objet est toutefois identifié. Il s'agit de la mort, laquelle est définie, par le *Trésor de la Langue Française*, comme étant la « [c]essation de la vie »¹⁶. La peur de la mort c'est donc la peur de ne plus être

¹³ (G.) DÉRIOT, (J.-P.) GODEFROY, Rapport d'information du Sénat n° 37 fait au nom de la mission commune d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante, 26 oct. 2005. Voir notamment le repère chronologique de l'année 1906 où l'on constate que « *Denis Auribault, inspecteur du travail à Caen, rédige un rapport sur la surmortalité des ouvriers d'une usine de textile de Condé-sur-Noireau, dans le Calvados, utilisant l'amiante. Cette note publiée dans le Bulletin de l'inspection du travail est classée par l'administration et reste lettre morte* ». De même, dès 1918, « *les compagnies d'assurances américaines refusent d'assurer les travailleurs de l'amiante* », ce qui semble accréditer la thèse d'une conscience, chez les assureurs, de la surexposition des travailleurs au risque de maladie et de mort.

¹⁴ (G.) DÉRIOT, (J.-P.) GODEFROY, *ibid.*, p. 37.

¹⁵ (A.-B.) TONNEL, (M.) GOLDBERG, (D.) HEMON, (J.) BIGNON, (M.-A.) BILLON-GALLAND, (P.) BROCHARD, (J.) BRUGERE, (C.) COCHET, (M.-C.) JAURAND (J.-C.) LAFOREST (M.) LETOURNEUX (dir.), *Rapport d'expertise collective, Effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, INSERM, 1997.

¹⁶ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Mort », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/mort>.

au monde, la peur de disparaître, au sens de cesser d'exister. Plus encore, si « [d]evoir mourir n'est [...] pas à proprement parler un motif d'inquiétude : la mort est plutôt la source de toutes les inquiétudes empiriques et naturelles [...] »¹⁷. Aussi, revient-il au droit de se saisir d'une telle interrogation, *a priori* existentielle ? Dans l'hypothèse où l'on répondrait à cette interrogation par l'affirmative, on peut également se demander s'il faut considérer, dans la mesure où la peur de la mort est commune à l'ensemble des hommes, que toutes les peurs de mourir sont identiques et qu'elles se manifestent toutes de la même manière ? Preuve en est que, telles que nous les avons présentées, il semble difficile de comparer les situations de peur vécues par les victimes d'attentats, pour qui la mort fait effraction, des situations des salariés exposés à l'amiante pour qui la mort, en étant potentielle, se montre plus sournoise et lancinante. Il semble alors peu probable que deux causes distinctes entraînent deux effets similaires, ce qui implique nécessairement d'en tenir compte juridiquement.

7. « L'indemnisation de la peur de mourir ». Or, si l'on veut traiter de l'indemnisation de la peur de mourir, nous devons commencer par signaler que la notion de « mort », condition *sine qua non* de la vie, intéresse nécessairement le domaine du droit. Faut-il préciser que le fait de mourir est la raison d'être de notre droit successoral et que l'article 720 du Code civil prévoit que « *Les successions s'ouvrent par la mort, au dernier domicile du défunt* » ? Le droit, régissant l'organisation de la vie sociale, fait de la mort un de ses sujets d'étude, il « *se nourrit donc considérablement de dispositions relatives à la mort* »¹⁸. En cela, le droit de l'indemnisation ne fait pas figure d'exception. Rappelons toutefois que « *en droit français, la mort elle-même n'est pas considérée, pour le défunt, comme un préjudice indemnisable [...]* »¹⁹. En effet, la jurisprudence refuse l'indemnisation d'un quelconque *pretium mortis*, considérant que « *la perte de la vie ne fait naître aucun droit à réparation dans le patrimoine de la victime* »²⁰. Deux justifications à cela : premièrement, reconnaître la mort, événement essentiel de l'existence, comme préjudice reviendrait à sous-entendre que la vie en elle-même est préjudiciable ; secondement, l'octroi d'une indemnisation ne pourrait en aucun cas bénéficier à la victime décédée et reviendrait donc à indemniser les héritiers²¹. Pour autant,

¹⁷ (V.) JANKÉLÉVITCH, *op. cit.*, p. 55.

¹⁸ (B.) CALAIS, « La mort et le droit », D. 1985, chron. 14, n° 33.

¹⁹ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 265-5.

²⁰ Civ. 2^e, 23 nov. 2017, n° 16-13.948 ; v. not. D. 2017, p. 2425 ; AJ Famille 2018, p. 49, obs. (J.) HOUSSIER ; Gaz. Pal. janv. 2018, p. 25, obs. (M.) MEKKI ; RCA 2018. Comm. 32, obs. (S.) HOCQUET-BERG ; D. 2018, p. 2153, obs. (M.) BACACHE ; LPA, 6 mars 2018, num. 47, p. 15, obs. (R.) LAULIER ; (Ch.) QUEZEL-AMBRUNAZ, « Errances jurisprudentielles aux frontières du royaume d'Hadès », Rev. Lamy dr. civ., num. 158, 2018, pp. 15-18.

²¹ Dans le même sens, v. (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 265-5.

nos sociétés modernes, dont les dangers vont croissants, semblent aujourd'hui rappeler l'Homme à son caractère mortel. Elles distillent ainsi un ensemble de menaces, réelles ou supposées, qui engendrent, dans le même temps, la peur de mourir. Or, si la mort en elle-même n'est pas indemnisable, la peur de mourir peut, *a contrario*, se révéler dommageable. Ne serait-ce parce que, par opposition au défunt, celui qui en ressent les effets est, lui, bien vivant. Dès lors, existe-t-il, en droit de l'indemnisation, une place pour la reconnaissance de ce sentiment si particulier qu'est la peur de sa propre fin ? Actuellement, le droit y répond par l'affirmative, dès lors qu'elle est générée par un fait générateur extérieur à la personne de celui qui l'éprouve. Appréhendée comme une souffrance morale, la Cour de cassation, reconnaît, sous conditions, l'indemnisation de la perspective de la mort²².

8. Monnayer la survenue de la mort ? Dérivée du verbe « indemniser », la notion d'indemnisation est définie au sein des dictionnaires comme l'« *action d'indemniser, [comme] moyen ou résultat de cette action* »²³. Il s'agit de l'« *opération consistant à rendre indemne la victime d'un dommage en réparant celui-ci de la manière la plus adéquate, soit en nature [...], soit en argent* »²⁴. Dès lors, l'indemnisation de la peur de mourir conduit à plusieurs remarques. Premièrement, la peur de mourir, qui nous habite et qui serait constitutive de notre être, serait également un préjudice dont un tiers responsable pourrait être tenu à réparation. Secondement, alors que juridiquement la réparation ne peut être qu'en nature ou par équivalent, l'unique moyen de parvenir à une indemnisation efficiente de la peur de mourir, laquelle fait *a priori* figure de sentiment, serait d'en autoriser la compensation financière. Un retour au *statu quo ante* s'avère impossible. Ce faisant, quand bien même le préjudice de la peur de mourir serait caractérisé, encore faudrait-il pouvoir être en mesure de la quantifier sur le plan monétaire.

9. Le droit de l'indemnisation : un droit adaptable. Notons toutefois que lorsqu'il est juridiquement question de traiter de l'Homme et la mort, cela se fait principalement à l'aune des survivants. La mort d'un individu doit, en droit, permettre la continuité de la vie de ses héritiers. Si cela est vrai en matière de transmissions, il s'avère que l'on retrouve cette même logique en droit de l'indemnisation. En reconnaissant la peur de mourir d'une personne décédée, l'on concède, dans le même temps, que les héritiers soient indemnisés au titre de la

²² Ainsi la chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaît-elle l'indemnisation d'un préjudice d'angoisse de mort imminente distinct du traditionnel *pretium doloris*. V. en ce sens, not. Crim. 15 oct. 2013, n° 12-83.055 ; Resp. civ. et assur., 2014, comm. 3 ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

²³ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, 13^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2020, p. 532.

²⁴ (G.) CORNU (dir.), *ibid.*, loc. cit.

survenue de la mort. Autrement dit, si la mort naturelle n'est pas indemnisable²⁵, la mort appréhendée comme accidentelle permettrait, elle, d'ouvrir droit à une réparation particulière au profit des proches du défunt. Lorsqu'un drame frappe une victime et qu'un tiers, quel qu'il soit, en est la cause, les conséquences du décès doivent être reconnues et prises en charge, que cela intervienne par le biais des mécanismes de responsabilité ou bien par ceux de la solidarité nationale. Déterminer des préjudices réparables n'est pas suffisant en droit de l'indemnisation puisqu'à l'identification des postes de préjudices s'additionne le fait de savoir qui va devoir supporter le coût de la réparation. Or, tout dépend du mécanisme retenu au sein du droit de l'indemnisation. Alors que la responsabilité civile désigne « [...] toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui [...] »²⁶, l'on sait aussi aujourd'hui que cette responsabilité individuelle, qui conduit à envisager le responsable « [...] principalement comme un débiteur de la réparation »²⁷ peut ne pas aboutir « [...] à la désignation commandée par cette unique considération »²⁸. Aussi, afin de préserver les intérêts des victimes et afin de garantir le versement de l'indemnisation, d'autres systèmes indemnitaires ont dû être envisagés. Force est de constater que « [l]e dommage, constituant en premier chef un désordre, un trouble dans le fonctionnement normal de la vie en société, appelle une compensation suffisante dont l'absence serait rapidement ressentie comme une injustice »²⁹. C'est la raison pour laquelle le droit de l'indemnisation dépasse la seule responsabilité civile pour y intégrer également les mécanismes de solidarité, qui sont principalement, eu égard à l'objet de notre étude, les fonds d'indemnisation. Au-delà de l'interrogation relative à la possibilité même d'indemniser la peur de mourir, celle propre aux moyens de son éventuelle indemnisation commande de s'intéresser non seulement au droit de la responsabilité civile ainsi qu'aux fonds d'indemnisation du dommage en question.

10. Le droit de l'indemnisation : un droit cathartique. L'on semble percevoir, à travers la réparation de la mort, une forme de *catharsis*, devant permettre de soulager le caractère injustifié d'une disparition. En filant la métaphore relative aux tragédies hellénistes,

²⁵ On apportera sur ce point une nuance en précisant qu'il existe des assurances de personnes permettant de prévenir le risque décès. Remarquons cependant que si « [l]a mort de l'assuré constitue le sinistre qui ouvre droit à la prestation de l'assureur [...] le décès proprement dit ne saurait, à lui seul, constituer le risque couvert par le contrat d'assurance, car il est un événement, certes futur, mais inéluctable ». C'est la raison pour laquelle l'aléa se trouve « soit dans la date du décès [...], soit dans les circonstances dans lesquelles il se produit ». (v. (J.) KULLMANN, *Assurance de personnes : vie – prévoyance in Répertoire de droit civil*, janv. 2013 (actu. janv. 2020), spéc. n° 44).

²⁶ (G.) CORNU, (dir.), *op. cit.*, p. 910.

²⁷ (G.) VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1965, n° 2.

²⁸ (G.) VINEY, *ibid.*, loc. cit.

²⁹ (G.) VINEY, *ibid.*, loc. cit.

l'on constate qu'en Grèce Antique, « [c]e que montre la tragédie, c'est une *diké*³⁰ en lutte contre une *diké*, un droit qui n'est pas fixé, qui se déplace et se transforme en son contraire »³¹. En réalité, les pièces tragiques prennent « pour objet l'homme vivant lui-même ce débat, contraint de faire un choix décisif, d'orienter son action dans un univers de valeurs ambiguës, où rien n'est jamais stable ni univoque »³². Le héros tragique se fait le témoin de la fragilité de la vie, il se révèle placé au centre de forces sociales et politiques qui le dépassent mais dont il dépend – et pouvant conduire à sa destruction – tandis que le spectateur, lui, procède à la purgation de son âme « par la terreur et la pitié qu'il éprouve devant le spectacle d'une destinée tragique »³³. Finalement, en ce que le droit de l'indemnisation est un droit de la tragédie, individuelle comme collective, ce dernier se manifeste aussi comme étant un droit de la *catharsis*, de l'apaisement des hommes. Mais alors, se pose la question de savoir s'il est réellement possible d'apaiser la peur de mourir ? L'indemnisation de celle-ci permet-elle une véritable satisfaction de la victime ?

11. Le préjudice extrapatrimonial en droit de l'indemnisation : du droit aux larmes au droit des larmes. Poser la question de l'indemnisation de la peur de mourir, c'est en réalité s'interroger sur la nature de cette indemnisation : que reconnaît-elle ? Qu'identifie-t-elle comme indemnisable ? La peur de mourir peut-elle se quantifier ? Ces mêmes questionnements ont vu le jour, en droit de l'indemnisation, concernant le préjudice extrapatrimonial et plus spécifiquement le *pretium doloris*. Les opposants de l'indemnisation considéraient comme « choquant d'attribuer une somme d'argent en réparation d'un dommage moral, de payer à la victime " le prix de sa douleur " »³⁴. Ils voyaient dans une telle somme d'argent un caractère immoral, considérant que monnayer le prix des larmes revenait à encourager la réification de la personne humaine. Pourtant, se détournant du responsable pour se consacrer de plus en plus à la place octroyée à la victime, le droit de l'indemnisation n'a pas emprunté la même voie et a ainsi admis la reconnaissance de l'indemnisation de la souffrance

³⁰ *Diké* est une divinité de la mythologie représentant la Justice. Le terme grec « *diké* » peut également renvoyer à l'idée de condamnation, de coutume, d'usage, de droit et de procès.

³¹ (J.-P.) VERNANT, (P.) VIDAL-NAQUET, *Mythe et tragédie en Grèce ancienne – I*, éd. La Découverte, coll. Poche-Sciences humaines et sociales, 2005, p. 15.

³² (J.-P.) VERNANT, (P.) VIDAL-NAQUET, *ibid.*, pp. 15-16

³³ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Catharsis », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/catharsis>

³⁴ (F.) GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, 1938, p. 13.

des victimes. Par le truchement du dommage corporel érigé en dommage absolu³⁵, il fut alors possible, au-delà des atteintes à la chair, d'accepter l'idée que certaines conséquences psychologiques, liées principalement à la souffrance morale vécue par la victime, méritaient d'être prises en considération. Aussi, si au départ l'on a pu refuser l'indemnisation à une concubine du chagrin provoqué par la mort de son compagnon, considérant que celle-ci n'avait pas d'intérêt légitime à agir³⁶, les juges ont finalement infléchi leur position³⁷. Nous partageons le constat de certains auteurs pour qui, en l'état du droit, les débats actuels portent moins sur le principe de la réparation de ce qu'ils désignent comme le « préjudice moral »³⁸ que sur « [...] le contenu de ce préjudice et les éléments par lesquels il se caractérise »³⁹. En reconnaissant l'indemnisation du préjudice liée aux souffrances endurées par la victime, le droit de l'indemnisation est passé d'un droit de la souffrance à un droit de la reconnaissance de la souffrance, améliorant, dans le même temps, la situation de la victime.

12. Du droit de l'indemnisation à l'excès d'indemnisation ? La reconnaissance d'une indemnisation au titre de la peur de mourir s'inscrit *de facto* au sein d'une problématique plus générale relative à l'élargissement des préjudices réparables. En effet, dès les années 90, à la suite de faits divers ayant eu un retentissement médiatique important, le droit de l'indemnisation s'est intéressé à la question de la peur de mourir – on peut ainsi rappeler le sort des passagers d'un vol de la *British Airways*, qui, lors d'une escale à Koweït City avaient été pris en otage et dont certains « avaient par la suite été utilisés comme boucliers humains »⁴⁰. Les juges du fond avaient admis l'indemnisation d'un préjudice d'angoisse prompt à indemniser les conséquences de leur détention, l'extrême précarité dans laquelle ils se trouvaient, ainsi que les conséquences des sévices physique et psychologique dont ils avaient

³⁵ Cette idée est confortée par le récent rapport d'information déposé à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020. Les sénateurs proposent, notamment, la consécration « d'un régime spécial de réparation des préjudices causés par un dommage corporel commun aux deux ordres de juridiction » (proposition n° 13, p. 37) ou bien encore de « ne permettre la dérogation aux dispositions particulières applicables à la réparation des préjudices causés par un dommage corporel qu'en faveur de la victime » (propositions n° 14, p. 38). Voir (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la responsabilité civile, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020.

³⁶ Civ. 27 juill. 1937, DP 1938, 1, p. 5, note (R.) SAVATIER ; S. 1938, 1, p. 321, note (G.) MARTY ; JCP 1937, II, 466, note (R.) DALLANT

³⁷ Ch. mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276, JCP 1970, II, 16305, concl. (R.) LINDON, note (P.) PARLANGE ; D. 1970, p. 201 note (R.) COMBALDIEU ; RTD Civ., 1970, p. 353, obs. (G.) DURRY.

³⁸ Faut-il rappeler l'arrêt « Lunus » qui autorise la réparation du chagrin causé par la perte d'un animal ? V. Civ. 1^{re}, 14 janv. 1962, « Lunus », D. 1962, p. 119, note (R.) RODIERE ; JCP G 1962, 12557, note (P.) ESMEIN.

³⁹ (P.) JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », JCP G, 2015, doct. 739, n° 1.

⁴⁰ (C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLÉ-FEUERBACH, « Victimes par ricochet, de nouveaux préjudices réparables », AJ famille, 2004, p. 309.

pu souffrir⁴¹. Si les termes « peur de mourir » n'apparaissent pas explicitement, l'on comprend toutefois que l'angoisse reconnue au titre des préjudices réparables est celle d'une incertitude sur sa propre condition et sur le devenir de sa propre existence. Cela participe à un seul préjudice : celui de la peur de mourir. La situation de vulnérabilité, dans laquelle les personnes se trouvaient, les obligeait à craindre pour leur vie et à envisager leur propre fin. Parallèlement à cette reconnaissance de l'angoisse, d'importants scandales sanitaires – qu'il s'agisse par exemple de celui du sang contaminé⁴² ou bien encore de l'hormone de croissance⁴³ – vont permettre de rendre visible le vécu des victimes qui, du fait de contaminations ou d'expositions fautives à un agent pathogène, se retrouvent confrontées à l'expectative de leur mort. Parce que ces situations sont vécues comme intolérables, pour les victimes avant toute chose, mais pour l'opinion public également, nous allons assister à une revalorisation, dans le champ de l'indemnisation, de la reconnaissance de la souffrance, quelle que soit sa nature. Les drames humains qui se nouent au cours du XXe siècle imposent une nouvelle approche du droit de l'indemnisation. Alors que la victime, personne humaine, était jusque-là abordée dans sa dimension corporelle, le droit de l'indemnisation ambitionne peu à peu de mieux prendre en considération leur ressenti psychologique. Il faut conforter la primauté de la personne humaine, dans son unicité : corps et psyché. La peur de mourir, dans ses manifestations, s'inscrit pleinement dans ce mouvement de reconnaissance.

13. La peur de mourir est-elle un destin collectif ? Notons toutefois que, dans la majorité des cas, le droit s'intéresse au ressenti des victimes et à la fragilité de leur vie du fait, la plupart du temps, de drames collectifs. L'on peut ainsi citer une liste non exhaustive d'évènements dramatiques ayant conduit à mettre en exergue la terreur ressentie par l'être humain – ainsi que ses proches – à l'idée de se confronter à son propre caractère mortel. On

⁴¹ T.G.I. Paris, 1^{re} ch., 8 nov. 1995 ; Rev. fr. de droit aérien, 1^{er} avr. 1997, p. 147. Conf. par C.A. Paris, 12 nov. 1996, 1^{re} ch. A, Société *British Airways* c/ M. Mohamed et a., D. 1996, p. 264 ; Rev. fr. de droit aérien 1^{er} avr. 1997, p. 155.

⁴² Le scandale éclate en 1991 lorsque la journaliste Anne-Marie CASTERET établit qu'entre les années 1984 et 1985 des poches de sang contaminées par les virus du V.I.H. et de l'hépatite C ont été sciemment injectées, par le Centre National de Transfusion Sanguine (C.N.T.S.), à des patients, principalement hémophiles, nécessitant des transfusions. Pour un rappel des faits voir notamment : <https://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/l-affaire-du-sang-contamine>. Pour des développements relatifs à l'affaire voir *infra* n^{os} 87 ; 100 et s.

⁴³ Au début des années 80, plus d'un millier d'enfants avait bénéficié d'un traitement destiné à lutter contre le nanisme hypophysaire. Ce dernier avait été élaboré à partir de techniques d'extractions et de purifications d'hypophysés prélevées sur des cadavres humains. Or, les hormones injectées étaient en réalité contaminées par une protéine appelée prion et responsable notamment de la maladie de Creutzfeld-Jakob (M.C.J.). A ce jour au moins 120 patients ayant reçu le traitement à l'hormone de croissance humaine sont décédés de la M.C.J. Pour des développements relatifs à l'hormone de croissance voir not. *infra* n^o 457 et particulièrement le renvoi opéré par la note de bas de page n^o 1191.

pense ainsi, par ordre chronologique à l'incendie du dancing du 5-7⁴⁴, à l'effondrement de la tribune du stade de Furiani⁴⁵, à l'effondrement de la passerelle du *Queen Mary II*⁴⁶, aux accidents ferroviaires, tels que celui de Puisseguin⁴⁷, ou plus récemment encore celui de Millas⁴⁸. Au-delà de la prise en considération de l'inflation des risques inhérents à la vie humaine, le droit semble, à travers la reconnaissance de préjudices liés à la peur de mourir, au cours de catastrophes collectives, s'inscrire dans un mouvement d'une plus grande attention portée à la condition de victime. Si l'indemnisation de la mort ne se discute pas, en ce que le *pretium mortis* ne peut être reconnu, l'époque contemporaine s'est attachée à donner une consistance particulière au concept de finitude. Par l'inflation des risques industriels et sanitaires, du fait du caractère irréversible du réchauffement climatique, mais également par le caractère mondialisé des pandémies qui le traversent, le XXI^e siècle apparaît comme étant celui d'une prise de conscience, à tous les niveaux, que chaque destin – individuel, comme collectif – est voué à la disparition. Si l'on considère les événements à l'origine de la peur de mourir comme des faits générateurs, qu'ils soient de responsabilité ou qu'ils ouvrent droit à la solidarité nationale, cela justifie la prise en considération de ces préjudices nouveaux par le droit. Le droit de l'indemnisation a donc naturellement intégré dans son champ de compétence cette conscientisation du danger de mort par les victimes en les élevant au rang de préjudices réparables.

⁴⁴ Le 1^{er} novembre 1970, cent quarante-six jeunes périssent dans l'incendie d'une boîte de nuit, appelée « le 5-7 » à Saint-Laurent-du-Pont, en Isère. Les circonstances tragiques de l'évènement conduisent à dire que les victimes ont pu avoir le temps de se voir mourir. En effet, alors que le feu éclate à l'intérieur de la discothèque, les issues de secours se trouvent toutes verrouillées et le tourniquet de l'entrée empêche les jeunes personnes présentes de pouvoir s'enfuir, lesquelles se retrouvent totalement prisonnières des flammes.

⁴⁵ Le 5 mai 1992, peu avant le début de la demi-finale de la Coupe de France opposant le *Sporting Club* de Bastia et l'Olympique de Marseille, une partie de la tribune nord du stade Armand-Cesari de Bastia s'effondre, provoquant la mort de dix-huit personnes et en blessant plus de deux mille trois cents. Dix mille personnes avaient pris place sur une structure métallique dont la construction avait été achevée le jour même. Trois mille personnes vont faire une chute de plus de quinze mètres de haut. La catastrophe est vécue quasiment en direct, sous le feu des caméras venues filmer la rencontre sportive. Pour une archive voir notamment les images du journal de 20 heures du même jour, disponible sur <https://www.ina.fr/video/CAB92027491>. Là encore, les circonstances de l'évènement, dans lesquelles les supporters se sont retrouvés coincés sous les décombres et qui ont obligé les spectateurs et joueurs à s'improviser secouristes, ont conduit les victimes à se figurer l'éventualité de leur propre mort ou de celle d'autrui.

⁴⁶ Le 15 novembre 2003 la passerelle qui relie le paquebot *Queen Mary II* au quai du chantier naval de Saint-Nazaire s'effondre, provoquant la mort de seize personnes et faisant vingt-neuf blessés, ouvriers et familles. Il s'agissait de personnels et de familles venus participer à la visite du géant des mers.

⁴⁷ Il s'agit d'un accident impliquant un car de retraités et un train, survenu à Puisseguin, en Gironde, le 23 octobre 2015. La collision provoque le décès de quarante-trois personnes ce qui en fait alors l'un des accidents de la route le plus meurtrier de France depuis 1982.

⁴⁸ L'accident de Millas, dans les Pyrénées Orientales, près de Perpignan est survenu le 14 décembre 2017, sur un passage à niveau. Il implique un autobus transportant des collégiens ainsi qu'un Transport Express Régional (T.E.R.). Sur les vingt-trois élèves présents dans le bus, six vont perdre la vie.

14. Hausse des préjudices réparables. Accusée d'être responsable de tous les maux de l'indemnisation, honnie par les assureurs et vilipendée par une partie de la doctrine, la réparation des ressentis des victimes a pourtant permis, en pratique, d'intégrer de nouveaux préjudices réparables. S'il n'existe pas de « préjudice de la peur de mourir » à proprement parler, la jurisprudence regorge de plus en plus d'exemples destinés à reconnaître une telle réalité. Utilisant des vocables différents, l'on retrouve plusieurs préjudices exprimant tous, de manière explicite ou induite, l'idée d'une indemnisation de la peur et spécifiquement de la peur de mourir. Ainsi par exemple les juridictions parlent-elles de préjudice d'angoisse, d'angoisse de mort imminente, de perte de chance de survie, de préjudice d'anxiété, d'impréparation (lequel sous-tend l'idée d'une absence de préparation au risque et notamment au risque de mort), ou bien encore de préjudice de contamination (là encore, la contamination vient mettre en danger la vie de la personne qui s'y retrouve confrontée). Si de telles typologies de préjudices réparables démontrent un intérêt du droit de l'indemnisation pour la peur de mourir, l'inflation des vocables auxquels s'adjoignent des difficultés relatives à l'évaluation des préjudices en question engendrent, en pratique, une absence de lisibilité. Si l'objectif initial était louable, en ce qu'il devait assurer à la victime une meilleure prise en charge de ses préjudices, il semblerait qu'il ait finalement conduit à rajouter de la complexité à des notions déjà difficilement saisissables par nature. Peut-on assurer qu'actuellement, les préjudices existants qui s'apparentent *a priori* à la peur de mourir le sont réellement ? Au surplus, s'additionne à cette difficulté première celle relative aux disparités des modes d'indemnisation. En effet, une fois la peur de mourir circonscrite, encore faut-il, pour assurer sa pleine reconnaissance que les victimes puissent bénéficier d'un traitement égalitaire eu égard à la quantification monétaire de leurs préjudices réparables. Or, en l'état actuel du droit, rien n'est moins sûr. Il suffit par exemple de constater que si la chambre criminelle de la Cour de cassation permet une reconnaissance autonome d'un préjudice d'angoisse de mort imminente⁴⁹ – et donc, dans le même temps, d'un montant d'indemnisation indépendant des autres postes de préjudices – la deuxième chambre civile retient, en revanche, que son indemnisation doit être comprise au sein d'une catégorie plus vaste de préjudices réparables que sont les souffrances endurées⁵⁰. Autre

⁴⁹ Par exemple : Crim. 15 oct. 2013, n° 12-83.055 ; Resp. civ et assur. 2014, comm. 3 ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

⁵⁰ Par exemple : Civ. 2^e, 14 sept. 2017, n° 16-22.013 ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2018, p. 35, obs. (Ph.) BRUN ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2017, comm. 298 et comm. 312 ; Gaz. Pal., num. 38, 7 nov. 2017, p. 68, obs. (E.) DINPARAST, (C.) BERNFELD. À noter que la première chambre civile de la Cour de cassation emprunte la même solution : v. Civ. 1^{re}, 26 sept. 2019, n° 18-20.924 ; D. 2019, p. 2459 obs. (G.) HILGER ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2019, comm. 288, obs. (Y.) QUISTREBERT ; Gaz. Pal., num. 3, 21 janv. 2020, p. 68, obs. (A.) BARRELIER.

exemple, si la chambre sociale reconnaît l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété aux travailleurs de l'amiante⁵¹, le fonds d'indemnisation mis en place pour faciliter l'indemnisation des salariés exposés n'entend réparer, pour le moment, qu'un préjudice moral général. Autrement dit, malgré le fait que le droit ait entrepris une reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir, la détermination mais aussi la quantification de cette dernière nous paraît trop incertaine et disparate. Aussi, concernant les préjudices liés à la peur de mourir, nous allons devoir répondre à plusieurs interrogations au titre desquelles figurent en premier lieu celle consistant à se demander si les différents postes de préjudices précédemment évoqués se rattachent ou non à la peur de mourir, et en second lieu celle relative aux moyens de détermination et de quantification des préjudices en question. Dit autrement, que faut-il indemniser au titre de la peur de mourir et comment peut-on l'indemniser ? Cela étant, au-delà de l'objet de l'indemnisation, la question du destinataire de l'indemnisation est toute aussi fondamentale.

15. Des questions sans réponse : premièrement, qui faut-il indemniser ? Si le droit de l'indemnisation a pris le parti de reconnaître des préjudices inédits, en lien, à première vue, avec la peur de mourir, reste alors à définir si, juridiquement, il est possible de reconnaître l'indemnisation de la peur de mourir. De plus, dans l'hypothèse où l'on répondrait par l'affirmative, encore nous faudrait-il déterminer auprès de qui cette indemnisation doit avoir lieu. En d'autres termes, si jusqu'à présent nous avons dit que les dispositions relatives à la mort intéressaient davantage les héritiers que la victime directe, peut-être faut-il voir si cette même logique, adoptée par le droit de l'indemnisation à propos de la peur de mourir, mérite d'être conservée. À l'heure actuelle, la jurisprudence tend à considérer que, dès qu'il peut être établi que la victime a pu avoir conscience du caractère imminent de sa mort, cela constitue un préjudice réparable, entré dans le patrimoine de l'individu avant la survenue de sa mort ce qui permet *de facto* aux ayants-droit d'en solliciter la réparation⁵². Cela étant dit, il semblerait qu'une telle hypothèse – qui suppose d'ailleurs qu'il soit possible de démontrer la conscientisation de la mort – conduise, en réalité, à la reconnaissance d'un *pretium mortis* déguisé, dans la mesure où les montants indemnitaires ne peuvent profiter, en l'occurrence,

⁵¹ Voir not. les récents arrêts rendus par la chambre sociale : Soc. 11 sept. 2019, n° 17-24.879 à 17-25.623 ; not. D. 2019, p. 1765 ; D. 2019, p. 2058 obs. (A.) GUÉGAN ; (C.) LACROIX, « Périmètre du préjudice d'anxiété : l'amiante oui, mais plus seulement », AJ Pénal 2019, p. 558.

⁵² Pour une reconnaissance autonome du préjudice d'angoisse de mort imminente voir par exemple : Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770 ; D. 2012, p. 2659 ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2014 p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

qu'aux seuls héritiers. Si nous encourageons l'indemnisation de la peur de mourir, il va nous falloir rechercher comment contourner cette difficulté, afin qu'une telle indemnité revienne, essentiellement, aux victimes directes.

16. Des questions sans réponse : secondement, que faut-il indemniser ? S'il nous faut préciser qui doit pouvoir bénéficier d'une telle reconnaissance, il apparaît également que le contenu des préjudices liés à la peur de mourir doit être précisé. On l'a dit, une telle reconnaissance intervient, en l'état actuel du droit, sous plusieurs expressions. Or, sommes-nous en capacité d'affirmer que les termes utilisés par la jurisprudence le sont à bon escient ? Ne faut-il pas s'assurer d'un tri dans les différentes notions, la multiplication des vocables risquant de rendre la pratique indemnitaire confuse ? Finalement, l'on doit s'interroger sur la réalité de l'indemnisation de la peur de mourir : est-elle réellement prise en considération par la pratique indemnitaire ? Élever au rang des principes essentiels guidant le droit de l'indemnisation, le principe de la réparation intégrale doit garantir à la victime la réparation de l'ensemble de ses préjudices subis, sans perte ni profit pour cette dernière. La Cour de cassation établit en 1954 que « *le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁵³. Certains auteurs, critiques à l'égard d'une telle approche, relèvent que « *[p]ar une sorte de fiction, le droit tente d'effacer le dommage qui, bientôt, ne sera plus qu'un mauvais souvenir, de faire croire que le paradis perdu sera retrouvé* »⁵⁴. Or, il nous semble plutôt voir, dans ledit principe, une sorte d'idéal de la réparation. Nous entendons par là que même si l'indemnisation se révèle difficilement parfaite – nul ne pouvant discuter qu'un être cher ne se remplace pas par une somme d'argent, tout comme une partie de son propre corps – celle-ci est, en revanche, toujours perfectible. Aussi, à défaut de pouvoir procéder autrement, l'indemnisation du dommage corporel entend redonner à la personne humaine sa dignité : elle doit permettre à la victime de se sentir reconnue, dans son corps souffrant et dans sa reconstruction. En accordant à la victime une réparation « sans perte ni profit », le droit de l'indemnisation entend, nous semble-t-il, reconnaître la condition de victime, mais souhaite également vouloir la dépasser, ne pas réduire l'humain à cette seule situation. C'est la raison pour laquelle, tout en plaçant pour une reconnaissance de la peur de mourir, il semble nécessaire de s'assurer de la préservation dudit

⁵³ Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328 ; JCP 1955, II, 8765, RTD civ. 1955 p. 324, obs. (H.) et (L.) MAZEAUD.

⁵⁴ (Ph.) le TOURNEAU, *Responsabilité : généralités*, in *Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, mai 2009 (actu. janv. 2020), n° 10.

principe eu égard à l'indemnisation de la peur de mourir. Il faut alors s'assurer que la multiplication des terminologies relatives aux préjudices liés à la peur de mourir ne conduise pas à indemniser plusieurs fois des réalités similaires, voire pire à indemniser des réalités étrangères à la peur de mourir. Une telle éventualité conduirait non seulement à une violation du principe de la réparation intégrale mais ôterait, dans le même temps, toute spécificité au sentiment de peur de mourir.

17. Un début de réponse : les notions d'angoisse et d'anxiété. L'étude de la jurisprudence relative à l'indemnisation de la peur de mourir permet de mettre en lumière deux notions essentielles : celles d'angoisse et d'anxiété. Si la première est souvent associée aux dommages corporels dans lesquels un laps de temps s'est écoulé entre la survenue du fait dommageable et le décès, la seconde est davantage liée à des situations d'ordre sanitaire – qu'il s'agisse de contaminations ou d'expositions à des agents pathogènes – conduisant les victimes à se confronter, du fait d'un agent nocif, à l'éventualité de leur mort, entraînant alors des conséquences directes dans leur vie quotidienne. Nous devons la définition la plus précise du préjudice d'angoisse au tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains qui, dans un jugement relatif à la catastrophe ferroviaire d'Allinges⁵⁵, a pris soin de préciser que le « *préjudice spécifique d'angoisse peut être défini, pour les seules victimes directes, comme le préjudice autonome exceptionnel inhérent à une souffrance supplémentaire distincte et résultant, pour les victimes décédées, de la conscience d'une mort imminente et de l'angoisse existentielle y afférent et, pour les victimes rescapées ou blessées, de la même angoisse d'une crainte pour son existence qui, dans ce cas, se poursuit après la survenance du dommage et qui est la conséquence du retentissement sur la victime concernée de l'aspect collectif du dommage quant à sa propre existence ou celle des autres victimes directes qui l'accompagnaient* »⁵⁶. Les juges tiennent notamment compte de la violence du choc et de la profonde terreur dans laquelle se sont retrouvées les jeunes victimes, confrontées à la peur de leur propre mort ou à la mort de leur camarade de classe. *A contrario*, le préjudice d'anxiété semble se détacher de cet aspect expérientiel d'une rencontre brutale avec la mort. Reconnu principalement aux salariés exposés aux poussières d'amiante sur leur lieu de travail, le préjudice *spécifique* d'anxiété entend reconnaître que les salariés en question « [...] se trouvaient par le fait de l'employeur dans une

⁵⁵ Le 2 juin 2008, alors qu'un car scolaire transportait des élèves se rendant à une sortie pédagogique, celui-ci se retrouve bloqué sur la voie ferrée à Mésinges, petit hameau de la commune d'Allinges, en Haute-Savoie. L'autobus fut alors percuté par un train T.E.R., n'étant pas parvenu à freiner à temps pour éviter la collision. La violence du choc provoque la mort de sept collégiens et en blesse vingt-cinq autres.

⁵⁶ T. corr. Thonon-les-Bains, 26 juin 2013, 683/2013, D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

*situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse [...] »⁵⁷. Parce qu'elles sont centrales et particulièrement utilisées par les magistrats, il convient de faire des notions d'angoisse et d'anxiété les notions topiques de l'indemnisation de la peur de mourir. Cela étant, bien que quelques auteurs se soient intéressés à la question, nul n'a jamais réellement pris soin d'étudier l'essence même de l'angoisse⁵⁸ et de l'anxiété⁵⁹. Ainsi, si l'indemnisation de la peur de mourir est questionnée du point de vue de l'opportunité, la pertinence du recours aux notions d'angoisse et d'anxiété n'a, quant à elle, jamais été abordée avec minutie. Dès lors, il nous faut rechercher si les préjudices d'angoisse et d'anxiété permettent non seulement de garantir une indemnisation efficiente des victimes mais aussi – et peut-être surtout, si les deux notions attestent de l'existence – ou non – de la peur de mourir comme des préjudices réparables. Sur ce point, il nous faudra rechercher si les concepts d'angoisse ou d'anxiété doivent être conservés ou si, *a contrario*, ils doivent être*

⁵⁷ Not., pour la première reconnaissance, v. Soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241, Bull. civ. V, n° 106 ; not. D. 2010, p. 2048, note (C.) BERNARD ; RTD Civ. 2010, p. 564, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 2010, p. 733, comm. (J.) COLONNA et V. RENAUX PERSONNIC ; JCP G 2010, doct. 1015, obs. (C.) BLOCH ; Resp. civ. et assur., 2010, comm. 218, (M.) DEVELAY ; D. 2011, p. 35, obs. O. GOUT.

⁵⁸ Voir, sur l'utilisation de la notion sans définition précise de l'angoisse : (P.) JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », JCP G, 2015, doct. 739, spéc. n° 3 ; (C.) PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », Resp. civ. et assur., 2015, étude 9, spéc. n° 1. Madame PELLIGRINI ne donne pas de définition précise de la notion d'angoisse et de ses répercussions chez l'individu qui en souffre. Dans le même sens : (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », Resp. civ. et assur., 2010, étude 4, spéc. n° 7). De la même manière, si le rapport relatif à l'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, dirigé par madame Stéphanie PORCHY-SIMON donne une définition précise des préjudices d'angoisse et d'attente, la signification de l'angoisse (spécialement sur le plan clinique) est absente. En effet, si pour le groupe de travail le préjudice situationnel d'angoisse se définit « *comme le préjudice autonome lié à une situation ou à des circonstances exceptionnelles résultant d'un acte soudain et brutal, notamment d'un accident collectif, d'une catastrophe, d'un attentat ou d'un acte terroriste, et provoquant chez la victime, pendant le cours de l'évènement, une très grande détresse et une angoisse dues à la conscience d'être confronté à la mort* » (v. (S.) PORCHY-SIMON (dir.), L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, Rapport, présenté le 6 mars 2017, p. 49), les trois critères essentiels d'évaluation proposés par la commission mettent davantage l'accent sur le fait générateur que sur l'angoisse en elle-même (ainsi on tient compte de la « *[d]urée d'exposition à la situation* », de la « *[p]roximité du danger* » et des « *[c]irconstances particulières entourant l'acte* »), (v. (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *ibid.*, p. 52). Ajoutons également que pour les membres du rapport, l'expertise médicale n'est pas nécessaire, ce qui pourrait laisser penser que le constat de l'angoisse importe moins que le constat du fait générateur. Le ressenti de l'angoisse, dont on ne sait pas ce qu'il signifie réellement, serait en réalité déduit de la violence du fait initial.

⁵⁹ Nous tirons un constat identique à celui de l'angoisse à propos de la notion d'anxiété. Bien qu'elle soit de plus en plus étudiée en doctrine, la notion d'anxiété semble prise pour acquise par les auteurs, qui n'interrogent pas sa signification précise, notamment du point de vue scientifique. Il n'y aurait pas besoin de préciser les contours de la notion puisque, de manière relativement consensuelle, l'anxiété serait synonyme de peur. Partant, nous saurions tous, peu ou prou, ce qu'une telle sensation engendre, effaçant tout besoin de définition. Or, il nous semble, au contraire, qu'angoisse, anxiété et peur méritent d'être détaillées, notamment du point de vue clinique. Pour une preuve de la confusion des notions voir par exemple (A.) VIGNON-BARRAULT, « L'anxiété : le regard du civiliste », Resp. civ. et assur., 2019, étude 4, spéc. n° 1 ; (L.) BLOCH, « Le « désamiantage » du préjudice d'anxiété par la chambre sociale », Resp. civ. et assur., 2019, étude 11, spéc. n° 1. Pour le droit administratif v.). Pour un constat similaire en droit administratif v. not. (H.) MUSCAT, (C.) PAILLARD, « Le préjudice d'anxiété dans la jurisprudence administrative », JCP A, 2019, 2171, n° 1.

abandonnés, au profit d'autres acceptions mieux à même d'assurer l'indemnisation de la peur de mourir.

18. Peut-on indemniser la peur de mourir ? Marquant la nécessité de reconnaître la personne humaine dans l'intégralité des éléments qui la composent – le corps et l'esprit – l'indemnisation de la peur de mourir soulève malgré tout un ensemble de questionnements. La première des interrogations est celle de savoir si la peur de mourir doit être indemnisée ? Si oui, dans quelles conditions et quels sont les préjudices capables d'en assurer l'indemnisation ? L'angoisse et l'anxiété, actuelles figures de proue de l'indemnisation de la peur de mourir, sont-elles suffisantes à rendre compte de l'intégralité des préjudices réparables liés à la peur de mourir ? Aussi, si l'on souhaite apporter une réponse à ces diverses interrogations et s'il l'on veut que la peur de mourir intègre définitivement le droit de l'indemnisation, cela implique, en premier lieu, d'établir la place accordée à la peur de mourir en droit de l'indemnisation (**Première partie - La place de la peur de mourir en droit de l'indemnisation**). Par ailleurs, si le droit a semble-t-il intégré la peur de mourir comme préjudice réparable à travers de nombreux préjudices, leur étude *in situ* – c'est-à-dire au sein du droit de l'indemnisation – doit permettre d'affirmer que la peur de mourir est un préjudice indemnisable qui doit trouver toute sa place dans l'intérêt des victimes. Enfin, quand bien même la peur de mourir serait un préjudice reconnu, encore faudrait-il s'intéresser aux conditions de son indemnisation afin d'éviter, là encore, des inégalités de traitement entre les victimes pour ce même préjudice. Par là même, elle interroge les moyens d'évaluation devant être mis en place afin d'éviter ces disparités. En d'autres termes, la suite logique de la reconnaissance de la peur de mourir en droit de l'indemnisation ne peut être que celle des conditions de son indemnisation (**Seconde partie - Les conditions de l'indemnisation de la peur de mourir**).

PREMIÈRE PARTIE :

LA PLACE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

19. Des sociétés de la peur de mourir. Pour chacun d'entre nous, la mort est un mystère. L'homme en général, parvient difficilement à représenter sa propre fin. Et quand bien nous essaierions, nous ignorons tous ce que mourir veut dire, au sens de l'expérience vécue. Nous nous confrontons à la mort par des représentations, des impressions. Si l'on peut rapporter la preuve d'une souffrance, on ne peut dire ce que mourir entraîne. Cette incertitude absolue qui entoure la mort en fait un évènement redouté. Plus encore, nos sociétés contemporaines, au sein desquelles se sont multipliés les accidents industriels, les attentats, mais aussi les destructions environnementales deviennent des sociétés de la peur de la mort. À travers la finitude et parce qu'il a opéré une profonde transformation de ces principes fondateurs, le droit de l'indemnisation, a donc fait naître, au sein de son domaine de compétence, la question de la peur de mourir (**Titre I**).

20. La peur de mourir exprimée par l'angoisse et l'anxiété. Dès lors que la peur de mourir intéresse le droit de l'indemnisation, il faut que celui-ci en définisse ses contours. Communément, l'homme connaît une série d'états émotionnels dits timériques⁶⁰, permettant d'exprimer le sentiment de peur. On parle indifféremment d'inquiétude, de stress, de crainte ou bien encore d'angoisse et d'anxiété. Pourtant, si certains sont banaux – la peur, la crainte, le stress, l'inquiétude – d'autres revêtent en réalité un aspect plus hors norme : c'est notamment le cas de l'angoisse et de l'anxiété. Ces deux notions existent actuellement juridiquement, sous la forme de préjudices réparables. Intrinsèquement liés à l'indemnisation de la peur de mourir, les préjudices d'angoisse et d'anxiété soulignent la nécessité, pour le droit de l'indemnisation, de faire de cette appréhension de la mort une peur particulière, méritant d'être considérée sur le terrain juridique. C'est parce qu'elle s'est concrétisée sous la forme des préjudices d'angoisse et d'anxiété que la peur de mourir a acquis une légitimité en droit de l'indemnisation du dommage corporel (**Titre II**).

⁶⁰ L'expression est empruntée à (A.) LE GALL, *L'anxiété et l'angoisse*, éd. PUF, coll. Que Sais-je, 2001, p. 3.

TITRE PREMIER

LA NAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

22. « *Fini, c'est fini, ça va finir, ça va peut-être finir* »⁶¹. Il s'agit là des premiers mots prononcés par Clov dans la pièce de théâtre *Fin de partie*, écrite par Samuel BECKETT. Jouée pour la première fois en 1957, l'œuvre est marquée par l'après-guerre et, comme l'ensemble du théâtre de l'absurde, pousse à s'interroger sur les rapports que noue l'humanité avec sa condition. Le XXe siècle est celui de la déconstruction, de la perte d'ancrage et de la faillite des valeurs humaines. La Seconde Guerre mondiale a emporté avec elle la remise en question de l'ensemble des croyances et des repères que l'homme s'était bâti.

23. **De l'attente.** *Fin de partie* se joue entre deux personnages, Clov et Hamm, tous deux plongés dans l'expectative d'un dénouement qui ne vient jamais. La temporalité est d'ailleurs une notion centrale de la pièce. L'ensemble des discussions est marqué par des moments de pause, mettant en avant l'ennui mortel ressenti par les deux anti-héros. Que l'on songe un moment à cela. Ne faut-il pas voir dans les visages de Clov et Hamm des figures de nos propres existences ? N'est-il pas vrai que, dès le moment de sa naissance, l'homme emprunte la trajectoire du trépas, sans savoir jusqu'où elle pourra le mener ? « *Tout ça c'est creux* »⁶², répond Hamm à ces interrogations. Pourtant, il nous semble que l'ouvrage de BECKETT est l'un des plus à même d'illustrer nos propos sur la peur de mourir, dans la mesure où cette dernière est constitutive de notre humanité. L'Homme est Homme parce qu'il est le seul à faire l'expérience de sa finitude et cette finitude est à l'origine du plus grand trouble de son existence.

24. **Du préjudice et de la précarité de la vie.** Parler de « trouble dans l'existence » c'est insinuer que la peur de la mort peut être un préjudice. La problématique relative à la peur de mourir est relativement récente dans la mesure où elle marque l'évolution du droit de la réparation en droit de l'indemnisation. Elle s'inscrit dans un mouvement d'intérêt croissant à l'égard du préjudice extrapatrimonial (**Chapitre I**). L'indemnisation des préjudices liés à la

⁶¹ (S.) BECKETT, *Fin de partie*, Les éditions de minuit, 1957, p. 13.

⁶² (S.) BECKETT, *ibid.*, p. 40

peur de mourir est un moyen d'aborder le caractère mortel de l'humanité. Plus encore, l'indemnisation de la peur de mourir s'avère être la traduction juridique de la notion de finitude **(Chapitre II)**.

CHAPITRE PREMIER.

LE PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA PEUR DE MOURIR

25. Avant-propos. « L'expression « responsabilité civile » désigne, dans le langage juridique actuel l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à le réparer en offrant à la victime une compensation »⁶³. Cela veut dire qu'il faut pouvoir démontrer, pour obtenir la compensation des pertes subies, la réalité d'un préjudice, l'existence d'un fait générateur de responsabilité ainsi que la présence d'un lien de causalité entre les deux. Si le fait générateur et le lien de causalité ont souvent fait l'objet de développements, le cas particulier du préjudice a souvent été laissé de côté. Ainsi, monsieur HEBRAUD, dans la préface de la thèse de doctorat de madame ROUJOU DE BOUBÉE écrivait-il : « Dans le vaste champ de la responsabilité civile, le problème concernant ses sources, la structure des faits générateurs ou du lien de causalité ont été beaucoup plus étudiés que ceux qui concernent le dommage et la réparation, dont l'énoncé éveille seulement, dans l'esprit du juriste, le souvenir de quelques études classiques mais anciennes »⁶⁴. On comprend dès lors que la doctrine ne s'est intéressée que tardivement à la notion de préjudice, révélant petit à petit les subtilités de ce dernier⁶⁵ alors que dans le même temps des préjudices nouveaux, surtout extrapatrimoniaux, étaient admis au profit de la victime. Le droit du dommage corporel n'est, à ce titre, pas exempt de cette extension. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir, appréhendée par les préjudices d'angoisse et d'anxiété, s'insère naturellement dans ce mouvement contemporain d'une meilleure prise en considération des préjudices réparables.

26. Annonce. L'angoisse et l'anxiété, qui traduisent la peur de mourir, semblent être, de prime abord, des notions fortement éloignées du droit. Pourtant, force est de constater qu'elles prennent aujourd'hui l'habit de préjudices réparables et qu'elles pénètrent de plus en plus la sphère juridique par le truchement du droit de l'indemnisation. L'attrait du droit pour

⁶³ (G.) VINEY, *Traité de droit civil, Introduction au droit de la responsabilité*, 3^e éd., LGDJ, 2008, n° 1.

⁶⁴ (P.) HEBRAUD, Préface in *Essai sur la notion de réparation* par Marie-Eve ROUJOU de BOUBÉE. V. (M.-E.) ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 135, 1974, p. 9.

⁶⁵ Voir en ce sens, par ex. : (Ph.) BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4^e éd., Lexis Nexis, 2016, n° 176 : « Pour autant, le préjudice n'en est pas moins demeuré longtemps dans l'ombre des autres conditions que sont le fait générateur et la causalité. Mais la doctrine a pris la mesure de son importance et, du même coup, mis en relief sa complexité. ».

l'angoisse et l'anxiété semble s'expliquer par le regain d'intérêt porté au préjudice extrapatrimonial. Il nous semble que l'intérêt accru pour la distinction des notions de dommage et de préjudice a permis aux préjudices liés à la peur de mourir de se manifester (**section I**). Pour autant, cette manifestation demeure imparfaite en raison de la matrice retenue : le préjudice extrapatrimonial. En effet, aussi séduisant soit-il, le rattachement uniforme au préjudice extrapatrimonial ne rend pas compte de la diversité des préjudices liés à la peur de mourir (**section II**).

Section première. La distinction entre le dommage et le préjudice au service de la manifestation des préjudices liés à la peur de mourir

27. Pour le préjudice extrapatrimonial. En première intention, les préjudices d'angoisse et d'anxiété, préjudices topiques de la peur de mourir, amenés à être distingués, relèvent de la catégorie du préjudice extrapatrimonial. Instinctivement, parce qu'ils font appel aux sentiments (aux souffrances), les préjudices d'angoisse et d'anxiété semblent à classer parmi les préjudices extrapatrimoniaux. Cela étant dit, si l'on veut pouvoir affiner les contours de leur définition, il nous faut d'abord préciser ce qu'est le préjudice car il ne doit pas être confondu avec le dommage, surtout lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux préjudices liés à la peur de mourir (§1). L'utilité de la distinction entre le dommage et le préjudice permet non seulement d'admettre que les préjudices d'angoisse et d'anxiété, tels qu'envisagés par le droit positif, sont nécessairement consécutifs à un dommage corporel, mais également qu'ils relèvent de la catégorie du préjudice extrapatrimonial (§2).

§1. L'impérieuse nécessité de distinguer entre le dommage et le préjudice

28. De l'évolution des sens. Pour initier notre raisonnement, nous souhaitons revenir sur les premiers sens donnés aux termes dommage et préjudice. Il nous faut donc reprendre les origines de la distinction des notions de dommage et préjudice (A) puisque l'évolution des conceptions doctrinales en la matière nous permet d'aborder le traitement actuel de la distinction (B).

A) Les origines de la distinction des notions de dommage et préjudice

29. Entre étymologie et Histoire. Si l'étymologie des termes semble confirmer l'intérêt de la distinction (1), un recours au droit romain pourrait amener à nuancer l'affirmation (2).

1) L'étymologie du dommage et du préjudice : confirmation de la distinction

30. Aux traductions originelles. Les mots « dommage » et « préjudice » prennent source dans les notions latines de « *damnum* » et « *praejudicium* ». Etymologiquement le *damnum* renvoie au « *détriment, [au] tort, [et, nous soulignons, au] préjudice* »⁶⁶ tandis que le *praejudicium* est un « *jugement préalable, [une] décision antérieure* »⁶⁷. Si l'on peut d'abord s'étonner de ne pas trouver de traduction littérale du vocable *praejudicium* en préjudice, il n'y a, en réalité, rien de surprenant à cela et la confusion des termes vient plus, aujourd'hui, d'une utilisation dévoyée des mots. En latin, si l'on décompose le mot, « *prae* » est ce qui vient avant, et *judicium* peut être traduit soit par « judiciaire » ou bien par « jugement, opinion ». Dès lors, *praejudicium* ne relève pas du préjudice, mais de ce qui vient avant le procès ou bien encore du préjugé. Le dommage et le préjudice ne sont pas donc pas, en latin, des termes utilisés de manière synonyme. Il semblerait donc que la confusion faite aujourd'hui entre le dommage et le préjudice relève plutôt d'un abus de langage, dû notamment aux traductions modernes des textes latins⁶⁸. Pourtant, cette conception romaine du préjudice n'est pas dénuée d'intérêt dans la mesure où de plus en plus, l'indemnisation du préjudice – en droit du dommage corporel notamment – relève souvent d'un « pré-jugement » ou plus exactement, d'une présomption⁶⁹. En effet, la pratique indemnitaire semble aller dans le sens, spécifiquement à l'égard des

⁶⁶ (F.) GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, éd. Hachette, 1934, v° *Damnum*.

⁶⁷ (F.) GAFFIOT, *ibid.*, v° *Praejudicium*.

⁶⁸ Voir en ce sens : (R.) RODIERE, « Note sous Cour de cassation Civ. 1^{re}, 21 octobre 1952 », JCP G 1953, 7592, VI : « *Le mot damnum n'éveille aucune idée de droit. C'est la perte par opposition au gain, le lucrum. Les deux vocables sont dépourvus de toute signification juridique et les juristes les emploient dans le sens du langage commun. Il en est autrement du mot praejudicium formé sur jus, mais il est notable que les jurisconsultes ne l'utilisent pas dans le sens du dommage. Il faut y prendre garde. [...] [L]e mot français que [MM. MAZEAUD] opposent au mot latin est la traduction d'un mot chargé de sens précis à Rome et les jurisconsultes ne l'utilisent pas [...]. Le dommage peut être strictement défini par une perte, un détriment. Ce n'est que par un relâchement du sens originel de « préjudice » qu'on les confond. La confusion est courante aujourd'hui, mais le mot « dommage » n'a pas pour autant changé de sens, et c'est le vocable « préjudice » qui a perdu la nuance qui l'avait d'abord fait distinguer.* »

⁶⁹ Voir *infra* not. n° 80.

préjudices liés à la peur de mourir, de préjudices supposés, dont la preuve par les victimes serait de moins en moins nécessaire pour obtenir réparation.

31. Approche historique. Les travaux actuels de la doctrine concernant la distinction du dommage et du préjudice s'appuient sur le droit romain et particulièrement la loi *Aquilia*, pour expliquer les prémices de la nécessité de distinguer entre le dommage et le préjudice. Historiquement, « *la loi des XII Tables réprimait avec sévérité un certain nombre de délits consistant à provoquer des dommages aux biens d'autrui. Ainsi, on trouvait une action de arboribus succisis, lorsqu'on avait découpé les arbres d'autrui, une action aedium incensarum, en cas d'incendie d'édifices, une action de pastu, contre celui qui menait pâturer des bestiaux sur le terrain d'autrui [et] tous ces délits distincts ont été repris, et confondus, plus tard dans la notion de damnum de la loi Aquilia* »⁷⁰. Cette dernière comportait trois chapitres différents, dont deux doivent être précisés. Si le premier visait l'obligation de réparer le dommage causé par le « *fait de tuer (occidere) l'esclave d'autrui, ou un de ses animaux quatrupèdes vivant en troupeau [...]* » en versant « *au propriétaire de l'animal ou de l'esclave une somme égale à la plus haute valeur que celui-ci avait eue au cours de l'année antérieure* »⁷¹, le troisième visait « *les dégâts matériels causés à des choses corporelles* »⁷². Ce dernier apportait un complément au premier chapitre et concernait « *[...] d'une part, tous les dommages autres que la mort, causés à un esclave ou à un animal, d'autre part, les animaux autres que les quadrupèdes vivant en troupeau et les choses inanimées* »⁷³. Dans cette dernière hypothèse, « *la sanction consistait en une indemnité égale à la plus haute valeur [...] atteinte par l'objet dans les trente jours précédents* »⁷⁴. Néanmoins, comme le fait remarquer madame GUEGAN, « *[...], les jurisconsultes de l'époque classique ont dépassé cette estimation objective et introduit de la subjectivité* »⁷⁵. Dommage et préjudice débutent leur distinction puisque « *[p]rogressivement, ils allouèrent à la partie lésée une somme équivalente non seulement au dommage tel que défini par la loi Aquilia mais aussi à l'intérêt que la partie lésée pouvait avoir à ce que le dommage ne se soit pas réalisé* »⁷⁶.

⁷⁰ (J.-P.) LEVY, (A.) CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Dalloz, 2010, n° 615.

⁷¹ (J.-P.) LEVY, (A.) CASTALDO, *ibid.*, n° 616.

⁷² (J.-P.) LEVY, (A.) CASTALDO, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷³ (J.-P.) LEVY, (A.) CASTALDO, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁴ (J.-P.) LEVY, (A.) CASTALDO, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁵ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 472, 2006, n° 61.

⁷⁶ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *ibid.* *loc. cit.*

32. Le recours au droit romain. Il semble donc que l'on doive au droit romain les débuts de la séparation des notions⁷⁷. Ainsi, par exemple, madame ROUXEL, dans l'introduction de sa thèse de doctorat rappelle qu'à Rome si, au départ, la vengeance était la réponse à un « *mal causé* »⁷⁸, la loi *Aquilia* a ensuite instillé une première idée de la réparation, telle que les juristes la conçoivent aujourd'hui. En effet, madame ROUXEL explique que « *par l'œuvre accomplie à partir de la loi Aquilia, le droit romain a imposé l'idée selon laquelle lorsqu'une atteinte matérielle a une chose, un dommage ou *damnum*, se trouve réalisée, il faut indemniser la victime non seulement de cette perte effective, en remplaçant le bien par son équivalent, mais également de l'ensemble des conséquences provoquées par la détérioration de la chose, à condition toutefois que ces conséquences soient évaluables en argent, ce qui exclut bien évidemment la prise en considération du *pretium doloris* notamment* »⁷⁹. En réalité, la loi *Aquilia*, sans dégager de principe général, puisque seules certaines incriminations étaient visées, « [...] organise la répression et l'indemnisation d'un assez grand nombre d'actes réalisant une atteinte aux intérêts d'autrui »⁸⁰ ; il y a la première idée selon laquelle les faits dommageables – qu'il s'agisse des atteintes portées au corps ou aux biens – méritent une compensation financière.

2) Le droit romain : une nuance de l'intérêt de la distinction

33. Le recours mesuré au droit romain. Néanmoins, la doctrine a toujours fait en sorte de mettre en garde contre une interprétation erronée de textes qui seraient étudiés par le prisme de la responsabilité telle que nous pouvons la connaître aujourd'hui⁸¹. Bien qu'apparaissent les premières idées de la compensation d'un dommage causé à autrui, il ne faut pas en déduire que l'époque romaine est à l'origine de la division des concepts de dommage et préjudice, tels que nous les appréhendons aujourd'hui. S'appuyant sur les travaux de monsieur RODIERE⁸² sur la question, madame ROUXEL explique que « *le droit romain n'a jamais*

⁷⁷ Voir notamment (C.) BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, éd. Dalloz, 2008, n° 120.

⁷⁸ (S.) ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994, p. 4.

⁷⁹ (S.) ROUXEL, *ibid.*, p. 7.

⁸⁰ (G.) VINEY, *op. cit.*, n° 7.

⁸¹ Ainsi par exemple, Loïc CADIET dans sa thèse de doctorat intitulée *Le préjudice d'agrément*, écrit en note de bas de page n° 14 de la page 369, que « [t]oute comparaison avec le droit romain achoppe à un obstacle permanent : on ne peut qualifier les « notions » du droit romain avec notre vocabulaire moderne car nos mots sont pleins d'un sens qu'ils n'avaient pas alors », v. (L.) CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983.

⁸² (R.) RODIERE, *op. cit.*, n° 7592.

distingué le dommage du préjudice, les deux notions n'ont jamais coexisté, elles se sont succédé dans le temps [...] »⁸³. On retrouve la même idée dans les écrits de madame POIROIT-MAZERES qui fait remarquer que ce n'est que plus tardivement que le terme de préjudice a vu sa signification initiale modifiée. Pour l'auteur, ce dernier « se trouve investi dès le XIIIe siècle d'une connotation « péjorative », le préjudice rejoignant le préjugé, l'opinion préconçue ou précitée [conduisant] très vite [à] opère[r] un glissement de sens, de l'appréciation intellectuelle et arbitraire, au constat positif d'une atteinte concrète à la personne, à ses biens, à ses sentiments »⁸⁴.

34. Transition. S'il faut prendre garde à ne pas donner au droit romain une lecture trop moderne de la distinction, c'est néanmoins à ce dernier que nous devons l'idée de la nécessité d'une réparation en cas d'atteinte portée aux intérêts d'autrui. Tantôt accueillie, tantôt mise de côté par doctrine, l'intérêt d'une séparation des vocables de dommage et préjudice continue à faire débat, notamment en droit du dommage corporel.

B) Le traitement actuel de la distinction

35. Un désintérêt pour la distinction. Bien qu'aujourd'hui reconnue, la distinction des notions de dommage et préjudice ne fait toujours pas l'unanimité parmi les auteurs. En effet, pour certains, la distinction des notions n'a finalement que peu d'intérêt et certains reconnaissent « ne pas bien percevoir l'intérêt d'une distinction que le langage juridique moderne a abandonné depuis longtemps [...] »⁸⁵. Ainsi, par exemple, pour monsieur CHARTIER, « la distinction n'a pas vraiment du sens du point de vue juridique »⁸⁶. Madame Geneviève VINEY, quant à elle, « juge pour [s]a part, [les mots] absolument équivalents »⁸⁷.

⁸³ (S.) ROUXEL, *op. cit.*, p. 9.

⁸⁴ (I.) POIROIT-MAZÈRES, « La notion de préjudice en droit administratif français », RDP, 1997, p. 520.

⁸⁵ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 246-1. Dans le même sens v. not. (J.) CARBONNIER, *Droit civil, t. 4 Les obligations*, 22^e éd., PUF, 2000, n° 205 et s. ; (J.) FLOUR, (J.-L.) AUBERT, (S.) SAVAUX, *Les obligations, t. 2, Le fait juridique*, 10^e éd., Armand Colin, 2003, n° 133 et s.

⁸⁶ (Y.) CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, éd. Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996, p. 1.

⁸⁷ (G.) VINEY, « Conclusion prospective : le préjudice », in *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, Tome I/2013, éd. Bruylant, LB2V, 2015, p. 199.

D'autres, bien qu'ils soulèvent la distinction, les utilisent de manière synonymique, laissant supposer que la distinction est sans effet particulier sur le plan juridique.⁸⁸

36. L'intérêt retrouvé. Pour autant, cet avis n'est pas partagé par l'ensemble des juristes et c'est notamment à monsieur Francis-Paul BENOIT que nous devons d'avoir retravaillé les contours de la séparation des termes. En effet, on peut lire dans son « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé » que « [l]e dommage est un fait : c'est tout atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation. [...] Le dommage est donc un fait perceptible, indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle. ».⁸⁹ Le préjudice, lui, correspond aux « conséquences du dommage. [...] [Il] est [contrairement au dommage] une notion subjective appréciée en fonction d'une personne déterminée. Il est certain que le même dommage peut causer des préjudices très différents selon la personne qui en est victime »⁹⁰. Appliqué à l'indemnisation de la peur de mourir, cela permettrait, *a priori*, de justifier une distinction entre les préjudices d'angoisse et d'anxiété, si tant est que les deux ne réparent pas les mêmes conséquences.

37. Une distinction accueillie. Il est à présent admis qu'« une chose est la lésion, l'atteinte, celle des corps (dommage corporel), des choses (dommage matériel), des sentiments (dommage moral) ; autres choses sont les répercussions de la lésion, de l'atteinte [...] »⁹¹. Cette vision est notamment partagée par des auteurs tels que monsieur CADIER⁹² ou monsieur BLOCH⁹³ qui voient dans le préjudice les conséquences juridiques – et donc subjectives – d'un fait générateur brut – et objectif – qu'est le dommage. Vision à laquelle nous souscrivons pleinement. On peut également relever que désormais, dans les dictionnaires juridiques, bien qu'il soit signalé que le dommage et le préjudice puissent connaître la même acception, on

⁸⁸ (M.) MEKKI, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, Tome I/2013, éd. Bruylant, LB2V, 2015, p. 10 : « Malgré cette pertinence, dommage et préjudice seront tenus dans ses propos introductifs comme synonymes ».

⁸⁹ (F.-P.) BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité », JCP G, 1957, 1351, n° 11.

⁹⁰ (F.-P.) BENOIT, *ibid.*, n°s 13 et 14 ; sur l'intérêt de la distinction v. aussi (I.) POIROT-MAZERES, *op. cit.*, p. 520 et s.

⁹¹ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019, n° 2122.24 ; v. aussi sur la distinction (J.-S.) BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, spéc. pp. 149-155.

⁹² (L.) CADIER, *op. cit.*, n° 324 : « Les critères de la lésion et des conséquences de la lésion ne désignent pas une notion : le dommage ou le préjudice, mais se rapportent à deux notions distinctes : celle de dommage et celle de préjudice. Tout se clarifie quand on voit, dans la lésion subie, le dommage qui s'apprécie au siège de la lésion, et dans la conséquence de la lésion, le préjudice, qui apparaît dès lors comme l'effet ou la suite du dommage. »

⁹³ (C.) BLOCH, *op. cit.*, spéc. n°s 120-121.

souhaite aussi attirer l'attention du lecteur sur le fait qu'une partie des auteurs a fait le choix de les distinguer et qu'il faut donc prendre garde au sens des mots utilisés⁹⁴.

38. Transition. Pour autant, il n'est pas tout de dire que le dommage et le préjudice ne doivent pas être assimilés, il faut également démontrer de l'intérêt de cette distinction. Autrement dit, reste à envisager de quel(s) dommage(s) sont issus les préjudices liés à la peur de mourir et quelles conséquences ces derniers entendent-ils réparer ? Il convient donc, à présent, de souligner les conséquences juridiques de la différenciation des notions et particulièrement au regard des préjudices liés à la peur de mourir.

§2. L'utilité corrélatrice de la distinction entre le dommage et le préjudice

39. Tout le préjudice mais exclusivement le préjudice. Opposer les notions de dommage et de préjudice oblige à s'intéresser aux conséquences de la distinction sur notre droit. Particulièrement à l'égard du dommage corporel, lorsqu'il est question du préjudice extrapatrimonial, il est classiquement admis que l'unique moyen d'indemnisation est celui de la compensation financière. Encore faut-il que la victime puisse faire la démonstration d'un préjudice réparable. Si elle y parvient, alors elle devra être indemnisée de la totalité de son préjudice – et de seulement ce préjudice – au nom du principe de la réparation intégrale. Reconnaître que le dommage et le préjudice ne sont pas synonymes présente, selon nous, deux intérêts, notamment à l'égard des préjudices liés à la peur de mourir : premièrement, la distinction va permettre une limitation des préjudices réparables (A). Autrement dit, une telle distinction nous autorise à opérer une sélection parmi les préjudices liés à la peur de mourir ; raison pour laquelle, notamment, l'on aborde respectivement, à l'heure actuelle, les termes de préjudices d'angoisse et de préjudice d'anxiété. De la même manière, il n'est pas question par exemple d'indemniser toutes les peurs ; seules certaines, spécifiques, méritent d'être reconnues par le droit. Secondement, la distinction faite entre le dommage et le préjudice va rendre

⁹⁴ Voir en ce sens : (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, 13^e éd., PUF, coll. *Quadrige*, 2020, p. 364 : « *Dommage* : I. 1) *Syn. (dans l'usage régnant) de préjudice. [...] 2. Dans certaines analyses doctrinales, le fait brut origininaire de la lésion affectant la personne par opp. à la conséquence de cette lésion qui correspondrait au préjudice.* » ; ou encore : (S.) GUINCHARD et (T.) DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, 28^e éd., Dalloz, 2020, p. 384 : « *Dommage* : 1^o *Au sens large, synonyme de préjudice [...]. 2^o Au sens strict, toute atteinte certaine à un intérêt reconnu et protégé par le droit. Le dommage désigne le fait brut à l'origine de la lésion affectant la personne. En ce sens, il est distinct du préjudice, qui correspond à la conséquence de cette lésion. [...]* ».

possible la détermination de la nature des préjudices et des dommages dont relèvent les actuelles notions d'angoisse et d'anxiété (B).

A) La limitation des préjudices réparables : une sélection possible des préjudices liés à la peur de mourir

40. Distinction et réparation. Distinguer entre le dommage et le préjudice admet tout à la fois de réaffirmer la primauté du préjudice (1) – notion subjective éminemment tournée vers les victimes – tout en permettant une limitation des risques de sur-indemnisation, en permettant d'effectuer un tri parmi les préjudices indemnifiables (2). Les préjudices liés à la peur de mourir sont donc des préjudices subjectifs, pouvant différer d'une victime à une autre et qui ont su parfaitement intégrer le champ des préjudices réparables en droit de l'indemnisation.

1) La primauté du préjudice

41. La nécessité du préjudice. Dire que le préjudice existe c'est supposer que celui-ci, pour être indemnisé, doit-être déterminable d'abord et déterminé ensuite. Séparer le dommage du préjudice « *c'est permettre à la pratique d'envisager la responsabilité civile [...] sous un autre angle* »⁹⁵. Le dommage est une « *notion première* »⁹⁶, une donnée factuelle. Il « *se définit comme lésion et s'apprécie au siège de cette atteinte* »⁹⁷. Autrement dit, le dommage ne s'apprécie pas juridiquement, il se constate, de manière brute et objective. Le préjudice, en revanche, traduit « *les répercussions [...] de l'atteinte [tant] sur le patrimoine, sur la personne de la victime, sur ses avoirs (préjudice patrimonial) et sur son être (préjudice extrapatrimonial)* »⁹⁸. Il n'est pas la lésion en elle-même mais « *n'est que la conséquence de cette lésion* »⁹⁹.

42. Effets. Pour reprendre la formule du Doyen SAVATIER : « *Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le*

⁹⁵ (S.) JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, thèse Toulouse (dactyl.), 2012, n° 435.

⁹⁶ (L.) CADIET, *op. cit.*, n° 329.

⁹⁷ (L.) CADIET, *ibid.*, *loc. cit.*

⁹⁸ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2122.24.

⁹⁹ (L.) CADIET, *op. cit.*, n° 330.

dommage, en remettant la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle aurait été sans l'acte reproché à celui-ci ». ¹⁰⁰ Ne plus confondre le dommage et le préjudice c'est donc penser différemment le droit de la réparation. Si, selon certains auteurs ¹⁰¹, cette distinction aurait tendance à complexifier le droit de la responsabilité, il est aussi possible de considérer qu'elle a pour mérite de le remettre en ordre. C'est ce second postulat auquel nous acquiesçons et tout au long de nos travaux nous ne tiendrons pas les terminologies pour synonymes. En effet, les séparer permet d'abord de préciser que seul le préjudice s'évalue alors qu'à l'inverse, « *le dommage est une donnée objective et n'est pas fonction de la personne qui le subit* » ¹⁰². Il nous faudra alors déterminer, concernant l'angoisse et l'anxiété, ce qui relève du dommage et ce qui relève du préjudice ¹⁰³. Mais distinguer les termes offre aussi « *l'adoption d'une perspective chronologique d'ensemble de la responsabilité civile* » ¹⁰⁴, dans la mesure où indubitablement, dès lors que le dommage est l'atteinte et le préjudice les conséquences juridiques de cette atteinte, « *cela revient à faire passer [les conditions de la responsabilité] de trois (fait générateur, dommage, lien de causalité) à cinq (fait générateur, dommage, préjudice, plus deux relations causales : l'une entre le fait générateur et le dommage et l'autre entre le dommage et le préjudice)* » ¹⁰⁵.

43. Réparer le préjudice et rien que le préjudice. Ainsi l'appréciation de l'indemnisation doit se faire *a priori*, non pas au regard du dommage mais au regard du préjudice. Si l'on considère le préjudice comme la traduction juridique du dommage cela revient à considérer deux hypothèses. Premièrement, il faut pouvoir reconnaître que tout dommage ne conduit pas *de facto* à la réalisation d'un préjudice ¹⁰⁶ et secondement, si préjudice

¹⁰⁰ (R.) SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. II, 2^e éd., LGDJ, 1951, n°601.

¹⁰¹ (F.) LEDUC, *idid.*, n° 4.

¹⁰² (S.) MORIN, *Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial*, thèse Montréal, 2008, p. 145.

¹⁰³ D'autant que pour certains auteurs, les enjeux de la réparation ne seront pas les mêmes. Ainsi par exemple, monsieur Cyril BLOCH, relève qu'il « [...] semble que la distinction du dommage et du préjudice doit d'abord servir de base à une nouvelle hiérarchie des mesures de réparation en nature. Elle offre pertinemment de revenir sur la vision idéalisée de la réparation en nature en général que les promoteurs de sa prééminence soutiennent depuis des siècles sans distinction suivant son objet. Or, il faut cesser de croire que la réparation en nature agit forcément sur le dommage. La doctrine et la jurisprudence gagneraient à distinguer la réparation en nature suivant qu'elle se propose de réparer le dommage ou les préjudices subis par la victime » : (C.) BLOCH, *op. cit.*, n° 122.

¹⁰⁴ (S.) MORIN, *op. cit.*, p. 147.

¹⁰⁵ (F.) LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *Resp. civ. et assur.*, 2010, dossier 3, n° 4.

¹⁰⁶ Sur ce point : Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, n° 89-18.617, Bull. civ. 1991, I, n° 213, p. 139 : La Cour de cassation a ainsi considéré que la naissance d'un enfant, quand bien même serait-elle la suite d'une interruption volontaire de grossesse infructueuse, ne peut pas donner lieu à la réparation d'un préjudice. Cette décision a ensuite été reprise par le législateur dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, aujourd'hui codifiée à l'article L. 114-5 al. 1 du Code de l'action sociale et des familles : « *nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* ».

il y a, celui-ci devra être distingué d'une victime à l'autre, quand bien même le dommage serait identique. Le préjudice doit donc être apprécié au regard de la personne lésée¹⁰⁷. Reste alors à déterminer quels sont les dommages pouvant entraîner les préjudices liés à la peur de mourir, et si, dans l'affirmative, l'angoisse et l'anxiété doivent s'analyser juridiquement de manière identique.

44. Une définition trop large. La principale problématique réside en réalité dans l'absence de définition du préjudice, qui rend donc possible une appréciation assez vaste de ce dernier. Il n'y a en effet pas d'obligation de gravité pour ouvrir droit à indemnisation et rares sont les cas où l'on refuse l'indemnisation d'un préjudice, quand bien même serait-il insignifiant¹⁰⁸. Peut-être faudrait-il, concernant l'indemnisation, revenir à l'ancien adage « *de minimis non curat praetor* » et généraliser, comme c'est le cas en matière de troubles de voisinage, l'indemnisation des préjudices qui seuls résultent d'une atteinte suffisamment importante pour ouvrir droit à réparation au titre de la responsabilité civile de droit commun. En d'autres termes, est-ce que toutes les peurs justifient une reconnaissance par le droit ? Est-ce que toutes les peurs de mourir sont identiques ou certaines peuvent-elles être écartées de l'indemnisation ?

2) La limitation du risque de sur-indemnisation

45. Du caractère subjectif du préjudice. Si l'on peut faire cesser le dommage – le juge pouvant ordonner la fin des troubles¹⁰⁹ – on ne peut que réparer le préjudice. En ce qu'il découle d'une appréciation souveraine des juges du fond¹¹⁰, le préjudice est une notion profondément subjective¹¹¹. Sa reconnaissance devient aujourd'hui un enjeu de société en ce que la notion devient la pierre angulaire de la reconnaissance du statut des victimes. Si l'objectif de départ nous semble louable, nous sommes en revanche plus réservés sur les atteintes portées

¹⁰⁷ (N.) ALBERT-MORETTI, (F.) LEDUC, (O.) SABARD (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, éd. Lexis Nexis, coll. Perspective(s), 2017, n° 136 : « *Alors que le dommage s'appréhende in abstracto, indépendamment de toute incidence sur les personnes qui en sont l'objet, le préjudice s'identifie à travers la situation de la victime* ».

¹⁰⁸ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 248-1.

¹⁰⁹ (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 441 : « *Si un préjudice n'est pas utile à la mise en œuvre de la responsabilité civile quand elle a pour fonction la cessation de l'illicite, c'est parce qu'un dommage est suffisant* ».

¹¹⁰ Sur ce point v. (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques », *Les Cahiers de droit*, vol. 39, num. 2-3, 1998, p. 543.

¹¹¹ (N.) ALBERT-MORETTI, (F.) LEDUC, (O.) SABARD (dir.), *op. cit.*, n° 137 : « *Le passage du dommage au préjudice ne peut ainsi être le fruit d'un enchaînement purement mécanique ; il est au contraire le résultat d'une appréciation subjective, parfois délicate et souvent circonstanciée* ».

au principe de la réparation intégrale. En effet, nous constatons que ce dernier a tendance à s'étier au fur et à mesure de la reconnaissance de préjudices particuliers, au détriment des intérêts des victimes de dommages corporels¹¹². Il nous paraît regrettable que la reconnaissance du préjudice comme notion autonome ait conduit non pas à une meilleure indemnisation des victimes, mais à une inflation de la reconnaissance des préjudices réparables, mettant alors à mal l'intérêt de la distinction¹¹³. Du fait de la difficulté que rencontre le droit à saisir des notions qui lui paraissent, au premier abord, insaisissables, nous faisons le constat que les préjudices liés à la peur de mourir s'inscrivent dans ce mouvement de globalisation des montants indemnitaires, sous-tendant l'idée que les préjudices se révèlent sensiblement similaires d'une victime à une autre.

46. Refus d'indemnisation. Pour pallier cette difficulté, nous partageons l'idée de certains auteurs selon laquelle la dissociation des notions doit pouvoir conduire à une absence d'indemnisation lorsque la preuve du préjudice n'a pas été suffisamment rapportée ou lorsque le dommage n'a conduit à aucun préjudice pour la personne. C'est notamment l'interprétation du droit anglo-saxon qui, traditionnellement, ne « *reconnaît pas les sentiments et les émotions comme un préjudice digne de réparation* »¹¹⁴. En droit français, on peut, à titre d'exemple, également citer le refus de la Cour de cassation d'indemniser les pertes de salaire subies par la victime à la suite d'un accident, dans la mesure où ces rémunérations provenaient d'un travail

¹¹² Sur ce point v. (Y.) LAMBERT-FAIVRE (dir.), Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, Conseil national de l'aide aux victimes, juin 2003. En évoquant la distinction du dommage et du préjudice : « [...] [L]e « *dommage corporel* » relève d'une constatation médicale. [...] La tradition française sépare nettement la fonction expertale de la fonction juridique de fixation des dommages-intérêts : il ne faut pas confondre l'évaluation médicale qui revient au médecin et l'évaluation indemnitaire qui relève du magistrat ou du régleur. Le « *barème médical* » étalonné en pourcentage de taux d'incapacité fonctionnelle (dite IPP : incapacité permanente partielle) permet de donner une mesure chiffrée des atteintes à la personne médicalement constatables (ou explicables). En revanche, un « *barème d'indemnisation* » se situe dans le domaine du droit, en fixant une valeur monétaire au pourcentage de taux d'incapacité ; il nie le pouvoir souverain du juge du fond (ou du régleur) en assujettissant l'indemnité à l'évaluation expertale : il subordonne le juge à l'expert, ce qui est inacceptable dans la tradition juridique française. Il est aussi inacceptable pour les victimes dont il dénie l'irréductible singularité de toute personne humaine : la personnalisation de l'évaluation indemnitaire des préjudices, notamment des préjudices extrapatrimoniaux, est une donnée traditionnelle de la jurisprudence française en matière de dommage corporel ». En d'autres termes, la distinction du dommage et du préjudice doit être l'occasion, pour les professionnels de l'indemnisation, de faire reconnaître le plus de postes de réparation possible. »

¹¹³ (F.) LEDUC, *op. cit.*, n° 29 : Monsieur LEDUC regrette les auteurs utilisant la distinction dommage et préjudice pour « *découvrir de nouveaux préjudices réparables* » et explique que l'intérêt de la distinction est à relativiser, dans la mesure où elle est « *susceptible d'être [...] mise au service d'objectifs de politique juridique antinomiques, la distinction entre le dommage et le préjudice apparaît trop ambivalente pour pouvoir constituer un élément fiable d'évolution du droit de la responsabilité* ».

¹¹⁴ (L.) BÉLANGER-HARDY, « *Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la common law canadienne ?* », Revue générale de droit, vol. 32, num. 3, 2002, p. 719.

dissimulé¹¹⁵. Dans cette hypothèse, il y a bel et bien un dommage – l'accident – mais nul préjudice qui en découle dans la mesure où la perte de rémunération n'a pas d'existence juridique puisqu'elle est la contrepartie du travail dissimulé. Ainsi, nous rejoignons les propos de monsieur BASCOULERGUE à propos de la nécessité d'effectuer un « tri » au sein des conséquences dommageables¹¹⁶. Entendu à la peur de mourir, cela justifie, selon nous, que l'on différencie selon les conséquences que ladite peur a induites chez la victime puisque, nous le verrons, ces peurs en question ne sont pas de nature similaire¹¹⁷.

47. Transition. En définitive, la séparation des notions de dommage et de préjudice semble dire qu'il est possible d'opérer une différenciation entre les typologies de préjudices liés à la peur de mourir. Raison pour laquelle, pour le moment, nous traitons des préjudices d'angoisse et d'anxiété. Cependant, affirmer que le préjudice est une notion centrale en droit de l'indemnisation n'est pas suffisant. La distinction des termes induit également que soient précisées à la fois la nature des dommages – faits bruts – ainsi que la nature des préjudices – conséquences subjectives – relatifs à la peur de mourir.

B) La distinction entre dommage et préjudice : la détermination de la nature des dommages et préjudices liés à la peur de mourir

48. Plan. Concernant la peur de mourir dans sa perception actuelle, dans la mesure où le dommage est la condition préalable au préjudice, il nous faut d'abord déterminer sa nature car, aussi surprenant soit-il, la peur de mourir semble devoir résulter d'un dommage corporel (1), pour s'intéresser ensuite à la nature des préjudices réparables puisqu'il est tentant d'y voir de simples préjudices moraux purs (2).

¹¹⁵ V. Civ. 2^e, 24 janvier 2002, n° 99-16.576 ; Bull. civ. II, n° 5 ; D. 2002, p. 2559, note (D.) MAZEAUD ; note, Defrénois, 2002, p. 756, (R.) LIBCHABER ; RTD Civ. 2002, p. 306, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 2002, II, 10118, note BOILLOT ; JCP G 2003, I, 152, n° 22, obs. (G.) VINEY. Solution par la suite confirmée : v. Civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-10.131 ; Bull. civ. II, n° 47 ; D. 2007, 2709, note GOLBEN ; JCP G 2007, II, 10099, note (M.) BRUSORIO-AILLAUD ; JCP G 2007, I, 185, n° 1, obs. (Ph.) STOFFEL-MUNCK.

¹¹⁶ (A.) BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, éd. PUAM, 2014, n° 270. Il reprend d'ailleurs, sur ce point, la position de monsieur LEDUC, *op. cit.*, n° 29.

¹¹⁷ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, n° 61 : « Distinguer les notions en considérant que le dommage (atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation) est un fait qui se constate alors que le préjudice (ensemble des conséquences du dommage pour la victime) est au contraire une notion subjective appréciée en fonction d'une personne déterminée serait essentiel pour comprendre que le même dommage peut causer des préjudices très différents selon la personne qui en est victime ».

1) L'assimilation surprenante de la peur de mourir au dommage corporel

49. Qualifier le dommage. La peur de mourir, qui s'exprime actuellement à travers les notions d'angoisse et d'anxiété est une notion à première vue flottante dont il semble difficile d'en déterminer avec précisions le contenu. S'il existe des préjudices d'angoisse et d'anxiété, dont le contenu semble, à première vue, difficile à appréhender juridiquement, encore faut-il pouvoir apporter des précisions quant à la nature des dommages à l'origine de ces préjudices. Qualifier le dommage c'est finalement qualifier le siège de la lésion. Ainsi, classiquement, « *le dommage est soit corporel, soit matériel, soit moral, tandis que le préjudice est soit patrimonial, soit extrapatrimonial* »¹¹⁸.

50. Application. Partant de cette définition, les préjudices d'angoisse et d'anxiété ne peuvent découler que de trois types de dommage : dommage matériel, dommage moral ou dommage corporel. Si l'on regarde, « *[l]a texture du dommage corporel et celle du dommage matériel sont assez évidentes : un bras cassé est un bras cassé, une maison endommagée est une maison endommagée* »¹¹⁹ et c'est finalement le dommage moral qui pose le plus de question. Si le projet de réforme de la responsabilité entérine la distinction du dommage et du préjudice¹²⁰, l'avant-projet TERRE, procédait déjà à une séparation des termes puisqu'il appelait à « *distinguer les intérêts à travers trois grandes catégories : les atteintes à la personne, les atteintes aux biens et les atteintes aux attributs purement moraux* »¹²¹. Le siège de l'atteinte est donc soit atteinte au corps (on parle de dommage corporel), soit atteinte aux biens (le dommage est dit matériel) ou bien atteinte « *aux sentiments et [aux] valeurs* »¹²² (le dommage est moral).

51. Préjudices d'angoisse et d'anxiété, origine du dommage. La question qui se pose, somme toute, est celle de la nature du dommage à l'origine des préjudices d'angoisse et d'anxiété. La peur de la mort est-elle affaire de sentiments ; est-elle atteinte aux biens ou relève-t-elle du dommage corporel ? On évacue de manière brève la question de l'atteinte aux biens dans la mesure où il appert que seuls les êtres vivants naissent et meurent. Si l'anecdote peut faire figure de truisme, elle nous autorise à exclure, en tout état de cause, le dommage matériel comme étant à l'origine des préjudices d'angoisse et d'anxiété. Il nous reste donc à envisager

¹¹⁸ (S.) MORIN, *op. cit.*, p. 147.

¹¹⁹ (S.) MORIN, *ibid.*, p. 2.

¹²⁰ (J.-J) URVOAS (dir.), *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017. V. art. 1235 qui prévoit qu' « *Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.* ».

¹²¹ (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 586.

¹²² (S.) MORIN, *op. cit.*, p. 149.

l'atteinte aux sentiments ainsi que l'atteinte au corps. Le dommage moral tend à se définir comme le « *[d]ommage portant atteinte à la considération, à l'honneur, à l'affection ou à un élément de la joie de vivre d'une personne* »¹²³. Il résulte notamment de la « *diffamation, [de la] rupture injustifiée d'une promesse de mariage* » de la « *mort d'un époux ou d'un proche parent* » ou d'une « *atteinte à la beauté* »¹²⁴. Au premier abord, l'on pourrait alors penser que la peur de mourir s'inscrit dans l'atteinte à la joie de vivre ou bien dans l'atteinte à l'affection et qu'elle est dès lors un dommage moral. Or, c'est selon nous faire une erreur d'appréciation. Cette dernière est notamment due au fait que « *présentement, tout se passe (dans la doctrine et la jurisprudence) comme si le sens du dommage corporel était acquis. Or, malgré l'apparente simplicité de la réalité couverte par le dommage corporel, l'étendue de l'intégrité corporelle [...] conserve des contours plutôt flous* »¹²⁵. Faut-il considérer « *[l]'intégrité [comme] seulement physique ou est-elle à la fois physique et psychologique ?* »¹²⁶. C'est cette interrogation à laquelle il nous faut porter une réponse¹²⁷. La mort est un phénomène naturel, biologique, elle s'inscrit donc dans la chair. Mais *quid* du sentiment de la mort ? *Quid* de l'individu projeté dans la représentation de sa mort par un fait générateur de responsabilité ? Nous aurons l'occasion de le justifier régulièrement mais dans la mesure où la mort marque notre humanité, la peur de mourir devrait s'inscrire non pas dans le dommage moral mais dans le dommage corporel. Elle n'est pas atteinte aux sentiments mais atteinte au corps. Pour cela, il faut alors envisager l'humain non pas comme un être uniquement constitué de peau mais doté d'une enveloppe charnelle et d'une psyché. « *L'homme aborde obligatoirement la mort en état d'improvisation ou d'impréparation [...]. L'urgence que nous imposerait l'imminence est donc une cause d'affolement. L'échéance lointaine devenue menace prochaine, l'avenir chimérique fixé à demain matin : il n'en faut pas plus pour nous donner le vertige. Quand l'événement de la mort, qui est fait pour advenir en général, mais de manière indéterminée, doit avoir lieu à une date précise, le désespoir prend possession de l'homme* »¹²⁸.

¹²³ (G.) CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 365.

¹²⁴ L'ensemble de la citation est tiré de (G.) CORNU (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

¹²⁵ (S.) MORIN, *op. cit.*, pp. 151-152.

¹²⁶ (S.) MORIN, *ibid.*, p. 152.

¹²⁷ Notons à ce propos que le rapport d'information du Sénat en date du 22 juillet 2020 rappelle qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, de définition du dommage corporel. Ils relèvent que la définition de la notion est « *absente du projet gouvernemental [de 2017]* » et proposent de remédier à cette difficulté en s'inspirant des travaux du groupe de travail de 2003, dirigé par madame LAMBERT-FAIVRE, ainsi que de ceux du groupe de travail dirigé par monsieur TERRÉ. Les sénateurs, dans une proposition n° 15, proposent de « *[d]éfinir le dommage corporel comme « toute atteinte à la l'intégrité physique ou psychique de la personne »* ». V. (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la responsabilité civile, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020, p. 38.

¹²⁸ (V.) JANKÉLÉVITCH, *La Mort*, éd. Flammarion, coll. Champs, 1977, pp. 20-21.

52. Conséquences. À l'heure actuelle, ce que le droit désigne sous les terminologies d'angoisse et d'anxiété relèverait, selon nous, du dommage corporel. L'indemnisation de la peur de mourir n'est en réalité que l'indemnisation de l'atteinte portée à l'intégrité psychologique dans la mesure où elle marque la rencontre du sujet avec l'absolue vulnérabilité de son être. Ce faisant, « [...] la souffrance morale suscitée par la conscience d'une mort prochaine n'est pas d'une nature différente de celle résultant des blessures physiques ; si différence il y a, elle n'est que de degré car la douleur née de l'effroi de la représentation de sa propre fin est sans doute l'une des plus intenses qui puisse se ressentir »¹²⁹. Les préjudices d'angoisse et d'anxiété doivent donc être analysés au regard d'une personne humaine une et indivisible dont le psychologique ne peut être détaché du physique. Reste que la difficulté qui va se poser est celle de savoir si ces préjudices, parce qu'ils sont de nature psychique, peuvent être reconnus en dehors de toute atteinte physique¹³⁰.

53. Transition. Nous devons donc, dès à présent, préciser la nature de ces préjudices liés à la peur de mourir dans la mesure où il serait tentant de les rattacher à la catégorie des préjudices moraux purs, c'est-à-dire, indépendamment de toute atteinte physique.

- 2) Le rattachement potentiel des préjudices liés à la peur de mourir à la catégorie des préjudices moraux purs.

54. Précisions. Déterminer la nature des préjudices liés à la peur de mourir implique de présenter les préjudices moraux purs (a) afin de les rejeter (b) puisque, *in fine*, les préjudices liés à la peur de mourir se révèlent être des préjudices extrapatrimoniaux.

a) *Présentation des préjudices moraux purs*

55. De l'extrapatrimonialité au préjudice moral « pur ». La notion d'extrapatrimonialité se définit classiquement comme ce « *qui ne fait pas partie du patrimoine mais [qui] touche à la personne ; qui n'a pas le caractère d'un bien, mais relève d'un autre ordre de valeur, d'où le propre d'être hors commerce [...]* »¹³¹. Par extension, le préjudice

¹²⁹ (P.) JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », JCP G 2015, doctr. 739, n° 8.

¹³⁰ V. en ce sens JCP G, n° 9-10, 2018, doctr. 262, obs. (M.) BACACHE.

¹³¹ (G.) CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 440 : A propos du terme « extrapatrimonial », le dictionnaire ajoute que « l'atteinte à un droit extrapatrimonial donne lieu à une indemnisation pécuniaire ».

extrapatrimonial correspondrait au préjudice qui « *ne porte pas atteinte au patrimoine de la victime* »¹³². Cette notion d'extrapatrimonialité n'a cessé de croître jusqu'à accueillir des préjudices bien discutables à l'image du préjudice moral « pur ». En effet, si les postes de préjudices extrapatrimoniaux sont nombreux et protéiformes, il convient avant toute chose de reprendre la définition du préjudice extrapatrimonial, en lui-même, afin de le distinguer des « *préjudices moraux purs* »¹³³, pour reprendre la formulation de monsieur BRUN. Assurément, la distinction entre le dommage et le préjudice autorise à rattacher davantage le préjudice moral « pur » au dommage et laisser le préjudice extrapatrimonial au préjudice. Dit encore autrement, certains préjudices extrapatrimoniaux – les préjudices moraux « purs » – n'en sont pas car ils sont constitués, le plus souvent, par l'atteinte à un droit.

56. Définition. En sus de l'indemnisation des préjudices venant réparer l'atteinte faite à l'intégrité physique ou aux biens d'une victime, il faut envisager une troisième catégorie, celle relevant de la réparation de « *l'atteinte aux droits de la personnalité lato sensu* »¹³⁴. Selon monsieur BRUN, il existe bel et bien des préjudices moraux purs, « *l'expression signifi[ant] simplement qu'à côté des préjudices extrapatrimoniaux impliqués par une atteinte directe à la personne de la victime où à ses biens, il faut faire une place à ceux qui interviennent indépendamment d'une telle atteinte* »¹³⁵. Ainsi par exemple, le second alinéa de l'article 3 du code de procédure pénale permet la réparation de « *tous les chefs de dommage, aussi bien matériels que corporels ou moraux* »¹³⁶.

57. Quelques exemples de préjudices moraux « purs ». Ceci étant dit, il est difficile, et c'est d'ailleurs la principale critique qui lui est opposée, de dresser une liste des préjudices

¹³² (N.) ALBERT-MORETTI, (F.) LEDUC, (O.) SABARD (dir.), *op. cit.*, n° 164.

¹³³ (Ph.) BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Lexis Nexis, 2018, n° 220.

¹³⁴ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2125.00. On pourrait également le rapprocher de l'atteinte portée à l'environnement, qui correspond au « préjudice écologique pur » et se distingue donc du préjudice extrapatrimonial « *caus[é] à l'homme via l'environnement* » [Aude-Solveig EPSTEIN] : voir en ce sens : (L.) NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », D. 2010, p. 2238 : « *De manière inédite, la cour d'appel met au jour une nouvelle classification des préjudices entre les préjudices subjectifs et le préjudice objectif. Ainsi, les premiers regroupent les « atteintes portées aux intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux des sujets de droit » du fait de la pollution, alors que le préjudice objectif s'entend de « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime ». Cette nouvelle classification qui dépasse la distinction traditionnelle entre les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux vient consacrer l'autonomie du préjudice causé à l'environnement per se.* » ; (A.-S.) EPSTEIN, « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », Vertigo – La revue électronique en sciences, H.-S. num. 8, 2010, p. 8.

¹³⁵ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, 2018, n° 220.

¹³⁶ Art. 3 du code de procédure pénale : « *L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite* ».

extrapatrimoniaux purs. On retrouve, par exemple, le préjudice d'affection ou encore les préjudices relevant d'une atteinte aux droits de la personnalité en général¹³⁷. S'il n'est pas possible d'en faire une liste exhaustive, nous pouvons en revanche considérer que ces préjudices moraux purs viennent consacrer pour les victimes différents « droits à » et que la simple atteinte portée à ces droits doit entraîner réparation. Cette réparation par les cours vient alors rappeler la primauté de la personne humaine pour laquelle chaque offense faite à son être doit entraîner une indemnisation¹³⁸. Mais alors, faut-il considérer que les actuels préjudices d'angoisse et d'anxiété relèvent justement de ces « droits à » ? Dans la mesure où nous venons de préciser que ces deux typologies de préjudices relèvent du dommage corporel, cela revient à dire qu'ils ne sont dès lors pas des préjudices moraux à proprement parler. Parce qu'ils indemnisent l'atteinte psychologique, ils ne peuvent être envisagés comme un préjudice d'affection ou une atteinte au droit de la personnalité. Ils sont en réalité la résultante d'une atteinte à la personne humaine. Ajoutons qu'au surplus, l'indemnisation des préjudices moraux purs nous semble largement contestable car il n'est pas certain, du moins pour la plupart, que les préjudices moraux purs soient tout simplement des préjudices réparables.

b) *Le rejet des préjudices moraux « purs »*

58. De la critique au rejet des préjudices moraux purs. L'étude des supposés préjudices moraux purs des personnes physiques – voire des personnes morales – ne peut que nous conduire à considérer qu'ils ne devraient pas être indemnisés faute de pouvoir être qualifiés de préjudices réparables. Aussi, il conviendrait, pour envisager les préjudices extrapatrimoniaux, de retenir une conception plus traditionnelle de leurs conditions pour que ces préjudices soient indemnisables.

¹³⁷ Sur cette division préjudice d'affection et droits de la personnalité : (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n° 220.

Pour un autre découpage : (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n°s 256 à 259. Il est fait le choix par les auteurs de lister « les atteintes directes aux droits moraux de la personnalité » et sont insérés, parmi ces atteintes, notamment « le droit au nom », « le droit de réponse », le « droit à la qualité de la vie », posés par des interventions législatives et « la protection de l'intimité de la vie privée », « l'atteinte à la présomption d'innocence », « le droit à la dignité de la personne », « l'atteinte à une liberté civile » ou « les atteintes aux attributs familiaux de la personnalité ».

¹³⁸ Voir en ce sens (Ph.) BRUN, « Personnes et préjudice », *Revue générale de droit*, vol. 3, num. 2, 2003, p. 193 : « Il n'y a pas lieu de s'étendre outre mesure sur la multiplication des catégories de préjudices réparables : [...] il n'est pour une part que l'écho prétorien de l'expansion des attributs de la personnalité, des fameux « droits à » ou « droits créances [...] ».

59. Brève étude de la liste non-exhaustive des supposés préjudices moraux purs.

Rappelons qu'il semble acquis que le préjudice d'affection, les préjudices découlant d'une atteinte aux droits de la personnalité ou encore le préjudice écologique soient des préjudices moraux purs. Pourtant, mettre sur le même plan ces différents préjudices est très contestable. D'une part, pour le préjudice d'affection car il ne peut être réellement qu'un préjudice extrapatrimonial ou ne pas être un préjudice du tout. En effet, dans la mesure où le préjudice est la conséquence d'une atteinte à la personne (physique) ou aux biens de cette dernière, il ressort de ce postulat que le préjudice d'affection n'est nullement « pur » puisqu'il résulte nécessairement de l'atteinte à l'intégrité physique ou de celle portée aux biens de la personne. Autrement dit, contrairement au préjudice moral pur, l'atteinte ne se confond pas avec le préjudice. Ainsi, par exemple, il a été jugé, dès le début des années 1960, que « *la mort d'un animal peut être pour son propriétaire la cause d'un préjudice d'ordre subjectif et affectif susceptible de donner lieu à réparation* »¹³⁹. En définitive donc, le préjudice d'affection, lorsqu'il résulte d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne ou de l'atteinte à ses biens, est tout simplement un préjudice extrapatrimonial qualifié généralement de préjudice moral. D'autre part, quant aux atteintes aux droits de la personnalité, il suffit de songer à celles portées à l'encontre de la vie privée pour comprendre qu'il n'est aucunement question d'un préjudice moral pur. Bien que depuis 1970 les atteintes à la vie privée soient prises en charge par l'article 9 du Code civil¹⁴⁰, il n'en demeure pas moins que l'on retrouve toujours, au fondement des actions en réparation, la lettre de l'article 1240, anciennement 1382 dudit code¹⁴¹. Pour le dire autrement, il s'agit toujours, en réalité, de responsabilité civile fondée sur l'article 1240 du Code civil dans la mesure où la preuve de la faute est finalement présumée ou déduite de la seule atteinte à la vie privée¹⁴². L'article 9 a uniquement permis de faciliter l'action en réparation puisque la seule constatation de l'atteinte suffit. Ce n'est « *qu'à partir de la faute (l'atteinte à la vie privée) [que] la jurisprudence présume l'existence d'un préjudice moral* »¹⁴³.

¹³⁹ Civ. 1^{re}, 14 janv. 1962, « Lunus », D. 1962, p. 119, note (R.) RODIERE ; JCP G 1962, 12557, note (P.) ESMEIN. Ou encore pour une victime devant se séparer de son animal : CA Paris, 24 janvier 2000, Gaz. Pal., 2000, som., p. 983. Ou enfin, l'indemnisation du préjudice d'affection résultant de la perte d'un chien qui servait de guide à une personne aveugle : TGI Lille, 7 juin 2000, D. 2000, p. 750, obs. (X.) LABBEE.

¹⁴⁰ Art. 9, al. 1^{er} du Code civil : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

¹⁴¹ Ainsi, par exemple, il a été jugé, à l'endroit d'une société qui avait diffusé sans autorisation un sujet, que la société avait « *porté atteinte à la vie privée et au droit à l'image du demandeur, et qu'en application des art. 9 et 1382 [aujourd'hui 1240] C. civ., elle lui doit réparation du préjudice en résultant* » (TGI Nanterre, 18 janvier 1995, Gaz. Pal. 1995, II, p. 279).

¹⁴² La jurisprudence n'a-t-elle pas affirmé que « *la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* » : Civ. 1^{re}, 5 novembre 1996, n° 94-14.798, Bull. Civ. I, n° 378 ; D. 1997, som., p. 289, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 1997, II, 22805, note (J.) RAVANAS ; JCP G 1997, I, 4025, n° 5, obs. (G.) VINEY ; RTD Civ. 1997, p. 632, obs. (J.) HAUSER.

¹⁴³ (F.) LEDUC, *op. cit.*, n° 10.

Or, qu'est-ce que la vie privée sinon une série d'informations relatives à la sphère intime de la personne ? Dès lors que l'on veut bien considérer l'information comme un bien¹⁴⁴, alors le préjudice n'est pas un préjudice purement moral puisqu'il découle d'une atteinte aux biens de la personne. Aussi, là encore, rien n'interdit de le traiter sous l'angle traditionnel du préjudice extrapatrimonial. En définitive, le préjudice moral pur semble devoir être exclu, soit parce qu'il ne répond pas aux conditions du préjudice réparable, soit parce qu'il est en vérité un préjudice extrapatrimonial comme les autres. Mais ce qui est vrai pour les personnes physiques doit être vérifié pour les personnes morales.

60. Le cas particulier des personnes morales. Aborder les préjudices des personnes morales va nous permettre de justifier le rattachement des préjudices d'angoisse et d'anxiété aux préjudices extrapatrimoniaux. En effet, contrairement aux personnes physiques, les personnes morales ne peuvent souffrir d'aucun des deux préjudices précités. Si l'attribution de la personnalité morale peut donner un *corps* à un sujet de droit fictif, elle ne permet pas, en revanche, l'attribution d'une *psyché* et donc, nécessairement, d'aucun dommage corporel. Monsieur CADIET écrit à ce sujet que « [l]a personne morale n'est ni corps ni âme ; comme elle ne peut éprouver ni souffrance, ni désagrément, il ne peut y avoir pour elle de préjudice affectif »¹⁴⁵. Si nous partageons l'idée que l'indemnisation des sentiments ne puisse être accordée qu'aux personnes physiques, nous pensons néanmoins qu'il est possible pour les personnes morales de se voir reconnaître la réparation d'un préjudice moral pur découlant d'une atteinte à ses droits. Nous rejoignons ainsi monsieur STOFFEL-MUNCK lorsque celui considère que, bien que n'ayant pas de réalité charnelle, la personne morale existe et peut, *de facto*, être altérée dans ce qui fait sa représentation, sa raison d'être. Partant, « le préjudice moral d'une personne morale paraît résulter de l'atteinte à certaines des qualités qui la caractérisent. Cette atteinte p[ouvant] être synthétisée par l'idée de dommage à l'image [puisque] l'image représente aux yeux des tiers, comme de ceux qui participent à la communauté d'entreprise, ce

¹⁴⁴ L'admettre est d'autant plus possible que la jurisprudence reconnaît régulièrement le vol d'informations (Crim. 12 janv. 1989, n° 87-82.225 ; Crim. 4 mars 2008, n° 07-84.002 ; Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.336 ; Crim. 28 juin 2017, n° 16-81.113). Aussi, puisque le vol suppose la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, on peut alors considérer l'information comme un bien. Pour une étude approfondie, v. (G.) BEAUSSONIE, « La protection pénale de la propriété sur l'information », Dr. Pénal, 2008, étude n° 19.

¹⁴⁵ (L.) CADIET, *op. cit.*, n° 347. A ce sujet, l'auteur insiste d'ailleurs sur le non-sens pour lui de reconnaître un préjudice affectif aux personnes morales et écrit que « C'est rigoureusement qu'il faudrait poser qu'il n'existe pas de préjudice affectif des personnes morales. Seules les personnes physiques peuvent subir un préjudice de cette sorte ».

que la personne est »¹⁴⁶. Mais, s'il est possible de reconnaître aux personnes morales l'indemnisation des atteintes portées à ce qu'elles symbolisent, leurs valeurs, il est en revanche impossible de leur reconnaître une atteinte à l'intégrité psychique. Quant au dommage moral, s'il est possible pour les membres d'une personne morale de se voir reconnaître l'indemnisation de préjudices extrapatrimoniaux relevant d'une atteinte aux sentiments, nous refusons de reconnaître cette possibilité à la personnalité morale¹⁴⁷, désincarnée¹⁴⁸. Nous rejoignons ainsi pleinement les propos de madame WESTER-OUISSE pour qui la reconnaissance d'une atteinte portée aux sentiments des personnes morales relève de « *l'anthropomorphisme* » et pour qui il faudrait uniquement retenir à l'encontre de ces dernières des « *droits extrapatrimoniaux précis, patrimonialisés pour l'occasion, tels que l'atteinte à l'image ou au nom de la personne morale [et laisser] aux personnes physiques le soin de défendre leurs propres sentiments* »¹⁴⁹.

61. De l'intérêt des précisions relatives au préjudice moral « pur ». Le préjudice moral considéré comme « pur » semble avoir permis aux victimes de faciliter les demandes en réparation dans la mesure où il leur faut rapporter la preuve, non pas d'un préjudice mais d'une atteinte à leurs droits¹⁵⁰, donc, d'un dommage. Précisons d'ailleurs que la preuve sera d'autant plus facile à rapporter si le droit en question est consacré par un texte législatif¹⁵¹. Cette facilitation est en soi soucieuse des victimes mais encore faut-il savoir s'il s'agit véritablement d'un préjudice réparable. Au regard de ce qui vient d'être énoncé, le préjudice n'est jamais un préjudice moral pur. Seul le dommage peut l'être. Le préjudice, lui, sera seulement extrapatrimonial. Ce faisant et pour définitivement consacrer l'intérêt de la distinction au regard des préjudices d'angoisse et d'anxiété, la différenciation des notions nous permet *in fine* « *de permettre la mise en œuvre d'un système présomptif afin de révéler d[es] préjudice[s], qui par*

¹⁴⁶ (Ph.) STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, 2008, n° 19. L'auteur distingue donc entre « *le préjudice économique diffus* » de la personne morale et son préjudice moral et considère que ce-dernier comprend notamment les atteintes portées à « *[l'] histoire, [la] culture, [la] réputation, bref [la] personnalité au sens sociologique du terme [...]* ». », n° 15.

¹⁴⁷ Contra (B.) DONDERO, « La reconnaissance du préjudice moral des personnes morales », D. 2012, p. 2285.

¹⁴⁸ Sur ce point, voir (V.) WESTER-OUISSE, « Préjudice moral des personnes morales : « quand la perversion de la cité commence par la fraude des mots ». », JCP G, 2012, 1012 : « *Une personne morale est une technique juridique inaccessible aux sentiments et leurs prétendus intérêts et volontés propres relèvent de stratégies politiques ou managériales* » ; v. aussi (M.) HOUSSIN, « Critique de la reconnaissance du préjudice moral des personnes morales », D. 2018, p. 366.

¹⁴⁹ (V.) WESTER-OUISSE, « Le préjudice moral des personnes morales », JCP G 2003, I, 145, n° 19.

¹⁵⁰ Sur ce point v. par exemple (M.) LACROIX, « Le dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle : *continuum* de la lésion d'un intérêt à la lésion d'un droit », Revue juridique Thémis, 46-1, 2012, p. 297 : « *On a longtemps pensé que c'était le dommage qui causait une atteinte à un droit. Aujourd'hui il faut plutôt constater que c'est l'atteinte à un droit qui cause le dommage, le préjudice ou, pour être plus précis, les dommages.* »

¹⁵¹ (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 136 ; (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 257 : « *Or la reconnaissance par la loi ou la jurisprudence de l'existence de ces droits facilite la preuve du dommage moral invoqué à l'appui de l'action en responsabilité* ».

nature, sont quelque peu récalcitrant[s] à toute indemnisation »¹⁵². Ainsi, il va falloir envisager des mécanismes d'indemnisation visant à faciliter la démonstration de préjudices aux contours, à première vue, sibyllins.

62. Conclusion. Eu égard à ce qu'il vient d'être dit, nous savons désormais que, tels qu'ils existent à l'heure actuelle en droit de l'indemnisation, les préjudices d'angoisse et d'anxiété sont des préjudices extrapatrimoniaux consécutifs à un dommage corporel. Ceci étant dit, encore-faut-il maintenant préciser un peu plus la notion de préjudice extrapatrimonial au regard du traitement des préjudices d'angoisse et d'anxiété car ces derniers se manifestent qu'imparfaitement à travers le préjudice extrapatrimonial.

Section seconde. La manifestation imparfaite des préjudices liés à la peur de mourir à travers le préjudice extrapatrimonial.

63. L'expression du particularisme du préjudice. Le préjudice extrapatrimonial, eu égard à notre sujet, dispose de deux particularismes. D'une part, à l'égard de sa nature puisqu'il permet notamment d'assurer l'indemnisation des souffrances. Or, les préjudices d'angoisse et d'anxiété – tels que conçus aujourd'hui – sont traités systématiquement comme des formes de souffrances. Il convient alors de mieux cerner comment ces dernières sont appréhendées en tant que préjudices extrapatrimoniaux (§1). D'autre part, le préjudice extrapatrimonial est également spécifique au titre de ses conditions, depuis lesquelles on observe un recul du critère de certitude. Là encore, les préjudices d'angoisse et d'anxiété, parce qu'ils indemnisent l'incertitude, semblent suivre le même chemin (§2).

§1. Le traitement par analogie à la souffrance des préjudices liés à la peur de mourir

64. Du préjudice extrapatrimonial ou de la patrimonialisation des sentiments. Les préjudices liés à la peur de mourir sont assurément traités comme des souffrances, lesquelles relèvent de la seule catégorie du préjudice extrapatrimonial. Si cette caractérisation a l'apparence de la simplicité, il faut bien admettre qu'elle dissimule des réalités bien différentes.

¹⁵² (Y.) QUISTREBERT, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse Rennes (dactyl.), 2018, n° 43.

Par conséquent, il est indispensable de présenter le préjudice extrapatrimonial car il est pour l'heure le refuge des préjudices liés à la peur de mourir (A). En revanche, quel que soit le préjudice extrapatrimonial envisagé – angoisse et anxiété notamment – les juristes semblent parfois gênés lorsqu'il s'agit de l'indemniser puisque cela revient, d'une certaine façon, à « patrimonialiser » les sentiments et spécifiquement les souffrances (B).

A) Le refuge trouvé dans l'uniformité apparente du préjudice extrapatrimonial

65. Consécration du préjudice extrapatrimonial. En distinguant le dommage et le préjudice, nous avons réfuté l'idée selon laquelle le préjudice pouvait être matériel, moral ou corporel¹⁵³. Nous considérons donc que le préjudice ne peut être que de deux natures : patrimoniale¹⁵⁴ ou extrapatrimoniale et c'est là que « [...] semble bien résider [...] la véritable *summa divisio* »¹⁵⁵. Les actuels préjudices d'angoisse et d'anxiété sont des préjudices extrapatrimoniaux¹⁵⁶, consécutifs à une atteinte à l'intégrité corporelle de la personne.

66. Incidences. Dire que le préjudice est extrapatrimonial c'est retenir l'idée selon laquelle le préjudice n'est pas uniforme. D'ailleurs, le préjudice extrapatrimonial ne connaît pas de définition précise, il est systématiquement caractérisé par la négative. En réalité, relève du préjudice extrapatrimonial tout ce qui ne relève pas du préjudice patrimonial¹⁵⁷. Il n'y a donc pas un préjudice extrapatrimonial mais des préjudices extrapatrimoniaux, répartis en chefs de préjudices indemnifiables. C'est notamment dans les préjudices extrapatrimoniaux consécutifs à un dommage corporel que les postes d'indemnisation se sont le plus développés. L'indemnisation du dommage corporel a été à l'origine d'une inflation des préjudices

¹⁵³ Pour un usage de ces terminologies v. (Ph.) MALINVAUD, (M.) MEKKI, (J.-B.) SEUBE, *Droit des obligations*, 15^e éd., Lexis Nexis, 2019, n^{os} 634 à 637.

¹⁵⁴ (S.) MORIN, *op. cit.*, p. 158 qui donne la définition du préjudice patrimonial. Ce dernier est « une répercussion sur la valeur économique d'un ou de plusieurs éléments composants le patrimoine d'une personne ; il s'agit toujours d'une perte pécuniaire », il est donc sans lien avec les notions d'angoisse et d'anxiété.

¹⁵⁵ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n^o 211.

¹⁵⁶ (S.) MORIN, *op. cit.*, p. 158 qui donne la définition du préjudice patrimonial. Ce dernier est « une répercussion sur la valeur économique d'un ou de plusieurs éléments composants le patrimoine d'une personne ; il s'agit toujours d'une perte pécuniaire », il est sans lien avec les notions d'angoisse et d'anxiété.

¹⁵⁷ V. (G.) CORNU (dir.), *op. cit.*, qui définit l'« extrapatrimonial » comme « qui ne fait pas partie du patrimoine mais touche à la personne ; qui n'a pas le caractère d'un bien, mais relève d'un autre ordre de valeur, d'où le propre d'être hors commerce [...] » ou encore, « qui concerne les matières autres que celles qui se rapportent au patrimoine [...] », p. 444. V. aussi (S.) MORIN, *op. cit.*, « il est aussi aisé de constater le flou entourant le préjudice extrapatrimonial malgré les contours assez clairs, dans la mesure où ce qui n'est pas patrimonial et extrapatrimonial », p. 160.

réparables, jusqu'à faire apparaître « *le droit français [...] comme l'un des plus généreux au monde* »¹⁵⁸.

67. Évolution. Le droit de l'indemnisation n'a de cesse d'évoluer en octroyant une place toujours plus grande aux victimes, conduisant certains auteurs à mettre en avant que « *le droit de la responsabilité évolue sous l'influence du psychologisme* »¹⁵⁹. Par extension, on reconnaît de plus en plus aisément les souffrances psychologiques consécutives aux atteintes portées à la chair. En matière de dommage corporel, le préjudice extrapatrimonial est un terme général permettant de désigner un ensemble de sous-catégories plus particulières. Il existe donc diverses souffrances morales consécutives à une atteinte à l'intégrité physique. Si d'aucuns s'inquiètent de l'ouverture d'une « boîte de Pandore »¹⁶⁰ à l'encontre de la réparation des préjudices extrapatrimoniaux d'ordre psychologique, nous considérons, avec certains auteurs que le fait « *[q]u'il y ait en la matière un risque de dérive n'est pas contestable [pour autant] [c]ela ne suffit certainement pas [...] à condamner le principe même de l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial* »¹⁶¹.

68. Un préjudice en réalité protéiforme. L'admission des souffrances au sein du préjudice extrapatrimonial permet finalement une reconnaissance de la personne humaine. À cet égard, on peut rappeler que le particularisme du préjudice extrapatrimonial a été reconnu à travers les mécanismes de recours des tiers payeurs. Dès la loi du 27 décembre 1973 relative aux recours de la Sécurité sociale, il a été précisé que les recours en question ne pouvaient intervenir que sur les préjudices à caractère économique¹⁶². Autrement dit, le législateur entendait reconnaître, au travers de la nature extrapatrimoniale, que certains préjudices – dont les souffrances éprouvées – ne pouvaient, en quelque sorte, qu'appartenir aux victimes. Les organismes sociaux ne pouvant alors en demander le remboursement. Cette absence d'incidence du recours des tiers payeurs doit alors s'appliquer aux préjudices d'angoisse et

¹⁵⁸ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN et (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 261.

¹⁵⁹ (N.) MOLFESSIS, « Chapitre VI. La réparation du préjudice extrapatrimonial », in *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, n° 2.

¹⁶⁰ (C.) PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente » *Resp. civ. et assur.*, 2015, étude 9, n° 16. On notera que la critique était déjà formulée à l'encontre du préjudice moral dont on disait qu'il était « [...] *la boîte de Pandore du droit de la responsabilité* » : v. (Ph.) MALAURIE, (L.) AYNES, (Ph.) STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 10^e éd., LGDJ, 2018, n° 248.

¹⁶¹ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n° 216.

¹⁶² La même idée est consacrée au travers de l'article 31 de la loi Badinter qui énonçait que les « *recours s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques ou morales [nous soulignons] par elle endurées et aux préjudices esthétique et d'agrément ou, s'il y a lieu, de la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit* » (art. 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation).

d'anxiété, tels qu'ils existent dans le droit existant. On notera cependant que cette spécificité a été mise à mal lors de l'adoption de loi du 21 décembre 2006¹⁶³, instaurant le principe du recours subrogatoire des tiers payeurs poste par poste. En effet, depuis lors, « *le législateur [...] a [...] étendu l'assiette du recours des tiers payeurs aux préjudices extrapatrimoniaux jusque-là exclus du recours [...]* »¹⁶⁴. Du reste, les « *conditions de l'imputation sur ces postes de préjudices sont cependant plus strictes que celles qui sont applicables aux préjudices à caractère patrimonial* »¹⁶⁵. À travers le recours poste par poste, il semble que le législateur ait voulu prendre en considération le risque de violation du principe de réparation intégrale du fait de l'augmentation des préjudices extrapatrimoniaux réparables.

69. Incidences. Le préjudice extrapatrimonial, s'il correspond à des réalités différentes doit, en revanche, pour être indemnisé, répondre aux critères classiques du préjudice à savoir le caractère direct, personnel et certain. Contrairement à l'atteinte portée aux droits de la victime qui constituerait un préjudice moral pur en soi, le préjudice extrapatrimonial doit être démontré par la personne qui s'estime lésée. Cela revient donc à dire que chaque fois qu'il sera question, pour les victimes de dommages corporels, de demander réparation des préjudices d'angoisse et d'anxiété, ces dernières devront rapporter la preuve de leur existence. Or, cette démonstration de la souffrance peut s'avérer difficile à établir, raison pour laquelle une telle exigence peut sembler contraire à l'intérêt des victimes. Pour autant, il nous semble que c'est en insistant sur la nécessité d'affirmer la réalité des préjudices subis que le droit de l'indemnisation va pouvoir garantir aux victimes une véritable reconnaissance des souffrances qu'elles ont subies.

70. Application pratique. De manière pratique, sous la dénomination du préjudice extrapatrimonial, il va être demandé aux victimes d'attester d'une pluralité de souffrances. Le préjudice extrapatrimonial est donc une terminologie générale pouvant désigner un ensemble de souffrances disparates. Aussi, afin d'éviter une appréciation globale du préjudice, il nous semble plus prudent que les victimes soient en mesure de rapporter la preuve de l'angoisse ou de l'anxiété vécue. Ceci étant dit, dire que le préjudice extrapatrimonial n'a que l'apparat de l'uniformité n'est pas suffisant. Il nous faut également interroger les difficultés pouvant résulter de son appréciation indemnitaire, puisqu'une telle opération semble conduire indubitablement à une patrimonialisation de la souffrance (et donc de l'angoisse et de l'anxiété).

¹⁶³ Art. 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007.

¹⁶⁴ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 5223.

¹⁶⁵ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *ibid.*, *loc. cit.*

B) La délicate admission de la patrimonialisation des souffrances

71. Du refus à la reconnaissance. Traiter des enjeux actuels de la patrimonialisation des souffrances (2) oblige à revenir d'abord sur l'évolution de la conception de la patrimonialisation des souffrances (1).

1) L'évolution de la conception de la patrimonialisation des souffrances

72. De la réification de la personne. Si l'on reprend l'expression latine *pretium doloris*, l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial correspond donc au fait d'attribuer une valeur monétaire au prix de la douleur. Cette idée a été alors vivement critiquée puisque la doctrine n'y voyait non pas un mouvement en faveur du droit des victimes mais plutôt une réification des attributs de la personne humaine, jusqu'alors sacralisée et en dehors de toute commercialisation. Pour une partie de la doctrine « *[l']intégrité physique et morale [de la personne humaine], son indépendance, sa dignité sont d'ordre public ; ce ne sont point-là des valeurs patrimoniales [...]. Le droit ne s'occup[ant] d'elles que pour les mettre à l'abri du droit en les soustrayant à toutes combinaisons, à toutes compromissions possibles* »¹⁶⁶.

73. L'américanisation de la personne. JOSSERAND considérait alors que la prise en charge par l'indemnisation des sentiments humains s'inscrivait dans un mouvement « *d'américanisation* » de la société, où tout élément avait désormais une valeur monétaire et pouvait être contractualisé. Il dénonçait une patrimonialisation des sentiments et cela dès 1932. Il s'inquiétait de voir « *entre le patrimoine et la personne humaine [...] de nombreux points de contact [au sein desquels] la personne humaine laisse, à chaque fois, un peu de son intégrité et de son intangibilité* ». Il considérait que, « *sans pénétrer tout à fait le commerce juridique, elle voit s'atténuer le splendide isolement où l'avait placée une longue évolution. [...] ; elle se hausse – ou elle s'abaisse, au niveau d'une chose ; elle se commercialise, elle se patrimonialise ; nous serions tenté d'écrire qu'elle s'américanise* »¹⁶⁷.

74. Un préjudice extrapatrimonial inquiétant. On remarque qu'à l'aube de la seconde guerre mondiale, des questions se posent quant à la place donnée – mais aussi à donner – aux attributs de la personnalité et que l'on s'inquiète alors d'un recul de sa primauté, accordée

¹⁶⁶ (L.) JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », D. H., 1932, chron., p. 1.

¹⁶⁷ (L.) JOSSERAND, *ibid.*, p. 1.

au titre de la Déclaration des Droits de l'Homme. Parce qu'il existe, chez certains auteurs, la crainte de voir entrer un certain libéralisme, tant dans la sphère législative qu'au sein des tribunaux, le préjudice extrapatrimonial devient l'archétype de cette méfiance. En effet, c'est à travers sa reconnaissance qu'intervient la possibilité d'attribuer une valeur monétaire à l'expression de ressentis. Soyons cependant prudents à l'égard des critiques émises à l'époque par JOSSERAND car plus qu'une remise en cause du préjudice extrapatrimonial en lui-même, il s'agit plutôt d'un assentiment général de l'auteur à l'encontre des débuts du libéralisme contractuel et partant, d'une remise en cause des valeurs pour le moins traditionnelles, sinon conservatrices des sociétés de l'époque¹⁶⁸. Contentons-nous donc, de retenir uniquement les inquiétudes exprimées au regard du préjudice extrapatrimonial et de la difficulté, toujours existante, de le déterminer d'abord et de l'évaluer ensuite.

75. Le risque en trame de fond. Le préjudice extrapatrimonial est donc un marqueur de l'évolution, dans nos sociétés modernes, de la place laissée à l'appréciation du risque d'abord, de la victimologie ensuite. En effet, « *[d]ans le langage courant, le terme de risque est pris comme synonyme de danger, de péril, d'événement malheureux, qui peut arriver à quelqu'un ; il désigne une menace objective* »¹⁶⁹. En témoigne, dès 1898¹⁷⁰, la naissance du régime spécial de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles¹⁷¹. Dès cette date, est reconnue la capacité aux ouvriers de se voir indemniser, de manière forfaitaire¹⁷², les conséquences patrimoniales de l'accident survenu à l'occasion et au temps du travail, excluant alors les conséquences morales. L'avènement de l'industrialisation vient « *faire basculer de façon décisive nos représentations et nos institutions de la logique de la faute à la*

¹⁶⁸ (D.) FENOUILLET, « Etienne, Louis Josserand », Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique, LGDJ, 1996, p. 43.

¹⁶⁹ (F.) EWALD, *L'État providence*, éd. Grasset & Fasquelle, 1896, 173.

¹⁷⁰ Loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, bull. de l'Inspection du travail n° 2, 1898. V. sur les origines de la loi (F.) EWALD, *ibid.*, spéc. pp. 245-250. L'auteur soulève notamment la difficulté de la preuve et relève que « *[c]'est sur ce constat de l'impossibilité pour l'ouvrier de faire la preuve d'une faute patronale que s'ouvrira, en 1880, le débat sur les accidents du travail. Pas un rapport, que ce soit à la Chambre des députés ou au Sénat, pas une intervention qui ne rappelle cette impossibilité de la preuve. En matière d'accidents du travail, l'ouvrier se trouvait pratiquement exclu du droit [...]* », p. 249.

¹⁷¹ V. not. (F.) EWALD, *ibid.*, p. 311 qui écrit que « *Le 9 avril 1898, dans l'urgence d'une fin de session parlementaire, la Chambre des députés adoptait définitivement et à l'unanimité la loi sur « les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail ». Le Parlement avait institué, en dehors du Code civil, un droit nouveau des obligations. Un premier code de l'accident* ».

¹⁷² Bien qu'aujourd'hui le mécanisme de réparation des accidents du travail, des maladies professionnelles et des accidents de trajet ait évolué, le dispositif de départ a été maintenu dans ses grandes lignes. Ainsi, le régime repose sur un compromis qui permet, dès lors qu'est démontré un lien de causalité entre le travail et l'accident ou la maladie, la prise en charge de l'indemnisation par l'employeur (et la Sécurité sociale). Mais, en échange de cette présomption d'imputabilité, l'indemnisation des salariés ne peut être que forfaitaire et donc, par nature, contraire au principe de réparation intégrale.

logique du risque »¹⁷³ puisque désormais c'est à la société que revient le devoir de prendre en charge les conséquences préjudiciables d'un accident¹⁷⁴.

76. 1976. Il faut attendre l'intervention législative de 1976 pour que soit enfin reconnue à la victime, à travers la faute inexcusable de l'employeur, la possibilité de se voir accorder une majoration de la rente en vertu de l'indemnisation « *des souffrances physiques et morales par ell[e] endurées [...]* »¹⁷⁵. Nous pouvons d'ailleurs nous arrêter quelques instants sur l'intitulé de la loi de 1976 « *relative au développement de la prévention des accidents du travail* », qui vient traduire l'idée selon laquelle, au-delà de la mise en œuvre de moyens permettant de limiter la survenue d'accidents liés au travail, il faut également envisager la socialisation du risque comme une réponse à donner aux victimes¹⁷⁶. Elle laisse sous-entendre une volonté politique de mieux indemniser¹⁷⁷ ; la qualité de l'indemnisation passant par une hausse de la quantité des préjudices réparables, à travers la reconnaissance des préjudices extrapatrimoniaux. La loi du 9 avril 1898 n'a de référence à la responsabilité que le nom puisque, comme la loi BADINTER presque un siècle plus tard, il s'agit en réalité d'une loi d'indemnisation¹⁷⁸. Ces interventions législatives permettent de porter, pour reprendre les termes d'Hubert GROUDEL « *une sorte de jugement de valeur social sur la condition qu'il convient de réserver à la victime en cas de survenance de cet événement. Si ce n'est que l'expression a été galvaudée dans le passé, on*

¹⁷³ (R.) LAFORE, « Le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles : questions récurrentes et enjeux contemporains », RDSS 2018, p. 577.

¹⁷⁴ Pour une critique de cette conception v. (F.) EWALD, *op. cit.*, p. 17. L'auteur considère que « *[s]i le problème de l'accident est effectivement né en association avec la mécanisation, il s'agit plus d'une association « idéologique » que l'expression d'une réalité constatable* ». Pour lui, « *[i]l est d'ailleurs remarquable que ceux qui, à la fin du XIXe siècle, plaideront le thème du lien accident-machine en faveur d'une législation spéciale portant sur les accidents du travail resteront incapables de le prouver statistiquement, les statistiques ayant plutôt tendance à démontrer l'inverse* » (*loc. cit.*).

¹⁷⁵ Art. 29 de la loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement des accidents du travail. On retrouve cette faculté, aujourd'hui détachée de la majoration de la rente, au sein de l'actuel article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale qui prévoit « *Indépendamment de la majoration de la rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances morales et physiques par elles endurées [...]* ».

¹⁷⁶ Sur ce point : (J.-L.) GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, p. 17 : « *La généralisation de la sécurité sociale et des polices d'assurance, régimes devenus obligatoires, ajoutent encore à cette affirmation que la garantie est un droit inhérent à tout individu* ».

¹⁷⁷ La logique va être poussée encore plus loin avec l'adoption de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation à l'accélération des procédures d'indemnisation.

¹⁷⁸ (H.) GROUDEL, « Indemnisation sans égard à la responsabilité et interprétation de la loi du 5 juillet 1985 : la longue marche », Les Cahiers de droit, vol. 39, num. 2-3, 1998, p. 397 : « *L'indemnisation va être ordonnée autour d'un évènement « typé », « qualifié ». Le meilleur exemple en était la réparation des accidents du travail sous l'empire de la loi de 1898, et c'est par abus de langage ou défaut d'imagination que l'on parlait de « responsabilité » de l'employeur car il pouvait être tenu alors que la cause exclusive de l'accident était une faute de la victime. De l'évènement lui-même naît un droit à réparation au bénéfice de la victime, parce que la loi en dispose ainsi [...]* ».

serait tenté de dire que l'octroi d'un droit est le résultat d'un processus au terme duquel les victimes sont jugées dignes d'être juridiquement—et spécialement—protégées »¹⁷⁹. Par le truchement de la socialisation du risque c'est l'essence même du principe de réparation intégrale qui se trouve modifiée. Si l'on peut écarter les inquiétudes de JOSSERAND sur la dérive mercantile de la personne humaine à travers la reconnaissance du préjudice extrapatrimonial, restent encore les questionnements relatifs à la disparition de la responsabilité civile au profit d'un droit purement indemnitaire, éclaté en « une constellation de régimes spéciaux »¹⁸⁰, qui consisterait « à prendre l'argent là où il est »¹⁸¹.

2) Les enjeux actuels de la patrimonialisation des souffrances

77. De l'être et de l'avoir. Cette valeur accordée aux sentiments relève pour la doctrine « du plus grand danger éthique du droit contemporain »¹⁸². Pour reprendre la définition donnée par madame LAMBERT-FAIVRE, si « les préjudices patrimoniaux se conjuguent avec le verbe avoir (j'ai, tu as, il a...), car ils représentent les pertes subies et les gains manqués de la victime », les préjudices extrapatrimoniaux, eux, « affectent l'être même de la personne victime [et] se conjuguent avec le verbe être (je suis, tu es, il est...) »¹⁸³. Pourtant, bien que le préjudice extrapatrimonial s'attache à la personne et donc, par définition, à ce qui n'a pas de prix, économiquement parlant, la réparation de celui-ci passe nécessairement par l'attribution d'une somme d'argent¹⁸⁴. Se pose alors la question de savoir, avant même de parler de la quantification du préjudice, s'il est possible d'attribuer une valeur monétaire aux chagrins, à la peine, à la douleur morale.

78. Une possibilité. Nous rejoignons monsieur BRUN lorsqu'il dénonce « l'argument selon lequel il serait malsain de monnayer les larmes »¹⁸⁵. Pour lui, nul « avilisse[ment] des

¹⁷⁹ (H.) GROUDEL, *ibid.*, pp. 397-398.

¹⁸⁰ (Ph.) BRUN, « Personnes et préjudice », *op. cit.*, p. 190.

¹⁸¹ (P.) ESMEIN, « Méditation sur les conventions d'irresponsabilité pour cas de dommages causés à la personne », in Mélanges René Savatier, p. 276.

¹⁸² V. Civ. 2^e, 19 mars 1997, n° 94-17.062 et n° 95-12.857, D. 1998, p. 59, note (Y.) LAMBERT-FAIVRE.

¹⁸³ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, art. « L'indemnisation des victimes de préjudices non-économique », *op. cit.*, p. 544.

¹⁸⁴ (N.) MOLFESSIS, *op. cit.*, n° 26 : « Si l'on prend l'exemple du dommage moral — archétype du préjudice extra-patrimonial —, un consensus s'était ainsi fait sur l'idée qu'il n'était pas possible de le réparer, au sens classique du terme. L'atteinte est irréversible et s'exprime sur un terrain que rien ne peut compenser, la remise en état n'est pas concevable. Pour le dire autrement, le principe de réparation intégrale ne peut ni justifier ni guider la réparation du préjudice moral. La doctrine nourrira abondamment un tel constat ».

¹⁸⁵ (Ph.) BRUN, « Personnes et préjudice », *op. cit.*, p. 208.

*sentiments leur donnant une valeur économique [mais] et il nous semble qu'il y a plutôt ici une victoire de l'être sur l'avoir »*¹⁸⁶. Notons toutefois que malgré une évolution des systèmes juridiques, l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial est toujours une exception française puisque, par exemple « *la common law ne permet pas la réparation des sentiments communs tels la tristesse ou l'inquiétude* »¹⁸⁷. L'inflation des préjudices extrapatrimoniaux et la multiplication des typologies de préjudice qui en découle entraîne, pour certains, une « *reconnaissance de préjudices virtuels [qui] va de pair avec une remise en cause plus profonde de cette idée qu'un préjudice doit bien exister pour que l'action en responsabilité soit engagée.* »¹⁸⁸

79. Point de vue. En ce qui nous concerne, nous partageons la vision selon laquelle tous les tourments de la vie humaine ne méritent pas d'être saisis par le droit et s'il nous paraît justifié de pouvoir laisser la détermination des préjudices indemnifiables à l'office du juge, il ne nous semble pas impensable que celui-ci ait à faire un tri entre ce qui mérite d'être indemnisé et ce qui ne l'est pas. S'agissant des préjudices d'angoisse et d'anxiété, relatifs à la peur de mourir, se pose la question de savoir s'ils méritent d'être reconnus de manière autonome, ou s'ils doivent être appréhendés comme des souffrances traditionnelles¹⁸⁹. *De facto*, pour que soit offerte aux magistrats la possibilité de considérer chaque situation de manière particulière, nous pensons qu'il est nécessaire de redonner au préjudice – mais aussi au dommage – ses lettres de noblesse afin de pouvoir poser des critères de détermination. Dès lors, « *assurer la réparation intégrale du préjudice extrapatrimonial impose logiquement, enfin, une évaluation in concreto dont la Cour de cassation assure en principe le respect. Si tout le préjudice mais rien que le préjudice doit être réparé, l'indemnisation ne peut se faire qu'après une appréciation et une évaluation, au cas par cas, de chacun des préjudices subis en tenant compte de la situation personnelle et individuelle de la victime et exclut en principe toute barémisation impersonnelle et abstraite et une appréciation et une évaluation fondées sur des critères purement objectifs* ».¹⁹⁰

¹⁸⁶ (Ph.) BRUN, *ibid.*, p. 209.

¹⁸⁷ (L.) BELANGER-HARDY, *op. cit.*, p. 702.

¹⁸⁸ (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 14.

¹⁸⁹ Notons d'ailleurs que les systèmes anglo-saxons refusent l'indemnisation des sentiments de peur : (L.) BELANGER-HARDY, *op. cit.*, p. 716 : la *common law* ne reconnaît en principe pas l'indemnisation « de la simple peur, crainte ou anxiété ».

¹⁹⁰ (N.) MOLFESSIS, *op. cit.*, n° 44.

80. Un retour au sens étymologique ? Rappelons-nous l'étymologie du terme préjudice, qui renvoyait au « jugement hâtif », au « préjugé »¹⁹¹. En ayant tendance à considérer que chaque dommage engendre un préjudice, il semblerait que les tribunaux se réapproprient l'étymologie du terme – « jugement hâtif » – en ayant de plus en plus recours à des présomptions de préjudices qui deviennent, pour certaines, quasi-irréfragables en fonction, notamment, de la nature du fait générateur qui en est à l'origine. Certains auteurs remarquent par ailleurs que « *l'énoncé du principe du droit commun, selon lequel la preuve du dommage doit être rapportée par celui qui s'en prétend victime, est assortie des réserves « spécialement en matière de concurrence déloyale » où il existe une présomption de l'existence du préjudice [...] »*¹⁹², d'aucuns¹⁹³ parlant même d'une présomption « *quasi-légale* » de préjudice¹⁹⁴ dans la mesure où « *un trouble commercial s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale* »¹⁹⁵. Le recours à ces présomptions n'a pas été limité à la concurrence déloyale et l'on remarque une tendance à l'accroissement de ces modalités d'indemnisation, dans l'intérêt des victimes¹⁹⁶. D'aucuns considèrent même que le préjudice extrapatrimonial est utilisé par les tribunaux à des fins de peine privée, dans la mesure où il permettrait plus de punir le responsable que de réellement réparer l'atteinte subie¹⁹⁷. La reconnaissance des préjudices extrapatrimoniaux semble avoir permis d'accorder une valeur presque morale à l'indemnisation¹⁹⁸. Il y a bien une influence en faveur de la facilitation de reconnaissance des

¹⁹¹ Voir *supra* n° 30.

¹⁹² (Y.) PICOD, (Y.) AUGUET, (N.) DORANDEU, *Concurrence déloyale in Répertoire de droit commercial*, éd. Dalloz, oct. 2010 (actu. fev. 2020), n° 129.

¹⁹³ (F.) TERRE, (Ph.) SIMLER, (Y.) LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 698.

¹⁹⁴ (F.) TERRE, (Ph.) SIMLER, (Y.) LEQUETTE, *ibid.*, n° 697 et s. : Plus exactement, les auteurs parlent de « *présomption quasi-légale* » de « *dommage* » car l'ouvrage ne distingue pas entre les notions de dommage et de préjudice.

¹⁹⁵ Com. 9 oct. 2001, n° 99-16.512 ; Cont. Conc. Conso., 2002, n° 6, obs. (M.) MALAURIE-VIGNAL ; RTD Civ., 2002, p. 304, obs. (P.) JOURDAIN.

¹⁹⁶ V., par exemple, le préjudice d'impréparation au début de sa consécration : Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, n° 09-13.591 ; JCP G, 2010, n° 41, 1015, p. 1916, obs. (Ph) STOFFEL-MUNCK ; JCP G., 2010, n° 28-29, 788, p. 1455, obs. (S.) PORCHY-SIMON.

¹⁹⁷ Civ. 3^e, 9 sept. 2009, n° 09-82.611 : RTD Civ., 2010, p. 329, obs. (P.) JOURDAIN. Pour un arrêt plus ancien : Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996, n° 94-14.798 ; not. D. 1997, p. 403, note (S.) LAULOM et som., p. 289, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G. 1997, I, 4025, obs. (G.) VINEY ; RTD Civ., 1997, p. 632, obs. (P.) JOURDAIN.

¹⁹⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », D. 1992, chron., p. 165 : L'auteur partageant l'idée d'un mouvement de l'indemnisation en faveur de la reconnaissance des préjudices subis par les victimes, elle faisait alors remarquer que « *Toute règle juridique qui aboutit à détourner l'indemnisation de son affectation à la victime manque son but ; tout détournement est ici particulièrement immoral* ».

préjudices par le juge judiciaire¹⁹⁹. A l'instar de certains auteurs, on remarque que « *seul le préjudice moral est en effet visé [...] par le mécanisme présomptif, ce qui n'est pas proprement surprenant car l'atteinte au bien-être de la victime, son déplaisir ou son mal-être sont d'évidence complexes à prouver* »²⁰⁰. Si, « *le recours banalisé aux présomptions participe ainsi des imperfections de la responsabilité [...]* »²⁰¹, un tel usage semble avoir tendance à se généraliser. La patrimonialisation accordée aux sentiments ne doit pas faire l'objet d'un dévoiement et ne doit pas être utilisée « faute de mieux ». Si la preuve du préjudice extrapatrimonial peut être facilitée, elle doit en revanche, pour préserver le principe de la réparation intégrale, être rapportée.

81. Conclusion. L'assimilation des notions d'angoisse et d'anxiété au sein du préjudice extrapatrimonial semble assurer une meilleure appréhension par le droit de la peur de mourir. Pourtant, dans le même temps, l'intégration des préjudices liés à la peur de mourir au sein du préjudice extrapatrimonial produit des effets à l'égard des caractères du préjudice réparable. On constate alors que les préjudices d'angoisse et d'anxiété témoignent de la désagrégation, en droit de l'indemnisation, du critère de certitude du préjudice indemnisable.

§2. L'exigence de certitude malmenée par la reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir

82. Annonce du plan. Traditionnellement, pour que soit reconnu un préjudice, qu'il soit patrimonial ou extrapatrimonial, il faut que la victime rapporte la preuve d'un préjudice personnel, direct et certain²⁰². Cependant, du fait d'une conception de plus en plus libérale du

¹⁹⁹ A noter que les juridictions administratives ont, elles aussi, infléchi leurs positions. V. C.E., 19 oct. 2007, n° 296529, BLIN: Le Conseil d'État est venu poser le principe selon lequel « *la durée excessive d'une procédure résultant du dépassement du délai raisonnable pour juger l'affaire est présumée entraîner, par elle-même, un préjudice moral dépassant les préoccupations habituellement causées par un procès* ». La C.E.D.H. a aussi consacré la reconnaissance d'une présomption de préjudice au profit d'une personne emprisonnée dont la dignité avait été méconnue dans le cadre de sa détention : v. C.E.D.H., 19 avr. 2001, PEERS C/ GRÈCE ; AJDA 2001, p. 1060, chron., (J.-F.) FLAUSS.

²⁰⁰ (N.) ALBERT-MORETTI, « Les présomptions de préjudice », RDA, num. 8-9, 2018, 9, n° 11.

²⁰¹ (C.) LANTERO, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », AJDA 2018, p. 2067 et s.

²⁰² Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II, n° 94, p. 59 « *Qu'en statuant ainsi, alors que la seule preuve exigible était celle d'un préjudice personnel direct et certain, la cour d'appel a violé par refus d'application le texte susvisé [...]* » ; pour une analyse critique de la décision voir RTD Civ. 1996, p. 627, obs. (P.) JOURDAIN.

préjudice, nous assistons à un étiolement, voire même à une dissolution²⁰³, des critères de détermination de ce dernier. Le préjudice extrapatrimonial n'échappe pas à cette tendance générale et plus encore, il en est le témoin direct puisqu'il est à l'origine du recul du critère de certitude conduisant, *in fine*, à autoriser l'indemnisation de préjudices consécutifs à un risque de dommage, à l'image des préjudices d'angoisse et d'anxiété (B). En réalité, la dilution de ce caractère n'est que le résultat d'une modification profonde de nos sociétés contemporaines eu égard à leur rapport avec la notion de certitude (A).

A) Les modifications des rapports des sociétés modernes à la notion de certitude

83. Présentation. « Dire que le dommage doit être certain n'est pas affirmer un caractère particulier du préjudice, mais constater qu'il doit exister et que sa preuve doit être rapportée par le demandeur »²⁰⁴. Ce critère de certitude est devenu relatif dès lors que l'on a pu assister à une « généralisation de la probabilité, voire [à] l'irruption de la possibilité au rang des conditions suffisantes de l'existence du préjudice réparable »²⁰⁵. Cette dilution du critère de certitude en droit de l'indemnisation s'explique par une évolution de nos sociétés qui sont passées d'une conception du risque liée à la fatalité (1) à des sociétés du risque dans lesquels l'ensemble des risques se sont multipliés (2).

1) Le risque lié à la fatalité

84. Au commencement était le destin. Le risque, qui se définit comme un « évènement dommageable dont la survenance est incertaine ; quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation ; [cela] se dit aussi bien de l'éventualité d'un tel évènement en général, que de l'évènement spécifié dont la survenance est envisagée »²⁰⁶, n'a pas toujours été appréhendé de la même sorte par nos civilisations. Notre relation à la fatalité a évolué et a d'abord été abordée

²⁰³ Sur ce point, en abordant la notion de préjudice, en général : (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2122.21 : « En caricaturant à peine, l'histoire du préjudice depuis 1804, et surtout, depuis un siècle, peut être présentée comme celle de sa désintégration progressive [...] [en partie due à] une dissolution des caractères requis du préjudice pour ouvrir droit à réparation, au point que l'on peut, dans certaines matières, se demander si le préjudice est encore une condition de la responsabilité civile ».

²⁰⁴ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 275. On rappelle que les auteurs utilisent de manière indifférenciée les termes de dommage et préjudice.

²⁰⁵ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *ibid.*, n° 2123.61.

²⁰⁶ (G.) CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 923.

par les textes fondamentaux des trois religions monothéistes. En matière religieuse, le destin des hommes est issu de la volonté divine et chacune des trois religions aborde la question. Pour les musulmans par exemple²⁰⁷, Dieu est omnipotent et tout est écrit d'avance, le libre arbitre des fidèles ne peut évoluer que dans un avenir prédestiné. En revanche, pour le judaïsme²⁰⁸ et le christianisme, l'idée de destin est « *indissociable du dessein de Dieu sur l'homme et sa volonté de lui faire découvrir sa liberté [...]* »²⁰⁹. Autrement dit, bien que les événements de la vie puissent être placés sous l'égide de Dieu, l'homme a la possibilité de prendre en main son destin et d'agir face à celui-ci. Apparaît alors l'idée d'une *responsabilité* face à l'avenir, au sens étymologique du terme puisque c'est à l'homme de répondre de ses propres actions²¹⁰. Les sociétés judéo-chrétiennes sont donc construites sur l'idée que l'homme est autonome, libre de faire le bien ou le mal. La foi divine doit donc amener le croyant à faire le Bien pour se rapprocher de la Providence le jour de sa mort. L'incertitude de la vie est régie par un libre arbitre devant permettre de réaliser les bonnes actions ; le Mal étant alors perçu comme une condamnation du Divin.

85. Le recul de la religion et les sociétés modernisées. Au fur et à mesure des avancées scientifiques notamment, l'acointance au religieux s'est modifiée, changeant dans le même temps, la manière d'appréhender la vie. En effet, avec le recul de la religion et l'avancée des connaissances, on assimilait de moins en moins les éléments malheureux de la vie à des sanctions surnaturelles mais on prenait connaissance d'un « *mal nouveau, laïque et impersonnel, non intentionnel [qu'on appelle] l'accident* »²¹¹. Les progrès de la science, l'industrialisation et la technologie d'aujourd'hui ont apporté des risques nouveaux et, dans le

²⁰⁷ On parle dans le Coran de « *El Qadr* » – le destin – comme de la prédestination d'Allah envers les hommes. On retrouve dans le verset 70 de la sourate 22 *Al Hajj* la formulation suivante : « *Ne sais-tu pas qu'Allah sait ce qu'il y a dans le ciel et sur la terre ? Tout cela est dans un Livre, et cela est pour Allah bien facile [...]* » ; disponible sur <https://www.le-coran.com/coran-francais-sourate-22-0.html>.

²⁰⁸ Voir par exemple, dans l'Ancien Testament, le verset 19 du chapitre 30 du Livre du Deutéronome : « *Je prends aujourd'hui à témoin contre vous le ciel et la terre : je mets devant toi la vie ou la mort, la bénédiction ou la malédiction. Choisis donc la vie, pour que vous viviez, toi et ta descendance [...]* » ; disponible sur <https://www.aelf.org/bible/Dt/30>.

²⁰⁹ Définition extraite du site « Église catholique en France », édité par la conférence des évêques de France. Voir le site : <https://eglise.catholique.fr/glossaire/destin/>.

²¹⁰ Par exemple, on pense, dans le Nouveau Testament, à l'Évangile selon Matthieu où l'on retrouve, dans les versets 23 et 24, l'idée selon laquelle l'homme, au-delà de la volonté de Dieu, peut être amené à faire le bien ou le mal : « *La lampe du corps, c'est l'œil. Donc, si ton œil est limpide, ton corps tout entier sera dans la lumière ; mais si ton œil est mauvais, ton corps tout entier sera dans les ténèbres. Si donc la lumière qui est en toi est ténèbres, comme elles seront grandes, les ténèbres !* » ; ou bien encore, dans la Lettre de Saint Jacques, dans les versets 7 et 8, l'idée que l'Homme est en mesure de décider lui-même du sens à donner à sa vie : « *Soumettez-vous donc à Dieu, et résistez au diable : il s'enfuira loin de vous. Approchez-vous de Dieu, et lui s'approchera de vous. Pécheurs, enlevez la souillure de vos mains ; esprits doubles, purifiez vos cœurs [...]* » ; disponible sur <https://www.aelf.org/bible/Mt/23>.

²¹¹ (P.) PERETTI-WATEL, *La société du risque*, éd. La Découverte, coll. Repères, 2010, p. 8.

même temps, une « *assurantialisation* »²¹² de la société. Raymond SALEILLES soulignait l'idée selon laquelle « *[l]a vie moderne, plus que jamais, est une question de risque* »²¹³. Il y a derrière cela l'idée de pouvoir maîtriser le risque puisque, contrairement à la volonté d'un dieu, il faut pouvoir attribuer des probabilités au fortuit et dominer l'inattendu. C'est par exemple ce qu'explique monsieur PERETTI-WATEL lorsqu'il décrit l'idée que l'individualisation des personnes et la diminution de la place du religieux ont conduit à « *une émancipation croissante à l'égard des institutions et des traditions : celles-ci ne nous dictent plus une fois pour toutes nos aspirations, nos objectifs, de sorte que nous avons de plus en plus de choix à faire [...]. Cette liberté accroît l'incertitude de [l']existence, car il faut davantage tenir compte des conséquences futures de nos actes [...]* »²¹⁴. Ce faisant, tout porte à croire que notre société actuelle soit devenue celle de la culture du risque²¹⁵, dans lesquelles le recours à l'indemnisation conduit à modifier nos rapports à l'acceptation du risque et à abaisser notre seuil de tolérance envers celui-ci.

2) Les sociétés du risque : une multiplication des risques

86. Quelques explications : le point de vue du sociologue²¹⁶. Si « *[l]a notion de risque est apparue à la fin du Moyen-Âge, avec l'assurance maritime, pour désigner ces écueils qui pouvaient compromettre une bonne navigation* »²¹⁷, il faut attendre nos sociétés modernes pour que celle-ci rejoigne l'idée d'une faute. C'est notamment aux travaux de la sociologie que

²¹² L'idée de PERETTI-WATEL ici est d'expliquer que l'assureur crée des risques « *en définissant comme tels des dangers et en proposant de les assurer* » (*op. cit.*, p. 14). Il reprend les travaux de (F.) EWALD en 1996 sur la notion d'assurantialisation. V. en ce sens, pour un article plus récent : (F.) EWALD, « L'assurantialisation de la société française », *Les tribunes de la santé*, num. 31, 2011, pp. 23 à 29.

²¹³ (R.) SALEILLES, *Les Accidents de travail et la responsabilité civile, Essai d'une théorie objective de responsabilité délictuelle*, éd. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897, n° 4. L'auteur relevait, à propos de la réalisation de l'accident et du fait fautif, que « *[...] neuf fois sur dix les choses sont loin d'être aussi nettes. L'accident a été le fait du hasard ; sans doute en cherchant bien on reconnaît qu'il aurait pu être évité. En réalité, pour faire avant le calcul qui a été fait après, pour être en mesure de s'arrêter aux prévisions possibles que ce calcul eût fait entrevoir, il faudrait, à une époque où l'activité est la règle, passer sa vie à prévoir, hésiter et rien oser* », *loc. cit.* V. aussi, pour une analyse plus ancienne, (F.) GENY, « Risques et responsabilité », *RTD Civ.*, 1902, pp. 812-842.

²¹⁴ (P.) PERETTI-WATEL, *op. cit.*, p. 41.

²¹⁵ (S.) MUNGER, « La guerre au 21^e siècle : Perspectives sur un phénomène en mutation », *Études internationales*, vol. 42, num. 4, 2011, p. 528 : « *Ainsi conceptualisés les risques ne sont pas de simples évaluations objectives ; ils sont également subjectifs et enchâssés dans la culture* ».

²¹⁶ Pour des développements détaillés sur le risque en sociologie v. (F.) EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, spéc. les développements liés à la définition du risque par l'auteur pp. 173-181.

²¹⁷ (F.) EWALD, *ibid.*, p. 425. L'auteur précise que « *Le risque désignait alors l'éventualité d'un danger objectif, le cas fortuit, la force majeure, tempête ou autre fortune de mer qu'on ne pouvait imputer à une faute de conduite. L'idée de risque, comme le rappelait l'ordonnance de Colbert sur la marine, était exclusive de celle de faute* ».

l'on doit d'avoir aborder les notions de risque et d'incertitude au sein des sociétés modernes. Plus spécifiquement, c'est Ulrich BECK qui, le premier, à interroger, à la suite de l'accident nucléaire de Tchernobyl, les liens entre les développements des risques et l'ère de la modernité. Pour BECK, les sociétés modernes sont créatrices de risques nouveaux, intrinsèquement liés aux développements des sciences. Contrairement aux sociétés industrielles où le risque pouvait être matérialisé, nos formes de sociétés actuelles créent des risques diffus, non perceptibles par les sens. Pour lui, « *la société du risque n'est [...] pas une société révolutionnaire, elle est bien plus que cela : elle est une société de la catastrophe [où l']'état d'exception menace d'y devenir un état normal* »²¹⁸. L'auteur développe la thèse selon laquelle la science, qui depuis le siècle des Lumières était source de progrès, devient alors la principale force créatrice de risque. En effet, cela entraîne une dilution de la notion de responsabilité dans la mesure où il est désormais difficile d'identifier un responsable puisque chacun des acteurs de la chaîne causale peut se dédouaner en renvoyant l'imputabilité de la réalisation à un autre facteur. Là où les travaux de BECK intéressent notre propos c'est que, selon lui, la société du risque a conduit à une « individualisation » des personnes. Là où la menace était perçue comme un « coup du sort », elle est aujourd'hui la résultante de choix individuels et « *[d]ans la mesure où il faut construire soi-même son existence, la « société » doit être gérée individuellement comme une « variable* »²¹⁹. La responsabilité personnelle emporte avec elle l'idée de culpabilité. BECK est très critique à l'égard des sciences, qu'il estime trop dépendantes des choix politiques des institutions étatiques. Il considère que la société du risque est une société de l'autodestruction pour laquelle une nécessaire et perpétuelle remise en cause du système est « *le seul moyen d'identifier avant qu'elle ne se produise l'erreur qui risquerait tôt ou tard de réduire notre univers en cendres* »²²⁰. BECK a permis de mettre en évidence le caractère éminemment politique du risque et montre que nous sommes donc passés de l'acceptation du risque, à la société du risque, puis à l'ère de la gestion du risque. Monsieur Ewald écrivait à ce propos qu'« *[e]n soi, rien n'est un risque. Il n'y a pas de risque dans la réalité. Inversement, tout peut être un risque ; tout dépend de la façon dont on analyse le danger, considère l'évènement* »²²¹. Aujourd'hui tout est question de probabilités et de statistiques de réalisation. Penser le risque c'est calculer mathématiquement les chances qu'il a de se réaliser ou non – on pense évidemment au mécanisme de l'assurance. L'ensemble traduit, selon le sociologue PERETTI-

²¹⁸ (U.) BECK, trad. (L.) BERNARDI, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2008, p. 143.

²¹⁹ (U.) BECK, *ibid.*, p. 291.

²²⁰ (U.) BECK, *ibid.*, p. 491.

²²¹ (F.) EWALD, *op. cit.*, p. 173.

WATEL, une idée d'impuissance puisque là où l'on était tenté de croire qu'il était possible d'« éliminer » le risque, il faut désormais accepter que l'on soit uniquement en mesure de le « gérer » et donc, nécessairement, de faire avec²²². On retient l'idée selon laquelle le risque permet de « *dénoncer les menaces qui pèsent sur l'individu du fait [cette fois] d[e] dysfonctionnements collectifs* »²²³.

87. L'exemple de l'affaire du sang contaminé. Parmi les scandales du XXe siècle, l'affaire dite du « sang contaminé » est celle qui nous permet le plus de mettre en avant les critiques émises par BECK à l'égard de la société du risque. Il nous permet de mettre en évidence le passage de la « *scientifisation primaire* » à la « *scientifisation réflexive* » théorisé par l'auteur²²⁴. Outre l'indignation qu'il soulève dans la sphère publique, le scandale du sang contaminé est le premier désastre sanitaire français qui a conduit à une perte de confiance généralisée en deux institutions : la médecine et l'État. Là où l'on attendait de la sphère médicale et de la sphère politique une gestion du risque en faveur de l'intérêt général, on se rend compte que le risque, même identifié et connu, peut être utilisé pour servir, non plus des aspirations communes, mais des visions individuelles et économiques. Juridiquement, l'affaire va permettre de mettre en avant la difficulté d'identifier des coupables – critique également émise par BECK à l'égard des sciences de la société du risque²²⁵ – puisque chacun des acteurs renvoie la responsabilité à un autre ; à l'instar du Docteur Michel GARRETTA, directeur du C.N.T.S. (Centre National de Transfusion Sanguine) de l'époque, qui dira le 27 octobre 1991 que « [...] [t]ous les acteurs : les cliniciens, les gens de la transfusion, les scientifiques, les responsables administratifs, les politiques ont tous une part de responsabilité et il faut aujourd'hui avoir le courage de reconnaître chacun notre part de responsabilité sans vouloir accuser quelqu'un d'autre. Il y a un drame humain qui est suffisamment compliqué à gérer, ce n'est pas en recherchant à dire que quelqu'un est coupable alors que c'est par une responsabilité collective qu'on sortira de ce drame humain »²²⁶. La réponse apportée à cette crainte de l'absence de culpabilité est celle de la création d'un fonds d'indemnisation, en 1991, pour les victimes de contamination causée par une transfusion de produits sanguins ou d'une

²²² (P.) PERETTI-WATEL, *ibid.*, p. 17.

²²³ (P.) PERETTI-WATEL, *ibid.*, p. 48.

²²⁴ (U) BECK, *op. cit.*, pp. 341-342.

²²⁵ Voir paragraphe précédent.

²²⁶ La forme orale a été conservée lors de la retranscription : <https://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/l-affaire-du-sang-contamine/>.

injection de produits dérivés²²⁷. Le droit devient alors le vecteur de l'idée que l'ensemble des acteurs de l'affaire, se sent tout à fait responsable sans toutefois se sentir coupable²²⁸.

88. Conséquences sur le préjudice extrapatrimonial. Finalement, c'est parce que nous sommes entrés dans l'ère des sociétés du risque que des préjudices nouveaux sont apparus. Nos sociétés modernes, qui voient s'accumuler d'importants risques de dommage ont conduit à la reconnaissance de préjudices nouveaux. Le préjudice extrapatrimonial dans son ensemble, mais plus encore les préjudices liés à la peur de mourir semblent, en réalité, surtout traduire l'incapacité de notre époque moderne à garantir, le mieux possible, une protection des populations. Le fait que le droit de la responsabilité ait reculé au profit de mécanisme de solidarité nationale²²⁹ n'en est d'ailleurs qu'une affirmation supplémentaire.

89. Transition. Ce défaut de sécurité, ces peurs paroxystiques, ont donc fait leur apparition au sein des prétoires à travers des demandes d'indemnisation relatives au préjudice extrapatrimonial. C'est en définitive ce dernier qui a autorisé l'indemnisation des préjudices liés à un risque de dommage.

B) Le recul du critère de certitude comme cause de l'indemnisation du risque de dommage

90. L'incertitude et le risque sont-ils synonymes ? À en croire l'ouvrage de BECK, il semblerait que la réponse soit oui. L'ensemble des aléas – et donc des incertitudes – créés par les sociétés décrites par BECK est le facteur principal du risque et l'on retrouve, peu ou prou, le même sentiment dans certaines définitions juridiques des notions. Comme pour le risque²³⁰, l'incertitude, en droit, se définit notamment au regard d'un évènement pour lequel soit « [...] on ne sait pas s'il arrivera ou non », ou bien dont un doute subsiste quant à sa date de réalisation²³¹. Pour autant, il nous semble important de démontrer que le risque et l'incertitude peuvent aussi se distinguer et ne conduisent pas aux mêmes conséquences. Ainsi, à l'instar des

²²⁷ L'article 47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social prévoit que : « I. - Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après [...] ».

²²⁸ On reprend ici les propos de l'ancienne ministre des affaires sociales, Georgina DUFOIX, tenus sur un plateau télévisé le 31 janvier 1992 : <https://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/l-affaire-du-sang-contamine/>.

²²⁹ V. l'art. 47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses mesures d'ordre social qui crée un fonds d'indemnisation pour les victimes de contamination transfusionnelle par le virus de l'immunodéficience humaine.

²³⁰ Voir *supra* n° 84.

²³¹ (G.) CORNU, *op. cit.*, p. 923.

écrits de messieurs CHAUVEL et RAMAUX, il est possible de séparer les définitions puisque « *le risque, ce sont les alternatives futures que l'on peut probabiliser, et contre lesquelles on peut se prémunir, par exemple en s'assurant contre les mauvais coups du sort : ici, les calculs et la stratégie sont possibles. L'incertitude, au contraire, ce sont les alternatives sur lesquelles nous n'avons pas le début de l'idée d'une probabilité [...]* »²³².

91. Risque et préjudice extrapatrimonial. Si nous allons illustrer nos propos grâce à l'affaire du sang contaminé (2), il convient d'abord de rendre compte des liens qui unissent le préjudice extrapatrimonial – et donc des préjudices d'angoisse et d'anxiété – et le risque (1).

1) Les liens entre le risque et le préjudice extrapatrimonial

92. Quelles résonances en droit ? Il y a bel et bien un intérêt à distinguer les notions de risque et d'incertitude en droit de l'indemnisation puisque cela oblige à poser la question de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux liés aux situations d'exposition au risque et aux situations d'incertitude. L'objet ici, quant à la détermination du préjudice, consiste à « *faire la part de ce qui est probable et de ce qui est simplement hypothétique. Cette division de l'avenir entre le probable et l'aléatoire marque la frontière entre le préjudice virtuel qui est réparable, et le préjudice éventuel, qui ne l'est point* »²³³. En cela, on cherche à rejoindre la séparation opérée par les sociologues pour distinguer entre le risque, probabilisé, qui a des chances de se réaliser et l'incertitude, sur laquelle rien ni personne ne peut rien. Deux exemples nous intéressent particulièrement à ce sujet : l'indemnisation de la perte de chance (a) et la question de l'exposition à un risque de dommage (b). Dans ces deux hypothèses, il s'agit à chaque fois d'envisager, et c'est bien toute la difficulté, ce qui aurait dû – et non pas ce qui aurait pu – arriver. Dans les deux cas, les tribunaux ont nécessairement besoin d'avoir recours à la notion de « possible » : pour ce qui est de la perte de chance, il convient d'essayer d'évaluer l'étendue de la chance perdue ; *a contrario*, dans le cas de l'exposition à un risque de dommage, on indemnise le préjudice, estimé comme certain cette fois, consécutif à la peur engendrée par la *possible* réalisation d'un dommage. L'ensemble des questions porte donc sur la détermination,

²³² (L.) CHAUVEL, (C.) RAMAUX, « Le risque à défaut d'émancipation (au risque de dire tout... et n'importe quoi) » in « A plusieurs voix sur La société du risque », Mouvements, num. 21-22, 2002/3, p. 167. Les auteurs critiquent notamment l'œuvre de BECK en ce qu'il ne définit, ni ne délimite de manière précise la notion de risque au sein de ses développements alors même qu'elle est son principal objet d'étude. Ils regrettent que, pour BECK, le risque soit « *tout... et finalement un peu n'importe quoi* » (p. 166).

²³³ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2123.72.

non pas de l'incertitude qui elle est toujours hypothétique, mais des risques et sur les conséquences, certaines ou non, de celui-ci.

a) *De la perte de chance*

93. Première hypothèse : la perte d'une chance²³⁴. Eu égard à notre sujet d'étude seule l'indemnisation de la perte d'une chance dans son aspect extrapatrimonial nous intéresse. Ceci étant dit, cette notion juridique est régulièrement traitée²³⁵ et, sans entrer dans l'historique de la notion, il convient de mettre en exergue les questions qu'elle soulève eu égard à l'exigence du critère de certitude. Concernant le champ notionnel, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a considéré, dans un arrêt rendu le 18 mars 1975 que « [...] *l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* »²³⁶. Prosaïquement, on détache déjà de cette définition prétorienne que ce qui caractérise la perte de chance c'est l'absence de certitude²³⁷. Établir la perte de chance c'est donc évaluer le montant d'une perte, tant en matière contractuelle que délictuelle et tant pour le juge judiciaire

²³⁴ On distingue la perte de chance du gain manqué car la perte de chance prend en compte l'aléa. Pour le gain manqué, son « *obtention aurait été certaine si le fait dommageable n'était pas survenu* » : voir sur ce point (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2123.82.

²³⁵ Voir en ce sens not. (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n°s 2123.75 et s. ; (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n°s 31 et s. ; (A.) BENABENT, *La chance et le droit*, éd. LGDJ, 1973 ; (X.) PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, éd. LGDJ, 2004, n° 189 et s. ; (F.) CHABAS, « Cent ans de responsabilité civile », *Gaz. Pal.*, num. 237, 24 août 2000, p. 2 ; (M.) BACACHE, « Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ? Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance », *D.* 2008, p. 1908 et s. ; (M.) BACACHE, « La réparation de la perte de chance : quelles limites ? », *D.* 2013, p. 619 et s. ; (J.-S.) BORGHETTI, « La perte de chance : rapport introductif », *LPA*, 31 octobre 2013, n° 218 ; (L.) DUCHARME, « La réparation du préjudice futur », *Les Cahiers de droit*, vol. 4, num. 1, 1959, pp. 5 à 16 ; (P.) JOURDAIN, « Responsabilité notariale et certitude du préjudice : le recours aux condamnations conditionnelles comme mode de gestion de l'incertitude », *RTD Civ.* 2000, p. 576 et s. ; *JCP G*, 185, I, n° 37, 2007, p. 20, *chron.* (Ph.) STOFFEL-MUNCK ; (M.) THIOYE, « Méthode d'évaluation du préjudice lié à la perte d'une chance de réaliser l'affaire », *AJDI*, 2011, pp. 468-469 ; (J.) TRAULLÉ, « La réparation de la perte de chance, entre clarification et interrogations persistantes », *D.* 2017, p. 46 et s. ; (I.) VACARIE, « La perte d'une chance », *RRJ*, 1987-3, p. 903 et s. ; (D.) KRAJESKI, « Introuvable perte de chance (Civ. 2e, 3 mai 2018, n° 16-24.099) », *LEDA*, num. 7, 2018, p. 2 ; (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n°s 183 et s.

²³⁶ *Crim.* 18 mars 1975, n° 74-92.118 ; *Bull. crim.*, 1975, n° 79, p. 223.

²³⁷ (X.) PRADEL, *op. cit.* n° 189 où Monsieur PRADEL utilise la formule suivante : « *Le préjudice résultant d'une perte de chance est situé à « mi-chemin » entre un préjudice purement éventuel et un préjudice parfaitement certain. C'est cette nature ambiguë qui en fait un des préjudices les plus délicats à indemniser* ».

que pour le juge administratif²³⁸. C'est aux magistrats que revient la tâche de déterminer ce qui relève de l'hypothétique – et ne peut donc pas être considéré comme indemnisable²³⁹ – et ce qui relève du probable – qui peut alors ouvrir droit à une indemnisation²⁴⁰. L'idée est alors de distinguer entre l'hypothèse (préjudice hypothétique) et la chance (préjudice relatif à la perte d'une chance), qui peut être caractérisée²⁴¹. Pour une partie de la doctrine « *la perte d'une chance ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'événement heureux survienne était importante* »²⁴². Le projet de réforme de responsabilité civile consacre cette idée en prévoyant un article 1238 du code civil définissant que « *seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable [et précisant que] de préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* »²⁴³.

94. Extension. Si nous partageons cette analyse, force est de constater que les tribunaux, eux, ont recours à une analyse bien plus extensive en admettant la reconnaissance d'un préjudice, quand bien même la chance eut été minime²⁴⁴. On a parfois le sentiment que la réparation d'une chance incertaine revient alors non plus à déterminer la chance perdue²⁴⁵ mais

²³⁸ Contrairement au juge judiciaire, le juge administratif refuse de reconnaître l'indemnisation d'une perte de chance minime. Sur ce point voir notamment : (M.) DEGUERGUE, *Promesses, renseignements, retards, in Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, éd. Dalloz, oct. 2016 (actu. juin 2020), spéc. n°s 161 et s. ; (N.) ALBERT-MORETTI, (F.) LEDUC, (O.) SABARD (dir.), *op. cit.*, n°s 184 et s. ; (A.) MINET, *La perte de chance en droit administratif*, éd. LGDJ, 2014 ; (S.) BOUSSARD, « Les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière », RFDA, 2008, p. 1023 et s. ; (C.) OTERO, « Handicap : le juge doit contrôler la mise en œuvre adéquate, par le jury, de l'aménagement des épreuves », AJFP, 2018, p. 204 : pour ouvrir droit à réparation, la faute doit être « *de nature à avoir privé [le requérant] d'une chance sérieuse de succès* ». Voir aussi C.E., 18 déc. 2009, n° 311604, Centre hospitalier Voiron ; JCP A, num. 1, 4 janv. 2010, actu. 21.

²³⁹ V. Civ. 2^e, 25 février 1971, n° 70-10.033, Bull. civ. II, N, 77, p. 54 ; JCP 1971, IV, p. 86.

²⁴⁰ Civ. 2^e, 15 janvier 1997, n° 95-13.481 : encourt la cassation, pour défaut de base légale, au visa de l'ancien article 1382 du code civil (aujourd'hui 1240), l'arrêt d'appel qui a reconnu la majoration d'une indemnisation au titre de la perte de chance « *sans [avoir] recherch[é] qu'elles étaient les chances d'une réformation du jugement correctionnel [...] et le préjudice pouvant en résulter* ». Autrement dit, viole le principe de réparation intégrale l'indemnisation d'un préjudice au titre de la perte de chance, si celui-ci n'est pas suffisamment démontré.

²⁴¹ Civ. 1^{re}, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498 ; D. 2006, p. 3013 ; voir aussi (Ph.) BRUN, *op. cit.* n°182 : « *[...] [L]a frontière est peut-être tenue entre le préjudice certain, réparable et le préjudice éventuel. Si ce dernier ne peut donner lieu à réparation, il faut souligner en revanche que la condition de certitude du préjudice ne fait pas obstacle à ce que soit pris en compte la simple probabilité perdue par la victime de voir se réaliser un événement favorable mais c'est alors au titre d'un chef de préjudice spécifique que la réparation est accordée : celui de la perte d'une chance* ».

²⁴² (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2123.8.

²⁴³ Art. 1238 du projet de réforme de responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 par (J.-J.) URVOAS.

²⁴⁴ Pour une illustration voir par exemple l'arrêt Civ. 1^{re}, 12 octobre 2016, n°s 15-23.230 et 15-26.147 : « *Attendu, ensuite, que toute perte de chance ouvre droit à réparation ; qu'ayant retenu que la faute commise par l'avocat avait fait perdre à M. X... une chance, même minime, de voir écarter les prétentions du prêteur, les juges d'appel ont, à bon droit, admis sa demande d'indemnisation [...]* ».

²⁴⁵ Cela est d'autant plus vrai que seule peut être indemnisée la fraction qui correspond à la chance perdue : Civ. 1^{re}, 27 mars 1973, n° 71-14.587, Bull. civ. I, n° 115, p. 105 ; JCP G 1974, II, 17643, note (R.) SAVATIER.

plutôt à un pari sur l'avenir. Pourtant, l'art divinatoire n'est pas du ressort du droit de l'indemnisation et il ne revient pas aux cours de déterminer ce qu'il serait advenu si le dommage ne s'était pas réalisé. Par conséquent, le préjudice indemnisable au titre de la perte de chance n'est pas un préjudice virtuel. Cela emporte plusieurs conséquences puisque « [...] d'abord, il faut convaincre le juge de la réalité de l'occasion manquée et de la probabilité de sa survenance [...] Ensuite, puisqu'il s'agit de reconstituer une réalité virtuelle, il faut aussi tenir compte de tous les maux qui se seraient produits si la chance perdue avait été réalisée [...]. Enfin, il faut déduire de cet avenir recomposé toutes les chances que le dommage a au contraire fait surgir [...]»²⁴⁶. Comme pour n'importe quel préjudice de nature extrapatrimoniale, il convient d'apporter le plus d'éléments objectifs permettant de démontrer la réalité et l'importance du préjudice subi. Il est évident que l'évaluation ne peut être autrement qu'imparfaite, dans la mesure où elle relève nécessairement d'un « raisonnement spéculatif »²⁴⁷.

95. Perte de chance et peur de mourir. Au cours de l'étude, il nous faudra donc éclaircir les interrogations qui entourent les préjudices liés à la peur de mourir. Il nous faudra déterminer si les préjudices d'angoisse et d'anxiété ne dissimulent pas une perte de chance de survie. En pareille hypothèse, puisqu'une chance n'est jamais certaine, il faudrait alors pouvoir la matérialiser, apporter des critères probants permettant d'apprécier la fraction de préjudice réparable. En toute hypothèse, il va être nécessaire de revenir à cet exercice de preuve pour supprimer, autant que faire se peut, l'indemnisation d'un préjudice hypothétique. Pour citer monsieur BRUN, on peut reprocher aux tribunaux de « solliciter excessivement la notion et de l'employer « à tort et à travers », et notamment d'en user comme d'un palliatif en cas de doute sur le lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage finalement subi par la victime, contrairement à la position de principe de la Cour de cassation »²⁴⁸. La responsabilité, pour qu'elle garde un sens, ne doit pas céder aux sirènes de la simplification²⁴⁹.

²⁴⁶ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2123.101.

²⁴⁷ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n° 188.

²⁴⁸ (Ph.) BRUN, *ibid.*, n° 188.

²⁴⁹ Sur ce point : (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 0124. Les auteurs appellent à « l'instauration d'un Droit des dommages corporels, permettant l'indemnisation automatique et forfaitaire des victimes de tous les dommages corporels, quelle qu'en soit l'origine ». Si nous partageons l'idée des auteurs sur la nécessité de « remettre de l'ordre » ((Ph.) Brun, *op. cit.*, n° 11) dans la matière, dans la mesure où l'objectivisation de la faute et la multiplication des régimes spéciaux a conduit à une confusion des genres, nous défendons, a contrario, l'idée de la nécessité de conserver le principe d'une réparation intégrale des préjudices, pouvant conduire à un refus d'indemnisation.

b) *De l'exposition au risque de dommage*

96. La question de l'exposition a un risque de dommage. Concernant la confusion éventuelle entre le risque et la perte de chance, la jurisprudence a déjà élucidé la question en considérant qu'il fallait distinguer les deux. C'est ainsi que dans un arrêt rendu le 16 juin 1998, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré « *qu'un risque, fût-il certain, ne suffit pas à caractériser la perte certaine d'une chance [car le] préjudice [qui] en résult[e] [est] purement éventuel* »²⁵⁰. Il faut donc comprendre qu'à travers la notion de risque apparaît celle de fait générateur : le risque de dommage peut générer des préjudices réparables. L'avantage que l'on reconnaît à une telle hypothèse, c'est qu'elle ouvre droit à la réparation intégrale du préjudice, à l'inverse de la perte de chance qui n'entraîne qu'une indemnisation partielle²⁵¹. Se pose alors la question de savoir comment déterminer le préjudice consécutif à un risque de dommage et il convient, pour y répondre, de distinguer deux éventualités : l'indemnisation du préjudice certain résultant d'une exposition à un risque avéré d'abord et l'indemnisation d'un préjudice certain résultant d'un risque hypothétique ensuite.

97. L'indemnisation du préjudice certain résultant d'une exposition à un risque avéré. Peut-on considérer que l'appréhension de voir un dommage se réaliser permet de solliciter l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial actuel et certain ? C'est toute la question qui se pose au regard des préjudices d'angoisse et d'anxiété. Dans ce cas de figure, le dommage ne s'est pas réalisé. En revanche, l'éventualité de sa réalisation et des conséquences préjudiciables qui pourraient – nous soulignons l'usage du conditionnel – en résulter serait de nature à entraîner un préjudice réparable. Pour illustrer ces propos, nous reprenons les termes de monsieur LE TOURNEAU qui présente les choses ainsi : « *Voilà un propriétaire qui néglige de sécuriser une falaise qui risque de s'effondrer sur une maison en contrebas. Les conséquences préjudiciables de l'effondrement de la falaise sont purement éventuelles, puisque l'effondrement peut aussi bien ne jamais se produire. En revanche, ce simple risque peut entraîner des conséquences préjudiciables actuelles pour ceux qui y sont exposés [...]. Il ne fait aucun doute que ces préjudices consécutifs à un risque de dommage sont réparables* »²⁵². Le risque avéré de mort pourrait alors ouvrir droit à la réparation des préjudices qui en découlent (et donc particulièrement des préjudices d'angoisse et d'anxiété tels qu'ils existent aujourd'hui).

²⁵⁰ Civ. 1^{re}, 16 juin 1998, n° 96-15.437, Bull. civ. 1998, I, n° 216, p. 149.

²⁵¹ Voir en ce sens Civ. 1^{re}, 27 mars 1973, n° 71-14.587, Bull. civ. 1973, I, n° 115, p. 105.

²⁵² (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 2123.74.

98. L'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial lié à un risque de dommage hypothétique. Dans la mesure où l'on accepte de reconnaître l'indemnisation de l'inquiétude née d'un risque de dommage considéré comme certain, peut-on appeler à une limitation de l'indemnisation eu égard au fait que le dommage ne serait, cette fois, qu'hypothétique ? En effet, dans la première supposition, on pourrait considérer que si le dommage a de fortes chances de se réaliser, nul ne peut, dans le même temps, prédire si sa réalisation sera effective – il pourrait alors résulter de peurs nées de projections individuelles²⁵³. Formulé autrement, il nous faut rechercher si d'un dommage hypothétique (le risque faible) peuvent découler des préjudices certains réparables. *A contrario*, peut-on considérer que de fortes probabilités de la survenue de la mort engendrent chez la victime des préjudices spécifiques réparables, parmi lesquels les préjudices d'angoisse et d'anxiété ?

99. Seuils minimums. Classiquement, on aurait tendance à considérer que soit un dommage s'est réalisé mais son évolution est incertaine, ce qui ouvre droit à une indemnisation (c'est notamment le cas du préjudice spécifique de contamination), soit le risque ne s'est pas réalisé et dès lors la voie indemnitaire ne peut apparaître comme une solution efficace. Pour autant, la peur de mourir – matérialisée par les préjudices d'angoisse et d'anxiété – semble pouvoir intervenir en dehors de toute réalité apparente du risque – par exemple en matière de préjudice d'anxiété. Cette question de la réalisation du risque doit nous obliger à repenser notamment la question de nos systèmes de mesure du risque, souvent représentés par des taux limites qui, selon BECK « *ouvrent la voie à une ration durable d'intoxication collective normale [puisqu'ils] transforment l'intoxication qu'ils tolèrent en un événement nul et non avvenu puisqu'ils décrètent que l'intoxication en question n'est pas nuisible* »²⁵⁴. En prenant l'exemple de la pollution, il explique qu' « *en limitant la pollution, on fait le jeu de la pollution. En vertu de cette définition sociale, ce qui reste possible cesse d'être « nuisible » – indépendamment de sa nocivité réelle. Il est possible que les taux réels permettent d'éviter le*

²⁵³ V. sur ce point (C.) KERMISCH, « Vers une définition multidimensionnelle du risque », *VertigO – La revue électronique en sciences*, vol. 12, num. 2, 2012, pp. 1-15 : Nous constatons qu'en sociologie, nombre d'auteurs utilisent des définitions différentes concernant les termes de risque et d'incertitude. Néanmoins, chacun s'accorde à dire que le risque est plurifactoriel et qu'il résulte à la fois d'une part de probabilité et d'une part de construction individuelle. Ainsi, nous renvoyons aux travaux de madame (C.) KERMISCH (*ibid.*, n° 22) qui a tenté de donner une définition « *multidimensionnelle du risque* ». L'auteur essaie de confronter plusieurs analyses du risque, opérées par différentes conceptions doctrinales. Elle retient finalement que « *opter pour une définition multidimensionnelle du risque présente l'avantage d'offrir un outil conceptuel riche, dans la mesure où la composante quantitative chiffre le potentiel de dommage, alors que la composante constructiviste rend compte du risque compris comme représentation des inquiétudes individuelles et collectives [...]* » (*loc. cit.*). En d'autres termes, Madame KERMISCH utilise à la fois les vocables de risque, entendu comme ce que l'on peut calculer, et d'inquiétude, qui relève plutôt de perceptions imaginées des individus et des sociétés.

²⁵⁴ (U.) BECK, *op. cit.*, pp. 116-117.

pire, mais ils servent aussi à blanchir les responsables : ils peuvent se permettre d’empoisonner un peu la nature et les hommes »²⁵⁵. On comprend dès lors que l’indemnisation du préjudice d’inquiétude née de l’exposition à ces taux limites est finalement une réponse que trop peu satisfaisante dans la mesure où elle est souvent une réponse d’opportunité apportée aux victimes. Plutôt que d’agir sur le fait générateur et de faire cesser le dommage, on préfère réparer le préjudice qui en découle. Appliqué à la peur de la mort, on note que, si la gestion du risque est un choix de société²⁵⁶, la réparation du préjudice ne doit pas être un moyen, pour les auteurs de dommage, d’échapper à la responsabilité. C’est la raison pour laquelle nous plaçons en faveur d’une intégration autonome des préjudices liés à la peur de mourir en droit de l’indemnisation.

2) Illustration par l’affaire du sang contaminé des liens entre risque et préjudice extrapatrimonial

100. Historique. Une fois de plus, l’affaire du sang contaminé nous permet d’illustrer les critiques émises par BECK à l’égard de la société du risque. Il semble donc opportun de revenir sur cette question en reprenant les faits de manière chronologique²⁵⁷. Pour rappel, en 1981, aux États-Unis est découvert le syndrome d’immunodéficience acquise (S.I.D.A.), « *causé par un « rétrovirus », transmis par voie sexuelle ou sanguine, [que l’on appelle] le virus de l’immunodéficience humaine (VIH)* »²⁵⁸. Pour reprendre les termes du rapport de la commission d’enquête du Sénat de 1991, « *le drame de la contamination de milliers d’hémophiles et de transfusés ne s’explique pas seulement par la survenance inopinée d’un virus [mais] aussi et sans doute en grande partie parce que le système transfusionnel n’était pas à même – ou ne l’était plus – de répondre à la situation d’urgence née de l’infestation par le virus des produits qu’il délivrait pour sauver des vies* »²⁵⁹. Jusqu’au milieu des années quatre-vingt, la transfusion sanguine française est toujours fondée sur une logique d’après-guerre, dans laquelle, au-delà des principes de gratuité et d’anonymat, le don du sang est confié à la

²⁵⁵ (U.) BECK, *ibid.*, p. 116.

²⁵⁶ (P.) PERETTI-WATEL, *op. cit.*, p. 45.

²⁵⁷ Pour une chronologie détaillée des faits voir : (J.) BAUDOIN, (V.) GALLERAND, (J.) TOUSAIN, « L’affaire du sang contaminé », RJO, num. spécial, 1996, pp. 211-235.

²⁵⁸ (J.) SOURDILLE (prés.), (C.) HURIET (rapp.), Rapport du sénat n° 406 de la Commission d’enquête sur le système transfusionnel français en vue de son éventuelle réforme, 12 juin 1992, p. 20.

²⁵⁹ (J.) SOURDILLE (prés.), (C.) HURIET (rapp.), *ibid.*, p. 35.

responsabilité des médecins²⁶⁰. S'il existe bel et bien un centre national de transfusion sanguine (C.N.T.S.), il revient aux médecins et aux directeurs régionaux des centres d'organiser les missions de contrôle relatives aux pratiques transfusionnelles²⁶¹. Les premières inquiétudes françaises apparaissent dès l'année 1983²⁶², notamment dans le secteur de l'hémophilie, mais la plupart des professionnels de santé de l'époque se veulent rassurants quant au risque de contamination. La discipline de l'hémophilie est alors dans un rapport paternaliste très fort entre le médecin et le patient, d'aucuns la qualifiant même de « *domestique* »²⁶³. Ce lien très fort entre le professionnel de santé et la patient atteint d'hémophilie va alors se rompre avec la découverte du scandale. Les premières plaintes d'hémophiles contaminés avaient été déposées en 1988 mais à l'époque, l'opinion publique ne s'étant pas saisie de l'affaire, elles passent inaperçues. C'est le 25 avril 1991, dans le journal *L'Evènement du jeudi* que la journaliste Anne-Marie CASTERET révèle le compte rendu d'une réunion ayant eu lieu au sein du C.N.T.S. dans laquelle huit médecins reconnaissent avoir connaissance de l'écoulement de stocks de sang contaminé. Alors que dès 1984, Outre-Atlantique, on prend conscience que la technique du chauffage d'extraits de plasma permet de désactiver le virus, le C.N.T.S. – en renvoyant à l'état des connaissances actuelles de la science – refuse de faire importer du sang américain et prend la décision d'utiliser les stocks français, non chauffés, pour éviter un préjudice économique estimé à plusieurs millions de francs.

101. Le droit à indemnisation des victimes contaminées par le V.I.H. à la suite d'une transfusion sanguine. Le contentieux de l'indemnisation des préjudices liés aux contaminations sanguines est la figure idoine de l'évolution des rapports entre les notions de

²⁶⁰ L'article 2 de la loi n° 52-854 du 21 juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés prévoit que « *Le sang humain ne peut être prélevé que par un docteur en médecine ou sous sa direction et sa responsabilité* ».

²⁶¹ Voir sur ce point (E.) FILLION, « Que font les scandales ? La médecine de l'hémophilie à l'épreuve du sang contaminé », Politix, num. 71, 2005, pp. 195-196 où l'auteur explique que l'affaire du sang contaminé est notamment due à deux facteurs puisque : « *Premièrement, l'État ne joue pas son rôle de tutelle – pourtant prévu par la loi – et laisse de fait sa mission d'organisation et de contrôle à des médecins notables locaux. Deuxièmement, une ambivalence fondamentale caractérise le sang et en fait à la fois l'objet d'un investissement symbolique quasi-sacré et d'une exploitation mercantile. Le régime législatif de 1952 tient le sang et ses dérivés à l'écart du marché et de ses lois, mais sans mettre en place de système de régulation alternatif. Le sang et les dérivés sanguins « échappent » autant au contrôle de l'État qu'à la régulation du marché. Ils ne sont finalement évalués et encadrés que par la profession médicale elle-même, à la fois productrice, distributrice et utilisatrice. Dans ce contexte très faiblement homogénéisé et encadré, les progrès techniques sont considérables entre les années 1960 et 1980 concernant le fractionnement du sang et la mise au point de produits thérapeutiques spécifiques (antihémophiliques notamment), dont la fabrication et la distribution s'apparentent de plus en plus à celles de l'industrie. L'État s'investit alors dans cette évolution entrepreneuriale – à travers notamment le Centre national de transfusion sanguine (CNTS) – et dans la constitution d'un marché du sang, tout en maintenant une référence forte au service public* ».

262 (J.) BAUDOIN, (V.) GALLERAND, (J.) TOUSAINT, *op. cit.*, p. 214.

263 (E.) FILLION, *op. cit.*, p. 198.

préjudice extrapatrimonial et celles de risque. En effet, très tôt la Cour de cassation a fait usage de la distinction entre le préjudice né d'un risque avéré, qui autorise le versement d'une indemnité par le fonds de garantie et le préjudice hypothétique qui lui n'est pas indemnisable. Elle a, ce faisant, décidé de séparer l'indemnité versée au titre de la réparation du préjudice de séropositivité, consécutif à une injection de produits sanguins, et le préjudice né des « *troubles dans les conditions d'existence* » lié au risque d'apparition de la maladie du S.I.D.A. Les magistrats du Quai de l'Horloge avaient ainsi pu rejeter le pourvoi d'une personne hémophile demandant un complément d'indemnisation au titre d'un préjudice d'ordre extrapatrimonial « *résultant de la survenance du SIDA* » en suivant le raisonnement de la cour d'appel qui avait pu justifier sa décision en déduisant que « *le préjudice résultant de la survenance du SIDA n'avait pas un caractère certain* » et que « *le paiement de l'indemnisation afférente au SIDA déclaré serait subordonné à la constatation médicale de la maladie* »²⁶⁴. La logique de réparation était celle du fonds d'indemnisation et en 2004, Monsieur PRADEL, dans sa thèse de doctorat, faisait remarquer que « *le fonds dissoci[ait] nettement [...] le préjudice dit de séropositivité du préjudice lié à la maladie déclarée du sida. [...] Le but [étant] de tenir compte des données scientifiques mondiales de la santé qui ne peuvent affirmer avec certitude qu'un malade séropositif sera condamné inéluctablement à subir la maladie du sida* » d'autant que « *la distinction entre le préjudice de séropositivité et celui lié à la déclaration de la maladie du sida ne s[e] réalis[e] pas uniquement sur le terrain de l'évaluation, mais aussi sur celui du moment du versement des indemnités, ce qui ne fait que respecter le corollaire essentiel des incertitudes scientifiques sur l'apparition de la maladie du sida pour un patient séropositif* ».²⁶⁵

102. Le préjudice spécifique de contamination. La particularité de la maladie a conduit le fonds de garantie, d'abord, et la cour d'appel de Paris, ensuite, à créer un préjudice spécifique de contamination ; spécifique notamment au regard de l'évolution incertaine de la maladie. Celui-ci indemnise « *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 leur crainte, du préjudice esthétique et d'agrément ainsi que de toutes les affections opportunistes consécutives à la déclaration de la maladie* »²⁶⁶. C'est donc un préjudice qui comprend l'ensemble des préjudices à caractère extrapatrimoniaux des victimes, évalués de manière

²⁶⁴ Civ. 2^e, 20 juill. 1993, n° 92-06.001, Bull. civ. 1993, II, n° 274, p. 151.

²⁶⁵ (X.) PRADEL, *op. cit.*, n° 178.

²⁶⁶ Civ. 2^e, 2 avril 1996, n° 94-15.676, Bull. civ. 1996, II, n° 88, p. 56.

globale²⁶⁷. Depuis le 1^{er} janvier 2006 c'est l'Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux²⁶⁸ (ci-après O.N.I.A.M.) qui est compétent pour indemniser, par le truchement de la solidarité nationale, « *les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang [...]* »²⁶⁹. Le législateur précise que l'offre faite par l'O.N.I.A.M. doit tenir compte « *[...] de l'évaluation faite par l'office pour chaque chef de préjudice, nonobstant l'absence de consolidation, et notamment du fait de la séropositivité [...]* »²⁷⁰. Il faut donc comprendre que les simples marqueurs de séropositivité sont de nature à prouver l'existence d'un préjudice, quand bien même la consolidation ne serait pas intervenue, ni la maladie du S.I.D.A. déclarée. Il y aura donc des montants d'indemnisation différents selon que la maladie est apparue ou non mais, en revanche, le simple fait d'être séropositif, à la suite d'une transfusion sanguine, ouvre droit à l'indemnisation par l'Office.

103. Le préjudice de contamination : la prise en compte du risque. La création d'un tel préjudice nous permet de mettre en évidence les liens forts qui unissent le risque et la responsabilité, par le truchement du préjudice extrapatrimonial et qui sont à l'origine de nos préjudices d'angoisse et d'anxiété. Dès le début de son histoire, le préjudice de contamination porte comme composantes intrinsèques les questions d'inquiétude et de peur de la mort. Plus que l'aléa, c'est la notion de probabilité qui a obligé le fonds à créer un poste particulier. Sa spécificité tient donc au caractère évolutif de ce préjudice et notamment aux peurs que cette évolution *peut* engendrer. Il n'est pas étonnant qu'il soit aujourd'hui consacré au sein de la nomenclature DINTHILAC au titre des « *préjudices extra-patrimoniaux évolutifs* » qui comprend notamment les « *maladies incurables susceptibles d'évoluer et dont le risque d'évolution constitue en lui-même un chef de préjudice distinct qui doit être indemnisé en tant que tel* »²⁷¹. Le groupe de travail établit, à l'égard des préjudices extrapatrimoniaux évolutifs, une liste de pathologies ouvrant droit à leur indemnisation. Cette liste est non exhaustive et l'on y évoque, pêle-mêle, les maladies liées à l'hépatite C, à Creutzfeldt-Jakob ou à l'amiante. Il est d'ailleurs préciser au sein de la nomenclature que « *la liste de ce type de préjudice est susceptible de s'allonger dans l'avenir au regard des progrès de la médecine qui mettent de plus en plus en*

²⁶⁷ (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 6432.22.

²⁶⁸ L'O.N.I.A.M. a succédé au F.I.T.H. en application de loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

²⁶⁹ Art. L. 3122-1 du Code de la santé publique.

²⁷⁰ Art. L. 3122-5 du Code de la santé publique.

²⁷¹ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juin 2005, p. 41.

évidence ce type de pathologie virale ou autre jusque-là inexistante ou non détectée »²⁷². Cette dernière formulation semble sous-entendre que les progrès scientifiques sont à même aujourd'hui de détecter des conséquences qui demeuraient inconnues jusqu'alors. Nonobstant, on ne peut que trouver ironique le fait que l'ensemble des maladies évolutives citées soit, plus que des maladies incurables, des maladies ayant toutes fait l'objet de scandales sanitaires et pour lesquelles il a été demandé au droit de l'indemnisation de pallier l'inaction des pouvoirs publics. Nul doute que la liste des préjudices extrapatrimoniaux évolutifs va connaître des modifications, non pas à mesure des avancées scientifiques en la matière mais plutôt en raison de la révélation, au grand public, de futures affaires d'ordre sanitaire²⁷³. L'on ne peut donc, à ce stade des développements, que s'interroger quant à la finalité des préjudices liés à la peur de mourir : existent-ils juridiquement pour pallier notre aversion au risque et l'impossibilité de nos sociétés de nous en protéger ou bien sont-ils véritablement des préjudices extrapatrimoniaux tendant à indemniser des souffrances spécifiques et méritant une reconnaissance autonome ?

²⁷² (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, p. 42.

²⁷³ À propos de l'affaire du Médiateur v. : C.E., 9 nov. 2016, n°s 393902 et 393926, FAURE c/ Min. affaires sociales, santé et droit des femmes ; C.E., 9 nov. 2016, n° 393108, BINDJOULI et C.E., 9 nov. 2016, n° 393904, GEORGEL au sein desquels le Conseil d'État reconnaît pour la première fois le préjudice d'anxiété. Madame LANTERO y voit une manière d' « *ancr[er] un peu plus le droit français dans sa « risquophobie* ». » : (C.) LANTERO, « L'affaire du Médiateur : la police et la peur du risque », RDA, num. 1, janv. 2017, comm. 3.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

104. Un premier constat : du règne de la confusion. Un premier constat s'impose donc à notre étude : les préjudices extrapatrimoniaux sont en plein essor dans notre actuelle conception du droit de la réparation. Bien qu'ils apparaissent comme difficilement saisissables, ils prennent de plus en plus d'importance dans notre système indemnitaire et sont de plus en plus utilisés pour essayer d'assurer une meilleure indemnisation des victimes. Sous l'apparence d'uniformité des préjudices extrapatrimoniaux²⁷⁴, on relève en réalité une parfaite hétérogénéité tant en ce qui concerne les postes d'indemnisation que dans les montants alloués. Rapprochée des souffrances, l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir n'échappe pas à cette confusion et semble alors témoigner de la difficulté, pour les tribunaux, d'attribuer une valeur vénale à des notions aussi évanescences que la douleur et la peur.

105. Un second constat : du règne de l'incertitude. Ces amalgames et disparités d'indemnisation semblent s'expliquer par le besoin du droit d'essayer d'apporter une réponse aux nombreux doutes qui marquent nos sociétés modernes. Si en tout temps l'homme s'est questionné sur le sens de l'existence, l'accentuation des avancées scientifiques et techniques associée au recul de la place du religieux l'a obligé à repenser sa condition ; notamment au regard des conséquences que pouvaient engendrer le progrès. L'Homme n'est dès lors plus dans l'acceptation du risque mais dans la maîtrise de celui-ci et la fonction indemnitaire de la responsabilité civile est devenue une réponse à apporter en cas de perte de contrôle des risques. Deux conséquences donc : soit le risque se réalise et dès lors, comment indemniser la souffrance morale qu'il a induit ? Soit le risque ne s'est pas réalisé et alors, que faire si celui-ci est source d'une trop grande inquiétude ? Puisque « nous vivons dans un « monde désenchanté », du désarroi, du doute et de l'inquiétude »²⁷⁵, il semble que les préjudices d'angoisse et d'anxiété soient des réponses à apporter aux maux de l'incertitude.

106. Une possible explication : l'incomplétude de l'existence. L'ensemble des peurs dont l'homme fait l'expérience, aujourd'hui comme hier, ne semblent lié qu'au regard d'un seul élément : celui de la question de la mort ou du risque de mort. L'humanité est amenée à

²⁷⁴ (Ph.) BRUN, « Personnes et préjudices », art. *op. cit.*, p. 193 ; « [...] on peut relever deux manifestations particulièrement prégnantes du désordre régnant en la matière : une prolifération chaotique des chefs de préjudices réparables, et une appréhension plutôt erratique des caractères requis du préjudice pour donner lieu à réparation. »

²⁷⁵ (Ph.) le TOURNEAU, *Responsabilité : généralités*, in *Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, mai 2009 (actu. janv. 2020), n° 241.

s'interroger sur son devenir. Cette peur de l'éventuel semble générer de l'angoisse et de l'anxiété ; « celle-ci est ancrée non dans l'immédiateté de la menace, mais plutôt dans l'imaginaire »²⁷⁶. Imaginaire qui est une construction subjective, à la fois de l'individu et du collectif²⁷⁷, mais toujours liée à une seule chose : la peur de mourir. L'étude des préjudices d'angoisse et d'anxiété n'est selon nous possible que si l'on s'intéresse au préalable à l'énigme du caractère éphémère de la condition humaine. Autrement dit, il n'y a de préjudices d'angoisse et d'anxiété qu'en raison de la relation entretenue entre l'Humanité et sa propre condition. Aussi, pour mieux cerner les notions actuelles de préjudices d'angoisse et d'anxiété, il convient désormais d'appréhender le concept de « finitude » qui a été théorisé hors du droit mais qui y trouve sa traduction juridique à travers les préjudices liés à la peur de mourir.

²⁷⁶ (S.) MUNGER, *op. cit.*, p. 528

²⁷⁷ (C.) KERMISCH, *op. cit.*, n° 15.

CHAPITRE SECOND.

LES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA FINITUDE

108. L’homme mortel. Le rapport ambivalent de l’humain avec sa finitude²⁷⁸ est la résultante d’une construction sociétale et personnelle. La mort et ses visages, que l’on pense à l’*Ankou*²⁷⁹ celte ou à la Camarde²⁸⁰, rappelle aux hommes que nul ne peut échapper à sa destinée de mortel. Elle est sûrement le plus grand mystère de l’humanité et les questionnements qu’elle soulève, tant sur son apparition, que sur ses conséquences, sont le fruit de réflexions à la fois métaphysiques et philosophiques (**Section I**). Le caractère irrémédiable de la mort en fait, nécessairement, un phénomène de vie dont le droit a dû se faire écho tant à travers une approche collective de la mort que par un traitement individualisé (**Section II**). La prise en compte juridique de la mort révèle en réalité la difficulté de son acceptation, et le droit oscille à son égard entre tradition et modernité, essayant de l’accueillir, à travers notamment l’admission de préjudices liés à la peur de mourir, tout en gardant le besoin de la tenir à distance.

Section première. Concevoir la mort : entre spiritualité et philosophie

109. Existe-t-il une peur de mourir ? L’histoire de l’humanité est témoin du fait que l’ensemble des interrogations relatives à la mort ait souvent été traité soit par le prisme de la spiritualité (§1), soit sous l’angle de la philosophie (§2). Qu’il s’agisse de l’un ou de l’autre des aspects, chacun essaie d’apporter une réponse au plus grand mystère de l’humanité : celui de sa disparition.

²⁷⁸ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Finitude », « Philos. Fait d’être fini, limité. Finitude humaine, de l’homme, de la nature », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/finitude>.

²⁷⁹ Voir sur ce point : (A.) LE BRAZ, *La légende de la mort en Basse-Bretagne, Croyances, traditions et usages des bretons armoricains*, éd. Honoré Champion, 1893, p. 504. L’Ankou et la Camarde sont deux figures personnifiées de la mort. Ils représentent tous deux des squelettes sans nez venant faucher les âmes.

²⁸⁰ Sur la figure de la Camarde voir par exemple : (M.) BOUCHOR, « La Camarde, Mise à la raison », in *Les Chansons Joyeuses*, éd. Charpentier et Cie, 1874, p. 204. : Dans son recueil de poésies *Chansons Joyeuses*, Maurice BOUCHOR dédit à la figure de la Camarde un court poème au sein duquel il décrit sa rencontre avec la Camarde : « *Quand la Camarde épouvantable / Riant de ses trente-deux dents, / Viendra pour me quérir à table, / Et puis me dira : « Je t’attends ; / Il faut me suivre dessous terre / Avant de compter jusqu’à trois [...] »* ».

§1. Les évolutions de la conception spirituelle de la mort : de l'acceptation au refus

110. Mort et religion. Concernant des rapports entre la mort et la spiritualité, ceux-ci ont évolué en même temps que les pratiques religieuses. Ce faisant, l'homme païen (A) et l'homme monothéiste (B) n'ont pas donné la même signification au repos éternel.

A) La mort et les conceptions païennes

111. Propos introductifs. « *Toutes les philosophies, et a fortiori toutes les religions, n'ont-elles pas eu la mort pour horizon ?* », se demandait le docteur D. DUBURQUE dans son essai sur « La disparition de la camarade et l'avenir de l'homme »²⁸¹. S'il n'est nullement question ici de prétendre à une étude exhaustive des représentations de la mort à travers les civilisations, nous souhaitons en revanche reprendre cette interrogation pour comprendre l'actuel rapport que l'Homme entretient avec la notion de mort, à l'origine, selon nous, des préjugés d'angoisse et d'anxiété. L'idée est donc celle de questionner le passé pour tenter de comprendre le présent. Nombreuses sont les sociétés qui se sont figurées la mort et il convient de revenir sur certaines d'entre elles pour comprendre le lien ambigu qui s'est tissé entre l'homme et son caractère mortel.

112. Les civilisations dites « primitives »²⁸². Dans les civilisations dites « primitives », la mort atteint le groupe social. Elle effraie en ce qu'elle peut venir contaminer l'ensemble de la communauté. Dans son ouvrage *L'âme primitive*, l'ethnologue et philosophe LEVY-BRUHL tente d'expliquer comment les premiers hommes appréhendaient les phénomènes de mort. Il explique alors que « *chez [l]es Lenguas, comme chez les primitifs, très nombreux, qui pratiquent obstinément l'enterrement hâtif, le motif principal semble bien être la crainte de la contagion de la mort [puisqu'] ils croient que la présence du nouveau-mort parmi eux sera infailliblement fatale à d'autres vivants de son entourage* »²⁸³. En sus de la nécessité de procéder rapidement aux enterrements, les peuples primitifs multipliaient les rites et les cérémonies. Si, pour nous, les célébrations funéraires sont faites en hommage au défunt, les fêtes pratiquées par les premiers hommes n'étaient pas destinées à honorer la mémoire du mort

²⁸¹ (D.) DUBURQUE, « La disparition de la camarade et l'avenir de l'homme », Revue Études, éd. S.E. R., aout-sept. 1982, p. 186.

²⁸² Il s'agit ici des premiers groupes humains ignorants de l'écriture.

²⁸³ (L.) LEVY-BRUHL, *L'âme primitive*, éd. Félix Alcan, 1927, p. 280.

mais devaient servir « à la réparation du dommage causé par sa mort au groupe dont il était un élément intégrant »²⁸⁴. On peut alors y voir l'idée selon laquelle la mort est à l'origine d'un préjudice, que les premiers hommes réparent en nature par la multiplication des rituels et cérémoniaux. Ces célébrations sont considérées comme « [des] rite[s] qui assure[nt] le rétablissement de l'équilibre du groupe »²⁸⁵ et qui correspondent à la « la compensation mystique du préjudice que [ce-dernier] a subi »²⁸⁶. La mort est donc une notion collective. Elle dépasse le simple cercle familial, comme le montre Robert HERTZ qui explique que lorsqu' « un homme meurt, la société ne perd pas seulement une unité ; elle est atteinte dans le principe même de sa vie, dans sa foi elle-même »²⁸⁷. Au sein des premières formes de sociétés, la mort est perçue comme une étape. Les moments de la vie tels que la naissance ou le mariage s'ancrent dans un processus dont la mort n'est qu'une phase et c'est d'ailleurs pourquoi la « mort a longtemps était conçue comme un état transitoire, ayant une certaine durée »²⁸⁸. Puisqu'il s'inscrit dans un groupe social « l'image de celui qui est mort récemment fait encore partie du système des choses de ce monde ; elle ne s'en détache que peu à peu [...] »²⁸⁹.

113. Les civilisations gréco-romaines. Le lien entre le mort et la collectivité se retrouve également dans la période Antique et les « rites funéraires grecs [et romains] s'inscrivent dans la triade morts/vivants/dieux [...] »²⁹⁰. Chez les Grecs, comme chez les Romains, la mort est également un moment important de la vie sociale que l'on essaie de retarder à travers des offrandes faites aux Dieux. Hadès et Pluton sont les gardiens des morts, ils sont toujours décrits comme des dieux sévères et impitoyables. Qu'il s'agisse d'Hadès ou de Pluton, aucune de ces deux divinités ne quittait les entrailles de la terre mais chacune attendait que les âmes humaines se présentent devant elles, dans l'attente d'un jugement. Hadès et Pluton décidaient du devenir des morts. Au-delà de la simple anecdote, c'est l'ambivalence des dieux des morts qui nous intéresse chez les grecs et les romains. En effet, alors qu'HOMERE décrivait Hadès comme le dieu des ténèbres qui « exerce sur le peuple innombrable des ombres une toute-puissance comparable à celle de Zeus au ciel »²⁹¹ on retrouve également des témoignages

²⁸⁴ (L.) LEVY-BRUHL, *ibid.*, p. 283.

²⁸⁵ (L.) LEVY-BRUHL, *ibid.*, p. 285.

²⁸⁶ (L.) LEVY-BRUHL, *ibid.*, *loc. cit.*

²⁸⁷ (R.) HERTZ, *Sociologie religieuse et folklore*, PUF, 1928, p. 70, disponible sur http://classiques.ugac.ca/classiques/hertz_robert/socio_religieuse_folklore/hertz_socio_rel_folklore.pdf.

²⁸⁸ (R.) HERTZ, *ibid.*, p. 74.

²⁸⁹ (R.) HERTZ, *ibid.*, *loc. cit.*

²⁹⁰ (A.) DAMET, « Les rites de la mort en Grèce ancienne, Pour la paix des vivants ? », *Hypothèses*, num. 10, 2007, p. 94.

²⁹¹ (Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, t. IV., Partie I, éd. Hachette et Cie, 1907, p. 516.

dans lesquels le dieu y est décrit comme « *bienfaisant, dispensateur de la fécondité agricole* »²⁹². Nous pouvons voir ici la traduction, pour les civilisations hellénistes, des liens intrinsèques qui unissent les notions de vie et de mort ; le tout étant incarné en une seule divinité à laquelle on attribue deux pouvoirs *a priori* antinomiques : celui d’offrir des terres arables et celui de donner la mort. Hadès va être rapproché, par les grecs, d’une « *divinité présidant au monde agricole* »²⁹³ et l’idée se manifeste également chez les romains pour qui Pluton est régulièrement représenté avec une corne d’abondance. Qu’il s’agisse des grecs ou des romains, Pluton et Hadès vivent tous deux dans les bas-fonds de la terre. C’est donc à la fois le lieu où tout commence et où la vie termine. Malgré quelques aspects plus positifs attribués à Hadès et Pluton, il faut quand même souligner qu’ils ne vont connaître que des cultes relativement modérés. Bien que l’on essaie d’y assimiler l’idée de vie, les dieux des ténèbres restent des figures très redoutées par l’ensemble des croyants²⁹⁴ et aucun d’entre eux n’ose prononcer leur nom de peur d’éveiller leur courroux. Déjà chez les grecs surgit le sentiment selon lequel la simple survenue de la mort, en ce qu’elle frappe au hasard, effraie. Le défunt doit également être mis à l’écart de la cité pour des raisons d’hygiène. « *La souillure entraînée par la présence d’un cadavre, le miasme et son éradication sont [d’ailleurs] au centre des rites funéraires de la cité antique* »²⁹⁵. Si l’on fait des offrandes et si l’on évite de solliciter les noms d’Hadès et de Pluton c’est dans le but de les satisfaire et de ne pas les déranger ; l’on met en place des rites qui doivent permettre de prévenir l’apparition de la mort. Les grecs et les romains voient dans la mort un péril imminent. La mort est objective étant donné que, quelque soient les circonstances, sa seule réalisation est préjudiciable à l’individu qui l’a subie.

114. Accepter la condition humaine. Si, pendant l’Antiquité, on craint l’arrivée de la mort, on considère en revanche qu’il faut pleinement profiter de la vie terrestre et, partant, accepter sa condition de mortel. C’est d’ailleurs particulièrement prédominant dans l’étude de l’épopée homérique qu’est l’Odyssée. Ceci fait dire à François HARTOG que « *La vie est douce comme le miel et la mort toujours détestable ; mais il y a plusieurs façons de mourir* »²⁹⁶. A travers son voyage par-delà les mers, Ulysse va être confronté à toute la fragilité de l’humanité et il devra se rendre dans les demeures d’Hadès. A ce titre, dans « *le monde de nulle part, cette*

²⁹² (Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *ibid.*, loc. cit.

²⁹³ (Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *ibid.*, loc. cit.

²⁹⁴ L’Odyssée fait d’ailleurs référence, pour parler du royaume d’Hadès, au « *palais de pourriture* » (HOMÈRE, trad. Ph. JACCOTTET, *L’Odyssée*, éd. La Découverte, 2009, Chant XI, p. 174) ou bien encore à « *des demeures moisisées d’Hadès* » (*ibid.*, Chant XXIII, p. 376).

²⁹⁵ (A.) DAMET, *op. cit.*, p. 95.

²⁹⁶ (F.) HARTOG, « Des lieux et des hommes », in *L’Odyssée*, HOMÈRE (trad. (Ph.) JACCOTTET), *op. cit.*, p. 425.

étape [va avoir] une valeur particulière [puisqu'] elle permet au héros de découvrir, non plus un monde qui s'oppose à celui des hommes, mais une réalité qui est la nécessaire contrepartie de la vie humaine et des valeurs qui lui sont attachées »²⁹⁷. A travers le Chant XI, dans lequel Ulysse se rend entre le monde des morts et celui des vivants, HOMÈRE, par la parole donnée à ses personnages, insiste sur la nécessité de profiter des moments de la vie terrestre²⁹⁸. L'Odyssée dévoile l'importance de la mémoire faite aux morts dans la Grèce Antique, notamment par le truchement de la sépulture. Ainsi Elpénor, ancien compagnon d'Ulysse, s'il n'a pas peur de la mort craint terriblement d'être oublié²⁹⁹ de telle sorte que « [s]i le héros homérique ne se soucie pas de ce qu'il deviendra dans l'Hadès, il s'inquiète, en revanche, grandement, de la survie de son nom et de sa renommée dans le monde des vivants. C'est dans la mémoire des hommes à venir et nulle part ailleurs que le héros veut survivre et être immortalisé »³⁰⁰. Le préjudice ne naît donc pas de la mort mais plutôt du traitement qui pourrait être fait de celle-ci par les vivants. L'Antiquité perçoit la mort dans le collectif et « les funérailles sont d'abord l'occasion pour le groupe des vivants de se réunir et de se retrouver autour du défunt »³⁰¹. La mort d'un individu nuit à la cohésion du groupe social qui a besoin de se rassembler autour du défunt pour se réunifier. La réparation du préjudice subi par le groupe passe alors par le souvenir sacralisé du mort. « En lui accordant un nouveau statut social, en reconnaissant en lui une figure digne d'être commémorée, les vivants choisissent de faire vivre le mort en eux »³⁰². Il faut donc protéger la mémoire du mort, et particulièrement, chez Homère, celle du héros puisque « l'individu se révèle avant tout dans sa façon d'affronter la mort »³⁰³ et que « [t]oute sa vie et jusqu'à en mourir, le héros lutte pour échapper à la foule des « sans noms » »³⁰⁴. On a chez les grecs et romains, les premières conceptions d'une vie après la mort, par le maintien de l'âme dans l'au-delà.

115. Transition. Par les visions païennes et paganistes, on commence déjà à comprendre que la mort inquiète ; la peur de mourir fait finalement partie de l'histoire de l'humanité. Parce qu'elle frappe l'individu et perturbe le groupe social, il faut essayer de tenir

²⁹⁷ (D.) BOUVIER, « La mémoire et la mort dans l'épopée homérique », Kernos, num. 12, 1999, p. 61.

²⁹⁸ HOMÈRE (trad. Ph. JACCOTTET), *op. cit.*, Chant XI : Homère fait dire à Achille : « Ne cherche pas à m'adoucir la mort, ô noble Ulysse ! / J'aimerais mieux être sur terre domestique d'un paysan, / fût-il sans patrimoine et presque sans ressources, que de régner ici parmi ces ombres consumées...[...] » , p. 191.

²⁹⁹ HOMÈRE, *ibid.*, p. 180 : « [...] Maintenant, je t'en supplie par les tiens qui ne sont pas là, / [...] alors, seigneur, je t'en supplie, ne m'oublie pas ! [...] ».

³⁰⁰ (D.) BOUVIER, *op. cit.*, p. 64.

³⁰¹ (D.) BOUVIER, *ibid.*, p. 65.

³⁰² (D.) BOUVIER, *ibid.*, loc. cit.

³⁰³ (D.) BOUVIER, *ibid.*, pp. 66-67.

³⁰⁴ (F.) HARTOG, *op. cit.*, p. 427.

la mort à distance. Le défunt ne disparaît pas tout à fait et on considère qu'une partie de lui, son esprit, survit au trépas. C'est d'ailleurs ce qui nous permet de faire le lien avec la conception monothéiste de la mort³⁰⁵. Si le christianisme met fin aux idoles et aux rites païens, il conserve l'idée que l'homme perdure au-delà de sa propre mort. Cette conception chrétienne de la mort ancre profondément, aujourd'hui encore, notre rapport à la mortalité.

B) La mort et le christianisme

116. Remarques introductives. Faisons d'abord remarquer que nous ne pouvons nullement nous substituer aux historiens et que, par conséquent, l'étude à suivre s'attache à rendre compte schématiquement des principales conceptions de la mort dans les grandes périodes du christianisme. En se fondant, notamment sur les travaux d'André VAUCHEZ à travers son ouvrage consacré à *La spiritualité du Moyen-Âge occidental*, nous allons essayer de reprendre les différentes évolutions des mythes et des pratiques religieuses relatives à la mort dans la France du Moyen-Âge, âge d'or du christianisme. L'intérêt pour nous est de montrer comment, à travers les époques, la mort s'est peu à peu individualisée, jusqu'à devenir pour nos sociétés contemporaines un événement purement privé. Il existe un point commun entre la mort de l'Antiquité et celle du Moyen-Âge dans la mesure où, pour les deux périodes, elle est « *pleinement intégrée à la vie sociale et religieuse* »³⁰⁶. Les rites liés à la mort sont des événements collectifs permettant de souder le groupe social. Le préjudice lié à la mort apparaît plus à travers la société que pour l'individu en lui-même ; ainsi donc « *[d]ans un Moyen Âge chrétien où la distinction entre sphères publique et privée s'avère plus problématique, les rites de mort n'en participent pas moins à la définition d'une identité, celle d'une famille, d'un*

³⁰⁵ PLATON, trad. et notes (R.) et (B.) PIETTRE, *Apologie de Socrate, Criton, Phédon*, éd. Le Livre de poche, coll. Les classiques de la philosophie, 2010, n°s 71d, 71e, pp. 228-229 : Sur ce point on peut notamment relever l'échange entre SOCRATE et CÉBÈS dans lequel SOCRATE essaie de convaincre son interlocuteur de l'existence éternelle de l'âme : « SOCRATE : [...] D'abord, tu affirmes bien que le contraire de « vivre » c'est « mourir » ? CÉBÈS : Moi ? oui. SOCRATE : Et qu'ils naissent l'un de l'autre ? CÉBÈS : Oui. SOCRATE : Et donc, du vivant qu'est-ce ce qui naît ? CÉBÈS : Ce qui est mort. SOCRATE : Mais alors, de ce qui est mort ? CÉBÈS : On est obligé de convenir que c'est... ce qui est vivant ! SOCRATE : Tiens donc ! des choses mortes naissent les choses et les êtres qui vivent ? CÉBÈS : Manifestement. SOCRATE : Nos âmes existent donc bien dans l'Hadès ? CÉBÈS : C'est vraisemblable ».

³⁰⁶ (Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, « Quelques réflexions sur la perception de la mort du Moyen-Âge à nos jours », in *La Mort et le Droit*, Presses Universitaires de Nancy, coll. Santé, qualité de vie et handicap, 2010, p. 117.

groupe social, d'une communauté qui inhume et célèbre ses morts, en quête d'une unité dans la célébration de ses défunts »³⁰⁷.

117. La période carolingienne (VIIIe siècle – début du Xe)³⁰⁸. VAUCHEZ démontre dans ses travaux que « *c'est à l'époque carolingienne que le christianisme devient affaire de pratiques extérieures et d'obéissances à des préceptes* »³⁰⁹. La période est marquée par un important retour aux textes de l'Ancien Testament et « *la pratique religieuse constitue moins l'expression d'une adhésion intérieure qu'une obligation d'ordre social* »³¹⁰. Autrement dit, la pratique de la religion relève plutôt de l'obligation plutôt que d'une réelle « *liberté [d'adhésion] à l'acte de foi* »³¹¹. Cette nécessité d'obéissance au Divin se manifeste à la même période par le développement du ritualisme et du moralisme au sein de l'Église, entraînant une fracture entre la « *religiosité populaire et la spiritualité chrétienne* »³¹². Il faut comprendre par-là que la religion pratiquée par les clercs et les moines n'est pas la même que celle dont le peuple a connaissance. L'Église, à travers son développement, va faire en sorte de venir encadrer chaque étape de la vie de la population, notamment à travers les « *bénédictions et les exorcismes* »³¹³. On retrouve l'idée d'une nécessité pour les croyants d'avoir recours aux mythes dans le but de s'assurer « *[...] une protection contre les calamités naturelles, les bêtes sauvages, les risques du voyage [...]* »³¹⁴. La mort fait peur et l'on cherche à se rassurer. Il fallait, par la pratique de rites « *[...] imprégner de religion l'existence quotidienne des fidèles* »³¹⁵, la mort y compris. L'époque est d'autant plus importante en ce qui nous concerne puisque l'image de Dieu n'est pas celle d'un Être protecteur et rassurant. En effet, tout comme Hadès ou Pluton³¹⁶, pour le haut Moyen-Âge, « *l'idée que l'on se faisait communément de Dieu – souverain juge et puissance transcendante – favorisait plus la crainte révérencielle que les effusions du cœur* »³¹⁷

³⁰⁷ (A.) DESTEMBERG, (B.) MOULET, « La mort, Mythes, rites et mémoire », Hypothèses, num. 10, 2007, p. 87.

³⁰⁸ (A.) VAUCHEZ, *La spiritualité du Moyen Âge occidental*, éd. Seuil, coll. Points Histoire, 1994, p. 11 : l'auteur explique les raisons pour lesquelles il fait débiter l'essor de la spiritualité catholique à compter du XIIIe siècle. Il écrit « *[...] D'autres raisons nous ont également conduit à reporter jusqu'au début du VIIIe siècle le point de départ de cette étude sur la spiritualité médiévale. Pour que l'on puisse parler de vie spirituelle, il faut qu'il y ait au préalable non seulement une adhésion formelle à un corps de doctrines, mais aussi une imprégnation des individus et des sociétés par les croyances religieuses qu'ils professent, ce qui ne peut s'effectuer qu'avec le temps. Or, dans la plus grande partie des campagnes d'Occident, domaine méditerranéen mis à part, la conversion des populations fut achevée qu'autour des années 700* ».

³⁰⁹ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 13.

³¹⁰ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 14.

³¹¹ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, *loc. cit.*

³¹² (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 23.

³¹³ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 27.

³¹⁴ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, pp. 27-28.

³¹⁵ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 28.

³¹⁶ Voir *supra* n° 112.

³¹⁷ (A.) VAUCHEZ, *op. cit.*, p. 30.

avec pour différence tout de même que le fait de mourir n'inquiète pas dans la mesure où les auteurs de l'époque ont « *la certitude qu'il existait un ordre fixé par la Providence* »³¹⁸ et que, ce faisant, la mort n'est qu'une étape du destin imposé par Dieu. C'est donc une vision naturelle de la mort qui s'offre alors : elle est un événement essentiel et ne revêt donc plus l'aspect préjudiciable qu'elle avait chez les païens.

118. Mort et souffrance. À partir de la fin du Xe siècle, l'Église commence à associer l'idée que la vie doit être menée dans la souffrance, pour que la mort soit belle. C'est lors de la période monastique et féodale (« *fin Xe – XIe siècle* »³¹⁹) que l'Église développe, au sein de ses pratiques, la théorie selon laquelle le salut de l'âme ne peut être obtenu que par la lutte et la souffrance. Apparentée à la manière dont les moines s'adonnent à la foi dans une époque où la représentation du combat domine, on retrouve des témoignages affirmant que, pour se rapprocher du Christ, les laïcs de l'époque avaient tendance à se livrer « [...] à une *surenchère de mortifications, cherchant à épuiser leurs corps par des jeûnes et lui faisant subir mille supplices* »³²⁰. Domine alors l'idée du jugement dernier : par le truchement de la diabolisation de la vie terrestre et plus encore de la chair, l'Église instille l'idée que ce qui doit être craint des hommes ne relève non pas de la mort mais plutôt de l'existence à mener sur terre. La souffrance n'est alors pas préjudiciable, elle est la condition d'une belle mort. Plus encore, la mort en elle-même n'effraie pas, elle est même perçue comme une délivrance. En réalité, ce n'est pas l'apparition de la mort qui terrorise mais plutôt les suites potentielles de cette mort. S'exprime alors « *une obsession angoissée du salut* »³²¹ qui témoigne plus d'une crainte d'une vie éternelle aux enfers que de la simple apparition de la mort en tant que telle. Si la réalisation de la mort ne fait pas peur aux croyants de l'époque, il y a en revanche l'idée que la vie doit être destinée à une « *douloureuse expiation [permettant d'] obtenir la rémission de[s] péchés* »³²². Les croisades et la conversion massive des populations vaincues viennent marquer la fin de l'époque féodale. Si au XIIIe siècle la mort va s'individualiser, toute la période antérieure conçoit la mort comme un cheminement commun dans la mesure où « [...] *la mort de l'individu était perçue comme un facteur du destin collectif et non comme un événement catastrophique en soi pour l'individu qui devenait par-là plutôt anonyme* »³²³.

³¹⁸ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 31.

³¹⁹ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 33.

³²⁰ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 55.

³²¹ (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, *loc. cit.*

³²² (A.) VAUCHEZ, *ibid.*, p. 57.

³²³ (J.) EVERETT, « « Mourir » au XVIe siècle », *Revue Le Moyen Français*, vol. 8-9, 1981, p. 239.

119. Construction et développement de l'État moderne : vers une transformation du monde religieux. A partir du XIIe siècle va commencer une nouvelle ère dans la pratique de la religion chrétienne. Siècles de profondes mutations, les XIIe et XIIIe, à travers les progrès des productions agricoles et artisanales, voient paraître de nouvelles classes sociales et avec elles le développement de l'importance de l'argent ; obligeant la spiritualité chrétienne à se renouveler, faute d'apparaître comme inadaptée³²⁴. Le développement de la monnaie ainsi que l'accumulation des richesses conduit à creuser les inégalités au sein des classes sociales. De fait, « *la croissance économique, inégale selon les régions mais réelle, l'élévation du niveau de vie qui se traduit au sein de l'aristocratie par une recherche du confort et du luxe, le mouvement enfin qui conduit vers la liberté les habitants des villes et des campagnes, tout cela concourt à donner à la vie humaine et aux biens de ce monde moins de précarité et d'avantage de séduction* »³²⁵. On retrouve l'idée, développée par la suite par PASCAL³²⁶, que l'accumulation, de la fortune en particulier, assure à la fois un confort de vie au corps mais également à l'esprit. A travers le développement du profit, on voit naître en parallèle le développement des loisirs et l'idée n'est donc plus d'attendre la mort comme une délivrance mais plutôt de profiter de la vie, dans sa dimension corporelle. La pratique religieuse doit donc se réinventer et, dès le XIIe siècle, le travail et le mariage deviennent des vertus, compatibles avec l'exercice de la religion. C'est à la même époque que se développe, chez les laïcs, l'idée de charité. A travers elle, on commence à prendre en considération la souffrance, et notamment celle des plus indigents. La foi devient, dans le même temps, un travail individuel. Tout cela conduit à une transformation « *au niveau des mentalités religieuses : le Jugement dernier figure toujours parmi les préoccupations essentielles des fidèles mais il perd son caractère d'angoissante imminence* »³²⁷. Le rapport va avoir tendance à s'inverser dès les XIVe et XVe siècles avec la crise que traverse la France à cette époque : disettes, famines, épidémies viennent frapper les populations de l'époque et ces catastrophes sont alors considérées comme des punitions divines. La propagation de la peste, particulièrement va pousser les contemporains à « *s'en remett[re] le plus souvent à des explications surnaturelles ou irrationnelles. [Ils] y voi[ent] les effets de la colère de Dieu, ulcéré par les péchés des hommes* »³²⁸.

³²⁴ Voir aussi (J.) KERHERVE, *La naissance de l'État moderne 1180-1492*, éd. Hachette Supérieur, Coll. Carré Histoire, 2010, p. 49 : « *Une conjoncture générale longtemps favorable, tant économique que sociale, contribue à faire du siècle de saint Louis, au sens large du terme le « beau XIIIe siècle », l'apogée du Moyen-Âge. [...] A la campagne comme à la ville, les affaires et les hommes, dont la condition tend à s'améliorer, se portent plutôt bien [...]* ».

³²⁵ (A.) VAUCHEZ, *op. cit.*, p. 73.

³²⁶ Voir *infra* n°s 129 à 132.

³²⁷ (A.) VAUCHEZ, *op. cit.*, p. 179.

³²⁸ (J.) KERHERVE, *op. cit.*, p. 120.

120. Préparer sa mort. L'histoire de la construction de l'État moderne témoigne d'une corrélation entre les périodes fastes, pendant lesquelles il est possible de prendre de la distance avec la mort et les périodes de crise, dans lesquelles la mort est appréhendée dans sa dimension terrifiante. Devant l'incertitude revient le besoin humain, d'*a minima* rationaliser, si ce n'est de donner une explication métaphysique, à l'un des plus grands mystères de l'existence. Il n'est pas étonnant dès lors que la multiplication des événements dramatiques qui frappent la France de l'époque³²⁹ conduit les hommes à anticiper leur mort au moyen, notamment, de pratiques testamentaires. Le testateur « *généralement malade, voir in articulo mortis, commence par y recommander son âme à Dieu et aux saints qui, effet de la croyance en la vertu salvatrice de l'accumulation, se pressent en nombre sur ses lèvres, choisit son lieu de sépulture, organise avec précision la pompe de ses funérailles, énumère messes et services qu'il dote de legs pieux et charitables* »³³⁰. On renoue avec la mort comme préoccupation importante. On essaie de la prévoir pour apaiser la brutalité de sa venue. Elle se judiciarise et « *[l]a crainte de la damnation conduit à prescrire des messes par centaines et même par milliers et à multiplier les fondations au risque de compromettre le patrimoine familial* »³³¹. Si jusqu'alors on subissait la mort, il faut désormais l'anticiper et nombreuses sont les « *œuvres destinées à la méditation sur la mort* »³³². Certains auteurs³³³ ayant écrit sur la période considèrent qu'au XVIII, « *[l]'importance de la mortalité a fait de la mort un spectacle familial [...]. La préoccupation essentielle est moins de mourir que de ne pas avoir le temps de s'y préparer* »³³⁴. La mort devient peu à peu un événement intime, « *[l]e faste liturgique s'atténue et les progrès de la déchristianisation s'accompagnent d'un effondrement de la fréquence et du nombre des demandes de messes pour le salut de l'âme. [...]. La mort tend à se laïciser, en même temps qu'elle se privatise et s'intériorise* »³³⁵. Aujourd'hui encore, notre droit est marqué par ces conceptions chrétiennes et l'idée de la mort inquiète de nouveau. Cette peur de mourir est la

³²⁹ (Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, *op. cit.*, p. 117 : Monsieur DUGAS de la BOISSONNY écrit « *En moins de deux ans, entre 1348 et 1350, dans toute l'Europe occidentale, une épidémie de peste fauche entre le tiers et la moitié de la population. Le choc démographique et psychologique est considérable. La mort prend alors des proportions oubliées depuis longtemps. L'art du XIV^e siècle en conserve des traces avec les danses macabres : la mort est devenue la « grande faucheuse ».* ».

³³⁰ (Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, *ibid.*, p. 137.

³³¹ (Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, *ibid.*, p. 137.

³³² (Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, *ibid.*, p. 138.

³³³ Voir aussi (J.) EVERETT, *op. cit.*, p. 250 qui écrit, à travers une étude des termes utilisés pour parler de la mort au XVI^e siècle que « *La prédominance de l'image de la mort rappelle le fait, qu'à l'époque, celle-ci, dans la guise de la guerre, de la mortalité infantine, de la famine, de la peste et de la persécution religieuse faisait intrusion dans la vie de tous les jours ; on vivait dans un climat de violence actuelle du moins de violence virtuelle.* »

³³⁴ (B.) GARNOT, *Société, cultures et genres de vie dans la France moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, éd. Hachette Supérieur, coll. Carré Histoire, 2005, p. 15.

³³⁵ (B.) GARNOT, *ibid.*, p. 16.

raison pour laquelle le droit oscille entre conception ancienne et vision renouvelée de la mort. Il l'habille de tradition et, dans le même temps, la drapé de modernité, en raison, notamment de phénomènes catastrophiques nouveaux que rencontre l'Humanité.

121. Transition. La théologie n'est pas la seule discipline à s'être intéressée à la mort. La construction juridique de la notion est aussi la conséquence de conceptions philosophiques qui unissent l'homme et la mort. A l'origine du concept de finitude, la philosophie est la discipline dans laquelle l'homme a le plus considéré sa condition de mortel, à tel point que, pour les penseurs socratiques, la mort est l'origine de la philosophie³³⁶. Vouloir comprendre les relations tissées entre l'homme et sa propre mort impose nécessairement de se rapporter à l'étude philosophique de la notion.

§2. Les évolutions de la conception philosophique de la mort : entre acceptation et distanciation

122. Annonce du plan. L'homme fait l'expérience de son humanité par l'intermédiaire de la mort. Il y a donc un apprentissage de la mort car s'il faut apprendre à mourir, il faut d'abord apprendre à vivre. L'indemnisation de la peur de mourir que connaît le droit actuellement est la conséquence d'un double mouvement : si l'homme a, apparemment, accepté sa finitude (**A**), il a finalement tout fait pour la tenir à distance (**B**).

A) L'apparente acceptation de la finitude

123. L'inscription de l'humanité dans le temps. Les mots « existence » et « vie » sont généralement employés comme synonymes et chacun d'entre nous y attache l'idée d'un commencement, d'une fin et d'un entre-deux qu'il faut s'efforcer de construire. Tout être vivant évolue et se déploie ainsi dans un espace-temps auquel il s'adapte. Pour autant, l'homme, contrairement aux autres êtres vivants, est le seul animal à avoir *conscience* de l'écoulement du temps et ce faisant, conscience de l'absolue finitude de sa condition. La vie chronologique de

³³⁶ V. sur ce point PLATON, trad. et notes (R.) et (B.) PIETTRE, *op. cit.*, n°s 66e et 67a, p. 216 : PLATON illustre ici la maxime « philosopher c'est apprendre à mourir ». Il considère que l'âme humaine s'élève dans la sagesse, il croit en une séparation du corps – qu'il rattache au vulgaire, constamment à la recherche de plaisirs – et de l'âme. Pour lui, l'homme qui pense ne retrouve la pureté de son âme qu'au moment de la mort, lorsque celle-ci vient de se détacher du corps.

l'homme s'inscrit dans une temporalité objective qu'il est à même de subjectiviser ; « [d]e ce fait, « exister » prend sans doute pour l'homme un sens particulier. Non seulement l'existence humaine est « temporelle » au sens où elle a le temps pour cadre et pour condition, mais elle est relation consciente aux trois dimensions du temps : remémoration du passé, attention au présent et attente de l'avenir »³³⁷. Savoir que le temps qui nous est imparti pour vivre s'inscrit dans une durée a ceci de particulier que l'homme comprend très tôt que chaque seconde passée le rapproche un peu plus de sa fin. Une fois que nous sommes nés, la seule certitude que nous avons quant au déroulé de notre vie est donc que nous allons devoir mourir³³⁸.

124. Le concept de finitude³³⁹. Notre connaissance de notre mort inéluctable est ce qui fait le propre de notre humanité. Certes l'animal est capable de pressentir sa mort, il peut avoir connaissance d'un danger et essayer de le fuir mais seul l'être humain fait de son caractère fini la raison d'être de son existence. Comprenons par-là que l'Homme, s'il ignore quand et de quelle manière, sait pertinemment qu'il va mourir et c'est d'ailleurs la seule chose dont il est assuré.

125. Une acceptation relative. Toute vie humaine est vécue à travers l'idée qu'elle peut s'arrêter, ce qui fait d'ailleurs dire à certains auteurs que « [l]'existence, pensée en fonction et à partir de sa finitude, serait relation à la mort »³⁴⁰. Parce qu'elle est inévitable, la mort semble acceptée en ce qu'elle est naturelle. Pourtant, « [l]a mort est toujours un événement »³⁴¹, au sens philosophique du terme, c'est-à-dire un fait surprenant et incalculable. La rencontre avec la mort est toujours de l'ordre de la surprise et personne ne s'y prépare réellement. Supporter notre condition mortelle suppose en réalité d'éviter de penser à la mort. C'est ce que FREUD expliquait en considérant que « personne, au fond, ne croit à sa propre mort où, ce qui revient au même : dans l'inconscient, chacun de nous est persuadé de son immortalité »³⁴². Personne ne supporterait une vie s'inscrivant dans l'attente constante de la mort. Chacun de nous s'emploie à occuper son existence, à lui donner du sens, sans penser de manière permanente à sa propre mort. C'est d'ailleurs déjà l'idée qu'évoquait PASCAL dans son fragment 124 lorsqu'il écrivait « *Divertissement. Les hommes n'ayant pu guérir la mort, la misère, l'ignorance, ils se*

³³⁷ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT (dir.), *Philosophie, le manuel*, éd. Ellipses, 2007, p. 142.

³³⁸ (Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, *op. cit.*, p. 115 dans lequel on peut lire que « *Nous sommes tous appelés à mourir. Et la mort est même la seule véritable certitude de notre existence* ».

³³⁹ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT, *op. cit.*, p. 143 : « *Caractère de ce qui est fini, au sens non pas d'achevé, de parfait, mais d'assigner à des limites indépassables. La mort est en ce sens l'indice le plus manifeste de la finitude de l'homme* ».

³⁴⁰ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT, *ibid.*, p. 149.

³⁴¹ (E.) FIAT, « *Que philosopher c'est apprendre à mourir ?* », *L'esprit du temps*, num. 135, 2009, p. 126.

³⁴² (S.) FREUD, *Essais de psychanalyse*, éd. Payot, 1981, p. 26.

sont avisés, pour se rendre heureux, de n'y point penser »³⁴³. L'acceptation de notre caractère éphémère relève finalement, la plupart du temps, de la fuite.³⁴⁴ C'est ce sentiment d'impréparation devant la mort qui est à l'origine des préjudices d'angoisse et d'anxiété.

126. Memento mori. « *Souviens-toi que tu dois mourir* » : cette formule empruntée aux arts de la Renaissance³⁴⁵ est l'essence de la construction de l'homme. Si, par le passé, elle signifiait que l'Homme devait faire preuve d'humilité au regard de sa condition et trouver le salut grâce à Dieu, elle justifie toujours le rapport ambigu que nous entretenons, plus que l'ensemble des vivants, à la mort et à la vie. La construction de notre humanité doit passer par la reconnaissance de la vanité³⁴⁶ de la vie humaine et c'est bien ce qui questionne depuis toujours. L'Homme, seul être vivant à pouvoir concevoir le temps « *ne pens[e] presque point au présent, et s['il] y pens[e] ce n'est que pour en prendre la lumière pour disposer de l'avenir. Le présent n'est jamais [sa] fin. Ainsi il ne vi[t] jamais, mais espèr[e] de vivre et, [se] disposant toujours à être heureux il est inévitable qu['il] ne le soi[t] jamais* »³⁴⁷.

127. Transition. Si la philosophie s'est toujours employée à questionner l'apparition de la mort, il convient de reconnaître au mouvement de la phénoménologie³⁴⁸, qui va se développer tout au long du XXe, de mener « *la réflexion la plus profonde sur la finitude de l'être humain* »³⁴⁹. Aussi faut-il constater qu'après l'apparence de l'acceptation de la finitude, l'individu a modifié son comportement vis-à-vis de la mort en s'assurant de sa distanciation.

³⁴³ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *Les Pensées*, éd. Folio classique, 2009, n° 124.

³⁴⁴ Voir aussi (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, n° 128 : PASCAL insiste sur le lien entre la finitude et le divertissement – c'est-à-dire l'ensemble des occupations trouvées par les hommes pour échapper à leur condition. Il écrit : « *Divertissement. La mort est plus aisée à supporter sans y penser que la pensée de la mort sans péril* ». Ce fragment est intéressant dans la mesure où l'on trouve l'idée que la survenance de la mort, quand bien même se ferait-elle sans douleur, est toujours moins inquiétante que l'idée, obsédante, de la possibilité d'apparition de la mort.

³⁴⁵ Sur ce point : (N.) CERNOGORA, « L'écriture de la vanité chez les poètes français de l'automne de la Renaissance : du memento mori aux vertiges d'une poétique du vain », *Littératures classiques*, num. 56, 2005, pp. 199-217.

³⁴⁶ Il faut ici entendre la vanité au sens des Beaux-Arts : à savoir ce qui représente le caractère précaire de la vie humaine et l'inanité des occupations de l'homme.

³⁴⁷ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, n° 43.

³⁴⁸ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « *Phénoménologie* », « *A- Philos. [...] Observation et description des phénomènes et leurs modes d'apparition, considéré indépendamment de tout jugement de valeur. [...]* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/Phénoménologie>.

³⁴⁹ (F.) DASTUR, « La question philosophique de la finitude », *Cahiers de Gestalt-thérapie*, num. 23, 2009/1, p. 8.

B) La réelle volonté de distanciation de la finitude

128. Annonce du plan et mise en garde. Il convient d'abord de préciser que l'ensemble des auteurs de philosophie se sont intéressés à la question de la mort et que nous ne pouvons pas en rendre compte dans un seul paragraphe. Il a donc été fait le choix, dans l'intérêt de notre sujet, de s'en tenir à deux conceptions philosophiques de la mort : d'abord celle, marquée par la religion, faisant de l'homme un être *au-delà* de la mort **(1)** et celle imprimée par les travaux de la phénoménologie, faisant de l'homme un être *dans* la mort **(2)**.

1) Philosophie et religion : l'homme au-delà de la mort

129. La prédominance de la religion. Si la philosophie concerne l'étude de la sagesse, elle a pourtant longtemps été influencée par une lecture religieuse de ces concepts. La mort n'y fait pas exception. Comprendre la notion passe donc nécessairement pas une étude de cet aspect religieux puisqu'à travers la foi et l'idée d'une vie éternelle, les hommes ont essayé de rendre plus acceptable l'idée que chacun naît pour mourir. Il faut donc comprendre que « *l'angoisse métaphysique c'est la morsure que le néant fait à notre âme. Car [nous sommes] entouré[s] entre deux néants [qui sont ceux de la naissance et de la mort] ! [Nous] ne ser[ons] plus, [nous] aur[ions] pu ne pas être... »*³⁵⁰. Il a donc fallu, par la croyance, apaiser ces angoisses inhérentes à la condition humaine. En étant à la fois celui qui donne naissance et celui qui profère le jugement dernier, Dieu vient représenter, pour les croyants catholiques, la figure rassurante du sens à donner à l'existence. Le salut de l'âme qu'offre l'Église à ses fidèles permet de venir apaiser l'ensemble des angoisses liées à la mort : il n'y a donc pas de préjudice de mort.

130. Parier sur la mort. Nous n'allons pas reprendre l'étude complète des théologiens ayant réfléchi la notion de finitude mais nous souhaitons en revanche reprendre la philosophie pascalienne de la notion. Convaincu de l'existence de Dieu, PASCAL a pour idée, lorsqu'il entame la rédaction de ce qui deviendra, après sa mort les *Pensées*, de construire une apologie du Divin. Les *Pensées*, souvent considérées comme une œuvre posthume, sont en fait « *les papiers d'un mort* »³⁵¹ pour reprendre les mots de Michel LE GUERN, dans la préface de son édition. C'est dans cette œuvre colossale, publiée pour la première fois deux mois après son

³⁵⁰ (E.) FIAT, *op. cit.*, p. 136.

³⁵¹ (M.) LE GUERN, « Préface » in (B.) PASCAL, *Pensées* (éd. M. LE GUERN), *op. cit.*, p. 7.

décès que l'on retrouve ce qui est communément appelé par la suite « *le pari pascalien* »³⁵². De son vivant PASCAL disait avoir vécu des expériences mystiques lui ayant permis d'affirmer la présence de Dieu et il souhaite, en fervent pratiquant, convertir à la religion les plus sceptiques de ses contemporains. Il convient ici, de reprendre les mots de l'auteur de la préface pour expliquer la démarche pascalienne : « *Pour comprendre les Pensées, il faut chercher à situer chaque fragment, malgré les incertitudes, par rapport au projet d'apologie. [...] L'inachèvement a des degrés, et bien souvent les parties essentielles d'une œuvre aux dimensions amples sont rédigées les dernières. Les fragments les plus proches de la rédaction définitive sont ceux qui concernent la condition de l'homme. Mais ce serait un contresens de considérer que l'essentiel, dans les Pensées, c'est une anthropologie. L'objet de Pascal dans ses développements sur l'homme est justement de montrer qu'il n'y a pas d'anthropologie possible. Les contradictions de la nature humaine ne peuvent être résolues par les seules lumières de la raison mais le christianisme les explique* »³⁵³.

131. Fragment n° 397³⁵⁴. La finitude de l'homme est un élément utile à la démonstration de PASCAL. Il construit son argumentation sur le fait qu'en tant que mortels, nous avons tout intérêt à croire en Dieu. Quand bien même aurions-nous des doutes, nous devrions y croire, dans la mesure où, il affirme, que cela nous permettrait de nous garantir *a minima*, une vie plus sereine, sinon une vie éternelle. Pour PASCAL, « *nous connaissons donc l'existence et la nature du fini parce que nous sommes finis et étendus comme lui. Nous connaissons l'existence de l'infini et ignorons sa nature, parce qu'il a une étendue comme nous, mais non pas des bornes comme nous* »³⁵⁵. Comprenons ici que l'homme naît, meurt et son existence s'étale dans un temps limité tandis que l'infini, s'étend mais ne se limite pas. Dieu est alors au-dessus, dans la mesure où nous « *ne connaissons ni l'existence ni la nature de Dieu, parce qu'il n'a ni étendue ni bornes* »³⁵⁶. Alors que nous sommes des êtres au monde, Dieu, lui est

³⁵² Michel LE GUERN souligne toutefois dans la préface de son édition des Pensées que « [...] le fragment « *Infini rien* » (n°397), [sur] le célèbre pari de Pascal, a été rédigé dès 1655 : c'est une apologie autonome, destinée à ce milieu de libertins joueurs et fêtards de l'entourage du duc de Roannez [...] ». (M.) LE GUERN, « Préface » in (B.) PASCAL, Pensées (éd. M. LE GUERN), *op. cit.*, p. 15.

³⁵³ (M.) LE GUERN, « Préface » in (B.) PASCAL, Pensées, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, p. 16.

³⁵⁴ Là encore il est possible de faire un parallèle entre la philosophie socratique et le pari pascalien puisque, dans le Phédon Socrate dit : « [...] Car voici mon calcul mon cher ami, - regarde un peu le profit que j'escompte – : si d'aventure ce que je dis est vrai, c'est une bonne affaire d'en être persuadé ; mais s'il n'y a rien après la mort, eh bien ! pendant ce temps au moins qui me sépare de la mort, c'est autant de lamentations dont j'épargnerai le désagrément aux assistants ; et puis cette ignorance ne va pas durer (ce serait malheureux en effet), mais encore un peu de temps, et c'en sera fait d'elle ». Voir également à ce propos la note n°1 de la page 271 qui accompagne ce passage. PLATON, trad. et notes (R.) et (B.) PIETTRE, *op. cit.*, n° 91b, p. 271.

³⁵⁵ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, n° 397, p. 248.

³⁵⁶ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, *loc. cit.*

« *infiniment incompréhensible, puisque, n'ayant ni parties ni bornes, il n'a nul rapport à nous* »³⁵⁷. Selon PASCAL, c'est précisément parce que, à l'inverse de Dieu, nous sommes destinés à mourir, que nous devons nous poser la question de son existence, pour pouvoir donner un sens à notre vie. D'après le postulat pascalien, les événements de la vie sont régis par une force divine, ce qui obligerait à réfléchir constamment au Bien et au Mal. En s'adressant aux libertins de l'époque, PASCAL les interpelle de la sorte : « *Travaillez non pas à vous convaincre par l'augmentation des preuves de Dieu, mais par la diminution de vos passions* »³⁵⁸. L'originalité réside en fait dans le fait que PASCAL n'appelle pas à la démonstration de preuves de l'existence de Dieu³⁵⁹ et, faute de pouvoir en apporter, il propose de parier car, d'après lui, les hommes ont tout à y gagner puisque « *à chaque pas qu' [ils] fer[ont] dans ce chemin, [ils] verront tant de certitude du gain, et tant de néant de ce qu' [ils] hasard[ent], qu' [ils] connaîtr[ont] à la fin qu' [ils ont] parié pour une chose certaine, infinie, pour laquelle [ils] n' [ont] rien donné* »³⁶⁰.

132. Face à la mort. PASCAL met donc ses lecteurs devant leur propre réalité d'êtres vivants éphémères et leur conseille de trouver la foi pour donner un sens à leur nature. Il s'adresse principalement aux amateurs de jeux de hasard et leur propose de parier sur Dieu pour les pousser à mener une vie paisible et mieux rangée. Il voudrait que les hommes cessent de trouver des moyens pour se divertir puisque, selon lui, « *c'est cela qui [les] empêche principalement de songer à [eux], et qui [les] fait perdre insensiblement* »³⁶¹. La mort et la finitude permettent donc, pour PASCAL, de donner une direction à la nature humaine pour assurer son propre salut. En d'autres termes, « *l'étude de l'homme [faite par Pascal] renvoie nécessairement à la religion chrétienne et, dans l'apologie, elle n'a pas d'autre fonction* »³⁶². Chez PASCAL, la mort n'est pas un préjudice en elle-même dans la mesure où la seule idée de sa survenance doit obliger l'homme à des comportements vertueux. Il n'y a ni peur ni angoisse dans la mesure où, en réalité, la mort n'est utile à PASCAL que parce qu'elle permet un dithyrambe de la foi chrétienne.

133. Transition. Si l'on regarde, l'utilisation du caractère fini de la vie a donc permis à la religion d'apporter une réponse rassurante ; elle a été un moyen d'apaiser la première

³⁵⁷ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, *loc. cit.*.

³⁵⁸ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, p. 251.

³⁵⁹ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, pp. 248-249 : « *C'est en manquant de preuve qu'ils ne manquent pas de sens* ».

³⁶⁰ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, p. 253.

³⁶¹ (B.) PASCAL, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, n° 393, p. 243.

³⁶² (M.) LE GUERN, « Préface » in (B.) PASCAL, *Pensées*, éd. (M.) LE GUERN, *op. cit.*, p. 16.

angoisse de l'homme qui réside dans la réalité de sa mort inéluctable. Par la suite, les travaux d'HEIDEGGER concernant la phénoménologie ont également tenté d'apporter une solution à la fatalité de la vie.

2) Philosophie et phénoménologie : l'homme comme être dans la mort

134. Avant-propos. HEIDEGGER, dans son ouvrage *Sein und zeit (Être et Temps)*, appréhende le concept de la finitude et les liens que l'homme entretient avec le temps. Les réflexions du philosophe allemand ont, sur ce point, profondément modifié la philosophie occidentale. Assurément, dans la mesure où notre mortalité est aujourd'hui vécue comme une cruauté, les écrits d'HEIDEGGER raisonnent encore dans notre actuelle conception de la mort. Nous avons pu voir avec PASCAL que trouver la foi était un moyen d'accepter sa finitude dans la mesure où la recherche de Dieu permettait aux croyants d'assurer le salut de leur âme et d'accéder à la vie éternelle. À présent, il nous faut nous intéresser à la période contemporaine à HEIDEGGER, laquelle se trouve marquée, entre autres, par un recul de la foi, au sens général du terme.

135. La fin d'un monde de confiance. « *Heidegger baigne dans l'idéologie conservatrice et « révolutionnaire » [...] si caractéristique des classes moyennes. [...] Doutant de tout et d'elle-même, manquant de confiance dans les institutions et les partis qui les incarnent, dépourvue de toute éducation politique, [la classe moyenne], mécontente, humiliée, déboussolée, était tout prête à accueillir les discours [des] démagogue[s] [nationalistes]* »³⁶³. L'entre-deux guerres – mais l'après-deux guerres également – correspond donc à une perte de repères pour l'homme. L'angoisse de sens amène donc la philosophie à essayer de comprendre comment est-il encore possible de penser la condition humaine dans une société de la déconstruction. L'occident passe donc d'une « *angoisse devant les morts* » à une « *angoisse devant la mort* »³⁶⁴.

³⁶³ (J.) QUILLIEN, « Philosophie et politique Heidegger, nazisme et la pensée française », *Germanica*, num. 8, 1990, n° 36.

³⁶⁴ Nous reprenons ici la formulation de (H.) GIVSAN, « La première guerre mondiale, ou comment la mort fit son entrée en philosophie », *Le philosophoire*, num. 39, 2013, p. 193.

136. Le « *Da-sein* »³⁶⁵. « *La question fondamentale de Heidegger est la question de l'être* »³⁶⁶. Pour HEIDEGGER, l'être est « in-fini » – comprendre alors limité – du fait de sa naissance et de sa mort. Le *Dasein* – terme allemand signifiant *existence, être présent* mais pouvant être compris comme *homme* ici, par soucis de clarté – est un être qui est avant tout temporel et c'est d'ailleurs sa principale caractéristique. D'après lui, le *Dasein* est un être qui est donc *jeté dans l'existence* dans la mesure où exister signifie « être né », c'est-à-dire ne pas être à l'origine de sa propre existence³⁶⁷. « *Ni passivement subie, ni librement créée, la finitude de l'existence ne peut être qu'assumée* »³⁶⁸ et « *chaque être singulier « existe de manière native », tout comme il existe « de manière mortelle », tout au long de sa vie* »³⁶⁹. Le « *devoir-mourir est le fondement de la certitude que l'existant a de lui-même* »³⁷⁰, la seule interrogation est alors celle du moment de la mort, faisant dire à certains auteurs que « *le moment où la mort survient est toujours un événement* »³⁷¹. Là où DESCARTES développait le « *cogito ergo sum* », HEIDEGGER voit plutôt comme fondement de l'être un « *sum moribundus* », autrement dit « *je suis mourant* »³⁷². C'est parce qu'il va mourir et qu'il en a pleinement conscience que l'homme acquiert son intégrale humanité. Contrairement à l'animal³⁷³, l'être humain est le seul être vivant à pouvoir penser sa propre mort et « *la mort demeure, dans cette perspective, l'unique fondement de la compréhension de l'existence* »³⁷⁴. Puisque l'essence de l'humanité se trouve dans la possibilité de se représenter sa propre mort, on retrouve également l'idée que l'humain ne peut se construire qu'en mettant la mort à l'écart. Nous allons donc voir que l'ensemble de notre système d'indemnisation est marqué par ce besoin ontologique de tenir la mort à distance de nous-même.

³⁶⁵ Voir notamment (C.) CIOCAN, « Heidegger, la mort et la totalité », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, Tome 134, 2009, pp. 291-308 ; (J.-Y.) LACOSTE, « Plus qu'existence et être-en-danger », *Quaestio*, num. 3, 2003, pp. 433-448 ; (O.) MAGID, « Heidegger on human finitude : beginning at the end », *European journal of Philosophy*, 24/4, 2016, pp. 657-676 ; (J.) PIERON, « Angoisse et mort dans *Sein und Zeit* », *Bulletin d'analyse phénoménologique* IV, num. 5, 2008, pp. 1-19.

³⁶⁶ (H.) GIVSAN, *op. cit.*, p. 213.

³⁶⁷ V. sur ce point : (F.) DASTUR, *op. cit.*, p. 11.

³⁶⁸ (F.) DASTUR, *ibid.*, *loc. cit.*

³⁶⁹ (F.) DASTUR, *ibid.*, *loc. cit.* : ici madame DASTUR cite les travaux de Heidegger dans *Être et Temps*.

³⁷⁰ (F.) DASTUR, *ibid.*, p. 12.

³⁷¹ (E.) FIAT, *op. cit.*, p. 126.

³⁷² (F.) DASTUR, *op. cit.*, p. 12.

³⁷³ (J.-Y.) LACOSTE, *op. cit.*, pp. 435-436 où l'auteur écrit que « *La mort est ce que l'homme a en commun avec tous les vivants. Mais seul de tous les vivants, il sait aujourd'hui, et peut-être sent aujourd'hui que sa mort conclura sa vie* ».

³⁷⁴ (J.) POREE, « Exister vivant, Le sens de la naissance et de la mort chez Martin Heidegger et Paul Ricœur », *Archives de philosophie*, Tome 72, 2009, p. 325.

137. Transition. A la suite de la seconde guerre mondiale, nous sommes donc face à la « *Mort de Dieu et [face à] la mort de l'homme* »³⁷⁵. L'étude des aspects historiques et philosophiques que nous venons de mener nous permet donc de montrer comment ni les rites, ni les croyances, ni la philosophie n'ont permis d'apporter de réponses satisfaisantes à notre obligation de mourir. En ce que la mort est notre raison d'être au monde, les outils juridiques sont nécessairement construits au travers de notre rapport à la mort. Ne pouvant la supprimer par aucun moyen, il a fallu envisager des mécanismes nous permettant d'apporter des réponses à « *cette disposition affective fondamentale qu'est l'angoisse* »³⁷⁶ devant la mort, et il convient de voir lesquels.

Section seconde. De l'approche collective au traitement individualisé de la mort par le droit : entre acceptation et négation

138. Annonce du plan. A l'image de la religion et de la philosophie, le droit n'a pas réussi à apporter des réponses suffisantes aux problématiques soulevées par la mort. L'aspect juridique de la mort traduit deux réalités : si d'abord on semble trouver une apparente acceptation de la mort par le droit due à une approche collective de celle-ci (§1) on se rend finalement compte que notre système juridique traduit un véritable refus de la notion du fait d'une approche individualisée (§2). Ces deux conceptions manifestent toujours les mêmes difficultés : l'humain balance continuellement entre l'acceptation de sa finitude et le refus de celle-ci ; ce qui se traduit parfaitement en droit de l'indemnisation dans la mesure où la reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir – pour l'heure principalement angoisse et anxiété – existe bien qu'elle soit perfectible.

³⁷⁵ J. QUILLIEN, *op. cit.*, n° 86.

³⁷⁶ (F.) DASTUR, *op. cit.*, p. 13.

§1. L'approche collective de la mort : de sa socialisation à son institutionnalisation

139. Annonce du plan. « *Les phénomènes juridiques sont d'abord, assurément, des phénomènes collectifs, sociaux [...]* »³⁷⁷. « *La mort [étant] un phénomène social* »³⁷⁸, celle-ci doit être saisie par le droit. Il revient au législateur d'essayer d'apporter à la fois des éléments permettant de définir la mort juridiquement mais également de définir le cadre dans laquelle celle-ci semble prise en charge par la collectivité. Si l'approche collective de la mort permet de mettre en évidence une vraisemblable socialisation de cette dernière **(A)**, c'est pour finalement révéler une réelle institutionnalisation de la mort et du mourant **(B)**. En définitive, introduire le choix de la mort – autrement dit la possibilité de la décider ou non – c'est nécessairement poser la question du sens que l'on entend donner à une société³⁷⁹. La mort a donc nécessairement une dimension politique, au sens grec du terme, en ce sens qu'elle concerne l'homme en tant que citoyen, raison pour laquelle le droit s'en est saisie.

A) L'apparente socialisation de la mort

140. Quelle traduction juridique pour la mort ? « *La difficulté, voire la frilosité, à appréhender la mort, qui est pourtant un fait permanent dont chacun fait irrémédiablement l'expérience, se constate en premier lieu dans l'impossibilité de la définir autrement que par antonymie. La mort est d'abord la fin, la cessation, l'arrêt de la vie. En cela, elle est un fait biologique inhérent à la condition humaine* »³⁸⁰. Mais, elle ne peut pas être réduite à ce simple aspect dans la mesure où elle est « *une notion scientifiquement éclatée* »³⁸¹. Il a fallu préciser

³⁷⁷ (J.) CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd, LGDJ, coll. Anthologie du Droit, 2014, p. 415.

³⁷⁸ (G.) NICOLAS, (A.-C.) RÉGLIER, « Introduction », in *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Les Cahiers du droit de la santé, num. 23, 2016, p. 16.

³⁷⁹ (R.) BADINTER le soulevait d'ailleurs lors des débats parlementaires relatifs à la peine de mort. Le lundi 28 septembre 1981, il prononce à l'adresse des sénateurs les paroles suivantes : « *Si j'ai tenu, en commençant mon propos, à rappeler ces données [à savoir, les effets de la peine de mort en France et dans les pays voisins], c'est parce que, pour des législateurs comme vous, conscients de leurs responsabilités, il appartient de les prendre en considération ; c'est parce que, du même coup, il apparaît bien que le problème de la peine de mort se pose en réalité non pas en des termes d'arsenal ou de moyens répressifs, mais en des termes d'un autre ordre, à savoir au regard d'une certaine conception de justice et, je n'hésite pas à employer le mot, de morale.* » : JORF du mardi 29 septembre 1981, compte rendu intégral – 9^e séance – séance du lundi 28 septembre 1981.

³⁸⁰ (A.) DESTEMBERG et (B.) MOULET, *op. cit.*, p. 83.

³⁸¹ (C.) BERNARD-XÉMARD, *Cours de droit des personnes et de la famille*, 4^e éd., Gualino, 2018, n° 102.

cette définition, bien trop large au regard des progrès techniques de la science lesquelles peuvent aujourd'hui assurer un maintien artificiel de la vie³⁸².

141. La disparition de la mort civile³⁸³. Remarquons qu' « *autrefois, le droit français connaissait deux morts différentes : la mort naturelle et la mort civile* »³⁸⁴. La loi du 31 mai 1854³⁸⁵ est venue abolir la dernière hypothèse. Jusqu'à cette date il était alors possible d'être vivant physiquement mais mort juridiquement dans la mesure où « *la mort civile emportait la perte de la personnalité juridique, réalisant une incapacité quasi-générale de jouissance* »³⁸⁶. Ce faisant, la personne, vivante, était néanmoins « *réputé[e] morte aux yeux de la loi [et perdait] ses droits civils, politiques et civiques, sa succession [était] ouverte et son mariage dissous* »³⁸⁷. Aujourd'hui cette possibilité ayant disparu, la fin de la personnalité juridique est entraînée uniquement par la fin de la vie, encore faut-il pouvoir être en mesure de la déterminer.

142. Une définition commune de la mort ?³⁸⁸ « *Le fait de mort pose des questions de définition et de constat* »³⁸⁹ dans la mesure où il faut pouvoir établir avec certitude qu'une personne est bel et bien décédée. Parce qu'il n'existe pas de définition légale de la mort, les pouvoirs publics, « *pour permettre et développer les pratiques et les prélèvements d'organes post-mortem* »³⁹⁰, se sont chargés d'établir des critères permettant de corroborer la mort d'un

³⁸² (J.) CARETTE, « La mort est bien vivante : pour une perspective socio-thanatologique », Mourir, vol. 7, num. 2, 1982, pp. 106-107 : Dans ce passage l'auteur soulevait déjà le fait que du fait des avancées de la médecine « [...] la vie se trouve artificiellement prolongée, à l'aide d'une pharmacologie et d'une technologie puissantes [...]. Les fonctions vitales subsistent, relayées ou soutenues par des machines, le cœur continue de battre, mais la vie consciente [...] a pratiquement disparu ».

³⁸³ (B.) BEIGNER, (J.-R.) BINET, Droit des personnes et de la famille, 3^e éd., LGDJ, coll. Cours, 2017, n° 139. Sur les personnes concernées par la mort civile : « *Sous l'ancien régime, ce sort était réservé aux personnes condamnées à une peine criminelle perpétuelle, aux lépreux et aux religieux. Bien que différentes, ces situations étaient fondées sur le même principe : la prison perpétuelle était une atténuation de la peine de mort mais visait au même effet éliminatoire ; les lépreux, incurables et contagieux, vivaient hors du monde, dans les léproseries ; les religieux, par le prononcé de leurs vœux, renonçaient au monde. Par une loi du 31 mai 1854, le législateur a supprimé la seule cause de mort civile qui subsistait encore : celle qui concernée les condamnés* ».

³⁸⁴ (B.) BEIGNER, (J.-R.) BINET, *ibid.*, n° 139.

³⁸⁵ Loi 1854-05-31, Bull. des lois 11^e S., B. 180, n° 1534 : « *Article 1. La mort civile est abolie* ».

³⁸⁶ (A.) TERRASSON de FOUGERES, « La résurrection de la mort civile », RTD Civ., 1997, p. 893, n° 2.

³⁸⁷ (A.) TERRASSON de FOUGERES, *ibid.*, *loc. cit.*

³⁸⁸ Sur la question des évolutions des définitions juridiques de la mort : (L. M.) RAYMONDIS, « Problème juridique d'une définition de la mort, à propos des greffes d'organes », RTD Civ. I, 1969, pp.30-39 ; (P.) de GOUSTINE, « La détermination de la mort en droit positif », RDSS, 1990, p. 595 et s. ; (M.-F.) CALLU, « Autour de la mort : variations sur « Madame se meurt, Madame est morte » », RTD Civ., 1999, p. 313, spec. n° 63.

³⁸⁹ (B.) PY (dir.), *op. cit.*, p. 13.

³⁹⁰ (B.) BEIGNER, (J.-R.) BINET, *op. cit.*, n° 143.

individu³⁹¹. Les éléments d'identification de la mort posés aux articles R. 1232-1³⁹² et R. 1232-2³⁹³ du Code de la santé publique ne concernent que les hypothèses de prélèvements³⁹⁴ de telle sorte que, dans les autres cas, « *indépendamment de la preuve de la destruction irréversible des fonctions cérébrales (au moyen de plusieurs électroencéphalogrammes plats) tout signe tangible du passage de vie à trépas pourra fonder le constat de la mort : rigidité cadavérique, arrêt cardiaque et respiratoire persistant, absence de réactivité aux stimuli extérieurs, etc* »³⁹⁵. Par conséquent, si le droit oblige des méthodes de constatation de la mort, cela relève uniquement des cas où l'individu décédé est pris en charge au sein d'une institution hospitalière. La mort est *de facto* socialisée puisque le droit n'impose une définition de la mort que dans la mesure où il régleme les situations de dons d'organes. Dans toutes les autres hypothèses, la

³⁹¹ Les techniques de constatation de la mort ont évolué avec le temps, dans le but de favoriser les prélèvements. En 1948 la mort était constatée dès l'arrêt de la circulation sanguine. En 1958 les médecins constatent la mort grâce au test d'Icard – test à la fluorescéine correspondant à une injection par voie intraveineuse d'un produit devant permettre la coloration des conjonctives oculaires dans le cas où le sujet est encore en vie – et au test à l'éther – injection d'éther par aiguille sous la peau du patient qui, dans le cas où le produit inoculé ressort par l'aiguille, atteste du décès. La circulaire n° 67 du 24 avril 1968 dite « circulaire Jeanneney » concernant l'application du décret n° 47-2057 du 20 octobre 1947 relatif aux autopsies et prélèvements est la première à préciser que le constat de la mort doit se fonder « [...] *Sur l'analyse méthodique des circonstances dans lesquelles les accidents se sont produits ; - Sur le caractère entièrement artificiel de la respiration entretenue par le seul usage de respirateurs ; - Sur l'abolition totale de tout réflexe, l'hypotonie complète, la mydriase ; - Sur la disparition de tout signal encéphalographique (tracé nul sans réactivité possible) spontané ou provoqué par toutes stimulations artificielles pendant une durée jugée suffisante, chez un patient n'ayant pas été induit en hypothermie et n'ayant reçu aucune drogue sédatrice. L'irréversibilité des fonctions ne peut être établie que sur la concordance de ces divers signes cliniques et électroencéphalographiques ; l'absence d'un seul de ces signes ne permet pas de déclarer le sujet mort* ».

³⁹² L'article R. 1232-1 du Code de la santé publique prévoit que : « *Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents : 1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ; 2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ; 3° Absence totale de ventilation spontanée* ».

³⁹³ V. art. R. 1232-1 du Code de la santé publique qui prévoit que : « *Si la personne, dont le décès est constaté cliniquement, est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique, l'absence de ventilation spontanée est vérifiée par une épreuve d'hypercapnie. De plus, en complément des trois critères cliniques mentionnés à l'article R. 1232-1, il est recouru pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique : 1° Soit à deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes et dont le résultat est immédiatement consigné par le médecin qui en fait l'interprétation ; 2° Soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique et dont le résultat est immédiatement consigné par le radiologue qui en fait l'interprétation* ».

³⁹⁴ V. Civ. 1^{re}, 19 oct. 1999, n° 97-19845 ; Bull. 1999, I, n° 283, p. 134. La Cour relève : « *Mais attendu que, d'une part, conformément aux dispositions de l'article 21 du décret n° 78-501 du 31 mars 1978, pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, alors en vigueur, les modalités selon lesquelles la mort doit être constatée par les médecins, reconnues valables par le ministre chargé de la Santé par la circulaire du 24 avril 1968, ne s'imposent qu'au cas où un prélèvement d'organe est envisagé ; qu'en l'espèce, il n'est pas allégué qu'il en ait été ainsi, de sorte que ces dispositions ne sont pas applicables en la cause ; que, d'autre part, si l'acte de décès n'établit, quant à l'heure du décès, qu'une simple présomption, il appartient à celui qui la conteste d'en établir l'inexactitude ; que c'est par une appréciation souveraine des circonstances des décès que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre aux simples arguments invoqués par la seconde branche du troisième moyen, a estimé que leur ordre était conforme à celui enregistré à l'état civil ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; que, dès lors, aucun des griefs ne peut être accueilli* ». V. RTD Civ. 2000, p. 79, obs. (J.) HAUSER ; LPA 23 févr. 2001, p. 14, obs. (B.) PY ; D. 2000, jurispr., p. 310, obs. (Y.) CHARTIE.

³⁹⁵ (B.) BEIGNER, (J.-R.) BINET, *op. cit.*, n° 143.

mort peut être constatée par tout moyen. L'intérêt de la définition répond plus, en réalité, à des enjeux de santé publique qu'à une réelle nécessité d'une définition juridique commune.

143. La mort et la collectivité. Si le fait de mort ne nécessite pas d'être précisément défini par le droit, on relève cependant que sa constatation dépend de la société. En effet, quelque que soit l'hypothèse, mort à l'hôpital ou à domicile, le trépas d'un individu doit nécessairement être confirmé par un acte de décès. L'article 78 du Code civil prévoit que l'acte soit dressé par un officier d'état civil³⁹⁶. On constate, par le truchement de l'officier de l'état civil, un témoignage des liens importants qui unissent la mort et la collectivité puisque son affirmation est laissée à la vérification d'un représentant de l'État. C'est d'autant plus vrai que s'ajoutent aux articles du Code napoléonien plusieurs prescriptions contenues au sein du Code général des collectivités territoriales.

144. Critiques. Au titre de l'article L. 2213-9 du Code général des collectivités territoriales, les maires ont comme pouvoir de police « *le mode de transport des personnes décédées, le maintien de l'ordre et de la décence dans les cimetières, les inhumations et les exhumations [...]* ». Les moments de la mise en bière sont également sous la responsabilité d'un officier d'état civil³⁹⁷. Si on peut voir, dans la gestion de la mort par la collectivité, les vestiges des anciennes cérémonies collectives, il semble qu'en réalité la mort ne soit plus abordée, par la société, que sous l'aspect hygiène et sécurité³⁹⁸, certains auteurs parlant même d'une « *police des morts* »³⁹⁹, expression que nous rejoignons dans la mesure elle permet de mettre en exergue « *le rapport de la collectivité occidentale moderne à la mort* »⁴⁰⁰. Ainsi donc, « *[...] si l'heure n'est plus aux fastes d'antan, l'organisation matérielle dans la gestion des services funéraires relève des devoirs de l'État, représentant des membres de la collectivité [...]* »⁴⁰¹. Il nous semble que l'ensemble des règles ayant vocation à traiter de la gestion de la mort relève, en

³⁹⁶ Art. 78 du Code civil : « *L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil de la commune où le décès a eu lieu, sur la déclaration d'un parent du défunt ou sur celle d'une personne possédant sur son état civil les renseignements les plus exacts et les plus complets qu'il sera possible. Pour s'assurer de l'exactitude des informations déclarées, l'officier de l'état civil peut demander la vérification des données à caractère personnel du défunt auprès du dépositaire de l'acte de naissance ou, à défaut d'acte de naissance détenu en France, de l'acte de mariage.* »

³⁹⁷ Voir les articles R. 2213-15 et s. du Code général des collectivités territoriales.

³⁹⁸ À ce titre, la gestion des cimetières par les communes est issue de l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, prévoyant la police municipale et assurant « *le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ».

³⁹⁹ (J.) MESMIN d'ESTIENNE, « La mort et le maire : quelle(s) police(s) ? », in *Traité des nouveaux droits de la mort*, Lextenso, coll. L'Unité du droit, 1ère éd., 2014, n°151.

⁴⁰⁰ (J.) MESMIN d'ESTIENNE, *ibid.*, n°161.

⁴⁰¹ (E.) TERRIER, « La perception de la mort par le droit », RGDM, num. spéc. *L'éthique et la mort*, 2004, p. 34.

réalité, des règles de mise à distance permettant d'écarter le cadavre du monde des vivants⁴⁰². Dans la mesure où les législations relatives à la prise en charge du mort sont des législations d'administration du fait morbide, le collectif a tendance à percevoir la mort comme un événement foncièrement négatif. « *Alors que tous les groupes humains assument collectivement l'irruption de la mort et y réagissent par des manifestations, des expressions et des rites spécifiques, il semble que cela ne soit plus aussi vrai dans les pays occidentaux contemporains et que les réactions sociales au décès de la plupart des hommes y soient devenues plus discrètes, voire expéditives [...]* »⁴⁰³, conduisant le XXe siècle à être le siècle de l'institutionnalisation de la mort.

B) La réelle institutionnalisation de la mort et du mourant

145. La nouvelle mort. « *La mort a changé, fatalité implacable, résultant du jeu naturel des forces de la nature, elle est aujourd'hui vécue comme un échec médical, quand elle ne résulte pas d'une décision d'abandon thérapeutique* »⁴⁰⁴. Par les progrès scientifiques qu'il a amené, le XXe siècle a eu comme effet de repousser les limites de la mort. Les maladies ne sont plus vécues comme des fatalités puisque la science peut guérir l'homme. Néanmoins, quand celle-ci se révèle impuissante et laisse le sujet malade face à la mort comme seule issue alors, celle qui était jusque-là le prolongement normal de la vie est à présent vécue comme une profonde injustice. Dans sa thèse de doctorat, madame LEGROS relève que les sociétés contemporaines sont des sociétés « *où la destinée n'est plus collective mais profondément individuelle où l'homme veut profiter au maximum de la société en oubliant sa condition de mortel que les progrès de la médecine ont presque failli lui ôter de l'esprit* »⁴⁰⁵. Dès le début du XXe, l'homme assiste à un refoulement généralisé de la mort. L'institutionnalisation de la

⁴⁰² V. en ce sens, not : (G.) CLAVANDIER, *La mort collective, pour une sociologie des catastrophes*, éd. CNRS, 2004 ; p. 135 : « *L'éloignement des cimetières des centres de vie [...] participe de ce mouvement de séparation, tout en reposant sur une ambiguïté croissante puisque la mort est de plus en plus représentée sous le signe de la vie. On assiste à un double processus de déni de la mort : comme quelque chose que l'on repousse à la périphérie ; comme quelque chose que l'on intègre par l'idée d'une ressemblance à la vie (le sommeil par exemple), pour ne plus penser qu'à la conservation et évacuer le processus de destruction du corps, entité sur laquelle se cristallise l'horreur de la mort* ». L'auteur relève également que « *[L]e déni de la mort, son rejet à la périphérie, se sont accompagnés d'un processus toujours croissant d'assimilation à la vie.* », (*ibid.* p. 145).

⁴⁰³ (P.) HINTERMEYER, « Les critères du bien mourir », *Gérontologie et société*, num. 108, 2004, p. 74.

⁴⁰⁴ (F.) DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Préface » in *Les Droits des maladies en de vie* (B. LEGROS), th. Lille II, 1997, p. 5.

⁴⁰⁵ (B.) LEGROS, *Le droit des malades en fin de vie*, thèse Lille, 1997, n° 14.

mort se manifeste tant par la mise en place de lieux destinés au trépas (1) que par les politiques menées sur la fin de vie (2).

1) Les lieux de la mort

146. C'est ici que les gens meurent. Si « *pendant des siècles, on attendait la mort au lit* »⁴⁰⁶ et donc, à la maison, aujourd'hui de plus en plus d'individus meurent dans des établissements de soins. On pourrait penser que, parce qu'elle est gérée par des établissements, qu'ils soient publics ou privés, la mort retrouverait sa dimension collective mais en réalité, « *[s]i la mort a changé, les conditions dans lesquelles nous sommes ou serons appelés à mourir ont été aussi profondément modifiées. On mourait rapidement ; on s'éteint à petit feu. On mourait chez soi ; on meurt à l'hôpital. On mourait entouré, on meurt dans l'anonymat* »⁴⁰⁷.

147. Statistiques. Ce phénomène n'est pas récent et dans son article sur l'aspect socio-thanatologique de la mort, monsieur CARETTE relevait dans les années quatre-vingt qu'il fallait « *[...] enten[dre] par institutionnalisation le phénomène social relativement récent qui entraî[nait] un déplacement des malades et des mourants de leur domicile vers une institution hospitalière spécialisée* »⁴⁰⁸. Il relevait alors qu'au Canada, un peu plus de 77% des Québécois mouraient en institution. Il convient néanmoins de faire preuve de réserve sur ce chiffre dans la mesure où l'auteur ne cite pas de sources précises permettant d'attester de la réalité du pourcentage. Nonobstant cette mise en garde, il est tout à fait possible de corroborer le fait qu'aujourd'hui, en France, les personnes décèdent majoritairement en institutions dans la mesure où, dans une communication parue le 12 octobre 2017, l'Institut National de la Statistique et des Études Économiques (I.N.S.E.E.) relevait que sur les cinq-cents quatre-vingt-quatorze mille personnes décédées dans notre pays au cours de l'année 2016, cinquante-neuf pour cent d'entre elles l'étaient dans un établissement de soins contre vingt-six pour cent à domicile⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ (B.) LEGROS, *ibid.*, n° 10.

⁴⁰⁷ (J.) CARETTE, *op. cit.*, p. 104.

⁴⁰⁸ (J.) CARETTE, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁰⁹ (V.) BELLAMY, « 594 000 personnes décédées en France en 2016, pour un quart d'entre elles à leur domicile », Insee FOCUS, n° 95, 12 octobre 2017, consultable sur <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3134763>. Les données complètes indiquent également que 14% des français morts en 2016 le sont en maison de retraite, ainsi que sur la voie publique pour les 1% restants.

148. Le malade en fin de vie. La question du mourir en établissements spécialisés pose nécessairement la question de l'accompagnement du malade en fin de vie. Cette dernière est alors éminemment politique et appelle donc l'intervention du législateur. Dès les années quatre-vingt, des sociologues remarquaient déjà cette tendance à la médicalisation de la mort. Monsieur CARETTE écrivait que « *[l]'institution hospitalière [était] peu à peu devenue le lieu quasi exclusif où l'on p[ouvait] à la fois être malade, se soigner et mourir* ». Il fait d'ailleurs remarquer que parallèlement à ce phénomène, se développent des services spécialisés « *baptisés unités de soins palliatifs ou de soins terminaux* ». A partir de ces unités particulières, on peut commencer à déplorer que « *les soins et l'accompagnement des mourants [soit] deven[us] peu à peu l'apanage d'une équipe spécialement entraînée à ces pratiques, et la mort, jusqu'alors disséminée et présente dans toutes les unités hospitalières, se [retrouve] confinée dans un espace singulier où il ne s'agit plus de guérir mais d'aider à mourir* »⁴¹⁰.

2) Les politiques menées sur la fin de vie

149. L'objet des soins palliatifs. La législation française encadre la question des soins palliatifs. Ces derniers, contrairement à l'ensemble des actes médicaux, ne sont pas destinés à la guérison d'un patient mais sont là pour permettre de préserver la qualité de vie d'un souffrant atteint d'un mal dont il est certain qu'il ne pourra pas guérir. Ils ont comme objet principal l'apaisement de la douleur, qu'elle soit physique ou morale mais n'ont pas vocation à soigner. Il s'agit donc d'assister le malade jusqu'à son décès. Les soins palliatifs consacrent donc le droit à une mort sereine et apaisée ; ce que confirme le législateur puisque « *[l]e droit de ne plus souffrir est désormais un droit du patient reconnu et affirmé comme tel dans les articles L. 1110-9 et 1110-10 du Code de la santé publique* »⁴¹¹.

150. Des soins continus. Le patient souffrant d'une maladie incurable n'est pas un patient comme les autres. On l'a évoqué à plusieurs reprises : chaque homme ne connaît qu'une seule certitude dans sa vie, celle qu'il est mortel. Néanmoins, il existe une différence fondamentale entre savoir que l'on peut mourir et savoir que l'on va mourir. Autrement dit, poser le diagnostic d'une maladie incurable, c'est jeter l'existence dans une temporalité extrêmement courte, dans laquelle chaque instant passé en vie conduit vers une mort

⁴¹⁰ (J.) CARETTE, *op. cit.*, p. 107.

⁴¹¹ (F.) VIALLA, « Libres propos sur l'éthique, la mort et le droit », RGDM, num. 5, 2004, p. 18.

temporellement proche. Savoir que l'on va bientôt mourir n'est donc pas la même chose que savoir que l'on va mourir un jour. La plus grande peur de l'humanité est donc profondément présente en matière de soins palliatifs et il s'agit, pour les soignants, en plus des actes destinés à apaiser les souffrances physiques, d'essayer d'apaiser, autant que faire se peut, ces interrogations autour de la mort que connaissent chacun des malades présents dans ces unités. Les soins palliatifs sont représentatifs de la peur qu'entraîne, chez tout individu, la conscience d'une mort imminente. D'ailleurs, on le verra, c'est cette même idée de conscientisation de la mort qui va rendre possible l'indemnisation des actuels préjudices d'angoisse et d'anxiété.

151. Être mourant. Le droit essaie donc d'accorder une place particulière à celui qui se sait mourant. Pour autant, la médicalisation de la mort emporte avec elle nécessairement des interrogations sur la place des équipes soignantes et particulièrement des médecins. Le fondement de la médecine hippocratique réside dans l'adage « *primum non nocere* »⁴¹² que l'on peut traduire par « d'abord ne pas nuire ». Le concept repose sur l'idée que la relation médicale est une relation tripartite entre le médecin, le patient et la maladie. Mais, il s'agit d'une relation profondément déséquilibrée dans la mesure où le malade est un souffrant en situation de dépendance à l'égard du médecin, seule personne à même de pouvoir le guérir. L'aphorisme hippocratique oblige le médecin à ne jamais outrepasser le rôle de soignant qui est le sien.

152. Particularisme de la fin de vie. Concernant l'aspect spécifique de la fin de vie, la relation est assurément différente puisque le médecin n'est plus dans un rapport curatif étant donné que, par définition, le malade ne peut guérir. En revanche, le *primum non nocere* s'applique dans la mesure où l'aide apportée par les équipes encadrantes ne doit pas conduire à une « *obstination déraisonnable* »⁴¹³. Le malade en fin de vie oblige à distinguer les notions de mort et de mourir. La médicalisation de la mort ayant conduit les pouvoirs publics à se saisir de la question. En réalité, « *le phénomène de la fin de vie se manifeste ainsi selon trois étapes distinctes : le mourir, l'instant de mort et la mort* »⁴¹⁴ et l'on confie aux institutions la gestion de ce basculement. En droit, le moribond n'a pas de statut particulier, il a la personnalité juridique parce qu'il est vivant. Le basculement vers la mort nous fait passer de personne

⁴¹² (H.) ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, 7^e éd., Lexis Nexis, 2016, p. 290 : à propos du terme « *primum non nocere* » : En règle générale, il s'agit d'un « [i]mpératif élémentaire de la vie en société. Chacun a droit à sa sécurité corporelle, matérielle et morale, et quiconque y porte atteinte enfreint le non nocere et doit assumer l'obligation de réparer les conséquences dommageables qui en résulte ». On remarque que « [l]e *primum non nocere* est utilisé en médecine pour exhorter au laisser-faire dans les pathologies dont le traitement est balbutiant et les effets secondaires inconnus » (*ibid.*, p. 291).

⁴¹³ V. les articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et R. 4127-37 du Code de la santé publique.

⁴¹⁴ (M.) LAVOIE, (Th.) de KONINCK, (D.) BLONDEAU, « Frontière entre la mort et le mourir », Laval théologique et philosophique, vol. 65, num. 1, 2009, p. 69.

juridique à cadavre ; le droit ne prévoyant pas, *a priori*, d'interlude⁴¹⁵. On peut donc voir, dans les politiques de fin de vie, un cadre législatif, instauré en faveur de l'accompagnement de la disparition de l'être. Et, biologiquement d'ailleurs, « [...] *la mort n'est pas un phénomène instantané mais un continuum, une suite, plus ou moins rapide, de dégénérescences et d'arrêts successifs des différents organes de notre corps jusqu'au moment où il y a irréversibilité* »⁴¹⁶. En définitive, la législation relative à la fin de vie est une législation d'assistance à l'idée du mourir, la société française n'ayant pu concevoir une législation du droit à donner la mort. Le cadre juridique qui régit le mourant ne peut donc être qu'imparfait dans la mesure où il s'agit toujours de la recherche d'un équilibre, ô combien délicat, entre plusieurs libertés fondamentales que sont le droit à la vie⁴¹⁷, le respect de la vie privée⁴¹⁸ ou encore la libre disposition du corps humain.

153. Le besoin d'apaiser les souffrances du malade en fin de vie⁴¹⁹. Dans l'ensemble, on ne peut que relever l'importance des progrès réalisés en matière de prise en charge du malade en fin de vie. Si dans les années soixante-dix on déplorait une déshumanisation du mourant⁴²⁰, aujourd'hui l'essentiel est fait pour adoucir les souffrances et éviter l'agonie du patient. Néanmoins, il ne faut pas non plus nier la difficile acceptation du mourir par l'ensemble de la société et il faut modestement consentir à une « *incapacité matérielle du droit à dépasser la finitude humaine* »⁴²¹. Les soins palliatifs, prodigués dans des institutions et dans des services particuliers, ont conduit à la fois à soulager l'arrivée de la mort mais également à l'éloigner du

⁴¹⁵ Sur ce point lire : (M.) LAVOIE, (Th.) de KONINCK, (D.) BLONDEAU, *ibid.*, pp. 67-81.

⁴¹⁶ (M.-F.) CALLU, *op. cit.*, n° 2.

⁴¹⁷ Art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à la vie : « 1. *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.* 2. *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection* ».

⁴¹⁸ Art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale : « 1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* 2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

⁴¹⁹ Il convient de relever que les deux principales législations en matière de fin de vie, qu'il s'agisse de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie ont été prises suite à des affaires médiatisées sur la question : il s'agissait respectivement des cas de V. HUMBERT et V. LAMBERT.

⁴²⁰ (Ph.) ARIES, « La mort et le mourant dans notre civilisation », *Revue française de sociologie*, num. 14-1, 1973, p. 127.

⁴²¹ (J.) MESMIN d'ESTIENNE, *L'État et la mort*, éd. LGDJ, 2016, n° 627.

quotidien⁴²². Bien que le législateur ait alerté sur la « *place marginale* »⁴²³ laissée à la mort dans nos sociétés, l'ensemble des lois prises sur le sujet n'ont pas conduit à rendre à la mort un aspect plus collectif. S'il existe « *entre le politique et la mort [...] une relation anthropologique fondamentale* »⁴²⁴, le droit n'entend pas consacrer la mort de manière collective, *a contrario*, on peut même considérer que ce « *qui caractérise la socialisation de la mort et du mourir aujourd'hui, c'est la privatisation [...]* »⁴²⁵.

154. L'institution n'est pas la collectivité. Si pour certains la « *fin de vie est inséparable d'une société et de de ses institutions médicales* »⁴²⁶, nous estimons, en revanche, que la prise en charge des pratiques des soins palliatifs par la médecine n'a pas conduit à redonner à la mort une place collective. L'aspect tabou de la mort demeure et certaines affaires récentes témoignent de la difficulté, pour une société, d'accepter le choix de la mort. La question n'est d'ailleurs pas nouvelle puisqu'elle avait été soulevée au début des années 2000 à la suite de la médiatisation du cas de Vincent HUMBERT⁴²⁷. Ce jeune sapeur-pompier, polyhandicapé des suites d'un accident de la route, souhaitait qu'il soit mis fin à ces jours. Il avait alors soulevé un important débat de société dans lequel une partie de l'opinion appelait à la reconnaissance d'un droit à mourir alors que l'autre s'y opposait radicalement. La question du choix de la mort devait, pour certains, relever de la libre détermination du sujet. En faisant le choix de mettre fin à ses douleurs, sa mère ainsi que l'équipe médicale vont être poursuivis pour homicide volontaire et empoisonnement. Bien que relaxés par la suite, les faits fortement médiatisés, vont donner lieu à la première loi sur la fin de vie. L'ensemble des discussions ne va pas conduire à la reconnaissance d'un droit à la mort et aujourd'hui encore « *mourir n'est [toujours] pas un droit en France* »⁴²⁸. La question s'est à nouveau posée à la suite de la

⁴²² (E.) TERRIER, *op. cit.*, p. 30.

⁴²³ L'exposé des motifs de la proposition de loi n° 1882 relative aux droits des malades et à la fin de la vie du 26 octobre 2004 sont à ce sujet très parlants : « *Nos sociétés contemporaines portent sur la fin de vie et sur la mort un regard très particulier, empreint de déni et de peur. La mort, qui n'est souvent plus perçue que comme une abstraction, est ignorée et refoulée par les bien-portants. Lorsqu'elle survient, nos concitoyens sont tentés de ne lui accorder qu'une place marginale, en l'entourant du plus de discrétion possible, comme s'ils souhaitaient l'oublier au plus vite. En même temps la fin de vie fait peur : elle éveille l'angoisse de la souffrance et l'appréhension de la déchéance [...]* ».

⁴²⁴ (P.) HINTERMEYER, « Usages politiques de la mort », *Frontières*, vol. 19, num. 1, 2006, p. 9.

⁴²⁵ (M.) DRULHE, (S.) CLÉMENT, « Le mourir et le lien social », *International revue of community development*, num. 23, 1990, p. 118.

⁴²⁶ (N.) VEYRIÉ, « Fin de vie, demande de mort et souffrances : quelle éthique médico-sociale ? », in *Éthique et conditions de la fin de vie*, Mare et Martin, coll. Sciences et Droit, 2016, p. 171.

⁴²⁷ Pour plus de précisions voir, notamment : (J.) PRADEL, « La Parque assistée par le Droit, Apports de la loi n°2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de de vie », *D.* 2005, p. 2106.

⁴²⁸ (A.) CHEYNET de BEAUPRÉ, « Vivre et laisser mourir », *D.*, 2003, p. 2980.

judiciarisation de la situation de Vincent LAMBERT⁴²⁹. Bien qu'elles aient été souvent comparées, les deux affaires sont sensiblement différentes. Dans le cas de monsieur LAMBERT, décédé le 11 juillet 2019⁴³⁰, ce dernier était dans un état végétatif et, par conséquent, dans l'incapacité de manifester son consentement, en raison d'un accident de la route survenu en 2008. Le cas de monsieur Vincent LAMBERT a démontré une aporie juridique dans laquelle les derniers instants de la vie du patient, inconscient, dépendaient, depuis plus de dix ans, d'un déchirement familial entre deux visions du mourir profondément antagonistes. Cette hypothèse a soulevé les limites de la législation sur l'état des malades en fin de vie, particulièrement lorsqu'ils sont inconscients. Elle a, là aussi, donné lieu à une nouvelle loi sur ces thématiques, toujours en excluant la possibilité du recours à l'euthanasie ou au suicide assisté. En réalité, la fin de vie rappelle qu'entre « *le politique et la mort se nouent [...] des relations étroites, sans cesse réactivées, souvent paradoxales* »⁴³¹ de telle sorte que « *[l]e sens de l'action politique est en grande partie liée à sa capacité à repousser la mort* »⁴³².

155. Le refus absolu de l'euthanasie. A ce titre, il nous semble voir dans le refus de légaliser l'euthanasie l'expression du besoin humain de tenir la mort éloignée du droit. En 2002, la Cour Européenne des Droits de l'Homme avait déjà eu à se prononcer sur la question et avait affirmé qu'on ne pouvait « *déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique* »⁴³³. Par cette décision, la C.E.D.H rappelle que la « *valeur du droit à la vie interdit d'en inférer le droit contraire, le droit à mourir* »⁴³⁴. Si l'espèce opposait une requérante et le Royaume-Uni, la France n'ayant pas adopté de législation en faveur de l'euthanasie active obéit à la même logique. Si « *l'absence d'incrimination du suicide permet à chacun de choisir sa destinée* »⁴³⁵, il ne faut pas pour autant en déduire un droit à la mort. Il n'existe pas de droit au suicide, au sens des droits subjectifs puisque, « *l'individu ne peut obtenir, ni de la société, ni d'un tiers, une aide*

⁴²⁹ Pour un rappel des faits voir notamment : (J.-M.) LARRALDE, « L'arrêt des soins prodigués à un patient inconscient, Observations sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 24 juin 2014, Vincent Lambert » in *Éthique et conditions de la fin de vie*, Mare et Martin, coll. Sciences et Droit, 2016, p. 159 et s.

⁴³⁰ On reprend ici les termes de monsieur Yves MAYAUD qui écrit : « *Vincent Lambert n'est plus... À l'heure où nous écrivons, la mort a fait son œuvre, à supposer qu'elle ne l'eût pas fait durant toutes les années qui ont vu son coma prolongé.* », (Y.) MAYAUD, « Vincent Lambert : les réponses négatives du droit pénal », RSC 2019, p. 613.

⁴³¹ (P.) HINTERMEYER, « Usages politiques de la mort », *op. cit.*, p. 14.

⁴³² (P.) HINTERMEYER, *ibid.*, *loc. cit.*

⁴³³ C.E.D.H., 29 avril 2002, n° 2346/02, PRETTY c/ Royaume-Uni, §40.

⁴³⁴ (F.) MASSIAS, « Arrêt Pretty c/ Royaume-Uni (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », RSC 2002, p. 645 et s.

⁴³⁵ (C.) CARREAU, « L'acte mortifère en droit pénal », D. 2000, p. 266-23.

dans son action mortifère »⁴³⁶. C'est bien pourtant de cela dont il est question chaque fois que l'on aborde l'euthanasie : peut-on voir dans notre libre arbitre, dans notre autodétermination un droit à choisir notre mort ? Chaque fois que cela a été soulevé, le législateur s'est toujours refusé à consacrer un droit au suicide assisté ou à l'euthanasie, comme si leur reconnaissance risquait d'entraîner la mortification de la société entière. Quant à la question de l'atteinte à la dignité humaine, soulevée aussi dans l'affaire Pretty contre Royaume-Uni, le cadre juridique français considère « *qu'un droit à recevoir la mort en fonction de son état physique ou psychique, ne peut, non seulement être analysée comme induite du principe de dignité de la personne humaine, mais doit être considéré comme entrant en contradiction avec ce principe* »⁴³⁷. Qu'il nous soit permis de dire que dans l'ensemble des concepts invoqués, qu'il s'agisse du droit à la vie, de la dignité, ou de l'atteinte à la vie privée, chacun d'entre eux dépasse de fait les simples considérations juridiques et répond plutôt à des conceptions morales et philosophiques. Il nous suffit, pour appuyer nos propos de dire que les législations belge, néerlandaise ou suisse, qui légalisent respectivement l'euthanasie et le suicide assisté, ne sont pas en contradiction avec la Convention européenne des droits de l'homme⁴³⁸. Il revient à chaque État de faire le choix de sa législation. Le législateur français a permis l'amélioration des soins palliatifs mais a écarté la possibilité de l'euthanasie considérant « *que la dépénalisation de [cette dernière] remettrait en cause l'interdit de tuer* »⁴³⁹. S'il existe une « *faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend* »⁴⁴⁰, la mort, elle, est circonscrite par le droit et l'on ne peut librement la choisir.

156. Transition. En tout état de cause, les débats qui entourent les liens entre la mort et la société se révèlent être un miroir des questionnements individuels sur le sujet. Chacun doit composer entre des évolutions scientifiques ayant permis un recul du mourir et la nécessité absolue de la mort. De manière générale, force est de reconnaître que « [...] *la réception de la mort a évolué. [Si] jadis la mort était un événement inhérent à la vie sociale, voire même un*

⁴³⁶ (B.) MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », Constitutions, 2013, p. 517 et s.

⁴³⁷ (B.) MATHIEU, *ibid.*, *loc. cit.*

⁴³⁸ En effet, la C.E.D.H considère qu'il revient aux États membres de choisir les politiques de fin de vie. Ainsi par exemple dans son arrêt du 20 janvier 2011, HAAS contre Suisse (n° 31322/07), elle avait conclu que « *l'exigence d'une ordonnance médicale, délivrée sur le fondement d'une expertise psychiatrique complète, était un moyen permettant de satisfaire à l'obligation pesant sur les États de mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie correspond bien à la libre volonté de l'intéressé* ». V. Communiqué de presse « Fin de vie et Convention européenne des droits de l'homme, Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in Fiche thématique – Fin de vie et CEDH, actu. mai. 2019, sur le site www.echr.coe.int, spéc. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_FRA.pdf

⁴³⁹ Exposé des motifs de la proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de la vie du 26 octobre 2004.

⁴⁴⁰ C.E.D.H., 29 avril 2002, n° 2346/02, PRETTY c/ Royaume-Uni, §66.

spectacle. [...] [Il y a] désormais une fausse pudeur sociale [qui] refoule la mort de notre vie courante »⁴⁴¹. En définitive, si la « trajectoire du trépas »⁴⁴² est bel et bien considérée par la société, la mort en elle-même, de son anticipation à son organisation est aujourd'hui confinée au sein du cercle familial voire même individuel.

§2. L'approche individualisée de la mort : l'affirmation juridique de son refus

157. Plan. Rappelons, en guise d'introduction, les propos de monsieur PY sur les rapports entretenus entre la mort et le droit. Dans un ouvrage consacré à cette problématique, il écrit que « [s]i la mort est une source intarissable de réflexions pour l'homme sur son destin terrestre, il n'appartient pas au Droit d'interférer dans les conceptions métaphysiques qui relèvent du domaine de l'appréciation individuelle de chacun. Le Droit est un ensemble de règles sociales qui gouvernent les rapports des individus entre eux ou avec la puissance publique. C'est pourquoi le Droit ne se préoccupe pas des opinions des individus quant à l'existence ou non d'un avenir post mortem. En ce domaine aussi il faut séparer la foi et la loi. Toutefois, le décès d'un individu va généralement affecter la situation juridique d'un grand nombre de survivants et il va falloir organiser la poursuite de l'existence des survivants sans le défunt »⁴⁴³. Finalement, le droit n'est que le reflet des oscillations des hommes, obligés d'admettre la nécessité de la mort mais voulant la tenir la plus à distance des vivants. Cela se traduit, juridiquement, par l'affirmation d'une continuité de la personne du défunt (**A**) mais aussi par l'idée que la mort, par le truchement du droit de l'indemnisation, est préjudiciable à l'individu (**B**).

A) L'affirmation juridique de la continuité de la personne du défunt

158. L'individu est mort, vive l'individu. « Le droit s'occupe de la mort sans manifester d'émotion »⁴⁴⁴, se contentant au mieux de la définir, au pire de la tenir à l'abri des regards des bien-portants. C'est cette réception froide de la mort par le droit qui faisait écrire à

⁴⁴¹ (F.) VIALLA, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁴² (M.) DRULHE et (S.) CLEMENT, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁴³ (B.) PY, *La mort et le droit*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1997, p. 7.

⁴⁴⁴ (E.) TERRIER, *op. cit.*, p. 30.

PLANIOL que « *les morts ne sont plus des personnes* »⁴⁴⁵. Le droit s'attache pourtant à toutes les étapes de la vie, qu'il s'agisse par exemple, de la naissance, du pacs, du mariage. Pourtant, le fait de mourir n'est pas abordé en lui-même et tout se passe comme si « *l'être passait brusquement de vie à trépas, de la situation de personne en bonne santé à celle de cadavre à enterrer* »⁴⁴⁶. Sans reparler de la fin de vie, cette absence de considération du mort par le droit conduit nécessairement à traiter la mort juridique, non pas au regard de celui qui l'éprouve mais plutôt du point de vue de ceux qui lui survivent. S'il existe des cas dans lesquels on consacre les intérêts de la personne juridique décédée, cela correspond toujours à une situation favorable des proches. Il nous apparaît donc que plus qu'une reconnaissance de la mort, notre droit s'attache, en réalité, à une célébration de la vie.

159. Le statut juridique des morts. Il revient à la doctrine de se questionner sur le statut juridique à accorder aux morts. En 1903, Gabriel TIMBAL fait de ce sujet l'objet de sa thèse de doctorat et conclut son travail de recherche en considérant que les morts « *sont des personnes car les facultés que nous leur avons reconnues, empêchent évidemment de les assimiler au néant* ». Nonobstant, il apporte une nuance à son affirmation en ajoutant que « *comme ils ne présentent pas tous les caractères ordinaires qui appartiennent aux vivants, nous ne leur attribuons qu'une personnalité restreinte et sui generis* »⁴⁴⁷. Cette difficulté soulevée dès le début du XXe siècle sur le particularisme de la personne décédée nous semble aujourd'hui encore très prégnante. Il appert que la traditionnelle *summa divisio* de notre Code civil, lorsqu'elle distingue entre les biens et les personnes, a bien du mal à s'imposer lorsqu'il s'agit du défunt. De cette manière, si le juriste, concède que la personnalité juridique disparaît avec la mort, il ne peut, *a contrario*, considérer le défunt et ses attributs comme des biens classiques. Dans la mesure où la mort s'organise pendant la vie, les mécanismes juridiques qui l'encadrent permettent, comme d'aucuns le faisaient remarquer, le maintien d'une personnalité juridique « résiduelle »⁴⁴⁸. Ce reliquat de personnalité témoigne selon nous qu'en droit « *ce n'est au fond pas tant la mort qui est importante que la vie* »⁴⁴⁹. Cette personnalité dite résiduelle se manifeste, à la fois, par le maintien de la volonté du défunt après sa mort (1) ainsi que par le maintien des intérêts des proches survivants (2).

⁴⁴⁵ (M.) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t.1, éd. LGDJ, 1942, n° 411.

⁴⁴⁶ (M.-F.) CALLU, *op. cit.*, n° 4.

⁴⁴⁷ (G.) TIMBAL, *La condition juridique des morts*, thèse Toulouse, 1903, p. 182.

⁴⁴⁸ (J.-P.) GRIDEL, « L'individu juridiquement mort », D. 2000, p. 266-6.

⁴⁴⁹ (J.-P.) GRIDEL, *ibid.*, *loc. cit.*

1) Le maintien de la volonté du défunt

160. Nécessité de mourir, volonté de le prévoir. « *La volonté est le fondement du contrat* »⁴⁵⁰. L'autonomie de la volonté, qui découle de l'article 1103 du Code civil⁴⁵¹, est issue de l'exercice de la pleine capacité juridique des sujets de droit. L'individu qui envisage sa propre mort, le fait de son vivant. Dès lors, lorsqu'il décide de prévoir contractuellement l'organisation de son décès, il consent à ce que sa volonté perdure au-delà sa propre existence. Si le droit concède aux individus « *le droit d'exprimer leurs volontés pour le temps où ils ne seront plus* »⁴⁵², alors on peut y voir un maintien partiel de la personnalité juridique du *de cuius* après sa mort. En anticipant son décès l'individu s'autorise à rester encore un peu parmi les vivants. On peut donner, à titre d'illustration, la question de l'organisation des funérailles et du choix de sa sépulture. « *L'individu peut, sous certaines limites, décider d'aliéner son corps en en faisant legs à la science, choisir entre la crémation et l'inhumation de sa dépouille mortelle* »⁴⁵³ ou bien encore « *donner son consentement à l'égard d'un prélèvement [...] post-mortem* »⁴⁵⁴.

161. Sépulture et consécration de la volonté. Quelle plus grande preuve de l'affirmation de la volonté que de prévoir ce qu'il pourra advenir de nous, une fois que nous ne serons plus ? Comment ne pas voir, dans l'autorisation qui nous est faite d'anticiper notre propre avenir mortel l'une des plus grandes démonstrations de notre refus de mourir ? On peut par exemple relever que le mot « obsèques » nous vient du latin *obsequi* construit sur le préfixe « ob », marquant la proximité et la cause ainsi que sur le terme « *sequi* » signifiant « suivre ». La genèse du mot atteste déjà du besoin qu'a l'homme de créer ce qui lui succède. C'est d'ailleurs pour cela que nous voyons dans la possibilité du choix des funérailles, offerte par la loi du 15 novembre 1887, l'une des principales manifestations de la volonté du *de cuius*⁴⁵⁵. Le Code pénal vient même réprimer le non-respect des dernières volontés en précisant que « *toute personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire, volonté ou décision dont elle a connaissance, sera punie de six mois*

⁴⁵⁰ (J.) ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, éd. PUF, coll. Thémis, 2013, n° 7.3.

⁴⁵¹ Art. 1103 du Code civil : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

⁴⁵² (J.) MESMIN d'ESTIENNE, « Croire pour le temps où l'on n'est plus. Le respect de la liberté de religion du *de cuius* à l'épreuve de la prise en charge du corps défunt », in *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Les Cahiers de droit de la santé, num. 23, 2016, p. 220.

⁴⁵³ (J.) MESMIN d'ESTIENNE, art. *ibid.*, p. 222.

⁴⁵⁴ (J.) MESMIN d'ESTIENNE, art. *ibid.*, *loc. cit.*

⁴⁵⁵ Elle prévoit dans un article 3 que « *Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture [...]* ».

d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende »⁴⁵⁶. A ce sujet, la doctrine a pu soulever qu'une telle infraction apparaissait « *dans le Livre IV réprimant les crimes et les délits contre la nation, l'État et la paix publique et en aucun cas dans le Livre II, encore moins dans les atteintes à la dignité humaine, contrairement à l'article 225-17 qui réprime l'atteinte à l'intégrité du cadavre et la violation de sépulture* »⁴⁵⁷. Il faut alors y voir une consécration du sujet de droit – là où le cadavre est objet – est nous partageons l'idée selon laquelle l'« *incrimination pénale d'entrave à la liberté des funérailles est une conséquence de la volonté de la personne vivant comme sujet de droit [...]* »⁴⁵⁸. Et, bien que celle-ci soit encadrée – dans la mesure où, par exemple, il n'est pas possible de décider du futur sort d'une urne funéraire⁴⁵⁹ – cette volonté nous semble pleinement consacrée dans la mesure où, lorsqu'elle n'est pas expressément déterminée, il relève de l'appréciation souveraine des juges du fond « *de rechercher par tous les moyens quelles ont été les intentions du défunt* »⁴⁶⁰.

162. Du testament. Une autre des expressions de la volonté du mort – et donc de sa personnalité – est celle de la voie testamentaire. Si l'on regarde l'étymologie, le « *vocabulaire « testament » vient du latin testamentum, qui signifie « prise à témoins » ou « appel à témoins ». Cette étymologie permet de rappeler que le testament est, de manière inchangée depuis le très ancien droit romain, un acte à la fois unilatéral, formaliste et à cause de mort* »⁴⁶¹. L'article 895 du Code civil prévoit que « *le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps, où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut les révoquer* »⁴⁶². Lorsqu'il est vivant, l'Homme peut donc décider ce qu'il adviendra de lui et de son patrimoine. Nonobstant, certains auteurs ne partagent pas l'idée selon laquelle le testament serait les mots d'un mort et affirment que parce que le décès entraîne la fin de la personnalité morale, le défunt « *n'est plus un sujet de droit* » et qu'à ce titre, le « *testament n'est pas l'acte d'un mort, [puisque] c'est bien l'acte d'un vivant exécutable causa mortis* »⁴⁶³. Bien qu'il soit

⁴⁵⁶ Art. 433-21-1 du Code pénal.

⁴⁵⁷ (A.) GAILLIARD, *Les fondements du droit des sépultures*, thèse Lyon (dactyl.), 2015, n° 178.

⁴⁵⁸ (A.) GAILLIARD, *ibid.*, loc. cit.

⁴⁵⁹ Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire qui prévoit, dans son article 16, la rédaction d'un article L. 2223-18-4 énonçant que « *Le fait de créer, de posséder, d'utiliser ou de gérer, à titre onéreux ou gratuit, tout lieu collectif, en dehors d'un cimetière public ou d'un lieu de dépôt ou de sépulture autorisé, destiné au dépôt temporaire ou définitif des urnes ou à la dispersion des cendres, en violation du présent code est puni d'une amende de 15 000 € par infraction. Ces dispositions ne sont pas applicables aux sites cinéraires créés avant le 31 juillet 2005.* »

⁴⁶⁰ (J.) MESMIN d'ESTIENNE, art. op. cit., p. 224.

⁴⁶¹ (M.) NICOD, *Testament in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, 2016 (actu. déc. 2019), n° 1.

⁴⁶² Art. 895 du Code civil.

⁴⁶³ (B.) BEIGNIER, (Y.) PUYO, Art. 16 à 16-14 – *Fasc. 72 : Respect et protection du corps humain. – Le mort*, in *Jcl. Civil Code*, éd. Lexis Nexis, nov. 2013 (actu. janv. 2017), n° 2.

certain que le testament ne soit prévu que du vivant de la personne, dans la mesure où les dispositions doivent s'appliquer une fois le décès intervenu, on assiste fatalement à un maintien, quand bien même serait-il évanescent, de la volonté de la personne non plus moribonde – et donc vivante – mais décédée⁴⁶⁴. Ainsi donc « *si le vivant est un mort en puissance, le mort semble une personne en survivance* »⁴⁶⁵.

163. Transition. Mais c'est à tort que l'on pourrait considérer que le droit protège le mort dans son intérêt propre. D'ailleurs, les souhaits du mort, prévus par voie testamentaire, connaissent des limites et le « *testateur, même en contrepartie de la mort qui l'attend, ne peut imposer toutes ses volontés. Outre le fait qu'à l'impossible nul n'est tenu, il ne peut aller contre les lois et les mœurs, ni contre les intérêts fondamentaux des vivants* »⁴⁶⁶. Assurément, le maintien d'un reliquat de la volonté du défunt permet d'assurer la paix des vivants en assurant la protection de leurs intérêts. Ceci nous fait dire qu'en droit, les vivants importent plus que les morts.

2) Le maintien des intérêts des proches survivants

164. La transmission du patrimoine. Par la protection des intérêts des proches, on assiste à une survivance de la personne décédée et la transmission du patrimoine en est le premier témoin. En effet, depuis les travaux d'AUBRY et RAU le « *patrimoine est conçu comme une émanation de la personne* »⁴⁶⁷. On pourrait penser qu'une fois la personne décédée, le patrimoine s'éteint avec elle et est anéanti. Pourtant lorsqu'un individu succombe « *et disparaît de la scène juridique, le patrimoine, désormais privé de son titulaire, peut-être recueilli par d'autres* »⁴⁶⁸ puisque la « *mort est la cause normale et, aujourd'hui exclusive de l'ouverture de la succession* »⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Sur ce point, (M.) GRIMALDI, « Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités », D. 2006, p. 2551, spéc. n° 9 qui reproche à la réforme des successions de 2006 la trop grande place, selon lui, accordée à la volonté du *de cuius* qui « *une fois mort, continue à gouverner et commande ainsi du tombeau [...]* » ; mais aussi (J.-P.) GRIDEL, *op. cit.*, p. 266-6 pour qui il faut évoquer « *les pactes post-mortem, valables dans la mesure où la mort ne sert que de terme suspensif ou de condition à l'exercice d'un droit en lui-même engendré dès le jour où l'acte fut voulu (ventes, promesses, tontines)* ».

⁴⁶⁵ (J.-P.) GRIDEL, *op. cit.*, p. 266-6.

⁴⁶⁶ (B.) CALAIS, « La mort et le droit », D. 1985, chron. 14, n° 52.

⁴⁶⁷ (J.) ROCHFELD, *op. cit.*, n° 6.3.

⁴⁶⁸ (J.) ROCHFELD, *ibid.*, n° 6.6.

⁴⁶⁹ (R.) LE GUIDECE, (G.) CHABOT, *Succession : dévolution*, in *Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, janv. 2009 (actu. déc. 2019), n° 33.

165. Historique. Historiquement, les grecs connaissaient un système de propriété familiale dans lequel « *il n'était pas question de successions, dans le sens moderne du mot* »⁴⁷⁰. La notion d'héritiers n'existait pas puisque les enfants du père étaient considérés dès le vivant comme « *copropriétaires du bien familial* »⁴⁷¹. C'est l'apparition « *du sentiment individualiste [...] et l'apparition de la propriété individuelle* » qui entraîne « *l'établissement d'un régime successoral où chaque membre du groupe plus restreint qui se form[e] autour du père par la réunion de ses enfants, reçoit son lot distinct à la mort de celui-ci* »⁴⁷². Cette idée sera perpétuée par le droit romain – qui établit la succession testamentaire – et maintenue par l'Ancien Régime puisque, en tout temps et en tout lieu, « *la transmission à cause de mort [...] est présente [...] pour répondre à des exigences constantes : assurer la continuité de la famille, éviter les conflits entre enfants, établir les enfants en leur garantissant un moyen décent d'existence, et, enfin, conserver la solidarité familiale* »⁴⁷³. Ce rapport liant le droit des successions à la propriété fait d'ailleurs dire à certains que « *ce droit n'est guère autre chose que l'effet produit par la propriété et les autres droits patrimoniaux après le décès de leur titulaire* »⁴⁷⁴ et que par-là même « *l'idée de la continuation de la personne du défunt par les héritiers ne ren[d] que partiellement compte de la réalité* »⁴⁷⁵. Ainsi donc, si l'on ne peut réduire les successions à l'idée d'un prolongement de la personnalité du défunt, on ne peut pas l'exclure pour autant.

166. Les réformes du droit des successions. Dans la mesure où le « *droit des successions est le reflet d'une certaine conception de la famille, du patrimoine et de la condition humaine* »⁴⁷⁶, on assiste, au cours du XXI^e siècle à d'importantes réformes sur la matière. Tenant compte des évolutions de société en matière de structures familiales, le droit vient aujourd'hui affirmer la protection d'héritiers, jusqu'à alors laissés dans une situation précaire, qu'il s'agisse du conjoint survivant ou de l'enfant adultérin. Si certains y voient la consécration d'une « *[...] idée inexprimée et rampante, qu'il existerait un droit à hériter* »⁴⁷⁷, on peut aussi considérer que l'ensemble des modifications, qu'il s'agisse des lois de 2001⁴⁷⁸ ou de 2006⁴⁷⁹,

⁴⁷⁰ (Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *op. cit.*, p. 1553.

⁴⁷¹ (Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

⁴⁷² (Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

⁴⁷³ (J.) MOREAU-DAVID, « Approche historique du droit de la mort », D. 2000, p. 266-1.

⁴⁷⁴ (R.) LE GUIDEDEC, (G.) CHABOT, *op. cit.* n° 3.

⁴⁷⁵ (R.) LE GUIDEDEC, (G.) CHABOT, *op. cit. loc. cit.*

⁴⁷⁶ (M.) GRIMALDI, *op. cit.*, n° 9.

⁴⁷⁷ (M.) GRIMALDI, *ibid.*, n° 4.

⁴⁷⁸ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral.

⁴⁷⁹ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

viennent réaffirmer la survivance de la personnalité du *de cuius*. En d'autres termes, le droit tient compte de situations qui existent de fait, pour assurer leur protection. Il s'agit quelque part de reconnaître pour les survivants, les liens existants avec la personne décédée. La consécration de l'adage latin « *Infans conceptus pro jam nato habetur quoties de commodis ejus agitur* »⁴⁸⁰ par la loi de 2006 est, à notre sens, la consécration de l'idée selon laquelle la personnalité juridique du défunt est maintenue, dans l'intérêt de ses héritiers. En effet, attribuer la qualité d'héritier à l'enfant à naître révèle que les liens de la parentalité, au-delà de survivre à la mort, précèdent à la vie⁴⁸¹.

167. De l'âme ravivée. Nos sociétés n'ont de cesse de consacrer la notion de propriété et, dans le même temps, distillent l'idée qu'une vie réussie est une vie dans laquelle l'individu s'est accompli matériellement⁴⁸². Parce qu'il représente les évolutions sociales, le droit des successions porte en lui le sens à donner à la finitude et paraît être l'ultime lémur de l'âme. Puisque l'homme prend sa pleine humanité dans la connaissance de sa mort – je vais mourir, donc je suis – ; une fois né, l'être humain doit trouver un sens à l'existence. S'il y a autant de vies à mener que d'individus, chacun d'entre eux est, à la fois, le produit d'une construction individuelle et collective. Dans les sociétés modernes, « *repousser la mort est [devenue] l'ambition majeure de ce siècle naissant* »⁴⁸³ et si l'on ajoute à cela le rapport que l'homme entretient avec le besoin de propriété, on passe du « je pense donc je suis » cartésien à l'idée du « je possède, donc je suis ». Or, la possession n'existe que du vivant, puisqu'elle est le fruit de la personnalité juridique. Dès lors si l'homme « *est* » parce qu'il « *a* », cela consiste à dire que sa mort – et donc sa dépossession – entraînerait la disparition pure et simple de ce qu'il a été et le réduirait au néant. Il revient au droit des successions de consacrer la possession – par le patrimoine – en créant les maximes suivantes : « j'ai possédé, j'ai été » mais « je ne suis plus, ils ont toujours donc je suis encore ».

168. La primauté des vivants. Il y a donc, juridiquement, une consécration de la vie et un besoin de rassurer les vivants. Certains auteurs relèvent à ce titre que le droit « *comporte, en matière d'état des personnes, des procédures déclaratoires posthumes [...]. Toutes sont menées dans l'intérêt matériel ou moral de ceux qui restent* »⁴⁸⁴. On pense alors aux hypothèses du

⁴⁸⁰ Que l'on peut traduire par « L'enfant conçu est tenu pour né dès lors qu'il y va de son intérêt ».

⁴⁸¹ *Contra v.* (M.) GRIMALDI, *op. cit.*, n° 4.

⁴⁸² V. en ce sens not. : (P.) HINTERMEYER, « Les critères du bien mourir », *op. cit.*, p. 85 ; (V.) CITOT, « Éditorial. La mort comme problème anthropologique, politique, existentiel et ontologique », *Le Philosophoire*, num. 45, 2016, pp. 5-7 ; (B.) LEGROS, *th.*, *op. cit.*, n° 14.

⁴⁸³ (F.) VIALLA, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸⁴ (J.-P.) GRIDDEL, *op. cit.*, p. 266-6.

mariage posthume ou encore de l'adoption post-mortem. Dans le premier cas, le mariage ne peut être autorisé que par le président de la République et la loi rappelle que, une fois celui-ci reconnu, « *les effets du mariage remontent à la date du jour précédent celui du décès de l'époux* »⁴⁸⁵. Il ne faut pas y voir un mariage entre un vivant et un mort mais un moyen permettant de rendre les effets du mariage rétroactifs afin de d'autoriser « *la qualité de conjoint survivant* »⁴⁸⁶. Néanmoins, les effets de ce dernier sont réduits, non pas dans l'idée de préserver le mort mais « *afin de ne pas attiser des conflits entre le survivant et sa belle-famille* »⁴⁸⁷. Il s'agit d'une fiction juridique que certains décrivent comme une « *fiction de mariage* »⁴⁸⁸ dans la mesure où « *l'époux survivant n'aura aucun droit de succession ab intestat, et [qu']aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les conjoints* »⁴⁸⁹. Dans le même ordre d'idée, on retrouve une « *volonté adoptive consacrée à titre posthume* »⁴⁹⁰ qui « *permet de faire produire effet, depuis le jour du dépôt de la requête, à une procédure d'adoption que le décès de l'une des parties semblait frapper de caducité* »⁴⁹¹. Une fois de plus, si maintien de la volonté du *de cuius* il y a, cela est uniquement dans le but de préserver les intérêts des vivants.

169. Transition. Si la mort entraîne la disparition de la personnalité juridique, notre droit ne peut accepter une disparition de la personne pure et simple et c'est d'ailleurs les raisons pour lesquelles un certain nombre de garanties sont apportées à la personne décédée. C'est par exemple le cas des actions pour atteinte à l'honneur à la suite de propos tenus ou d'images diffusées d'une personne fût-elle décédée. On comprend alors aisément qu'en même temps que l'humain a allongé sa durée de vie, il a instauré des outils juridiques pour survivre à sa propre mort. Elle est à la fois inéluctable mais intolérable et le droit est devenu le mécanisme d'apaisement face à la finitude de l'homme. Nous souscrivons pleinement aux propos de madame Judith ROCHFELD lorsqu'elle relève que « *[...] si, après la mort, le droit ne reconnaît plus l'existence d'un sujet de droit, il tend néanmoins à protéger l'être humain qu'il a été, le temps que son souvenir disparaisse ou au moins s'atténue. Ces protections introduisent l'idée d'une sorte de continuum de la personne, plutôt qu'une césure tranchée entre vie et mort* »⁴⁹². En réalité, notre système juridique semble osciller entre deux voies : celle d'un

⁴⁸⁵ Art. 171 al. 2 du Code civil.

⁴⁸⁶ (B.) BEIGNIER, (Y.) PUYO, *op. cit.*, n° 3.

⁴⁸⁷ (M.) LAMARCHE, (J.-J.) LEMOULAND, *Mariage : condition de formation in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, janv. 2014 (actu. mai 2020), n° 654.

⁴⁸⁸ (B.) BEIGNIER, (Y.) PUYO, *op. cit.*, n° 3.

⁴⁸⁹ (M.) LAMARCHE, (J.-J.) LEMOULAND, *op. cit.*, n° 654.

⁴⁹⁰ (J.-P.) GRIDDEL, *op. cit.*, p. 266-6.

⁴⁹¹ (J.-P.) GRIDDEL, *op. cit.*, p. 266-6.

⁴⁹² (J.) ROCHFELD, *op. cit.*, n° 1.12.

accompagnement vers l'idée de la mort mais aussi d'un profond refus de la vacuité de l'existence, consacrant, *de facto* « l'idée du principe de protection de la vie [...] comme l'axe majeur du droit au regard de l'appréhension juridique de la mort »⁴⁹³ ; cette dernière pouvant dès lors être perçue comme préjudiciable.

B) L'admission par le droit de l'indemnisation d'une mort préjudiciable

170. Aux origines de la responsabilité. Les rapports ambivalents qu'entretiennent la mort et le droit trouvent leur paradigme en droit de l'indemnisation. Originellement « la responsabilité civile peut-être définie comme l'obligation de réparer les dommages que l'on cause à autrui »⁴⁹⁴. La responsabilité délictuelle, quant à elle, est celle qui « protège les droits et les intérêts des agents face à l'activité des tiers ; elle s'efforce de maintenir un juste et fragile équilibre entre deux éléments contradictoires, la sécurité des personnes et leur liberté d'agir »⁴⁹⁵. Deux enseignements de cette définition : d'abord elle rappelle que la responsabilité civile délictuelle met en scène deux acteurs principaux : le responsable – débiteur de l'obligation et la victime – créancière de l'obligation. Initialement fondée sur la faute, la responsabilité civile entend reconnaître, de plus en plus, une revalorisation de place à accorder à la victime, en s'intéressant d'avantage à la notion de préjudice. Ensuite, l'on comprend également que les concepts de responsabilité et de liberté sont indissociables l'un de l'autre. Consacrer la liberté ce n'est pas consacrer la toute-puissance de la volonté des individus. Au contraire, « l'expérience la plus ordinaire montre, en effet, l'être humain soumis à nombre de contraintes externes [...] ou internes qui pèsent sur sa liberté »⁴⁹⁶. La responsabilité, par le truchement de la loi, est une des contraintes nécessaires au bon déroulement du contrat social⁴⁹⁷. Ceci faisait dire à monsieur MALAURIE que « l'homme libre est celui qui a conscience des conséquences de ses actes et en répond »⁴⁹⁸. La responsabilité juridique permet donc la vie en société, l'obligation de répondre de nos actes étant orchestratrice des relations sociales⁴⁹⁹. Dès

⁴⁹³ (E.) TERRIER, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁹⁴ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n° 1.

⁴⁹⁵ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 0110.12.

⁴⁹⁶ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT, *op. cit.*, p. 569.

⁴⁹⁷ (J.-J.) ROUSSEAU, *Lettres écrites à la montagne*, éd. Gallimard, 1964, p. 351 : On peut aussi citer les mots de ROUSSEAU adressés au procureur général TRONCHIN à qui il rappelle que : « En un mot, la liberté suit toujours le sort des Lois, elle règne ou périt avec elles ; je ne sache rien de plus certain ».

⁴⁹⁸ (Ph.) MALAURIE, *Liberté et responsabilité*, éd. Defrénois, 2004, p. 351.

⁴⁹⁹ (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Dalloz, coll. Méthodologie du droit, 2012, n° 4. : « Il existe pourtant entre ces sociétés un élément commun : des règles obligatoires de conduite et une organisation des rapports sociaux objectivement sanctionnée. »

lors, de façon logique, si l'on maintient l'idée que la responsabilité correspond à la réparation du tort causé à autrui alors on devrait pouvoir considérer que notre responsabilité civile n'est pas vouée à l'indemnisation de l'ensemble des dommages causés par l'activité de l'homme, mais plutôt de ceux révélant un caractère anormal ou constitutif d'un trouble social.

171. La mort est-elle un trouble social ? Se pose alors la question de savoir si l'appréhension de la mort peut être considérée comme un trouble social, dont le droit de l'indemnisation pourrait se saisir. En reconnaissant des préjudices d'angoisse et d'anxiété, les juristes semblent avoir répondu par l'affirmative à cette interrogation. Le caractère évolutif⁵⁰⁰ du droit de la responsabilité extracontractuelle a donc permis la reconnaissance de préjudices nouveaux, en lien avec la peur de mourir et celui-ci « *ne se borne plus [...] à protéger les individus et les groupes contre les atteintes à leur patrimoine* »⁵⁰¹. On constate au contraire que le droit de l'indemnisation « *[...] tend également, dans de nombreux pays, à les garantir contre certains dommages de nature non économique, comme les « peines et souffrances » [...] et même parfois aux sentiments* »⁵⁰².

172. La primauté de la personne. Cette tendance générale à la satisfaction des préjudices subis par les victimes s'inscrit donc dans une volonté plus générale d'assurer une meilleure protection de la personne humaine. Dans la mesure où la conscience de notre mort assure notre humanité, sa prise en considération au titre des préjudices réparables peut finalement apparaître comme le prolongement de cette garantie accordée à la primauté de la personne. Le Code civil rappelle dans son article 16 que « *la loi assure la primauté de la personne* » et la protège des atteintes à sa dignité. Nous formulons le souhait que la personne humaine s'entende dans son intégralité, à savoir le corps et l'esprit⁵⁰³. Il y a, à cet égard, une véritable spécificité de l'Homme, « *[...] qui relève d'une fusion de l'esprit et du corps, ce que confirment nombre de textes protecteurs de la dignité humaine* »⁵⁰⁴. L'indemnisation de la peur

⁵⁰⁰ Sur l'histoire des évolutions du droit de la responsabilité voir : (J.-L.) GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité » in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, PUF, 1997, pp. 3-18.

⁵⁰¹ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., LDGJ, 2017, n° 3.

⁵⁰² (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *ibid.*, loc. cit.

⁵⁰³ V. par exemple : (D.) HOUZEL, « Le corps et l'esprit : quelles relations ? », *Journal de la psychanalyse de l'enfant*, vol. 2, num. 1, 2012, pp. 23-48.

⁵⁰⁴ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « L'éventualité de préjudices corporels en l'absence de blessures », *Gaz. Pal.*, num. 8, 8 janv. 2015, p. 4, n° 5. L'auteur précise d'ailleurs qu'« [a]insi en est-il de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dont l'article 3 relatif au droit à l'intégrité de la personne énonce que « toute personne a droit à son intégrité physique et mentale ». Ainsi en est-il du droit pénal qui envisage également les atteintes à la personne humaine en mettant en avant cette double composante de l'intégrité physique et de l'intégrité psychique, depuis peu renforcée par le délit de violences psychologiques (C. pén., art. 222-14-3) ».

de mourir, par le truchement des préjudices d'angoisse et d'anxiété, tels qu'ils existent présentement, affirmerait la considération du droit pour les deux composantes du corps : « [...] une première facette, l'âme si l'on ose dire ou plutôt l'esprit, la raison ou encore la conscience et une seconde facette, le corps ou plutôt la machine qui permet d'exprimer la première »⁵⁰⁵.

173. Du préjudice de mort. Le droit de l'indemnisation ne fait donc pas exception à la difficulté, pour nos sociétés, de consacrer la mort. En acceptant la peur de mourir au titre des préjudices réparables, le droit valide la prédominance de la vie. En définitive, le droit se saisit toujours de la mort par la question des vivants. Le bouleversement de la vie vers la mort est de plus en plus de nature à caractériser un « *fait qui exige une réponse, une réaction du droit [créant] un désordre, une injustice, un trouble social* »⁵⁰⁶ permettant d'entrer dans le champ d'application de la responsabilité. Ceci étant dit, il va falloir rechercher si la simple survenue de la mort, lorsqu'elle est la résultante d'un fait générateur de responsabilité, peut être appréhendée comme un préjudice ou bien si doivent être seulement retenues les souffrances qu'elle provoque. La mort, seule, porte-t-elle atteinte à l'intégrité de la personne ou bien s'agit-il des conséquences de la mort que le droit de l'indemnisation doit prendre en charge ? Reconnaissons, en toute hypothèse, que « *la mort est bien vivante* »⁵⁰⁷ et qu'on en appelle de plus en plus à sa prise en considération. À regarder ensemble l'inflation des préjudices extrapatrimoniaux, la multiplication des risques et la mise à distance du fait de mort dans nos sociétés modernes, on en vient à faire de la mort le plus grand préjudice de l'humanité.

174. De l'apparent refus de l'indemnisation. Traditionnellement, le droit de la responsabilité considère que la simple apparition de la mort n'est pas de nature à caractériser un préjudice pouvant ouvrir droit à réparation. Dans la mesure où la mort est irrémédiable et inévitable, qu'elle est conditionnée à la vie, la jurisprudence « *répugne en cas de décès immédiat de la victime, à accorder à ses héritiers agissant en son nom une indemnité qui couvrirait le pretium mortis* ». ⁵⁰⁸ Que le droit de l'indemnisation se refuse à consacrer un *pretium mortis* n'a alors rien d'étonnant. Puisque la mort est la condition *sine qua non* de la vie, reconnaître que sa réalisation serait une atteinte portée aux intérêts légitimes de la personne reviendrait, par extension, à affirmer que la vie, en elle-même, pourrait être considérée comme

⁵⁰⁵ (S.) JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, thèse Toulouse (dactyl.), 2012, n° 170.

⁵⁰⁶ (G.) VINEY, « Les métamorphoses de la responsabilité, rapport de synthèse » in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, p. 324.

⁵⁰⁷ L'expression est empruntée à (J.) CARETTE dans son article « La mort est bien vivante : Pour une perspective socio-thanatologique, *op. cit.*, pp. 104-111.

⁵⁰⁸ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n° 206.

un préjudice réparable. Cela, le droit s'y refuse. Ou du moins, s'y est longtemps refusé, jusqu'à la décision de la Cour de cassation relative à l'enfant Nicolas PERRUCHE à la fin de l'année 2000.

175. Le tournant : l'arrêt dit « PERRUCHE » du 17 novembre 2000. Pour rappel, en 1982 Mme PERRUCHE alors enceinte pense avoir contracté la rubéole. Informée des risques de la maladie sur le fœtus, celle-ci souhaite procéder à des tests sanguins informant le médecin qu'en cas de résultats positifs, elle souhaiterait recourir à une interruption volontaire de grossesse. Suite à une erreur de diagnostic, le laboratoire affirme que madame PERRUCHE est immunisée contre la maladie. En 1983, Madame PERRUCHE donne naissance à son fils Nicolas qui se révèle être atteint de nombreux handicaps, des suites de l'exposition à l'infection *in utero*⁵⁰⁹. Par un arrêt d'Assemblée Plénière du 17 novembre 2000 la Cour de cassation retient que « *dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues* »⁵¹⁰. Pour la première fois⁵¹¹, il est décidé que la vie d'un enfant handicapé est de nature à caractériser un préjudice dont il peut légitimement demander la réparation.

176. Une question de société. Le cas de Nicolas PERRUCHE est venu interroger les fondements de la dignité humaine. En faisant du fait de naître un préjudice indemnisable, la Cour de cassation est venue bouleverser les conceptions qu'ont nos sociétés à l'égard de la vie. Cet homme « *au nom de sa propre dignité, ne pourrait se plaindre d'être né. Admettre le contraire reviendrait en effet à préférer la mort à la vie et donc à nier la valeur même de*

⁵⁰⁹ (M.) BACACHE, *Fasc. 18-10 : Responsabilité médicale : le défaut d'information in F.M. LITEC Droit médical et hospitalier*, nov. 2014 (actu. juin 2020), spéc. n° 32.

⁵¹⁰ Ass. Pl., 17 nov. 2000, n° 99-13701, Bull. 2000, A. P. n° 9, p. 15.

⁵¹¹ Il est vrai qu'antérieurement, le Conseil d'État s'était prononcé sur une affaire sensiblement proche. Il s'agissait du cas de Mathieu QUAREZ dont la trisomie 21 n'avait pas été détectée à la suite de mauvais diagnostics mais seul avait été retenu le préjudice des parents privés des possibilités de recourir à l'interruption médicale de grossesse (I.M.G.) : CE, 14 févr. 1997, n° 133238, QUAREZ: Voir notamment : JCP G 1997, II, 22828, obs. (J.) MOREAU ; JCP G 1997, I, 4025, (G.) VINEY ; (M.) BACACHE, *Fasc. 18-10, op. cit.*, spéc., n° 35.

l'humanité »⁵¹². De multiples fois commentées⁵¹³ et à l'origine de nombreux débats⁵¹⁴, l'arrêt « PERRUCHE » a suscité une vive émotion chez les juristes, les médecins et les associations mais aussi dans les foyers⁵¹⁵. Nous retenons à ce titre les mots de monsieur JESTAZ qui écrit, à propos d'une tribune publiée dans *Le Monde* que « *l'arrêt Perruche est tout au plus un arrêt discutable, mais pas davantage que des milliers d'autres, même si en fait il a été davantage discuté, en raison de l'offensive sans précédent qui avait été dirigée contre lui [...]* »⁵¹⁶. Si l'histoire de Nicolas PERRUCHE a fait couler beaucoup d'encre c'est parce qu'elle en appelle aux convictions les plus personnelles de chacun mais aussi qu'elle s'ancre plus généralement dans un débat de conceptions sociétales.

177. Loi du 4 mars 2002. Face aux nombreuses questions éthiques soulevées par l'arrêt, le législateur intervient le 4 mars 2002 en promulguant la loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Le principe est désormais posé et « *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* »⁵¹⁷. La loi vient donc consacrer la prééminence de la vie et affirme qu'au nom de la dignité humaine, personne ne peut voir en sa propre existence le fondement d'un préjudice⁵¹⁸. Le législateur répond finalement à la crainte, quasi irrationnelle, de voir un système juridique consacrer la mort. Pour nos sociétés modernes, seule la vie est épanouissement. Plus encore, on peut voir dans la réponse législative de 2002 une injonction à la vie et, surtout, une injonction à la vie digne. Non, l'enfant ne peut voir en son handicap une atteinte à ses intérêts légitimes, quand bien même serait-il dû à une erreur de diagnostic ; non, il n'y a pas d'humanité dans le fait de vouloir mourir ou dans le fait de

⁵¹² (B.) EDELMAN, « L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ? », D., 2002, p. 2349.

⁵¹³ V. not. (P.) JOURDAIN, « L'indemnisation du préjudice de l'enfant né handicapé consacrée par l'Assemblée plénière », D. 2001, p. 332 et s. ; (D.) MAZEAUD, « Réflexions sur un malentendu », D. 2001, p. 332 et s. ; (J.) SAINTE-ROSE, « Réparation du préjudice de l'enfant empêché de ne pas naître handicapé », D. 2001, p. 316 et s. ; (R.) LIBCHABER, « Que faut-il attendre de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ? », RTD Civ., 2001, p. 226 et s. ; (Ch.) RADÉ, « Être ou ne pas pas naître ? Telle n'est pas la question (premières réflexions après l'arrêt Perruche », Resp. civ. ass., 2001, chron. 1 ; (P.) MURAT, « L'affaire Perruche : où l'humanisme cède à l'utilitarisme », Dr. fam., 2001, comm. 11 ; (B.) EDELMAN, *op. cit.*, p. 2349.

⁵¹⁴ V. par exemple : (Ph.) JESTAZ, « Une question d'épistémologie à propos de l'affaire Perruche », RTD Civ., 2001, p. 547 et s.

⁵¹⁵ Voir les titres de la presse de l'époque : (B.) GROSJEAN, « Perruche, la cour de cassation persiste », *Libération*, 14 juillet 2001 ; (C.) BARBERGER, « Comment comprendre l'arrêt Perruche ? », *La Croix*, 08 déc. 2000 ; (B.) DAILLE-DUCLOS, « Arrêt Perruche : une dérive jurisprudentielle en matière de responsabilité civile », *Les Échos*, 06 déc. 2000 ; (E.) RIVE, « Droit. Éthique. La Cour de Cassation de Paris accepte le « je n'aurais jamais dû naître handicapé » du jeune Nicolas. Une première. Naître ou ne pas naître handicapé », *L'Humanité*, 20 nov. 2000 ; (C.) LABRUSSE-RIOU, (B.) MATHIEU, « La vie humaine comme préjudice ? », *Le Monde*, 24 nov. 2000.

⁵¹⁶ (Ph.) JESTAZ, *op. cit.*, p. 547 et s.

⁵¹⁷ Art. L 114-5 du Code de l'Action sociale et des familles.

⁵¹⁸ D'ailleurs aux termes du même article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles seul « *l'acte fautif [ayant] provoqué directement le handicap ou l'[ayant] aggravé, ou n'[ayant] pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer* » est de nature à ouvrir droit à réparation. Le handicap en lui-même et la vie de l'enfant handicapé ne sont donc pas réparables.

considérer sa vie comme moins digne d'être vécue. Consacrer l'impossibilité de la réparation d'un préjudice de vie c'est donc venir sacraliser la vie. Il nous faut donc vivre et être heureux de vivre. La consécration de la peur de mourir est, quelque part, la continuité logique. Faute de pouvoir accepter l'idée de la mort, il est possible d'en obtenir réparation.

178. Application aux préjudices d'angoisse et d'anxiété. Reste encore à déterminer si les préjudices d'angoisse et d'anxiété s'inscrivent dans cette idée ; sont-ils, eux aussi, l'expression de la volonté de tenir la mort éloignée ? Il s'avère que ce que nous désignons pour le moment comme des préjudices d'angoisse et d'anxiété sont en fait des préjudices tout à fait particuliers en ce que, contrairement aux préjudices classiques du droit de la responsabilité, ils ne sont pas de nature à réparer une souffrance engendrée par le chagrin de la mort.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

179. De la peur de la mort comme définition de l'être. L'étude des accointances entre la mort et le droit nous enseigne donc plusieurs choses. D'abord, l'appréhension juridique de la mort est la résultante de l'ensemble des réflexions que l'homme a pu nourrir sur sa propre condition, qu'elles soient historiques, métaphysiques ou philosophiques. Ensuite, le droit témoigne du caractère ontologique de la finitude. Il rappelle que l'homme est homme parce qu'il sait qu'il meurt un jour. Le droit dresse un constat de cette connaissance puisqu'en apparence lui revient la tâche de se saisir de la notion, sans y attribuer d'émotion.

180. Le droit tient la mort à distance. Pourtant, l'appréhension de la mort par le droit pourrait, en réalité, se résumer en quelques mots : bien qu'elle soit un phénomène nécessaire, elle reste difficile à accepter. Tout comme notre société, le droit rencontre des difficultés à dire la mort. De manière usuelle, il est courant d'avoir recours aux euphémismes et aux images pour exprimer ce qui, à première vue, relève de l'indicible. On aura tendance à dire d'une personne décédée qu'elle est « partie », ou qu'elle « s'en est allée ». L'idée du « repos éternel » ou du « dernier grand voyage » est plus facile à accepter que le simple fait de disparaître. Les mots de la mort aident à tenir cette dernière à distance, de telle sorte que les termes employés « *ne sont pas des mots de la mort mais des mots de la « mort acceptable »* »⁵¹⁹. On retrouve en droit cette nécessité de tenir la mort à l'écart. Juridiquement, on paraît s'approcher d'une vision manichéenne où la vie est de l'ordre du positif tandis que la mort reflète toujours un caractère pessimiste ; de telle sorte que le droit s'attache souvent à la mort pour protéger la vie. Finalement, parce qu'il a du mal à exprimer l'incomplétude de l'existence, le droit a plutôt tendance à considérer la mort comme un préjudice plutôt que comme une fatalité.

⁵¹⁹ (H.) ROSAY-NOTZ, « Des expressions de la mort », *Études sur la mort*, num. 134, 2008, p. 74.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

181. Des observations. Juridiquement, la naissance de la peur de mourir, à travers les préjudices d'angoisse et d'anxiété appelle une double remarque. Premièrement, l'indemnisation de la peur de mourir est le fruit d'un attrait croissant, du droit de l'indemnisation, pour le préjudice extrapatrimonial. A travers ses contours, le droit semble plus enclin à la réparation de préjudices nouveaux, quand bien même ceux-ci reviendraient à nier le principe de la réparation intégrale. Deuxièmement, la peur de mourir, saisie par le droit de l'indemnisation manifeste la difficulté qu'ont les hommes à trouver du sens à la finitude de la vie. Si l'on a pu dire que la connaissance de la mort était la raison d'être de l'homme, peut-être faudrait-il plutôt considérer que la peur de la mort est ce par quoi l'humain se définit.

182. Des questions auxquelles le droit ne peut répondre. Pour autant, la mort étant un mystère irrésolu, la question de sa réparation n'est pas chose aisée. Questionner la mort, c'est questionner le sens à donner à nos vies ; à l'instar de Clov qui, lorsqu'il interroge sa propre condition, interroge celle de l'humanité entière. « *Bon, ça ne finira donc jamais, je ne partirai donc jamais. (Un temps.) Puis un jour, soudain, ça finit, ça change, je ne comprends pas, ça meurt ou c'est moi, je ne comprends pas ça non plus* »⁵²⁰. C'est donc l'ensemble de ces doutes que l'on entend soumettre au droit de l'indemnisation.

183. La peur de la mort comme raison d'être. En conséquence, l'angoisse et l'anxiété, lorsqu'elles sont soumises à la compétence du droit de la réparation, doivent contribuer à redonner du sens à la mort. Ainsi donc se multiplient, sous des termes différents, les indemnisations des préjudices d'angoisse, de mort imminente, d'anxiété ou encore de mort immédiate et ceux-ci ont tous en commun de manifester le caractère contingent de la vie. Si l'on devait synthétiser, on pourrait dire que la pleine conscience de notre mortalité, associée à notre besoin de tenir la mort éloignée font des peurs morbides la marque de notre humanité. C'est parce que la peur de mourir est fondamentale que le droit de l'indemnisation, par les préjudices d'angoisse et d'anxiété s'est emparé des notions en les reconnaissant en droit positif.

⁵²⁰ (S.) BECKETT, *op. cit.*, p. 126.

TITRE SECOND. LA RECONNAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

184. De la mort à ma mort. Vladimir JANKELEVITCH, dans son ouvrage destiné à l'analyse de la notion écrit : « *La mort devient chose sérieuse quand nous prenons conscience du fait que voici : la mort n'est pas seulement une mésaventure qui arrive aux autres, ou à moi-même dans cinquante ans, c'est-à-dire à moi-même en tant que je suis autre ; la mort n'est pas une éventualité lointaine dans l'espace et dans le temps : [...] : un jour, en écoutant le glas, nous nous avisons qu'il sonnera pour nous-mêmes, comme il sonne maintenant pour le voisin.* »⁵²¹ La conscience de l'homme n'est donc pas conscience de la mort en général, mais conscience de sa propre mort. Par extension, la peur de la mort n'est pas peur de la mort en général, mais plutôt peur de sa propre mort. L'indemnisation de la peur de mourir ne va donc pas être celle de toutes les morts mais celle de la mort incarnée, visualisée, conscientisée par un sujet. Parce qu'elles sont avant tout connues par les sciences humaines, l'étude des notions d'angoisse et d'anxiété ne peut faire l'économie d'une analyse de spécialités extérieures au droit. A l'heure actuelle, l'ensemble de la littérature paraît surtout rendre compte de l'imparfaite caractérisation de la peur de mourir par le droit (**Chapitre I**).

185. Remettre de l'ordre dans les notions. Si l'on veut apporter des réponses relatives à l'indemnisation des notions d'angoisse et d'anxiété, il faut alors d'abord sortir de notre champ de compétence et reprendre les critères de définition posés par les autres disciplines. Il faut que soient recherchés des critères d'identification des précédents concepts, lesquels devront permettre, ou non, leur reconnaissance sur le terrain de l'indemnisation. La peur de la mort, « *angoisse des angoisses* »⁵²² doit pouvoir être précisée si elle veut être reconnue juridiquement. Une telle démarche passe alors par une remise en ordre des concepts, mais aussi du droit de l'indemnisation, afin d'œuvrer à la protection des intérêts des victimes. Cela passe, selon nous, par une nécessaire redéfinition des préjudices liés à la peur de mourir (**Chapitre II**).

⁵²¹ (V.) JANKELEVITCH, *La Mort*, éd. Flammarion, coll. Champs, 1977, pp. 21-22.

⁵²² (V.) JANKELEVITCH, *ibid.*, p. 51.

CHAPITRE PREMIER.

L'IMPARFAITE CARACTÉRISATION DE LA PEUR DE MOURIR

186. De la primauté de la personne. Comme le soulignaient Mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, le droit considère que « [l]a mort appartient à la vie : elle est l'accomplissement ultime et inéluctable dont le sens relève de la conscience de chacun [mais c'] est aussi le « dommage corporel » suprême auquel le droit [est] confront[é] »⁵²³. La peur de la mort intègre le dommage corporel parce qu'elle revient finalement à confronter l'individu à son extrême fragilité. Mais, encore faut-il préciser les caractères de la peur de mourir. Autrement dit, il nous faut rechercher si cette dernière revêt des natures, c'est-à-dire des caractères différents. En réalité, c'est parce qu'il est un droit mouvant que le droit de l'indemnisation s'intéresse à des inquiétudes nouvelles ; la peur de mourir devenant une préoccupation de notre siècle. On rappellera ici les mots de monsieur CARBONNIER qui demandait : « *Que craignez-vous le plus ? D'une décennie à l'autre, on aura vu la hausse des prix détrônée par le chômage, le nucléaire par le réchauffement, le cancer par le sida, et peut-être de nouveau le sida par le cancer ?* »⁵²⁴.

187. Annonce. Parce qu'il s'échine à réparer les vivants et répondre aux préoccupations de son époque, le droit de l'indemnisation entend aujourd'hui accepter que la finitude soit débattue au cœur des prétoires. Néanmoins, pour le moment, il persiste de nombreux défauts dans l'actuelle conception juridique de l'indemnisation de la peur de la mort (**Section I**). Ceux-ci pourraient être corrigés grâce à une conception renouvelée de la peur de mourir passant par un recours aux sciences non juridiques (**Section II**).

⁵²³ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2008, n° 8.

⁵²⁴ (J.) CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd, LGDJ, coll. Anthologie du Droit, 2014, p. 204.

Section première. Les défauts de l'actuelle conception juridique de la peur de mourir

188. Annonce. Les métamorphoses du droit de l'indemnisation (§1), ont conduit à une diversité de préjudices réparables (§2), à l'origine des insuffisances actuelles de la conception juridique de la peur de mourir.

§1. Les métamorphoses du droit de l'indemnisation : causes de l'insuffisance actuelle de la conception juridique de la peur de mourir

189. Annonce. L'importance croissante de la considération portée à la réparation des préjudices liés à la peur de mourir tient selon nous à deux principales raisons qui s'inscrivent dans une même dynamique de forces créatrices de droit. En effet, le besoin de reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir s'explique tant par une métamorphose de la place accordée à la victime (**B**) que par les métamorphoses du principe de réparation intégrale (**A**).

A) Les métamorphoses du principe de réparation intégrale

190. Principe. Pour reprendre l'expression de monsieur Philippe BRUN, « *le principe de réparation intégrale est au droit de la responsabilité civile ce que le principe de la force obligatoire de l'article 1134 du code civil est au droit des contrats : un symbole autant qu'une norme opératoire* »⁵²⁵. Autrement dit, il est une notion phare qui s'applique à l'ensemble de la responsabilité civile. Néanmoins, en matière de dommage corporel celui-ci connaît des échos particuliers dans la mesure où il s'agit à la fois d'indemniser les atteintes portées au corps ainsi qu'à la psyché. Si nous avons déjà pu évoquer la question du *pretium doloris* et les inquiétudes de la doctrine sur cette question, on sait également que la peur de la mort est indissociable, à la fois, de notre condition humaine et de nos nouvelles formes de sociétés post-modernes⁵²⁶. Comme il autorise la réparation de l'intégralité des préjudices, la réparation de la peur de mourir rentre nécessairement dans son champ de compétence si tant est que l'on puisse établir un lien de causalité entre l'état de peur et un fait générateur de responsabilité, quel qu'il soit. Pourtant,

⁵²⁵ (Ph.) BRUN, *Responsabilité du fait personnel in Répertoire de droit civil*, mai 2015 (actu. fev. 2020), n° 156.

⁵²⁶ Voir *supra* n° 86 et s.

ce principe de réparation intégrale « *est, aujourd’hui, soumis à rude épreuve par le législateur, par la jurisprudence, comme par la doctrine, tant en raison de ces difficultés de mise en œuvre [...] qu’en raison d’une absence de consensus* »⁵²⁷. Notons toutefois qu’alors que l’avant-projet de réforme de la responsabilité civile prévoyait une réparation intégrale des préjudices réparables « *sous réserve de dispositions ou de clauses contraires* »⁵²⁸, le projet définitif a quant à lui exclu cette condition⁵²⁹. Il s’agit là d’un signal positif envoyé aux victimes en faveur de la protection de leurs intérêts.

191. Absence de valeur constitutionnelle. Comme le fait remarquer madame COUTANT-LAPALUS dans sa thèse de doctorat consacrée à la notion « *[a]ucun principe énoncé par la Constitution française ne consacre expressément, pour toute victime, le droit à la réparation intégrale* »⁵³⁰. Elle poursuit sa démonstration en rappelant que si le Conseil constitutionnel a régulièrement eu l’occasion de consacrer le droit à réparation des préjudices subis par les victimes⁵³¹, il n’en est pas de même de l’aspect intégral de la réparation⁵³². La différence est essentielle puisque si la réparation du préjudice s’avère consacrée, l’absence de reconnaissance de la valeur « intégrale » autorise alors une limitation de la réparation. C’est la raison pour laquelle, par exemple, la loi consacre, pour les victimes d’accidents du travail ou

⁵²⁷ (C.) COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale*, éd. PUAM, 2002, n° 2. Également, pour un historique de la réparation en droit administratif français, v. (J.-M.) PONTIER, « La notion de réparation intégrale en droit administratif français », *AJDA*, 2019, p. 848 et s.

⁵²⁸ (J.-J.) URVOAS (dir.), *Avant-projet de réforme de la responsabilité civile*, Lancement de la consultation sur l’avant-projet de loi par le garde des Sceaux, le vendredi 29 avril 2016, art. 1258 : « *Sous réserve de dispositions ou de clauses contraires, la réparation doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu’il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n’avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit* ». v. sur ce point (M.) MEKKI, « Le projet de réforme de la responsabilité civile : maintenir, renforcer, enrichir les fonctions de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.*, num. 2, 14 juin 2016, p. 17 et s. : dans lequel l’auteur critique le choix d’une formulation ambiguë et relève qu’ « *En commençant par ces « réserves », que reste-t-il vraiment de ce principe dont on a pu un temps considérer qu’il avait une valeur constitutionnelle ?* ».

⁵²⁹ L’article 1258 du projet de réforme de la responsabilité civile prévoit que « *La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu’il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n’avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit* », v. (J.-J.) URVOAS (dir.), *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017. Notons que, quant à la réparation des préjudices subis consécutivement à un dommage corporel, le rapport d’information du Sénat en date du 22 juillet 2020 propose de « *ne permettre la dérogation aux dispositions particulières applicables à la réparation des préjudices causés par un dommage corporel qu’en faveur de la victime* » (proposition n° 14, p. 38). V. (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), *Rapport d’information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur la responsabilité civile*, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020.

⁵³⁰ (C.) COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 113.

⁵³¹ Cons. Const., 22 oct. 1982, DC n° 82-144, Rec. Cons. Const., p. 61 ; D. 1983, jur., p. 189, note (F.) LUCHAIRE ou encore Cons. Const., 9 nov. 1999, DC n° 99-149, D. 2000, p. 424, obs. (S.) GARNERI ; RTD civ. 2000, p. 109, obs. (J.) MESTRE, (B.) FAGES ; RTD Civ., p. 870, obs. (Th.) REVET.

⁵³² V. sur ce point : Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC ; *AJDA* 2010, p. 1232 ; D. 2010. 1634 ; D. 2011, p. 35, obs. (Ph.) BRUN, (O.) GOUT ; D. 2011, p. 459, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2011, p. 768 ; chron. (P.) SARGOS ; D. 2011, p. 1713, obs. (V.) BERNAUD, (L.) GAY ; D. 2012, p. 901, obs. (P.) LOKIEC, (J.) PORTA ; Dr. soc. 2011, p. 1208, note (X.) PRETOT ; RDT 2011, p.186, obs. (G.) PIGNARRE ; RDSS 2011, p. 76, note (S.) BRIMO ; Constitutions 2010, p. 413, obs. (Ch.) RADÉ.

de maladies professionnelles, une réparation forfaitaire des préjudices subis ; seule la faute inexcusable de l'employeur permettant une indemnisation étendue et prévue à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale⁵³³. Toutefois, dans une décision QPC du 18 juin 2018, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation à l'encontre de la limitation des postes de préjudices réparables de l'article L. 452-3 du C.S.S., rappelant qu'une telle restriction portait « *une atteinte disproportionnée au droit des victimes* » et que dès lors, celles-ci pouvaient demander l'indemnisation « *de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale* »⁵³⁴. Si l'intervention du Conseil constitutionnel a permis de rappeler l'importance du principe de la réparation intégrale, elle n'a pas pour autant conduit à une inflation déraisonnable des préjudices réparables dans la mesure où en pratique, l'on constate plutôt que « [...] *tous les postes de préjudices indemnisés d'une manière ou d'une autre par la législation des accidents du travail ne peuvent faire l'objet d'une demande complémentaire* »⁵³⁵.

⁵³³ En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, seule la faute inexcusable de l'employeur peut ouvrir droit à une réparation étendue des préjudices subis par les victimes. L'article L 452-1 du Code de la sécurité sociale prévoit que « *Lorsque l'accident est dû à une faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants* ». Le recours à la faute inexcusable tel qu'il est prévu par le code permet d'augmenter le nombre de postes de préjudices réparables puisque l'article L. 452-3 du CSS prévoit que « *Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle.* [...] ».

Autre hypothèse, celle de l'accident de trajet. Il s'agit de l'accident ayant entraîné un dommage et survenu au cours d'un déplacement entre la résidence et le lieu de travail du salarié ou bien entre le lieu de travail et le lieu de restauration lors d'une pause repas. Si l'accident en question implique un tiers responsable, alors la victime pourra obtenir la réparation intégrale de ces préjudices sur le fondement de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. (v. l'art. L. 454-1 al 1 du Code de la sécurité sociale : « *Si la lésion dont est atteint l'assuré social est imputable à une personne autre que l'employeur ou ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.* » et L. 455-1-1 du même code qui prévoit : « *La victime, ou ses ayants droit et la caisse peuvent se prévaloir des dispositions des articles L. 454-1 et L. 455-2 lorsque l'accident défini à l'article L. 411-1 survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime. La réparation complémentaire prévue au premier alinéa est régie par les dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.* »

⁵³⁴ Consid. 18, Cons. Const., décis. n° 2010-8 QPC, 18 juin 2010 : « *Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ; [...]* ». Pour un commentaire détaillé de la décision v. (S.) PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », D. 2011, p. 459 et s.

⁵³⁵ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019., n° 3121.211.

192. Absence de limitation. En toute hypothèse, il semblerait que la place accordée à la victime en droit ait profondément modifié les pratiques judiciaires en matière de droit à l'indemnisation. Contrairement à l'ensemble des autres systèmes juridiques étrangers⁵³⁶, le droit français de l'indemnisation ne connaît aucune limite dans les préjudices réparables, d'aucuns faisant ainsi remarquer que « [c]ette générosité à l'égard des demandeurs confère au droit français de la responsabilité civile extra-contractuelle une ampleur inconnue de la quasi-totalité des droits étrangers »⁵³⁷. A rebours de notre conception, le système allemand, lui, à travers l'article §253 al. 1 du BGB interdit la réparation en argent de la souffrance morale, sauf dans les cas prévus par la loi⁵³⁸. Ainsi, le droit allemand refuse-t-il la réparation du préjudice d'affection de la victime directe mais également des victimes par ricochet, en cas de décès de la victime directe. Néanmoins, dans sa thèse de doctorat, monsieur BERG précise que la « limite qui consiste à refuser la réparation en argent des souffrances morales est de plus en plus remise en cause » et les juridictions étrangères sont désormais enclines à venir réparer le *pretium doloris*⁵³⁹. On retrouve d'ailleurs la même conception en droit italien dans la mesure où « [l]'article 2059 du code civil italien consacré aux dommages non patrimoniaux énonce ainsi que ces types de dommages ne sont pas en principe réparables, sauf si une disposition légale spéciale en prévoit la réparation »⁵⁴⁰.

193. Hausse des demandes en réparation. Puisque le Code civil français demeure plus ouvert aux demandes en réparation que ses voisins européens⁵⁴¹, l'on constate une tendance générale à l'inflation de la reconnaissance de postes de préjudices⁵⁴². Rien de vraiment étonnant à cela dans la mesure où reconnaître le préjudice c'est, en réalité, donner son existence juridique

⁵³⁶ (J.) KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », D. 2015, p. 443 et s.

⁵³⁷ (J.-S.) BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, p. 146.

⁵³⁸ (O.) BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages, Essai d'une théorie en droit français et allemand*, éd. Bruylant, 2006, n° 102.

⁵³⁹ (O.) BERG, *ibid.*, n° 109.

⁵⁴⁰ (M.) FABRE-MAGNAN, « Le dommage existentiel », D. 2010, p. 2376.

⁵⁴¹ A noter que l'affirmation peut être relativisée : v. Madame CORGAS-BERNARD qui relève que « L'affirmation selon laquelle le droit français serait trop généreux par rapports à d'autres droits n'est étayée par aucune étude empirique. [...] L'indemnisation du préjudice moral a pu donner lieu à des condamnations record au-delà de nos frontières [v. par ex. CEDH 9 janv. 2007 n° 2012/03 ARNOLIN] là où le droit français se contente le plus souvent de dommages et intérêts allant rarement au-delà de milliers d'euros, voire se réduisant à une indemnisation symbolique. », (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice extrapatrimonial à l'épreuve des réformes », Resp. civ. et assur., 2012, étude 5, n° 10.

⁵⁴² (M.) FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 2376 : Tout en soulignant l'utilisation des barèmes par le droit italien, l'auteur souligne que le juge a étendu les hypothèses dans lesquelles le dommage non patrimonial devait être indemnisé : « La Cour de cassation italienne a alors progressivement admis que l'article 2059 devait permettre de réparer les dommages non patrimoniaux non seulement en cas de violation d'une disposition pénale, mais encore en cas de violation d'un intérêt ou d'une valeur fondamentale de la personne protégée par la Constitution ».

à la victime. L'absence de limitation ne peut donc se traduire, nécessairement, que par une intensification des demandes en réparation. Le besoin de reconnaissance n'a de cesse d'augmenter et s'exprime à travers le principe de réparation intégrale dans la mesure où celui-ci va « *permettre et même [...] provoquer une perpétuelle remise en cause des méthodes d'évaluation des dommages-intérêts pour les adapter immédiatement et concrètement aux situations individuelles et aux possibilités nouvelles de soulagement des victimes résultant de l'évolution des sciences, des techniques et des conditions sociales* »⁵⁴³.

194. De l'intérêt à agir. Pour autant, cette vision d'ouverture des demandes en réparation n'est évidemment pas partagée par l'ensemble de la doctrine de telle sorte que, par exemple, monsieur BORGHETTI considère « *qu'il ne serait pas choquant que le droit de la responsabilité donne la priorité, si priorité il doit y avoir, à la réparation des désordres qui surviennent dans l'univers physique* »⁵⁴⁴. En réalité, la doctrine s'inquiète de voir, dans l'augmentation de la reconnaissance des préjudices, notamment d'ordre psychologique, l'ouverture d'une boîte de Pandore qui induirait notamment une perte de sens de la responsabilité civile⁵⁴⁵. Pour autant, nous pensons qu'il faut continuer d'œuvrer en faveur d'une reconnaissance des préjudices et plus particulièrement encore des préjudices liés à la psyché dans la mesure où ils autorisent une meilleure prise en considération des victimes. C'est bien d'ailleurs la question du sens qui reste systématiquement prégnante puisque monsieur BORGHETTI relève lui-même que l' « *évolution des mentalités fait que sont aujourd'hui ressenties comme des préjudices appelant réparation des souffrances qui, auparavant, étaient sans doute perçues comme inévitables, ou en tout cas comme ne relevant pas de l'empire du droit. Cela démontre, nous semble-t-il, qu'il y a dans la notion de préjudice une dimension psychosociologique qui n'est sans doute pas assez prise en compte* »⁵⁴⁶. Nous croyons donc que c'est à travers le principe de réparation intégrale et par le truchement de la reconnaissance des troubles psychologiques, particulièrement ceux en lien avec la peur de mourir, que le droit de l'indemnisation accorde une plus grande attention à la victime. Si l'ensemble de notre droit semble aller dans ce sens aujourd'hui c'est parce que « *les victimes ne sont autres que les*

⁵⁴³ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de responsabilité, Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2017, n° 117.

⁵⁴⁴ (J.-S.) BORGHETTI, *op. cit.*, p. 165. Voir aussi sur la hiérarchisation des préjudices (S.) JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, thèse Toulouse (dactyl.), 2012, n°s 648-654.

⁵⁴⁵ Ainsi par exemple, mesdames VINEY et CARVAL ainsi que monsieur JOURDAIN estiment que « *[l]a tendance en faveur de l'indemnisation des préjudices moraux est d'ailleurs parfois poussée à l'extrême, ce qui conduit, selon nous, à certains excès. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de légères contrariétés constamment éprouvées dans la vie courante* ». (V. (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, n° 270-3.

⁵⁴⁶ (J.-S.) BORGHETTI, *op. cit.*, p. 161.

personnes portées au pinacle par les droits subjectifs et, plus particulièrement, par les droits de l'homme »⁵⁴⁷.

195. Transition. Les conditions sociales dans lesquelles sont placées les victimes de dommages corporels conduisent à un sentiment de peur exacerbé. L' « *homme du XXI^e siècle est celui qui refuse la fatalité, celui à qui l'on doit conférer toujours plus de droit quand il en ressent le besoin, le tout pour lutter contre les angoisses du progrès, de l'avenir et du danger qui le guette dès qu'il sort de chez lui* »⁵⁴⁸. Le principe de réparation intégrale ouvre donc les possibilités de réparation de la peur de mourir mais il nous faut combiner ce dernier avec un autre mouvement général du droit de l'indemnisation, celui de la consécration de la victime.

B) Les métamorphoses de la place accordée à la victime

196. Un double mouvement. Il existe une spécificité française marquée par la bienveillance de notre système juridique à l'égard des demandeurs que « *les juristes français tendent à qualifier systématiquement de victime* »⁵⁴⁹. L'évolution du droit de la responsabilité est la conséquence d'un double mouvement : l'objectivation de la faute et la socialisation de l'indemnisation⁵⁵⁰. Comme le faisait déjà remarquer monsieur LE TOURNEAU à la fin des années quatre-vingt, « *[p]ar le biais de l'assurance et des fonds de garantie [...], la collectivisation du risque est acquise. La responsabilité individuelle n'y occupe qu'une place résiduelle* »⁵⁵¹. Faire le choix d'un assouplissement des conditions de mise en œuvre de la responsabilité réside moins dans la volonté de recherche d'un responsable que dans la nécessité d'une réparation des demandeurs. En reconnaissant la responsabilité sans faute et en ayant recours à des mécanismes spécifiques d'indemnisation reposant, notamment, sur la solidarité nationale, le droit de la responsabilité s'est mué en droit de l'indemnisation. Ce faisant la victime – et donc le préjudice – est devenue une condition centrale de la réparation. Le droit de l'indemnisation, aujourd'hui, accorde une « *considération suprême pour la victime et [une] préférence manifeste pour le préjudice corporel* »⁵⁵². La réparation des préjudices psychologiques à l'origine de notre étude s'ancre intégralement dans ce double mouvement. Les tribunaux se sont saisis de la question

⁵⁴⁷ (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 4.

⁵⁴⁸ (S.) JEAN, *ibid.*, n° 4.

⁵⁴⁹ (J.-S.) BORGHETTI, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁵⁰ V. sur ce point (S.) JEAN, *op. cit.*, n°s 494-496.

⁵⁵¹ (Ph.) le TOURNEAU, « La verdure de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », RTD Civ., 1988, p. 505.

⁵⁵² (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 495.

juridique de la peur et le traitement accordé aux préjudices d'ordre psychologiques par les magistrats témoigne d'une difficulté réelle d'inscrire ces préjudices dans les cadres actuels de la responsabilité.

197. Définition de la victime. « *D'un emploi rare avant la fin du XVe siècle et souvent assorti d'une forte connotation sacrificielle, le mot victime apparaît aujourd'hui abusivement banalisé* »⁵⁵³. Si, de manière commune, la place de la victime renvoie souvent à la question pénale, le droit de la responsabilité se trouve lui aussi traversé par ces questions. N'ayant pas de définition juridique interne, la notion de victime est surtout définie par le droit international. Ainsi, la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, adoptée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985, considère que l'« *On entend par "victimes" des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État Membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir* »⁵⁵⁴. Cette définition a été reprise par le Conseil de l'Union Européenne dans sa décision cadre du 15 mars 2001⁵⁵⁵. Si certains ont pu faire remarquer que « *la victime n'existe alors qu'à travers le responsable* »⁵⁵⁶ nous pensons en revanche que la victime n'existe qu'à travers le préjudice⁵⁵⁷. Ce n'est pas tant la réalisation de l'évènement par le fait d'un tiers qui autorise à se dire victime mais plutôt la manifestation, chez le sujet de droit, d'un préjudice. Deux éléments de preuve pour nous en convaincre.

198. Au pénal d'abord. On assiste, depuis les années 50, à un essor de la victimologie. Cette discipline, qui appartient aux sciences criminelles, consiste dans l'étude des victimes des crimes et des délits. Jusqu'au début des années cinquante, les études menées sur la délinquance

⁵⁵³ (R.) CARIO, « Approche criminologique des droits des victimes », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, 20 janv. 2012*, éd. L'Harmattan, 2013, p. 112.

⁵⁵⁴ Disponible sur <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>, spéc. n° 1.

⁵⁵⁵ Art. 1^{er} de la décision-cadre du 15 mars 2001 du Conseil de l'Union Européenne relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales : « *Aux fins de la présente décision-cadre, on entend par : a) « victime » : la personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un État membre [...]* ».

⁵⁵⁶ (A.) GODEFROY, *Les préjudices psychologiques en droit de la responsabilité civile*, thèse Aix-Marseille (dactyl.), 2016, n° 21.

⁵⁵⁷ Dans le même sens : v. (R.) CARIO, *op. cit.*, pp. 112-113 qui souligne que : « *Pour sortir de cette impasse notionnelle, doit être considérée comme victime toute personne en souffrance(s)* ».

portaient essentiellement sur les délinquants eux-mêmes et sur leur environnement socio-culturel⁵⁵⁸. Lorsqu'elle fait son apparition aux États-Unis, l'idée de départ est, contrairement à ce que l'on pourrait penser, d'étudier les comportements des victimes et particulièrement leur influence dans la réalisation de l'infraction. A partir de ce moment-là « [l]'étude de la victime, de ses caractéristiques, de ses rapports et de ses interactions avec le criminel, de son rôle et de sa contribution à la genèse du crime offrait une perspective nouvelle et une dimension particulièrement prometteuse pouvant transformer l'étiologie criminelle de l'étude statique et unilatérale qu'elle était en une approche situationnelle et dynamique, qui voit le comportement délinquant pas comme une action isolée et bornée mais comme l'aboutissement des processus dynamiques d'interaction »⁵⁵⁹.

199. Fin de la suspicion. Il faut attendre le début des années 80 pour assister à un important revirement. A cette époque l'« évolution du corpus de la victimologie pénale se fera [...] parallèlement à ce que l'on observe dans le champ de la psychiatrie et plus largement dans l'espace social, vers une réhabilitation de la victime, progressivement dégagée de la suspicion de complicité avec le criminel et engagée dans la voie d'une reconnaissance de ses droits »⁵⁶⁰. Ce n'est en réalité que dans un second temps que la victimologie a interrogé non plus le rôle mais la place de la victime à travers le besoin de réparation de ses préjudices. Et cette fin des soupçons va imprégner l'ensemble du droit judiciaire, y compris la responsabilité civile qui va devoir, elle aussi, repenser la place des victimes civiles ; « c'est en effet dans les archives judiciaires, dans les précis de droit civil, dans les attendus de procès en réparation, que l'on retrouve la trace des premières conceptions victimologiques »⁵⁶¹.

200. En droit de la responsabilité. Ce mouvement en faveur de la victime va donc irriguer le droit de la responsabilité, et particulièrement sa fonction réparation. Ce faisant, la fonction du responsable s'avère de moins en moins déterminante en matière d'indemnisation. Preuve en est que l'absolue nécessité de la réparation intervient aujourd'hui qu'il y ait, ou non, manifestation d'un responsable puisque « l'assurance de responsabilité et, aujourd'hui plus que jamais, les fonds de garantie et/ou d'indemnisation visent à réaliser cette idéologie [du tout indemnitaire] »⁵⁶². Le prisme de la responsabilité dans son ensemble a évolué et l'on ne

⁵⁵⁸ Pour une étude complète de l'évolution de la victimologie v. (E.) FATTAH, « Victimologie : tendances récentes », *Criminologie*, vol. 13, num. 1, 1980, p. 8.

⁵⁵⁹ (E.) FATTAH, *ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁶⁰ (D.) FASSIN, (R.) RECHTMAN, *L'empire du traumatisme, Enquête sur la condition de victime*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2011, p. 181.

⁵⁶¹ (D.) FASSIN, (R.) RECHTMAN, *ibid.*, p. 185.

⁵⁶² (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 495.

s'intéresse plus à celui qui a causé le dommage. D'aucuns s'interrogent, à juste titre, sur ces mutations profondes qui semblent avoir transformé le droit de la responsabilité en un droit de la garantie⁵⁶³. On entre alors dans une politique de la réparation selon laquelle le droit de l'indemnisation, et particulièrement la réparation monétaire, permet de reconnaître la personne en tant que victime. D'ailleurs, juridiquement, celui qui est victime est « *celui qui subit personnellement un préjudice* »⁵⁶⁴. Le préjudice fait donc la victime ; il autorise à se dire en souffrance et à demander réparation de ces souffrances. Le droit de l'indemnisation répond à un paradigme particulier selon lequel « *l'intérêt est constitué par le mal subi par le demandeur, c'est-à-dire par son préjudice. [...] En logique, pour qu'il y ait remède, il faut préalablement caractériser le mal* »⁵⁶⁵.

201. De « la recherche du bonheur » au « droit au bonheur »⁵⁶⁶. Qu'il s'agisse du droit pénal ou du droit de la responsabilité, les évolutions vont dans le sens d'un besoin de réparation. « *Le droit suscite parfois des attentes démesurées* »⁵⁶⁷ et l'on croit pouvoir trouver dans les chemins de l'indemnisation le retour de la paix et la fin des maux. Droit pénal et droit civil rencontrent aujourd'hui les mêmes problématiques. Il faut donner du sens à la peine. La sanction, civile ou pénale, porte en elle une fonction consolatrice prompte à assurer l'apaisement des chagrins. Pourtant, les pénalistes eux-mêmes soulèvent la nécessité de restituer à chaque branche du droit le rôle qui est le sien. Au droit pénal « *la défense de l'ordre social au moyen de l'action publique et de la peine* »⁵⁶⁸ et au droit civil l'impossibilité de s'y substituer. « *[...] [L]es dommages-intérêts doivent se borner à réparer un préjudice [et] ne peuvent se transformer en sanction pécuniaire contre l'auteur du dommage, il peut néanmoins arriver qu'une large appréciation du préjudice moral ou la fixation forfaitaire des dommages-intérêts [...] prennent le caractère d'une sanction personnelle* »⁵⁶⁹.

202. Un besoin de vivre mieux. Pour autant, nous faut-il nier la question de la souffrance des victimes ? Faut-il considérer l'appétence des requérants vers une société du « mieux-vivre » comme un abus et envisager chacune des demandes en réparation, notamment

⁵⁶³ V. par ex. (J.-L.) GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité » in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, spéc. p. 17.

⁵⁶⁴ (G.) CORNU (dir.), « Victime », *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, 13^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2020, p. 1063.

⁵⁶⁵ (L.) RASCHEL, *Le droit processuel de la responsabilité civile*, éd. IRJS, 2010, n° 22.

⁵⁶⁶ La formule est empruntée à Madame FABRE-MAGNAN dans son article « Le dommage existentiel », D. 2010, p. 2378.

⁵⁶⁷ (M.) FABRE-MAGNAN, *ibid.*, loc. cit.

⁵⁶⁸ (B.) BOULOC, *Droit pénal général*, 26^e éd., Dalloz, 2019, n° 32.

⁵⁶⁹ (B.) BOULOC, *ibid.* loc. cit.

quand elles sont relatives à des souffrances psychiques – particulièrement quand celles-ci sont liées à la peur de mourir – comme une « *attitude consumériste et victimaire* »⁵⁷⁰ ? Nous ne le pensons pas. Le droit de la responsabilité, parce qu'il est un droit vivant, est « *pri[s] dans les idées du temps* »⁵⁷¹, il est le reflet des inquiétudes d'une société et permet des avancées. Ainsi « *[l]a responsabilité civile (délictuelle comme contractuelle) est un instrument d'une étonnante souplesse [...]. Son application, à la discrétion des tribunaux, peut épouser les contours ondoyants de la réalité, se transformer sans à coup ni bouleversement pour tenir compte des évolutions* »⁵⁷². En d'autres termes, si la société se nourrit du droit, le droit se nourrit de la société et il est normal que de nouveaux préjudices voient le jour, tels que ceux en lien avec la peur de la mort. Définitivement, « *l'avènement du psychologisme* »⁵⁷³ n'a rien d'étonnant dans la mesure où « *un tel mouvement [...] est le fruit de son époque, la traduction d'évolutions socio-juridiques puissantes qui conduisent à faire une place aux revendications psychologiques individuelles mais aussi collectives* »⁵⁷⁴.

203. Transition. Nous considérons alors que le droit de l'indemnisation se doit d'aller dans le sens d'une meilleure reconnaissance du statut des victimes. « *La réintégration de la victime, ou de ses proches, parmi les autres humains est un devoir absolument impératif. La réparation doit être globale, intégrale et effective : non seulement indemnitaire (physique et/ou psychologique) et sociale, mais encore juridique processuelle et symbolique* »⁵⁷⁵. L'intégration de la peur de mourir au titre des préjudices réparables nous semble très justement tendre vers cette nécessité d'inclusion. Malgré tout, si le droit de l'indemnisation paraît emprunter la bonne direction, restent encore d'importants dédales. Parce que l'indemnisation de la peur de mourir des victimes est une question nouvelle et parce qu'elle ne connaît pas de réponse apaisante dans nos sociétés actuelles, le droit de l'indemnisation n'en est encore qu'à ses balbutiements sur ces sujets. S'il est vrai que l'on assiste à des tentatives de meilleure prise en charge de la peur de la mort, le droit de l'indemnisation fait malgré tout preuve d'un important manque de lisibilité en la matière notamment en multipliant en tous sens les préjudices liés à la peur de mourir.

⁵⁷⁰ (M.) FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 2378.

⁵⁷¹ (M.) FABRE-MAGNAN, *ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁷² (Ph.) le TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », art. *op. cit.*, p. 505.

⁵⁷³ (N.) MOLFESSIS, « La psychologisation du dommage » in *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, n° 7.

⁵⁷⁴ (N.) MOLFESSIS, *ibid.*, n° 10.

⁵⁷⁵ (R.) CARIO, *op. cit.*, p. 115.

§2. La diversité des préjudices réparables liés à la peur de mourir : cause corrélative de l'insuffisance actuelle de la conception juridique de la peur de mourir

204. Plan. Si, à première vue, nous serions tentés de croire que les préjudices liés à la peur de la mort sont désormais correctement pris en charge par le droit de l'indemnisation, nous allons rapidement nous rendre compte que cette prise en charge n'est en réalité que superficielle. La diversité des préjudices liés à la peur de mourir est une réalité qui témoigne de la volonté d'admettre que la peur de mourir puisse être un préjudice. Mais, il s'agit toutefois d'une réalité construite dans le désordre ou, à tout le moins, mal définie conduisant à une absence de cohérence. En effet, cette dernière s'exprime de deux manières. D'une part, même une nomenclature aussi bien établie que celle dite DINTHILAC a bien du mal à appréhender la peur de mourir (A). D'autre part, cette même difficulté se retrouve en dehors de la nomenclature à travers des préjudices réputés autonomes (B).

A) La délicate appréhension de la peur de mourir par la nomenclature DINTHILAC

205. Avant-propos. Nous précisons ici qu'il ne s'agit pas, pour le moment, de procéder à une étude exhaustive des postes de préjudices énoncés par la nomenclature⁵⁷⁶. Nous souhaitons, à ce stade des développements, démontrer la difficulté qui persiste, en dommage corporel, à appréhender la souffrance psychique. Or, dans la mesure où la peur de mourir est, pour le moment, appréhendée comme telle, il est à craindre que sa reconnaissance ne soit pas correctement assurée en pratique.

206. La nomenclature DINTHILAC et les victimes directes. Pour ce qui relève du droit commun de la responsabilité, l'indemnisation des préjudices liés à un dommage corporel relève de la nomenclature DINTHILAC. Bien que non contraignante⁵⁷⁷, elle est devenue en quinze ans un outil de référence à la fois pour les magistrats chargés de l'indemnisation et pour les

⁵⁷⁶ Pour une analyse approfondie des postes de la nomenclature Dinthilac au regard de la peur de mourir voir *infra* n° 406 et s.

⁵⁷⁷ À noter que le projet de réforme de responsabilité civile présenté en mars 2017 prévoit, dans un article 1269, que « Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'un dommage corporel sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'État » ; v. (J.-J) URVOAS (dir.), *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017. Remarquons par ailleurs que le rapport d'information du Sénat en date du 22 juillet 2020 confirme la nécessité de l'adoption d'une nomenclature (proposition n° 16). (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), *op. cit.*, p. 40.

spécialistes du dommage corporel. Initialement pensée pour favoriser l'indemnisation des victimes, on trouve, au sein de la nomenclature, des éléments en faveur de la reconnaissance des états liés à la peur de mourir. Ainsi par exemple, si le déficit fonctionnel temporaire autorise la réparation des « *pertes des joies usuelles de la vie courante* »⁵⁷⁸, le déficit fonctionnel permanent reconnaît, entre autres, « *les troubles dans les conditions d'existence* »⁵⁷⁹ et les souffrances endurées permettent l'indemnisation, en sus des souffrances physiques, de « *l'ensemble des souffrances psychiques* »⁵⁸⁰. *De facto*, le droit de l'indemnisation semble vouloir favoriser l'indemnisation des troubles psychologiques et donc, par extension, l'indemnisation de la peur de mourir.

207. Critiques. Néanmoins, bien que la nomenclature ne nie pas l'existence de troubles psychiques, l'on peut se permettre de douter de l'effectivité de l'indemnisation de tels troubles dans la mesure où les termes utilisés pour définir les différents postes sont systématiquement des vocables généraux qui nous semblent pouvoir induire, en pratique, une limitation de l'indemnisation. C'est d'autant plus vrai, qu'actuellement, les souffrances endurées, passée la période de consolidation, sont intégrées au déficit fonctionnel permanent. Ce mélange des genres conduit indubitablement à des refus d'indemnisation⁵⁸¹ qui viennent directement heurter les victimes de dommages corporels, ne se sentant pas reconnues dans leur droit. Les postes de préjudices venant indemniser des troubles d'ordre psychologiques demeurent bien trop imparfaits. Si l'on reprend l'exemple du déficit fonctionnel, il fait partie des catégories les plus difficilement saisissables en pratique et cela pour plusieurs raisons. En effet, sa définition varie selon que l'on se trouve avant ou après la consolidation de la victime, ce qui fait dire à certains auteurs que le déficit fonctionnel est « *un poste à géométrie variable* »⁵⁸². Le déficit fonctionnel temporaire (D.F.T.) a vocation à réparer, en son sein, un ensemble de préjudices tous différents allant des « *périodes d'hospitalisation* », à la « *perte de la qualité de vie* » ou encore à la « *perte des joies usuelles* »⁵⁸³. Une seule indemnité doit venir reconnaître à la fois le temps passé à l'hôpital mais également les « *tracas* » ressentis par la victime, qui voit sa vie quotidienne

⁵⁷⁸ (J.-P.) DINTHILAC, Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juin 2005, p. 37.

⁵⁷⁹ (J.-P.) DINTHILAC, *ibid.*, p. 38.

⁵⁸⁰ (J.-P.) DINTHILAC, *ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁸¹ A titre d'illustration : Civ. 2^e, 15 février 2015, n° 14-10.097, Bull. civ., 2015, II, n° 22, dans lequel la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles car « *le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément* ». Dès lors, la Cour d'Appel n'aurait pas dû reconnaître une indemnisation autonome ».

⁵⁸² (A.) GUÉGAN-LÉGUYER, « La distinction des préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel », *Gaz. Pal.*, num. 361, 27 déc. 2014, p. 28 et s.

⁵⁸³ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 37.

changée, depuis l'accident. Alors que, post-consolidation, le déficit fonctionnel permanent (D.F.P.) se concentre sur les troubles dans les conditions d'existence ressenties sans devoir se confondre avec les « souffrances endurées ». Au-delà de l'habituelle interrogation relative à la difficulté d'évaluation des postes extrapatrimoniaux on peut venir poser la question de leur contenu⁵⁸⁴. Peut-on réellement savoir ce que vient réparer le déficit fonctionnel ? Peut-on réellement saisir, de manière factuelle, les privations qu'il est censé indemniser ; qu'il s'agisse de celles temporaires ou permanentes ? On pourrait être tenté de répondre que non, dans la mesure où, régulièrement, la Cour de cassation vient rappeler que celui-ci est à caractériser pour être indemnisé de manière autonome. Plus que ses montants, c'est son objet même, sa détermination, qui soulève des difficultés chez les magistrats du fond. On donnera à titre d'illustration l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 février 2015 dans lequel elle rejette l'indemnisation d'un préjudice moral exceptionnel au motif que « *le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés [est] inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, [dès lors] il ne peut être indemnisé séparément, [et par conséquent] la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et violé le principe susvisé* »⁵⁸⁵. La formulation de la conjonction « ou » n'est pas sans étonner. Par une telle énonciation, les magistrats du Quai de l'Horloge semblent induire que les deux postes peuvent venir réparer la même réalité. On pourrait opposer à cela la temporalité du préjudice – avant ou après consolidation – néanmoins il semblerait que ce ne soit pas ce qui fonde le raisonnement de la Cour. En effet, la cour d'appel avait déjà relevé que le déficit fonctionnel permanent n'indemnisait que « *les conséquences postérieures du traumatisme* ». Si elle avait voulu marquer la rupture, la Cour de cassation aurait utilisé le « et ». Or, en renvoyant dos à dos l'un et l'autre des deux postes, cela vient soutenir l'idée selon laquelle la nomenclature DINTHILAC manque d'accessibilité pour la pratique judiciaire.

208. Les troubles psychologiques des victimes indirectes. Pour ce qui concerne l'indemnisation de la peur des proches, la nomenclature DINTHILAC entend ouvrir la réparation de tels préjudices aux victimes par ricochet. Elle permet la reconnaissance des préjudices

⁵⁸⁴ Ainsi par exemple, madame GUÉGAN-LECUYER (*op. cit.*, p. 28 et s.) rappelle que les expertises menées pour l'indemnisation du déficit fonctionnel conduisent à une sous-estimation de celui-ci : « *L'appréhension du DFT va dépendre en grande partie de la phase de l'expertise médicale. Or, d'aucuns relèvent que, malgré la qualité de certaines missions d'expertise exigeant un inventaire des gênes subies par la victime dans son quotidien avec mention de leur intensité comme de leur durée, le DFT est au final sous-estimé.* »

⁵⁸⁵ V. Civ. 2^e, 15 février 2015, n° 14-10.097, not. D., 2016, p. 35 obs. (Ph) BRUN ; Resp. civ. et assur., 2015, comm. 152, obs. (H.) GROUDEL, D. 2015, p. 375 ; Gaz. Pal., num. 99, 9 avr. 2015, p. 5, note (A.) GUÉGAN-LECUYER ; Gaz. Pal., num. 106, 16 avr. 2015, p. 20, obs. (S.) GERRY-VERNIERES.

psychologiques des victimes indirectes à travers le préjudice d'accompagnement⁵⁸⁶ et le préjudice d'affection⁵⁸⁷ – que la victime directe soit décédée ou qu'elle ait survécu – mais également des préjudices permanents exceptionnels⁵⁸⁸. Ainsi, s'agissant du préjudice d'affection, il tend à favoriser l'indemnisation des proches dans la mesure où celui-ci pose, au bénéfice des parents de la victime décédée, une présomption quasi-irréfragable de préjudice. Le seul lien d'ascendant direct autorise la réparation du préjudice sans avoir à rapporter la preuve d'un lien d'affection avec la victime ; la seule question restant aux tribunaux étant celle du *quantum* de l'indemnisation. Concernant les proches, autres que les parents, la jurisprudence exige la preuve d'un lien affectif mais là encore, celui-ci est entendu de manière très souple. Chacun pourra alors se remémorer à ce titre l'indemnisation des fans de Mickael Jackson à la suite de son décès, au titre du préjudice d'affection pour un euro symbolique⁵⁸⁹.

209. Transition. Et c'est peut-être ici que le bât blesse. Actuellement, la question de l'indemnisation de la peur de la mort semble prise en étau entre la volonté de reconnaissance émanant des cours et des professionnels de l'indemnisation et une véritable difficulté à la circonscrire. L'absence de clarté et la prolifération des demandes en indemnisation conduisent, pour les victimes, à faire du droit de la responsabilité un devoir d'indemnisation. Au-delà des critiques récurrentes qui en appellent à une limitation des demandes en réparation, nous en appelons plutôt à une remise à plat des postes de préjudices. Il faut repenser l'indemnisation des préjudices liés à la mort et à son anticipation, dans une société où le sentiment de peur domine. Parce que la responsabilité civile délictuelle est « *douée d'une merveilleuse faculté d'adaptation* »⁵⁹⁰, elle avance avec les troubles de ses époques et doit faire face aujourd'hui

⁵⁸⁶ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 43 : « Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que le décès de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien. Le préjudice d'accompagnement traduit les troubles dans les conditions d'existence d'un proche, qui partageait habituellement une communauté de vie effective avec la personne décédée à la suite du dommage ».

⁵⁸⁷ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, *loc. cit.* : C'est le poste dans lequel on retrouve indirectement la question du trouble psychologique puisqu'il s'agit du « poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite du décès de la victime directe. Il convient d'inclure, à ce titre, le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches. En pratique, il y a lieu d'indemniser quasi-automatiquement les préjudices d'affection des parents les plus proches de la victime directe (père et mère, etc.). Cependant, il convient également d'indemniser, à ce titre, des personnes dépourvues de lien de parenté, dès lors qu'elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt ».

⁵⁸⁸ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, p. 45 : « Il s'agit ici notamment de réparer le préjudice de changement dans les conditions de l'existence, dont sont victimes les proches de la victime directe pendant sa survie handicapée. Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que la survie douloureuse de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien. Ce préjudice de changement dans les conditions d'existence indemnise les troubles ressentis par un proche de la victime directe, qui partage habituellement une communauté de vie effective avec la personne handicapée à la suite du dommage, que ce soit à domicile ou par de fréquentes visites en milieu hospitalier [...] ».

⁵⁸⁹ V. (F.) ROME, « Pour 1,34 dollar de plus... », D. 2014, p. 417.

⁵⁹⁰ (Ph.) le TOURNEAU, *art. op. cit.*, p. 505.

aux obsessions nouvelles qui résident dans la peur et plus particulièrement dans la peur de s'éteindre⁵⁹¹.

B) La délicate appréhension de la peur de mourir à travers des préjudices réputés autonomes

210. Des exemples topiques. En sus des préjudices reconnus par la nomenclature des préjudices issus de dommages corporels, il existe également un ensemble de préjudices autonomes reconnus par les prétoires permettant d'indemniser la peur de mourir. Il s'agit ici de traiter de quelques exemples topiques – tels que le préjudice d'angoisse de mort imminente (1), le préjudice spécifique de contamination (2) ainsi que le préjudice d'impréparation (3) – qui nous permettent de mettre en lumière le manque d'unité sur la question. Nous faisons volontairement le choix de nous en tenir, pour le moment, à une simple présentation de ces préjudices dans la mesure où il nous semble nécessaire, dans un premier temps, de les définir pour pouvoir, par la suite, révéler leurs incohérences⁵⁹².

1) Le préjudice d'angoisse de mort imminente

211. Reconnaissance. Dans un arrêt rendu le 23 octobre 2012 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, les magistrats ont reconnu l'existence d'un préjudice dit « de mort imminente » qui permet la réparation de « *la souffrance psychique résultant d'un état de conscience suffisant pour envisager sa propre fin* »⁵⁹³. Pour la chambre criminelle, la réparation

⁵⁹¹ Se développent aujourd'hui les angoisses liées à la disparition de l'espèce humaine à travers la notion « d'éco-anxiété » ou « d'angoisse climatique ». Lire par exemple l'article de (M.-A.) SCIGACZ, « Quand le changement climatique atteint votre santé mentale : et si votre dépression était de l'éco-anxiété ? » publié sur le site *France Info*, le 15 mars 2019, dans lequel il est fait état de la notion d'angoisse climatique. Il s'agit d'une nouvelle notion apparue consécutivement à la prise de conscience de l'importance des dérèglements climatiques ainsi que de la sixième extinction de masse à l'œuvre. La journaliste y relate les témoignages de plusieurs personnes plongées dans une anxiété profonde du fait de questions environnementales. Elle rappelle que l'A.P.A. (*American Psychological Association*), à l'origine du D.S.M. a rendu un rapport « *en mars 2017 consacré justement aux conséquences des changements climatiques sur la santé mentale* ». Pour l'A.P.A. l'angoisse climatique est due à la « *peur chronique d'un environnement condamné.* » ». ((M.-A.) SCIGACZ, « Quand le changement climatique atteint votre santé mentale : et si votre dépression était de l'éco-anxiété ? », *France Info*, 15 mars 2019, disponible sur https://www.francetvinfo.fr/sante/environnement-et-sante/quand-le-changement-climatique-attaque-la-sante-mentale-et-si-votre-depression-etait-de-l-eco-anxiete_3220571.html). Mais aussi : (Th.) COUSTET, « Pollution : l'angoisse dans les prétoires », *Dalloz actu.*, le 9 oct. 2019, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/pollution-l-angoisse-dans-pretoires#.X0VBeS1PiqQ>, à propos des demandes en réparation relatives au préjudice causé par de l'angoisse liée à la pollution.

⁵⁹² Voir *infra* n° 408 et s.

⁵⁹³ Crim., 23 oct. 2012, n° 11-83770, Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES.

de ce préjudice particulier se distingue du déficit fonctionnel et des souffrances endurées dans la mesure où il correspond à la reconnaissance d'un préjudice « d'angoisse de mort imminente ».

212. Conscience de la mort et transmission du préjudice. Le préjudice d'angoisse de mort imminente permettrait donc la reconnaissance d'un préjudice né de la confrontation du sujet avec la survenue critique de sa mort. Dans l'espèce précitée de 2012, il s'agissait d'une victime d'un accident de la circulation, décédée non pas sur le coup mais à l'hôpital, des suites d'une prise en charge défaillante. La cour d'appel de Nouméa avait octroyé aux ayants-droit la réparation d'un préjudice autonome considérant que la victime avait pu avoir le temps d'envisager la gravité de son état et partant, la réalité de sa mort prochaine. Deux éléments se dégagent donc de la solution rendue par la chambre criminelle en 2012. Premièrement, la victime doit être en état de conscience afin de pouvoir concevoir l'imminence de sa mort⁵⁹⁴. Secondement, l'état de conscience de la victime induit la possibilité de faire rentrer le préjudice d'angoisse dans le patrimoine et, ce faisant, de le rendre transmissible dans le patrimoine des héritiers. A ce sujet, la question de la succession du préjudice d'angoisse est également reconnue par le juge administratif. Il a pu en faire notamment la démonstration lorsqu'il a eu à se prononcer sur la responsabilité des communes et sur la réparation des préjudices d'angoisse de mort imminente des victimes par noyade liés au passage de la tempête Xynthia⁵⁹⁵.

213. Le préjudice d'angoisse de mort imminente n'est pas un préjudice de vie abrégée. Le préjudice d'angoisse de mort imminente résulterait donc de la rencontre de la victime avec la réalité de sa mort. Il ne s'agirait pas d'indemniser un *pretium mortis*, dans la mesure où le droit français ne le reconnaît pas. La mort imminente serait moins la mort instantanée que la prise de conscience de sa mort soudaine. Autrement dit, la Cour de cassation

⁵⁹⁴ Pour une autre illustration : v. Civ. 2^e, 23 novembre 2017, n° 16-13.948 ; D. 2017, p. 2425 ; D. 2018, p. 2153, obs. (M.) BACACHE ; AJ fam. 2018, p. 49, obs. (J.) HOUSIER ; Gaz. Pal., num. 2, 16 janv. 2018, p. 25, obs. (M.) MEKKI ; Resp. civ. et assur., 2018, comm. 32, obs. (S.) HOCQUET-BERG. Il s'agissait, en l'espèce, d'un garçonnet de quatre ans, décédé des suites d'une noyade dans une piscine. Les parents, au titre de leur action successorale, demandaient notamment réparation d'un préjudice d'angoisse de mort imminente. La Cour de cassation déboute la demande, au motif que les parents n'avaient pas pu rapporter la preuve d'une conscience de l'imminence de sa mort par l'enfant. Elle considère que « dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve soumis à son examen, [la Cour d'appel a] estimé qu'il n'était pas établi [que l'enfant] avait eu conscience de l'imminence de sa mort, [dès lors] la cour d'appel en a exactement déduit que celui-ci n'avait pas transmis à ses parents un droit à indemnisation de ces chefs ».

⁵⁹⁵ V. T.A. Nantes, 12 fév. 2018, n°1504909 ; AJDA 2018, p. 1734 : « Considérant que le droit à réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause ; que si la victime du dommage décède avant d'avoir elle-même introduit une action en réparation, son droit, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers ; que le droit à réparation du préjudice résultant pour elle des souffrances morales qu'elle a éprouvées en prenant conscience de sa mort imminente et inéluctable constitue un droit entré dans son patrimoine avant son décès qui peut être transmis à ses héritiers [...] ».

autoriserait la reconnaissance d'un préjudice subi par la victime du fait du « *sentiment que sa vie allait s'arrêter par la faute d'un autre* »⁵⁹⁶.

214. Des avis divergents. Néanmoins, la réalité de ce préjudice est moins simple qu'il n'y paraît puisque, comme ont pu le faire remarquer certains auteurs, ce préjudice spécifique fait l'objet d'un « *sujet de controverse interne* »⁵⁹⁷ au sein des chambres de la Haute juridiction. En effet, la deuxième chambre civile et la chambre criminelle s'opposent sur la question de l'autonomie à attribuer à un tel préjudice. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, de manière constante, se refuse à reconnaître un préjudice d'angoisse autonome. Elle rattache ce dernier aux souffrances endurées – lesquelles sont quant à elles intégrées à la nomenclature DINTHILAC. Dès 2010, elle s'était déjà prononcée sur la question plus générale des souffrances psychiques liées à un choc émotionnel. Elle avait alors considéré « *que le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne p[ouvait] être indemnisé séparément* »⁵⁹⁸. Suivant la même logique, elle a eu l'occasion de rappeler que, concernant le préjudice d'angoisse, celui-ci ne pouvait être indemnisé séparément dans la mesure où il était déjà reconnu au titre des postes de préjudices prévus par la nomenclature⁵⁹⁹.

215. L'importance des conséquences des attentats du 13 novembre 2015. Au-delà des considérations doctrinales, les distinctions qui divisent les chambres de la Cour de cassation ont de réelles conséquences pour les victimes puisque leurs préjudices ne sont pas reconnus de la même manière. La question du traitement autonome se pose aujourd'hui de plus en plus, notamment depuis les attentats du 13 novembre 2015 qui ont frappé le sol français. Face à l'ampleur de la situation et dans un souci de protection des victimes de terrorisme, les professionnels de l'indemnisation ont appelé à l'harmonisation et à la nécessité de reconnaissance indépendante de préjudices spécifiques. Les contours de deux postes de préjudices hors nomenclature ont été dessinés en 2017 dans un rapport portant sur

⁵⁹⁶ (C.) PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2015, étude 9, n° 4.

⁵⁹⁷ (Y.) QUISTREBERT, « L'indemnisation conditionnée du préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2019, étude 9, n° 31.

⁵⁹⁸ *Civ. 2^e*, 16 sept. 2010, n° 09-69.433, *Bull. civ.* 2010, II, n° 155 ; *D.* 2010, p. 2228, obs. (I.) GALLMEISTER ; *Resp. civ. et assur.*, 2010, comm. 320.

⁵⁹⁹ *Civ. 2^e*, 18 avril 2013, n° 12-18.199 ; *Resp. civ. et assur.*, num. 6, 2013, comm. 167, obs. (L.) BLOCH ; *RTD Civ.*, 2013, p. 614, obs. (P.) JOURDAIN. Confirmé par : *Civ. 2^e*, 5 fév. 2015, n° 14-10.097 et *Civ. 2^e*, 5 fév. 2015, n° 14-10.091 ; *Resp. civ. et assur.*, 2015, comm. 152, obs. (H.) GROUDEL ; *D.* 2015, p. 375 ; *Gaz. Pal.*, 9 avr. 2015, num. 99, p. 5, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; *Gaz. Pal.*, 16 avr. 2015, num. 106, p. 20, obs. (S.) GERRY-VERNIERES.

L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches dirigé par madame PORCHY-SIMON et commandé respectivement par les Ministères de la Justice, de l'Économie et des finances et le Secrétariat d'État chargé de l'aide aux victimes. Le groupe de travail préconise donc la reconnaissance de deux postes de préjudices indépendants. Le premier appelé « préjudice situationnel d'angoisse » se définirait « *comme le préjudice autonome lié à une situation ou à des circonstances exceptionnelles résultant d'un acte soudain et brutal, notamment d'un accident collectif, d'une catastrophe, d'un attentat ou d'un acte terroriste, et provoquant chez la victime, pendant le cours de l'évènement, une très grande détresse et une angoisse dues à la conscience d'être confronté à la mort* »⁶⁰⁰ et concernerait les victimes directes. Tandis que le second, dit « préjudice d'attente » serait le « *préjudice autonome lié à une situation ou à des circonstances exceptionnelles résultant d'un acte soudain et brutal, notamment d'un accident collectif, d'une catastrophe, d'un attentat ou d'un acte terroriste, et provoquant chez le proche, du fait de la proximité affective avec la victime principale, une très grande détresse et une angoisse jusqu'à la fin de l'incertitude sur le sort de celle-ci* » et concernerait alors les victimes indirectes »⁶⁰¹. Néanmoins, pour le moment, ces deux propositions n'ont pas trouvé de consécutions jurisprudentielles. Le rapport rédigé par le groupe de travail a permis de rappeler les enjeux majeurs relatifs à l'indemnisation de la peur de mourir, afin d'assurer une plus grande sécurité juridique aux victimes. Pour autant, pour le moment et malgré les efforts des universitaires et des professionnels du dommage corporel, l'autonomie du préjudice d'angoisse de mort imminente n'est toujours pas consacrée. Si l'urgence des attentats à rappeler la nécessité de débattre de la question, le retour à la paix sociale semble avoir emporté avec lui les difficultés relatives à l'indemnisation des troubles psychologiques des victimes confrontées à la mort⁶⁰².

216. Transition. Autre exemple pour se convaincre de l'imperfection du traitement juridique de la peur de la mort : le préjudice de contamination.

⁶⁰⁰ (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches*, Rapport présenté le 6 mars 2017, p. 49.

⁶⁰¹ (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 54.

⁶⁰² Nous confortons notre propos en signalant la disparition, lors du premier gouvernement Édouard PHILIPPE, du Secrétariat d'État chargé de l'aide aux victimes, remplacé par une Délégation interministérielle à l'aide aux victimes (D.I.A.V.) instituée par le Décret 2017-1240 du 7 août 2017 relatif à la création du délégué interministériel à l'aide aux victimes.

2) Le préjudice spécifique de contamination

217. Définition. C'est peut-être au sein des préjudices de contamination que l'on retrouve le plus la question de la prise en charge de la peur de la mort par le droit. Il ressort de la définition du préjudice spécifique de contamination, posée par la Cour de cassation, que celui-ci indemnise « *notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie et la crainte des souffrances* »⁶⁰³. Ces préjudices particuliers, qui viennent indemniser les peurs liées au développement de maladies, ont été initialement créés en faveur de l'indemnisation des victimes de contamination au virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.) d'abord et du virus de l'hépatite C (V.H.C.) ensuite. Il s'agit de préjudices particuliers dont on retrouve l'empreinte au sein de la nomenclature DINTHILAC. Bien qu'elle ne fasse pas directement référence à la terminologie, on retrouve implicitement le préjudice de contamination au sein des préjudices extrapatrimoniaux évolutifs⁶⁰⁴.

218. Porosité des définitions. C'est la nomenclature qui s'est chargée d'étendre l'indemnisation des préjudices évolutifs aux maladies de CREUTZFELDT-JACOB et à celles liées à l'amiante. Si l'on peut au départ se féliciter de cet élargissement de la réparation à un plus grand nombre de victimes, on peut néanmoins émettre des réserves quant à sa réalité effective. Dans la mesure où les définitions posées par les tribunaux et la nomenclature s'avèrent similaires et puisqu'il faut respecter le principe de réparation intégrale, on ne peut que craindre une limitation de l'indemnisation des victimes. Certains auteurs font ainsi remarquer que « *le terme de préjudice extrapatrimonial évolutif n'est pas encore utilisé par les juridictions suprêmes, ce qui est regrettable* »⁶⁰⁵. Ils ajoutent qu'« *[i]l appartient désormais au Conseil d'État et à la Cour de cassation de s'approprier cette terminologie afin que le vocabulaire employé recouvre bien, pour tous, la même notion* »⁶⁰⁶.

219. Porosités des postes d'indemnisation. Aux inconvénients de la proximité des définitions s'adjoignent ceux de l'étanchéité des autres postes indemnitaires. Bien que n'apparaissant pas de manière littérale au sein de la nomenclature DINTHILAC, et restant donc un poste indemnitaire autonome, il se confronte toutefois, en pratique, à la grille de lecture

⁶⁰³ Civ. 2^e, 24 sept. 2009, n° 08-17.241 ; D. 2009, p. 2489.

⁶⁰⁴ (J.-P.) DINTHILAC, *op. cit.*, p. 41. : Il s'agit des préjudices « *résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène, quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital* ».

⁶⁰⁵ (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *Le Lamy Droit de la responsabilité*, éd. Wolters Kluwer, 2019, n° 225-100.

⁶⁰⁶ (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

prévue par la nomenclature précitée. Ainsi, si la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que le préjudice spécifique de contamination devait être distingué du déficit fonctionnel permanent⁶⁰⁷, il demeure, *a contrario*, des incertitudes sur son autonomie au regard des souffrances endurées⁶⁰⁸. Ces situations ne s'avèrent pas favorables aux victimes qui se voient refuser leurs demandes en réparation.

220. Difficultés d'application. La reconnaissance de ces préjudices par le droit de l'indemnisation entendait, au départ, répondre aux inquiétudes des victimes qui se retrouvaient, du fait d'une transfusion sanguine, placées en situation d'incertitude face à leur devenir. Néanmoins, du fait des avancées de la recherche scientifique, ces pathologies connaissent aujourd'hui de meilleurs traitements et l'on voit même poindre des chances de guérison chez certains patients⁶⁰⁹. Si l'on pourrait se féliciter de telles nouvelles, il appert que dans les faits, les victimes connaissent, dans le même temps, une dégradation de leur situation. Si les juges du fond semblent enclins à voir aboutir les demandes d'indemnisation, il n'en est pas de même de la Cour de cassation qui vient rappeler les exigences de la réparation. Dans un arrêt rendu le 28 novembre 2018 est cassée la décision rendue par la cour d'appel de Bordeaux ayant accordé la réparation du préjudice spécifique de contamination à une patiente contaminée par le V.H.C des suites de séances de sclérothérapie. La spécificité de l'espèce réside dans le fait que la patiente en question avait été guérie du V.H.C. Nonobstant sa guérison, celle-ci avait vécu quatorze ans avec la maladie et sollicitait donc la réparation du préjudice de contamination. Alors que les juges d'appel avaient considéré que la guérison était sans effet sur les sentiments d'inquiétude de la patiente, la Cour de cassation casse et annule la décision considérant que *« sans caractériser l'existence, après la date de la guérison, d'un risque d'altération de l'état*

⁶⁰⁷ V. Civ. 2^e, 24 septembre 2009, n° 08-17.241 dans lequel la Cour considère que *« le préjudice spécifique de contamination par le virus de l'hépatite C comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant de la contamination, notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie et la crainte des souffrances ; qu'il comprend aussi le risque de toutes les affections opportunistes consécutives à la découverte de la contamination, les perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle et les dommages esthétique et d'agrément générés par les traitements et soins subis ; qu'il n'inclut pas le préjudice à caractère personnel du déficit fonctionnel »*. Ou encore Civ. 2^e, 19 nov. 2009, n° 08-11.622, Bull. civ. 2009, II, n° 279. La Cour retient que *« le déficit fonctionnel permanent comprend la réduction du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomophysiologique médicalement constatable, [alors que] le préjudice spécifique de contamination recouvre l'ensemble des troubles liés à l'incertitude quant à l'avenir, la crainte de souffrir et les perturbations de la vie intime et sociale »*.

⁶⁰⁸ La question n'est d'ailleurs pas récente : v. sur ce point, notamment, Civ. 1^{re}, 3 mai 2006, n° 05-10.411, D. 2006, p. 1403, obs. (I.) GALLMEISTER ; RDSS, 2006, p. 745, obs. (P.) HENNION-JACQUET ; RTD civ., 2006, p. 562, obs. (P.) JOURDAIN ; conf. par Civ. 2^e, 18 mars 2010, n° 08-16.169, Bull. civ II, n° 65 ; D. 2010, p. 892 ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2010, comm. 142 ; conf. Civ. 2^e, 12 déc. 2013, n° 12-27.292 : Resp. civ. et assur., num. 3, 2014, comm. 83.

⁶⁰⁹ (P.) JOURDAIN, « L'incidence de la guérison de la victime sur la réparation du préjudice spécifique de contamination », RTD civ. 2019, p. 117.

de santé lié à la contamination, justifiant la réparation d'un tel préjudice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »⁶¹⁰. Autrement dit, pour que soit reconnue l'indemnisation du préjudice spécifique de contamination après guérison, il faut « alors soit caractérisé un risque sérieux d'altération de l'état de santé après guérison, soit au moins établir que l'angoisse et les perturbations liées au risque de déclaration de la maladie ont existé antérieurement à la guérison »⁶¹¹. Dès lors, en l'état actuel, le droit à réparation s'ouvre s'il est possible d'établir la preuve que la peur pour sa propre vie entraîne un risque de dégradation de l'état de santé après la guérison ; preuve qui, si elle est rapportée, peut-être écartée de la réparation autonome dans la mesure où elle peut s'inclure au sein des souffrances endurées. Ces situations se révèlent être profondément inégalitaires pour les victimes puisqu'elles peuvent être déboutées de leurs demandes en indemnisation dans la mesure où les différents postes existants demeurent difficilement dissociables.

221. Le cas particulier de l'anxiété. Le préjudice d'anxiété a été défini, à propos des porteurs d'une sonde cardiaque défectueuse comme le préjudice résultant de « l'annonce de la dangerosité potentielle présentée par [le] matériel [défectueux] [ayant] eu pour conséquence directe [...] d'augmenter la surveillance médicale du patient [propre à] inéluctablement créer chez lui un sentiment d'angoisse »⁶¹². Bien que les tribunaux fassent référence à la terminologie d'angoisse, le préjudice dont il est question ici se détache du préjudice d'angoisse de mort imminente pour se rapprocher du préjudice de contamination – ou d'un préjudice permanent évolutif si l'on veut se référer à la nomenclature. Aujourd'hui c'est au sein du contentieux lié à l'exposition des salariés aux poussières d'amiantes⁶¹³ qu'il est le plus question de la reconnaissance du préjudice d'anxiété. « L'existence du préjudice d'anxiété est caractérisée par la situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout

⁶¹⁰ Civ. 2^e, 28 novembre 2018, n° 17-28.272 ; D. 2018, p. 2362.

⁶¹¹ (P.) JOURDAIN, art. *op. cit.*, p. 117.

⁶¹² C.A. Paris, 12 sept. 2008, n° 05-15-716, n° 05-15-717, n° 05-15-719, n° 05-15-720, n° 05-15-721, n° 05-15-722, n° 05-15-723 et n° 05-15-733. Voir notamment (D.) BANDON-TOURRET, (A.) GORNY, « Le préjudice indemnisable dans le contentieux des sondes cardiaques : vers l'indemnisation du préjudice d'angoisse ? », JCP E 2008, p. 2253 et s.

⁶¹³ Jusqu'à l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 5 avril 2019 (Ass. Pl., 5 avril 2019, n° 18-17.442), la réparation du préjudice d'anxiété relevait d'un régime d'indemnisation particulier. Il découlait de l'application de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 portant création d'un régime particulier de préretraite (Allocation de Cessation Anticipée Activité des Travailleurs de l'Amiante, ci-après A.C.A.A.T.A.) et concernait certains salariés d'établissements exposés à l'amiantes. Par plusieurs arrêts rendus en 2015 (Soc. 3 mars 2015, n° 13-26.175 et n° 13-21.716 ; D. 2015, p. 1384), la chambre sociale avait considéré que le préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiantes ne pouvait être indemnisé que si les salariés en question relevaient du dispositif de l'article 41 de la loi de 1998 empêchant alors une égalité de traitement entre les salariés exposés aux poussières d'amiantes, puisque ceux dont les entreprises étaient exclues de la liste ne pouvaient prétendre à la réparation.

moment d'une maladie liée à l'amiante »⁶¹⁴. Pour reprendre les mots de monsieur GAMET le préjudice d'anxiété, « *[p]rosaïquement, c'est le sentiment de vivre au quotidien avec une épée de Damoclès au-dessus de la tête* »⁶¹⁵.

222. Difficultés du préjudice d'anxiété. Si la contamination fautive par un agent extérieur ouvre droit à réparation, le préjudice d'anxiété, particulièrement lorsqu'il résulte d'une exposition aux poussières d'amiante, s'avère être, là encore, un préjudice autonome, différant également des préjudices de contamination classiques. Cela s'explique notamment par le fait que, contrairement aux autres pathologies ou aux autres risques causés par des produits défectueux, les maladies liées à l'amiante laissent planer une importante part d'incertitude. En effet, « on ne peut savoir si la personne est contaminée jusqu'à ce qu'elle déclare une maladie »⁶¹⁶. Il ne s'agit donc pas d'une véritable contamination dans la mesure où la preuve s'avère difficile à rapporter. En réalité, le préjudice d'anxiété vient « *indemnis[er] la crainte que l'exposition à l'amiante dégénère en maladie grave, alors qu'il est incertain que la personne soit contaminée* » et plus encore dans la mesure où l'on ne peut pas connaître l'issue létale ou non de la maladie⁶¹⁷. Dès lors, l'anxiété diffère selon l'origine de l'exposition. Il y a donc, une fois de plus, des difficultés pesant sur la caractérisation d'un tel préjudice dans la mesure où son existence suppose à la fois la caractérisation d'un risque et d'un préjudice – mais nous y reviendrons⁶¹⁸ – mais également dans la mesure où son objet d'indemnisation se rapproche d'autres postes existants. Concernant le préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante, « *l'indemnisation accordée [...] répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence* »⁶¹⁹.

223. Transition. L'exemple du préjudice d'anxiété est donc encore un moyen de mettre en avant l'absence d'homogénéité régnant en matière d'indemnisation de la peur de la mort ; ce que l'étude du préjudice d'impréparation vient confirmer.

⁶¹⁴ (Ph.) le TOURNEAU, *Responsabilité : généralités in Répertoire de droit civil*, mai 2009, actu. janv. 2020, n° 29.

⁶¹⁵ (L.) GAMET, « Le préjudice d'anxiété », *Droit soc.*, 2015, p. 55.

⁶¹⁶ (L.) GAMET, *ibid.*, p. 55.

⁶¹⁷ (L.) GAMET, *ibid.*, p. 55.

⁶¹⁸ Sur le risque voir not. *infra* n° 358 et s. Sur la démonstration du préjudice voir not. *infra* n° 360 et s.

⁶¹⁹ (Ph.) le TOURNEAU, *op. cit.*, n° 29 citant les arrêts : Soc. 25 sept. 2013, n°s 11-20.948, 12-12.883, 12-13.307 et 12-20.157.

3) Le préjudice d'impréparation

224. Définition. Le préjudice d'impréparation réside dans l'obligation faite aux professionnels de santé d'informer le patient des risques encourus lors d'une intervention médicale. Dans un article consacré à la notion madame BACACHE y détaille les évolutions. Si nous faisons le choix du traitement du défaut d'information du médecin ici c'est parce que le contenu de l'information porte « *non seulement sur le diagnostic, mais également sur les traitements, les soins envisagés, et les risques qui y sont attachés* »⁶²⁰. Le sujet des risques prévaut pour notre objet d'étude dans la mesure où, bien que la notion ait été étendue aux risques courants, elle concernait d'abord les avertissements portant sur « *les risques graves de nature à emporter des conséquences mortelles [nous soulignons] ou invalidantes* »⁶²¹.

225. Évolution. Par ailleurs, le fondement juridique de la notion a connu des modifications, allant dans le sens de notre démonstration. Dans le même article, madame BACACHE rappelle qu'initialement le médecin est tenu d'avertir des risques au titre, notamment de l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique⁶²² : il s'agissait donc d'une obligation de nature contractuelle. Se pose alors la question des sanctions du défaut d'information dans la mesure où la responsabilité contractuelle impose deux conditions. En effet, il « *ne suffit pas pour engager la responsabilité du médecin d'établir sa faute, à savoir l'absence d'information. [Encore faut-il que] la victime rapport[e] la preuve d'un préjudice en rapport certain de causalité avec cette faute* »⁶²³. La causalité est alors un frein pour l'indemnisation des victimes, au même titre que la perte de chance dans la mesure où il pouvait « *arrive[r] qu'aucune incertitude n'affecte l'attitude qu'aurait eue le patient correctement informé des risques* ».

226. Le revirement du 3 juin 2010. Par un important arrêt rendu le 3 juin 2010, et très largement commenté⁶²⁴, la première chambre civile de la Cour de cassation infléchit sa

⁶²⁰ (M.) BACACHE, « Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ? », D. 2008, p. 1908, n° 2.

⁶²¹ (M.) BACACHE, *ibid.*, *loc. cit.*

⁶²² L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique prévoit 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.* »

⁶²³ (M.) BACACHE, *op. cit.*, n° 3.

⁶²⁴ Civ. 1^{re}, 2 juin 2010, n° 09-13.591 ; JCP G 2010, p. 788, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; (P.) SARGOS, « Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement du médecin à son devoir d'information », D. 2010, p. 1522 et s. ; (D.) BERT, « Feu l'arrêt Mercier ! », D. 2010, p. 1801 et s.

position⁶²⁵ et considère que « *le défaut d'information doit en tout hypothèse autoriser la réparation d'un préjudice, alors même que les juges du fond [avaient] relevé l'absence d'alternative thérapeutique* »⁶²⁶. Au visa l'ancien article 1382, devenu 1240, du Code civil, la Cour de Cassation crée un préjudice d'impréparation fondé sur la responsabilité délictuelle. A partir de cet arrêt, « *[t]out défaut d'information est source d'un préjudice automatique* »⁶²⁷. Encore faut-il, pour que l'indemnisation soit reconnue, que le risque se soit réalisé⁶²⁸.

227. La conscience des risques ou la conscience de la fragilité de la vie. Depuis l'arrêt du 3 juin 2010, au-delà de la responsabilité délictuelle, les décisions rendues en matière de préjudice d'impréparation, le sont aussi aux vises des articles 16⁶²⁹ et 16-3⁶³⁰ du Code civil. Autrement dit, l'absence d'information du patient est de nature à porter atteinte à la dignité de la personne humaine. Ce faisant, les tribunaux consacrent l'idée selon laquelle le patient se doit d'être informé des risques pesant sur son état et particulièrement sur l'éventualité de sa mort⁶³¹. L'aléa thérapeutique, inhérent à l'activité médicale est de nature à consacrer un préjudice autonome, si l'aléa se réalise, dans la mesure où le patient aurait dû en être informé. Si la Cour

⁶²⁵ Dans un arrêt du 6 décembre 2007 n° 06-13.572 la première chambre civile de la Cour de cassation avait eu l'occasion de se prononcer sur le défaut d'information. Elle avait considéré que ce dernier n'était pas, en l'espèce, de nature à occasionner un préjudice dans la mesure où la situation de la parturiente, bien qu'avisée, n'aurait pu être différente. La Cour retient : « *la patiente, même dûment informée de l'absence de médecins au moment de son arrivée à la clinique, n'aurait pas été en mesure de faire le choix de quitter la clinique pour se mettre en quête d'un autre établissement de soins ; que le moyen mal fondé en sa deuxième branche et inopérant pour le surplus ne peut qu'être rejeté* ».

⁶²⁶ (P.) JOURDAIN, « Le manquement au devoir d'information médicale cause un préjudice qui doit être réparé », RTD Civ., 2010, p. 571.

⁶²⁷ (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *op. cit.*, n° 222-62.

⁶²⁸ V. sur ce point : Civ. 1^{re}, 23 janv. 2014, n° 12-22.123, Bull. civ. I, n° 13 ; D. 2014, p.589 ; D. 2014, p. 584, (L.) BERNARD de la GATINAIS (avis) ; D. 2014, p. 590, obs. (M.) BACACHE ; D. 2014, p. 2021, obs. (A.) LAUDE ; D. 2014, p. 124, obs. (O.) GOUT ; RDSS 2014, p. 295, obs. (F.) ARHAB-GIRARDIN ; RTD civ. 2014, p. 379, obs. (P.) JOURDAIN. Confirmé récemment par : Civ. 1^{re}, 23 janv. 2019, n° 18-10.706 ; RDSS 2019, p. 565, obs. (G.) TREDEZ ; Resp. civ. et assur., num. 4, 2019, comm. 113, obs. (L.) BLOCH.

⁶²⁹ Article 16 du Code civil : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.* »

⁶³⁰ Article 16-3 du Code civil : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.* »

⁶³¹ L'autonomie du préjudice d'impréparation a d'ailleurs été renforcée par un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 23 janvier 2019 : Civ. 1^{re}, 23 janv. 2019, n° 18-10.706 ; not. D. 2019, p. 976, note (J.) MATTIUSI ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 113, obs. (L.) BLOCH ; Gaz. Pal., num. 2, 4 juin 2019, p. 17, obs. (J.) KNETSCH. La Cour considère que l'accouchement par voie basse, évènement naturel, entre dans les dispositions de l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique. Viole l'article précité la cour d'appel qui refuse l'indemnisation d'un préjudice au titre d'un défaut d'information considérant que « *[...] celui-ci concerne les risques inhérents, non pas à un acte de soins qui aurait été pratiqué sans le consentement éclairé de la patiente, mais un accouchement par les voies naturelles [...] et qu'était seule légalement due à Mme Y... une information sur les modalités du déclenchement de l'accouchement* ». Comme le fait remarquer madame BACACHE, « *[l]a Cour de cassation adopte une approche plus extensive de l'information en mettant l'accent sur la première partie du texte laquelle fait référence à « l'état de santé »* ». En effet, « *l'état de santé ne se réduit pas aux actes de soins de sorte que la qualification d'acte naturel ne suffit pas à dispenser le praticien de son devoir d'information* ». Voir : D. 2019, p. 2058, obs. (M.) BACACHE.

de cassation a fait le choix d'aligner sa position sur celle du Conseil d'État⁶³², on peut quand même s'étonner de la caractérisation du préjudice d'impréparation, uniquement en cas de réalisation du risque. Indépendamment de la perte de chance, le préjudice d'impréparation « *existe nécessairement* »⁶³³ en cas de réalisation d'un dommage corporel. Dès lors, cette exécution automatique de la réparation semble révéler que du point de vue de la responsabilité, le fait générateur du préjudice est moins le défaut d'information que la réalisation du risque. Il s'agit donc plus d'une réparation de la confrontation du sujet avec la brutalité de la situation, à laquelle il n'a pas pu se préparer, que d'un véritable défaut d'information. En d'autres termes, il s'agit plus d'indemniser le fait que le sujet soit soudainement confronté à une dégradation de son état de santé – et donc à l'éventualité de sa mort – que le réel silence du médecin. Le préjudice d'impréparation semble être, une fois de plus, une manière déguisée de reconnaître notre impuissance face aux hasards de la vie.

228. Transition. Une fois de plus, le préjudice d'impréparation est l'occasion de montrer les difficultés qui entourent la fragilité de l'existence. Faut-il indemniser et si oui, que faut-il indemniser ?⁶³⁴ Ce n'est ni plus ni moins qu'un travail d'équilibriste auquel doivent se livrer les prétoires. Si le droit de l'indemnisation s'inscrit dans un besoin grandissant de reconnaissance de la peur du trépas, il faut aussi préserver l'idée d'infortune de la vie. Sans dénigrer la souffrance des individus, il nous faut aujourd'hui retrouver une harmonie dans l'indemnisation des troubles psychologiques liés à la peur de la finitude. Si l'état actuel du droit n'est pas en mesure de s'accorder sur un tel sujet alors peut-être nous faut-il élargir notre champ de réflexion aux autres sciences que celles juridiques, ayant aussi traité la question de la peur

⁶³² V. C.E., 10 oct. 2012, n° 350426 : Resp. civ. et assur., num., 2012, comm. 351, obs. (L.) BLOCH ; D. 2012, p. 2518, note (D.) POUPEAU ; D. 2013, p. 40, obs. (O.) GOUT ; D. 2013, p. 2658, obs. (M.) BACACHE ; AJDA, 2012, p. 1927 ; AJDA 2012, p. 2231, obs. (C.) LANTERO ; RDSS 2013, p. 92, note (D.) CRISTOL.

⁶³³ (M.) BACACHE, (chron.), D. 2017, p. 2224.

⁶³⁴ V. sur ce point l'arrêt récent Civ. 1^{re}, 23 janv. 2019, n° 18-10.706 et notamment le commentaire de monsieur KNETSCH qui relève : « *S'ils ne marquent pas un retour à la solution contestée de l'arrêt du 3 juin 2010, les arrêts reconnaissent au préjudice d'impréparation une autonomie de nature différente. Alors que, précédemment, les préjudices liés au défaut d'information étaient conçus comme un palliatif à l'impossibilité de prouver une faute technique, la première chambre civile présente désormais le préjudice d'impréparation comme un chef de préjudice qui s'ajoute aux préjudices consécutifs au dommage corporel causé fautivement par le médecin. Cette évolution de la jurisprudence pourrait avoir deux conséquences à plus ou moins long terme. Il faut d'abord s'attendre à ce que les avocats de patients invoquent systématiquement le manquement à l'obligation d'information médicale, y compris dans les cas où une faute technique du professionnel de santé est établie avec évidence. Ensuite, la consécration d'un préjudice d'impréparation dans ces circonstances pourrait à terme inciter à une réouverture du débat sur la reconnaissance d'un préjudice pleinement autonome, c'est-à-dire fondée sur la simple preuve d'un défaut d'information, indépendamment de l'issue de l'acte médical. Eu égard à la référence dans les arrêts commentés aux articles 16 et 16-3 du Code civil, on peut craindre en effet que, sur ce point, la Cour de cassation n'ait pas encore dit son dernier mot... » : (J.) KNETSCH, « Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en matière de responsabilité médicale », Gaz. Pal., num. 2, 4 juin 2019, p. 17.*

de la mort. Ce n'est qu'à cette condition qu'il sera possible d'imaginer une conception renouvelée de la peur de mourir.

Section seconde. Le recours aux sciences non juridiques aux fins d'une possible conception renouvelée de la peur de mourir

229. Annonce. Les sciences dites « dures », humaines ou sociales connaissent une variété d'états timériques liés à l'incomplétude de la condition. Qu'il s'agisse de la psychanalyse ou encore de la philosophie, elles connaissent toutes des significations différentes de ces états particuliers. Nous avons fait le choix d'étudier les principales notions liées à la peur chez l'Homme. Ainsi, afin de pouvoir juridiquement reconsidérer les caractéristiques de la peur de mourir et pouvoir ensuite y apporter une transcription en droit de l'indemnisation, il nous faut donc à présent rendre compte des liens et des disparités qui existent entre deux notions fondamentales et consécutives à la nature humaine : l'état d'anxiété (§2) et l'état d'angoisse (§1).

§1. L'état d'angoisse

230. L'angoisse et le sujet. Si nous faisons le choix de traiter particulièrement la notion d'angoisse, c'est avant toute parce que le droit s'en est saisie mais également parce qu'en l'étudiant de manière approfondie, il se révèle être un affect ambivalent, tantôt révélateur tantôt paralysant. L'angoisse a pourtant ceci de particulier que l'ensemble des sciences humaines considèrent le ressenti de l'angoisse comme la marque de notre humanité. Par le truchement de l'angoisse, par lequel « *le sujet est concerné au plus intime de lui-même* »⁶³⁵, nous faisons l'expérience de notre mort à venir. L'angoisse nous fait passer d'être-pour-la-mort à être-dans-la-mort. Elle nous rappelle l'absence de solution donnée à notre incomplétude. Angoisse et mort sont donc intimement liées⁶³⁶. Ce qui nous fait dire, pour reprendre les termes de J.-P. PETER que l'angoisse « *est née avec l'espèce humaine, avec la conscience, qui nous caractérise, qui*

⁶³⁵ (N.) GUERIN, « Traversée de l'angoisse », Revue Psychanalyse, num. 23, 2012, p. 47.

⁶³⁶ V. (N.) GUERIN, *op. cit.*, p. 47 : L'idée est exprimée à travers une citation de Lacan selon qui « *la réalité humaine [...] où l'homme est dans ce rapport à lui-même qui est sa propre mort [...] n'a à attendre d'aide de personne* ».

est notre terrible et magnifique privilège »⁶³⁷. Afin de le démontrer, il convient d'étudier l'angoisse en tant qu'affect philosophique d'abord (A) et objet de psychanalyse ensuite (B).

A) L'angoisse : un affect philosophique

231. Plan. Comprendre l'affect d'angoisse en philosophie nécessite d'abord une définition de la notion (1) pour permettre ensuite d'en dessiner les évolutions (2).

1) La notion d'angoisse

232. Présentation. Le terme latin *angustia*, dont le mot angoisse est dérivé, renvoyait à l'idée « *d'un espace étroit* »⁶³⁸. Au sens figuré, l'angoisse est souvent liée au sentiment de gêne et d'oppression de telle sorte que *Le Dictionnaire fondamental de la psychologie* définit la notion comme étant l'« *ensemble des sentiments de phénomènes affectifs caractérisé par une sensation interne d'oppression et de resserrement et par la crainte, réelle ou imaginaire d'un malheur grave ou d'une grande souffrance devant lesquels on se sent à la fois démuni et totalement impuissant à se défendre* »⁶³⁹. L'angoisse est donc avant tout un affect, de l'ordre du ressenti, de la sensation.

233. Le vécu négatif de l'angoisse. L'angoisse est donc associée à des manifestations biologiques, tant est si bien qu'elle est souvent traitée sous son aspect somatique. Par son nom, on désigne à la fois une multitude de manifestations physiques telles que les sueurs, les tremblements, les impressions de gorge nouée mais elle est également le nom que l'on donne à l'ensemble de ces troubles. Son apparition entraîne des conséquences préjudiciables pour le sujet. Plus encore, parce qu'elle engendre une impression d'étouffer, la survenue de l'angoisse est directement liée à celle de la mort. Elle rattache instinctivement le sujet à sa finitude. L'expérience de l'angoisse, en terme clinique, se rapproche d'une sensation de mort. Donc, dès le XIXe, l'angoisse et la mort sont des notions que l'on rapproche, tant au regard des manifestations physiques que psychiques. L'histoire de l'angoisse, c'est celle de la mort et du

⁶³⁷ (J.-P.) PETER, « Pour une histoire critique du concept d'angoisse », *Recherche en soins infirmiers*, num. 109, 2012, p. 38.

⁶³⁸ (V.) KAPSAMBELIS, *L'angoisse*, 4^e éd., PUF, coll. Que Sais-Je, 2017, p. 7.

⁶³⁹ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LÉCONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *Dictionnaire fondamental de la psychologie, A-K*, éd. Larousse, 2002, p. 67.

traumatisme. Ce qui fait d'ailleurs dire à certain que « *parler d'angoisse de la mort, ou d'angoisse « devant » la mort, et mettre ce « devant » entre guillemets, c'est dire que la mort n'est pas quelque chose d'autre que l'angoisse : l'angoisse est mort au sens existentiel, la mort au sens existentiel est angoisse* »⁶⁴⁰ et ce qui explique également l'idée d'un besoin de réparation d'un préjudice que connaît le droit de l'indemnisation. En réalité, l'être se retrouve confronté à l'angoisse tout au long de sa vie et ceci explique notamment, les raisons pour lesquelles la philosophie – et plus particulièrement le mouvement existentialiste – s'est intéressée à la notion.

2) Les évolutions du concept d'angoisse en philosophie

234. L'angoisse est ontologique. Nous le savons, la finitude est le marqueur de l'humanité. De même que la peur, et plus encore la peur de mourir, – l'angoisse existentialiste – est le corollaire de toute vie humaine. L'angoisse en philosophie a deux natures, « *[e]lle est double* » en ce sens qu'elle peut-être celle qui pétrifie ou celle qui oblige l'Homme à construire son humanité⁶⁴¹.

235. Autonomie de l'angoisse en philosophie. Bien que très présente dans les questionnements religieux, l'angoisse en tant que notion autonome n'est que très peu étudiée. Elle ne fait son apparition sur la scène philosophique qu'au XIXe siècle, faisant dire à certains auteurs aujourd'hui qu'il « *faut attendre le Concept de l'angoisse, la monographie que lui consacre le philosophe danois Søren Kierkegaard [...] en 1844, pour qu'un texte de cette nature parle exclusivement d'elle* »⁶⁴². KIERKEGAARD est un précurseur du mouvement existentialiste. Par conséquent, le concernant, ce qui fait l'essence de l'Homme c'est son vécu, ses actes. KIERKEGAARD est également un homme religieux qui voit alors dans l'angoisse le pendant de la liberté.

236. L'angoisse et le péché. « *L'angoisse est pour Kierkegaard la condition préalable du péché originel* »⁶⁴³, il en fait d'ailleurs l'objet du sous-titre de son œuvre. Ainsi, on sent déjà poindre un lien, que l'on retrouve plus tard en psychanalyse, entre l'angoisse et la sexualité. Il

⁶⁴⁰ (J.) PIERON, « Angoisse et mort dans *Sein und Zeit* », Bulletin d'analyse phénoménologique IV, num. 5, 2008, p. 14.

⁶⁴¹ (C.) SISOIX, « Peurs, angoisses et dépressions, regards croisés du philosophe et du psychologue », Revue internationale de soins palliatifs, vol. 25, 2012, p. 51.

⁶⁴² (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.* p 4.

⁶⁴³ (J.) NATANSON, « La peur et l'angoisse », Imaginaire et Inconscient, num. 22, 2008, p. 166.

y a déjà l'idée que l'angoisse porte en elle des notions d'entrave. L'angoisse rappelle à l'Homme le « rôle de l'interdit, [les] tensions entre nécessité et liberté, [l'] oubli et [le] refoulement, [l'] importance de la différenciation sexuelle, [la] culpabilité, [et enfin le] lien avec la volonté de puissance et sublimation »⁶⁴⁴. En ayant mangé le fruit interdit, Ève – et Adam – ont apporté au monde la différence entre le bien et le mal, ainsi que l'appétit sexuel⁶⁴⁵. L'angoisse c'est l'ensemble de ces possibles, de ces libertés, offert à l'Homme c'est-à-dire une « liberté entravée »⁶⁴⁶ dans la mesure où faire un choix revient nécessairement à renoncer.

237. Angoisse et liberté. Pour KIERKEGAARD, chaque individu, à travers son vécu personnel, est confronté à des choix. Chaque décision entraîne des conséquences, que celles-ci soient positives ou négatives. C'est cette impossibilité qu'a l'Homme de savoir si la voie qu'il emprunte est la bonne qui le plonge alors dans une angoisse relative à sa condition. Pour lui, seul Dieu est omniscient et le salut de l'angoisse passe donc dans la rencontre avec la foi. Il y a, chez l'auteur danois, un aspect positif de l'angoisse dans la mesure où elle place l'Homme dans l'action, dans l'engagement. Cependant, contrairement au reste du mouvement existentialiste qui considère l'angoisse comme le lieu privilégié de la rencontre de l'individu avec autrui, KIERKEGAARD prône l'apaisement de l'angoisse par le religieux⁶⁴⁷. On retrouve chez l'auteur les rapports entre l'angoisse et la fragilité de l'existence puisque, pour lui, « l'angoisse est le vertige [par lequel] la liberté, plongeant alors dans son propre possible, saisit à cet instant la finitude et s'y accroche. »⁶⁴⁸

238. L'existentialisme. Les travaux de KIERKEGAARD ne vont pas rencontrer le succès escompté au XXe siècle et il faut attendre les écrits d'HEIDEGGER d'abord et de SARTRE ensuite pour que les philosophes s'intéressent réellement à ses productions. Pour les existentialistes, essentiellement SARTRE et HEIDEGGER, l'angoisse est intimement liée au néant.

239. HEIDEGGER. Pour HEIDEGGER, l'angoisse « se distingue de la peur en ceci qu'elle ne s'angoisse pas dans un étant intramondain déterminé »⁶⁴⁹. Autrement dit, contrairement à la peur qui se fixe sur un objet déterminé – dans la mesure où l'on peut identifier ce qui nous

⁶⁴⁴ (J.) NATANSON, *ibid.*, p. 167.

⁶⁴⁵ V. (S.) KIERKEGAARD, trad. (K.) FERLOV et (J. J.) GATEAU, *Le concept de l'angoisse, Simple éclaircissement psychologique préalable au problème du péché originel*, éd. Gallimard, 1935, p. 113.

⁶⁴⁶ (S.) KIERKEGAARD, *op. cit.*, p. 73. Voir aussi les pages 73-74 concernant les développements relatifs aux liens établis par l'auteur entre la peccabilité et l'angoisse. Pour lui : « si le péché était entré par nécessité dans le monde (ce qui serait une contradiction) il n'y aurait point d'angoisse » (p. 73).

⁶⁴⁷ (S.) KIERKEGAARD, *op. cit.*, p. 223 et s.

⁶⁴⁸ (S.) KIERKEGAARD, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁴⁹ (J.) PIERON, *op. cit.*, p. 5.

fait peur – l’angoisse, elle, intervient sans raison apparente. En reprenant la notion de *Dasein* – c’est-à-dire « l’être là », l’être présent, l’être au monde – il théorise l’idée selon laquelle « *l’être humain [...] ne connaît aucune forme de fixation et n’existe qu’à travers le sens, les significations qu’il donne à soi-même et au monde environnant, dans un mouvement de perpétuel « affairement » qui le projette vers le futur* »⁶⁵⁰. Pour lui, « *l’angoisse est le moment de l’écroulement des significations, moment où l’être se retrouve libre, simple « présence-au-monde* »⁶⁵¹. **L’angoisse est endogène : elle vient du sujet lui-même.** « *[E]n toute rigueur, il ne faut pas parler de sujet angoissé ; le sujet n’est pas angoissé ; mais il est lui-même, tout entier angoisse* »⁶⁵². Pour HEIDEGGER, c’est dans l’angoisse que le sujet fait l’expérience de lui-même mais aussi de l’autre. Elle dévoile au sujet sa condition humaine. Revient l’idée de la liberté qui, avec l’angoisse, oblige l’homme à se saisir de lui-même, implique également la construction d’un rapport au monde. Selon lui, l’expérience de l’angoisse est celle de l’incomplétude de l’Homme. À travers l’angoisse, chacun d’entre nous se sent exposé au monde, mis en danger. C’est parce qu’elle est vécue par l’ensemble des individus que ceux-ci peuvent interagir et se comprendre. Il y a donc une dimension sociale de l’angoisse, à l’origine des rapports avec autrui. L’angoisse ouvre l’Homme plus qu’elle ne le pousse au repli sur lui.

240. SARTRE. Il y a, chez SARTRE, toujours un lien établi entre l’angoisse et la liberté. Dans *L’existentialisme est un humanisme*, il considère que l’Homme est angoissé. L’angoisse est un engagement dans laquelle l’individu devient un « *législateur* » de sa personne et de l’humanité⁶⁵³. L’angoisse, pour SARTRE, emporte avec elle l’idée de responsabilité et est « *en fin de compte une caractéristique de la liberté humaine* »⁶⁵⁴. Engagement qui, pour l’Homme, conduit alors à la fois à un rapport à l’autre, mais aussi, à une exposition à l’autre et donc, au risque. L’éventualité est donc une source d’angoisse.

241. En résumé. Ce qu’il nous faut retenir des conceptions philosophiques de l’angoisse c’est en réalité que l’étude de la notion apparaît « *dans des doctrines qui ont en commun de s’intéresser à l’existence du sujet humain plutôt qu’à sa nature, à mettre l’accent sur la liberté et l’authenticité, et à prendre compte la négativité* »⁶⁵⁵. En d’autres termes, l’angoisse est un affect, subjectif et ressenti dont la manifestation varie en fonction des

⁶⁵⁰ (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁵¹ (V.) KAPSAMBELIS, *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁵² (B.) BAAS, « L’angoisse et la dette », *Savoirs et cliniques*, num. 3, 2003, p. 29.

⁶⁵³ (J.-P.) SARTRE, *L’existentialisme est un humanisme*, éd. Nagel, 1954, p. 28.

⁶⁵⁴ (J.) NATANSON, *op. cit.*, p. 170.

⁶⁵⁵ (J.) NATANSON, *op. cit.*, p. 171.

individus. Si l'angoisse est attachée à notre humanité et caractérise le genre humain en ce que chacun se confronte à l'angoisse, l'affect d'angoisse, lui, se révèle être de l'ordre du sentiment : il va donc être perçu différemment selon l'individu chez qui il se manifeste ; ce qui semble se rattacher à l'idée de préjudice en matière d'indemnisation. À première vue, il semblerait donc qu'il y ait autant de manifestations d'angoisse qu'il y ait de personnes qui la ressentent. Pourtant, une discipline s'est attachée à rechercher une étiologie de l'angoisse, en recherchant des critères communs : la psychanalyse.

B) L'angoisse : objet de psychanalyse

242. L'inconscient. Notons pour commencer que si les sciences humaines ont pour objet l'étude des comportements et des pensées humaines, la psychanalyse tient une place à part dans la mesure où elle est censée étudier ce que l'individu ignore lui-même : l'inconscient. On l'a dit, à travers la philosophie, l'angoisse est une notion diffuse, un sentiment vague dont il est difficile de saisir la cause. On comprend aisément les liens unissant le travail psychanalytique et la notion d'angoisse dans la mesure où le symptôme d'angoisse va apparaître rapidement comme l'une des premières manifestations des troubles inconscients.

243. Remarque. L'essentiel de ces développements vont traiter de deux auteurs : FREUD (1), dans la mesure où celui-ci n'est autre que le père fondateur de la discipline et LACAN, qui consacre un séminaire à la notion au début des années soixante (2).

1) L'angoisse chez FREUD

244. FREUD et les théories de l'angoisse. FREUD « *s'interroge très tôt sur la nature de l'angoisse* »⁶⁵⁶. Contrairement à la philosophie, il va envisager une approche médicale du phénomène en étant le premier à développer une nosographie des névroses à travers laquelle il essaie de décrire et comprendre le phénomène. Il fait de l'angoisse un thème essentiel de ses travaux. FREUD conçoit des théories de l'angoisse qui ne vont avoir de cesse d'évoluer au cours de sa carrière, démontrant toute la difficulté de saisir la notion.

⁶⁵⁶ (D.) WIDLÖCHER, « Le langage de l'angoisse », *Libres cahiers pour la psychanalyse*, num. 21, 2010, p. 18.

245. FREUD et la première théorie de l'angoisse. Dans la première théorie, FREUD considère l'angoisse comme un phénomène d'ordre biologique. Pour lui, sa survenue « *ne peut être que l'expression d'une tension qui ne trouve pas la voie de la décharge* »⁶⁵⁷. Il établit alors un lien entre la sensation d'angoisse et la pulsion sexuelle non-assouvie. Plus encore, l'excitation sexuelle « *devient angoisse [...] à partir du moment où elle est privée de tout contenu représentatif* »⁶⁵⁸. Autrement dit, dans la mesure où le sujet est dans l'impossibilité d'apporter une décharge pulsionnelle, il vient la fixer sur d'autres objets, qui « *revêt[ent] une toute autre signification* »⁶⁵⁹. Cette impossibilité de représentation provoquée par la pulsion libidinale est à l'origine, selon lui, de l'angoisse. Deux conséquences, l'affect d'angoisse n'a dès lors pas d'objet précis, elle est concomitante à un sentiment d'attente devant le rien et cette attente anxieuse est la conséquence d'une absence de décharge d'origine sexuelle.

246. L'angoisse n'est pas psychanalytique. FREUD ne voit dans l'angoisse « *qu'un symptôme névrotique parmi d'autres, et partant de là, une simple conséquence des névroses* ». Ce faisant, il ne la considère pas alors « *comme une caractéristique sine qua non de la condition humaine* »⁶⁶⁰. Puisqu'elle correspond à un dysfonctionnement des fonctions sexuelles – et donc biologiques – elle n'est pas à relier à l'inconscient et est plutôt de l'ordre du psychopathologique que de la psychanalyse⁶⁶¹.

247. Variations de la première théorie : le refoulement. Pour autant, l'explication d'ordre mécanique montre rapidement ses limites et les psychanalystes pointent alors les difficultés qu'ils peuvent rencontrer à rattacher de manière systématique le sentiment d'angoisse vécu par les patients à un phénomène relevant exclusivement de la libido ; notamment quand les sujets se retrouvent placés en situation de danger⁶⁶². Conscient de la problématique, FREUD va apporter des variations à sa première théorie en développant, en sus des névroses actuelles, dont la névrose d'angoisse fait partie, l'angoisse objective qu'il

⁶⁵⁷ (D.) WIDLÖCHER, *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁵⁸ (D.) WIDLÖCHER, *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁵⁹ (D.) WIDLÖCHER, *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁶⁰ (Ch.) JEANCLAUDE, *Freud et la question de l'angoisse : L'angoisse comme facteur d'évolution*, éd. De Boeck Supérieur, 2016, p. 20.

⁶⁶¹ V. notamment (Ch.) JEANCLAUDE, *op. cit.*, p. 53 où l'auteur explique que Freud dénomme sous l'appellation « névroses actuelles » la neurasthénie et la névrose d'angoisse. Il détaille ainsi : « *On comprendra mieux alors, dans les pages qui vont suivre, pourquoi il parle de névroses actuelles pour désigner la neurasthénie et la névrose d'angoisse puisqu'il n'y voit pas de psychogenèse mais une véritable intoxication physiologique par des produits dérivés du métabolisme d'une excitation sexuelle endiguée ; il respectait ainsi le sens de l'époque du terme de névrose* ».

⁶⁶² Sur ce point : (R.) WAELDER, *Les fondements de la psychanalyse*, éd. Payot, 1962, pp. 139 et s.

dénomme « *realangst* ». Dans *Leçons d'introduction à la psychanalyse*⁶⁶³ il « décrit l'angoisse de réel, liée à la perception de danger extérieur, et l'angoisse névrotique, dont il décline trois formes : l'angoisse flottante (angoisse d'attente ou attente anxieuse), l'angoisse attachée à des phobies et l'angoisse arrivant par accès [...] comme par exemple les symptômes paroxystiques de l'hystérie »⁶⁶⁴. Il commence non seulement à distinguer selon la nature du phénomène d'angoisse mais aussi à considérer l'affect d'angoisse comme la réponse du sujet à un danger exogène ; alors qu'au départ il envisageait sa manifestation comme la résultante d'un processus endogène – l'excitation libidinale⁶⁶⁵. A partir de sa variation de la première théorie, FREUD fait un lien entre la psyché et l'angoisse et questionne le refoulement. Selon lui, la manifestation de l'angoisse – le sentiment envahissant de déplaisir – témoigne d'un échec du refoulement dans la mesure où le « motif initial [de ce dernier] était précisément l'évitement du déplaisir »⁶⁶⁶.

248. La seconde théorie de l'angoisse. Dans *Inhibition, Symptôme et Angoisse*⁶⁶⁷, FREUD fait « entrer l'angoisse dans l'histoire de l'individu et lui attribu[e] un rôle structurant »⁶⁶⁸. Il théorise la notion « d'angoisse-signal ». Si dans la première théorie l'angoisse était un résultat, dans la seconde elle devient la raison d'être du refoulement⁶⁶⁹. FREUD considère alors le Moi comme « le siège de l'angoisse »⁶⁷⁰. Il va finalement rattacher l'angoisse au vécu de l'individu et en faire une analyse historique. « En d'autres termes l'état d'angoisse est la reproduction d'un événement vécu qui renfermait les conditions [d'un] accroissement d'excitations et de la décharge canalisée dans les voies déterminées, événement vécu qui, partant, confère au déplaisir de l'angoisse son caractère spécifique »⁶⁷¹. Là où Otto RANK considérait la naissance comme l'événement traumatisant du sujet, FREUD considère que celui-ci réside dans la séparation du nourrisson avec la mère. L'angoisse est en fait un signal parce qu'elle correspond à des « projections du danger dans la réalité [venant] réveiller l'ancienne angoisse traumatique d'abandon »⁶⁷². Il considère alors que la création de l'angoisse

⁶⁶³ (S.) FREUD, trad. (A.) BOURGUIGNON, (J.-G.) DELARBRE, (D.) HARTMANN, (F.) ROBERT, *Leçons d'introduction à la psychanalyse*, 2e éd., PUF, 2013.

⁶⁶⁴ (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.*, p. 71.

⁶⁶⁵ (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.*, p. 72 : l'auteur explique l'apport des variations de la première théorie en ces termes : « Cette nouvelle approche permet aussi à Freud de repérer les similitudes entre l'angoisse réelle et névrotique. De la même façon que l'angoisse réelle est la réaction face à un danger extérieur, l'angoisse névrotique est ce qu'éprouve le moi face au danger intérieur : les exigences de la libido ».

⁶⁶⁶ (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.*, p. 73.

⁶⁶⁷ (S.) FREUD, trad. (P.) JURY, (E.) FRAENKEL, *Inhibition, symptôme et angoisse (1926)*, éd. PUF, 1951.

⁶⁶⁸ (Ch.) JEANCLAUDE, *op. cit.*, p. 134.

⁶⁶⁹ (S.) FREUD, *Inhibition, symptôme et angoisse (1926)*, *op. cit.*, p. 29.

⁶⁷⁰ (S.) FREUD, *Inhibition, symptôme et angoisse (1926)*, *ibid.*, p. 9.

⁶⁷¹ (S.) FREUD, *Inhibition, symptôme et angoisse (1926)*, *ibid.*, p. 60.

⁶⁷² (D.) WIDLÖCHER, *op. cit.*, p. 23.

par le Moi permet de nous organiser et de nous protéger et estime que l'angoisse devient traumatique lorsque ce signal de mise en garde n'a pas pu se structurer dans les mécanismes de défense psychique. **A partir de cette seconde théorie, l'angoisse se retrouve dissociée de la peur.** Elle est toujours liée à l'attente puisqu'elle réside dans l'expectative « *en face de quelque chose d'imprécis. Il s'y rattache [donc] un caractère d'indétermination et d'absence d'objet précis* »⁶⁷³. *A contrario*, « *quand l'angoisse a trouvé un objet précis, [il nous faut] remplace[r] alors [l'angoisse] par le mot crainte ou peur* »⁶⁷⁴.

249. L'angoisse e(s)t l'homme. A travers ses deux théories de l'angoisse, le psychanalyste autrichien démontre plusieurs choses : d'abord l'angoisse est un affect fondamental de la psychanalyse d'abord mais du genre humain ensuite. C'est une sensation empreinte de subjectivité dans la mesure où le ressenti et la manifestation ne sont pas les mêmes d'une personnalité à l'autre. Le travail de la psychanalyse réside donc dans la recherche des causes d'apparition du symptôme d'angoisse. L'usage du singulier est ici volontaire. **Il y a une symptomatologie de l'angoisse, changeant d'une personnalité à l'autre, mais il y a qu'un seul affect d'angoisse.** Chacun le vit différemment mais chacun y est confronté. L'angoisse semble donc attachée à notre humanité. Elle est comparable à une carte mémoire de l'être humain, au travers de laquelle est conservé l'ensemble de ses traumatismes, connus ou inconnus.

2) L'angoisse chez LACAN

250. Pourquoi LACAN. Plusieurs psychanalystes ont eu à cœur d'étudier l'affect d'angoisse pour faire suite aux travaux de FREUD⁶⁷⁵ mais nous avons fait le choix de l'étude des écrits de LACAN dans la mesure où son *Séminaire X*⁶⁷⁶, consacré à l'angoisse, donne des réponses aux propositions faites dans *Inhibition, symptôme et angoisse*. Précisons néanmoins que LACAN ne se détache pas de la psychanalyse freudienne. Il la reprend et vient la compléter. Voilà pourquoi, chez LACAN, comme chez FREUD, l'angoisse demeure un affect, de l'ordre du ressenti. Dès lors, elle peut se manifester chez n'importe lequel d'entre nous. Or, contrairement

⁶⁷³ (S.) FREUD, *Inhibition, symptôme et angoisse* (1926), *op. cit.*, pp. 101-102.

⁶⁷⁴ (S.) FREUD, *Inhibition, symptôme et angoisse* (1926), *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁷⁵ Voir sur ce point les remarques de (D.) WIDLÖCHER, *op. cit.*, p. 25 et s.

⁶⁷⁶ Pour une analyse lire (J.-A.) MILLER, « Introduction à la lecture du séminaire *L'angoisse* de Jacques Lacan », *L'école de la Cause Freudienne*, num. 59, 2005, pp. 65-103.

au père de la psychanalyse, LACAN ne considère pas que seul le « moi » est en mesure de ressentir de l'angoisse.

251. Angoisse e(s)t perte. Lacan théorise la notion « d'objet a ». Il s'agit là d'une notion complexe que nous allons nous efforcer de simplifier. L'ensemble des séminaires de LACAN, retranscrits par son gendre, monsieur MILLER, demeurent difficiles d'accès dans la mesure où LACAN les destinait avant tout à des professionnels de la psychanalyse. Nous espérons donc que nos efforts de schématisation ne conduiront pas à une vision trop simpliste de l'auteur. « L'objet a », selon LACAN, est le concept à l'origine de l'insatisfaction des êtres humains – notamment dans leur quête amoureuse. LACAN, comme FREUD, voit dans l'enfance et la sexualité l'origine des névroses d'angoisse. Si jusqu'à FREUD on voyait dans l'angoisse la manifestation d'une névrose sans objet, LACAN considère que l'impossibilité de décharge libidinale qui engendre le symptôme d'angoisse permet le souvenir de la perte du premier désir infantin, la mère. Dès lors, « l'objet a » permet de dire à LACAN que « *l'angoisse n'est pas sans objet* »⁶⁷⁷. En d'autres termes, l'angoisse permet au sujet « *de faire l'expérience de la perte* »⁶⁷⁸. L'angoisse est donc la dette du sujet, son « manque-à-être ».

252. L'angoisse positive. Donc, paradoxalement, l'angoisse avec LACAN peut être positive. Si l'on prend le temps de s'interroger, on comprend que l'apparition de l'affect d'angoisse nous rappelle ce que nous ne sommes pas, ou plutôt, ce que nous ne sommes plus. Dès lors, elle est, en quelque sorte, la manifestation de la « *vérité du sujet* »⁶⁷⁹. En réalité, « *si douloureuse qu'en soit l'expérience, l'angoisse est, pour le sujet, une chance : la chance d'entendre l'appel à assumer sa dette, à assumer son manque-à-être* »⁶⁸⁰. « *L'angoisse lacanienne, c'est une angoisse productrice* »⁶⁸¹, une angoisse qui incite l'individu à se réaliser.

253. L'angoisse est le sujet. *In fine*, à l'issue de ces développements, il nous faut retenir que, quand bien même l'expérience de l'angoisse relèverait de la normalité, elle n'en reste pas moins singulière. « *L'angoisse est en nous un abîme toujours ouvert ; elle est liée à notre condition* »⁶⁸². Il n'est d'ailleurs pas anodin que KIERKEGAARD ait pu comparer l'angoisse à un

⁶⁷⁷ (J.) LACAN, *Le Séminaire livre X, L'angoisse, (1962-1963)*, éd. Seuil, 2004, p. 23 cité par (N.) BRÉMAUD, « De l'angoisse dans les psychoses », *Cliniques méditerranéennes*, num. 88, 2013, p. 187.

⁶⁷⁸ (N.) BRÉMAUD, *op. cit.*, p. 189.

⁶⁷⁹ (B.) BAAS, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁸⁰ (B.) BAAS, *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁸¹ (J.-A.) MILLER, *op. cit.*, p. 76.

⁶⁸² (J.-P.) PETER, *op. cit.*, p. 38.

vertige. Comme pour ce dernier, l'angoisse saisit l'individu et le déborde par une sensation d'étouffement et de resserrement.

254. Conséquences. A l'issue de ces développements relatifs à la philosophie et à l'étude de la psychanalyse, il nous faut retenir deux choses pour la suite de notre étude. **D'abord, l'angoisse est un affect ontologique, déterminante du sujet. Elle en appelle à notre humanité et se manifeste parce que nous avons pleinement conscience de notre incomplétude.** Ensuite, l'incomplétude de notre existence se manifeste par notre caractère fini mais également par la capacité qu'à l'homme d'enfourer ses ressentis. **L'angoisse est donc endogène dans la mesure où la peur de la mort réaffirme notre humanité.** Par conséquent, l'angoisse dévoile le sujet et la conscience d'une mort imminente, que le droit estime préjudiciable, ne correspond pas, en réalité, à l'affect d'angoisse. **Plus qu'une simple question de vocable, reconnaître l'indemnisation d'une angoisse de mort révèle, pour ce qui nous concerne, d'un véritable déni de la finitude. Sans nier les souffrances des victimes, il convient de les reconsidérer et de repenser les terminologies utilisées en matière d'indemnisation de la peur de mourir ; en considérant désormais le caractère intrinsèque de l'affect d'angoisse.**

255. Transition. Dans la mesure où le droit connaît deux principales notions en matière d'indemnisation de la peur de la mort et que nous venons de nous attarder sur la première, il convient à présent de s'intéresser à la seconde qui n'est autre que l'anxiété afin, là-aussi, d'en dégager des caractéristiques particulières.

§2. L'état d'anxiété

256. Plan. Parvenir à dessiner les contours de l'anxiété (**B**), oblige d'abord à la dissocier de certaines notions voisines (**A**).

A) L'anxiété et les notions voisines

257. Il nous faut dissocier l'anxiété de deux notions qui lui sont, dans le langage courant, proches. Ainsi, l'anxiété n'est pas l'angoisse (**1**) et l'anxiété n'est pas le stress (**2**).

1) L'anxiété n'est pas l'angoisse

258. Disposition naturelle. « *Le mot anxiété dérive du latin *anxietas* qui, « signifie une « disposition naturelle à l'inquiétude » »⁶⁸³. Pourtant, initialement, les manifestations des troubles comportementaux liés aux sensations d'inquiétude sont traitées sous deux aspects différents par la psychiatrie : l'angoisse et l'anxiété. Certains auteurs font d'ailleurs remarquer que l' « apparition de l'angoisse et l'anxiété en tant que termes techniques en psychopathologie est relativement récente et remonte à la fin du XIXe siècle »⁶⁸⁴. Au début du XXe siècle, on distingue les deux en rattachant la notion d'angoisse à de simples manifestations physiques tandis que l'anxiété relève plutôt des troubles psychiques. En réalité, la différence essentielle entre les deux notions réside notamment dans le fait que le « *grand syndrome fourni par la constriction thoracique douloureuse et paralysante n'est jamais présent dans l'anxiété, aussi forte qu'elle soit. [C'est donc] le critère décisif pour séparer anxiétés et angosses : il est le propre de l'anxiété* »⁶⁸⁵.*

259. Anxiété et objet. En réalité, bien qu'il existe un usage d'utilisation synonyme des notions, l'anxiété correspond plutôt à l'attente anxieuse décrite par FREUD lors de sa première variation de la théorie de l'angoisse. L'anxiété est l'ancienne « *angoisse objective* »⁶⁸⁶ dans laquelle le sujet se place face à un objet plus ou moins précis de peur. Elle est une réponse du sujet à un danger extérieur, parfois mal défini et anticipé par le sujet lui-même. On parle alors « *d'anxiété d'objet* »⁶⁸⁷. Cette dernière est « *fixée, de façon vague ou précise, sur un certain danger : elle ne sait s'il s'accomplira, mais elle sait quel il est* »⁶⁸⁸. **L'anxiété porte en elle un caractère exogène.**

260. Conséquences. L'anxiété se distingue de l'angoisse notamment parce qu'elle est liée à un agent exogène ; **elle est la manifestation d'un sentiment envahissant de peur en réaction à un stimulus extérieur.** Dès lors, elle peut trouver un écho juridique, encore nous faut-il continuer de préciser ses contours.

⁶⁸³ (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁸⁴ (V.) KAPSAMBELIS, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁸⁵ (A.) LE GALL, *L'anxiété et l'angoisse*, éd. PUF, coll. Que Sais-Je, 2001, p. 17.

⁶⁸⁶ Voir *supra* n° 246.

⁶⁸⁷ (A.) LE GALL, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁸⁸ (A.) LE GALL, *ibid.*, *loc. cit.*

2) L'anxiété n'est pas le stress

261. Abus de langage. Dans le langage courant, l'anxiété et le stress sont régulièrement employés de manière synonyme. Ainsi, il est fréquent d'être anxieux lors d'un entretien d'embauche ou stressé avant un événement d'importance telle qu'une soutenance de thèse. En réalité, le stress n'est qu'une composante de l'anxiété et les deux peuvent être distingués. La notion de stress a été définie par SELYE comme « *toute réponse de l'organisme consécutive à toute demande ou sollicitation exercées sur cet organisme* »⁶⁸⁹. Sans nécessairement rentrer dans les détails scientifiques, le stress est une réaction biologique normale provoquée par l'activation importante d'hormones dites du stress, telles que l'adrénaline ou le cortisol⁶⁹⁰.

262. Adaptation du sujet. D'un individu à l'autre, les réponses à un agent de stress ne sont pas similaires et vont être modifiées selon les expériences déjà vécues, la subjectivité du sujet stressé et sa capacité d'adaptation. On parle de « *coping* » pour désigner le « *mécanisme avant tout psychologique qui influence les réponses du système nerveux et du système endocrinien* »⁶⁹¹. Le stress n'est pas nécessairement une sensation négative et il est ainsi normal d'en ressentir à certains moments de la vie. Il est même possible de considérer des aspects positifs de ce dernier – appelé alors communément « *trac* » – puisqu'il permet, sous l'effet de l'adrénaline, d'être plus stimulé ou plus performant – que l'on songe un instant aux sportifs avant une compétition ou à des acteurs avant de monter sur scène. En revanche, le stress devient un agent pathogène lorsqu'il devient trop prégnant chez l'individu et qu'il entraîne des effets délétères sur le sujet. Nous quittons alors la sphère du stress pour entrer dans celle de l'anxiété.

263. L'anxiété : un certain degré d'inquiétude. Pour reprendre les termes de monsieur LE GALL, l'on « *passé de l'inquiétude à l'anxiété par le simple accroissement de l'intensité des affres psychologiques et des troubles physiologiques. Ceux-ci (sudations, accélération marquée des rythmes cardiaque et respiratoire, déroboement des jambes) peuvent servir de critère : leur absence ou leur faiblesse marque l'inquiétude ; leur présence et leur*

⁶⁸⁹ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LÉCONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *op cit.*, p. 1266.

⁶⁹⁰ Les situations de stress entraînent une réaction de l'hypothalamus qui déclenche deux types de réponses : l'une rapide en libérant l'adrénaline et la noradrénaline et une seconde tardive qui entraîne la libération de corticotropine, d'adrénocorticotropine et de cortisol. Pour plus de précisions lire (M.) SCHMIDT, (L.) SCHWABE, « Les deux visages du stress », *Cerveau et Psycho*, num. 48, nov.-déc. 2011, pp. 44-50.

⁶⁹¹ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LÉCONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *op cit.*, p. 1269.

force signent l'anxiété »⁶⁹². C'est l'excès de stress qui plonge le sujet dans l'anxiété. Mais la distinction ne s'arrête pas là.

264. Des physiologies différentes. En réalité, « *[l]es mécanismes physiologiques du stress sont surtout hormonaux et extérieurs au système nerveux, mais ceux de l'anxiété se mettent en place dans le cerveaux* »⁶⁹³. Les deux notions n'ont donc pas la même origine biologique. En réalité, « *[l]'anxiété serait le « vécu psychologique » du stress qui serait le « vécu physiologique »* ».

265. En résumé. Distinguer l'anxiété des notions d'angoisse – endogène – et de stress – physiologique – permet de conforter l'idée selon laquelle le vécu de l'anxiété, bien qu'il soit de l'ordre du psychologique et qu'il émane d'un sujet particulier, se manifeste en réaction à un objet extérieur au sujet. C'est ce caractère externe que les sciences affirment qui nous intéresse pour délimiter juridiquement les contours de la notion.

B) Les contours de l'anxiété

266. Historique de l'anxiété. L'utilisation de la dénomination de troubles anxieux est une construction récente. En revanche, l'intérêt porté par la médecine aux manifestations de la peur n'est pas nouveau et l'histoire de la médecine y fait très tôt référence. Le « *Corpus Hippocraticum et d'autres textes anciens comme ceux de Galien, Burton et différents auteurs au XIXe siècle contiennent déjà des descriptions de patients souffrant de ces troubles et qui seraient diagnostiqués aujourd'hui comme des troubles anxieux et/ou dépressifs. Pendant des siècles cependant, un seul concept regroupait toutes ces affections, celui de « mélancolie* » »⁶⁹⁴. On parle alors de « *théories humorales* »⁶⁹⁵ et celles-ci vont imprégner longtemps l'histoire du concept d'anxiété. Il y a donc déjà l'idée que l'anxiété est la résultante d'une mauvaise réponse du corps à un événement malheureux. De manière assez évidente, ces théories humorales ont disparu et la mélancolie a été abandonnée au profit de classifications relevant du domaine médical et plus spécifiquement des troubles mentaux. Progressivement, les états anxieux vont

⁶⁹² (A.) LE GALL, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁹³ (G.) CHAPOUTIER, « Du stress à l'anxiété », *Cerveau et Psycho, L'Essentiel*, num. 10, mai-juill. 2012, p. 6.

⁶⁹⁴ (Ph.) DUPAIN, « Histoire du concept d'anxiété : de la théorie des humeurs à la biologie moléculaire », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 172, 2014, p. 832.

⁶⁹⁵ (Ph.) DUPAIN, *ibid.*, *loc. cit.*

finalement moins se rattacher à des questions de l'ordre du ressenti qu'à de réels troubles biologiques.

267. Les significations actuelles. A ce titre, si on s'attache aux définitions posées par le *Dictionnaire fondamental de la psychologie*, on relève deux acceptions générales et une référence à la psychiatrie. Le premier sens général consiste à traiter l'anxiété comme un « *Etat émotionnel de tension nerveuse, de peur, fort et souvent mal différencié (anxiété-état)* »⁶⁹⁶ tandis que le second correspond à la « *[p]rédisposition d'une personne aux états anxieux (anxiété-trait)* »⁶⁹⁷. Concernant le versant psychiatrique de la notion, il s'agit d'un « *État de non-quiétude dans lequel prédomine l'appréhension d'une situation qui, bien que généralement indéterminée, pourrait s'avérer désagréable voire dangereuse* »⁶⁹⁸. Il ressort deux éléments de l'ensemble de ces définitions : soit l'anxiété est la traduction physique, à un moment donné, d'un état de peur chez un individu ; soit elle correspond à un trait de personnalité d'un individu, présentant plus de tensions nerveuses qu'un autre pour des évènements similaires. **Définitivement, l'anxiété s'attache donc tant à la personnalité du sujet qu'à son environnement.**

268. L'anxiété est exogène. Bien que différente d'une personne à l'autre, la question de l'environnement est prépondérante dans la détermination de l'anxiété. Pour les mouvements behavioristes⁶⁹⁹, qui se détachent des explications d'ordre physiologique et psychologique, l'anxiété est un « *déclencheur ou [...] stimulus de la peur* »⁷⁰⁰. L'anxiété est donc une réponse, quel que soit l'objet qui est en à l'origine. **Elle est consécutive à une mise en danger de l'individu.** Plus encore, c'est « *la réaction cérébrale anticipant un danger ou une menace qui n'existe pas encore* »⁷⁰¹. L'anxiété c'est donc à la fois la réaction et l'anticipation d'une menace extérieure. Sa définition semble correspondre à celle d'un préjudice, dès lors que l'on peut établir un lien direct entre sa manifestation et un fait générateur de responsabilité.

⁶⁹⁶ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LECONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *op. cit.*, p. 73.

⁶⁹⁷ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LECONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

⁶⁹⁸ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LECONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *ibid.*, p. 74.

⁶⁹⁹ Issu d'un néologisme anglophone, le behaviorisme est un mouvement de la psychologie, originaire des États-Unis, qui s'intéresse à l'étude scientifique et expérimentale du comportement.

⁷⁰⁰ (H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LECONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *op. cit.*, p. 73.

⁷⁰¹ (G.) CHAPOUTIER, *op. cit.*, p. 5.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

269. Difficultés rencontrées. Parce qu'elle est en elle-même une notion difficile à saisir, l'indemnisation de la peur passait, jusqu'alors, notamment par la réparation des troubles psychiques. Or, nous l'avons vu, dès que nous avons à traiter des états timériques liés à la mort, on assiste à une absence de consensus sur la question à la fois selon les disciplines abordées et même parfois selon les écoles de pensée. Dès lors, rien d'étonnant à ce que le droit ait fait le choix d'utiliser des définitions larges, manquant peut-être de précisions, afin de vouloir s'assurer de l'indemnisation des victimes. Or, si l'on fait l'addition des postes d'indemnisation imprécis, entraînant des confusions au sein des tribunaux, ainsi que des multiplications des demandes en réparation de postes de préjudice autonomes, l'on arrive malheureusement à un résultat peu favorable aux victimes qui se voient débouter dans leurs demandes afin d'éviter la violation du principe de réparation.

270. Solutions à envisager. Afin d'être considérée par le droit de l'indemnisation, chaque conséquence indemnisée doit résulter d'un lien de causalité entre un fait générateur et un préjudice. Partant de cette idée, la peur de la mort pose des problématiques liées à sa détermination. Dans la mesure où nous pensons qu'il est indispensable de continuer sur la voie d'une meilleure prise en charge des souffrances psychologiques des victimes, il nous paraît nécessaire de repenser les postes de préjudices existants et de redéfinir des critères d'indemnisation plus opérants, à l'aide de ceux notamment mis en avant grâce aux autres sciences que celles du droit. Ainsi, il est nécessaire de redéfinir les préjudices d'angoisse et d'anxiété à l'aune de critères nouveaux que sont notamment les critères endogène et exogène mis en exergue par les disciplines des sciences humaines.

CHAPITRE SECOND.

LA NÉCESSAIRE REDÉFINITION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

271. Annonce. Si nous avons mis en avant l'angoisse et l'anxiété, c'est parce qu'il s'agit des deux notions ayant « *avec la vie et avec la mort un rapport primordial de signification existentielle* »⁷⁰². L'indemnisation de la peur de mourir a donc été naturellement saisie par le droit à travers principalement ces deux concepts par le truchement de divers postes de préjudices. Néanmoins, indemniser la peur de mourir, parce qu'il s'agit sûrement de l'une des questions les plus subjectives qu'il soit, soulève de nombreuses difficultés qui tendent à rendre l'indemnisation des victimes imparfaite. Dès lors, afin de mettre fin à ces incohérences nous proposons à travers l'analyse des critères étudiés auparavant, des conceptions renouvelées des postes indemnitaires qui se justifient par un abandon nécessaire du préjudice d'angoisse au profit d'un nouveau préjudice (**Section I**) ainsi qu'une redéfinition partielle du préjudice d'anxiété (**Section II**).

Section première. L'abandon nécessaire du préjudice d'angoisse

272. Plan. L'abandon nécessaire du préjudice d'angoisse résulte d'une analyse portant sur les critères de l'angoisse posés par les sciences humaines (§1) ainsi que d'une analyse concernant les critères de l'angoisse posés par le droit (§2), permettant *in fine* la création d'un préjudice nouveau qu'est le préjudice d'effroi, en lieu et place du préjudice d'angoisse (§3).

§1. L'analyse des critères posés par les sciences humaines

273. Plan. Il convient d'analyser les deux principaux critères dégagés par les sciences humaines au sujet de l'angoisse : le critère endogène d'abord (A), le critère ontologique ensuite (B).

⁷⁰² (A.) Le GALL, *L'anxiété et l'angoisse*, éd. PUF, coll. Que sais-je, 2001, p. 3.

A) Le critère endogène

274. Intériorisation des peurs. L'étude des sciences sociales nous permet de confirmer l'idée selon laquelle l'angoisse est un sentiment endogène, ayant donc une cause interne. Autrement dit, l'angoisse est issue d'une construction mentale du sujet, qui se confronte à ses propres peurs. Elle n'a pas d'objet prédéfini et est le reflet intériorisé des peurs du sujet et plus particulièrement de la peur de mourir. C'est ce que JANKÉLEVITCH résumait lorsqu'il expliquait que « [...] l'angoisse, sentiment immotivé si l'on veut, a pour cause non pas ce qui existe, mais ce qui advient ; non pas la « chose », mais l'avènement de l'événement »⁷⁰³. C'est donc un affect qui se construit à travers les différentes peurs de chaque sujet. Chacun la ressent mais chacun s'y confronte à travers des représentations différentes. Pour autant, contrairement au langage courant qui l'utilise comme synonyme de stress, l'affect d'angoisse ne connaît qu'une constante, celle de la peur de mourir. Quelles que soient les formes de sa manifestation, elle est en réalité le témoin de la vulnérabilité des êtres humains face au défi de la finitude.

275. Le sujet est angoisse, l'angoisse est le sujet. Nous avons mis en avant le fait que l'affect d'angoisse fut surtout mis en lumière par les mouvements existentialistes. En revenant sur les travaux d'HEIDEGGER, madame DASTUR rappelle l'idée selon laquelle la mort offre au *Dasein* (« Être-là ») un ensemble de possibilités. La mort, bien qu'elle annihile, permet également à l'être de se réaliser. Plus encore, la mort se dévoile « de manière plus pressante dans cette disposition affective fondamentale qu'est l'angoisse. C'est en effet dans l'angoisse, qui porte le *Dasein* devant lui-même, que se dévoile « authentiquement » la mortalité »⁷⁰⁴. Il y a donc un double mouvement dans l'affect d'angoisse : c'est bien le sujet qui est à l'origine de l'angoisse, puisqu'il est celui chez qui se manifeste l'angoisse, mais l'angoisse existe chez le sujet dans la mesure où elle est fondamentale, c'est-à-dire constitutive de son être. Plus encore, « [...] l'angoisse ultime enfin s'appelle la Mort »⁷⁰⁵. Elle est endogène dans la mesure où « cette extrême angoisse est la plus lointaine, elle est aussi la plus souterraine, car elle est au fond de toute profondeur »⁷⁰⁶. C'est le sujet, dans sa plus grande intimité, qui construit l'affect d'angoisse, dans la mesure où elle le rappelle à son caractère fini.

⁷⁰³ (V.) JANKÉLEVITCH, *La Mort*, éd. Flammarion, coll. Champs, 1977, p. 272.

⁷⁰⁴ (F.) DASTUR, *La Mort, Essai sur la finitude*, éd. Hatier, coll. Optiques, 1994, p. 52.

⁷⁰⁵ (V.) JANKÉLEVITCH, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁰⁶ (V.) JANKÉLEVITCH, *idid.*, *loc. cit.*

276. Répercussions. Nous l'avions évoqué *supra*⁷⁰⁷, parce qu'elle est de l'ordre de l'affect et qu'elle est consécutive à une peur, l'angoisse semblait pouvoir s'incarner dans le préjudice. Conformément au droit commun de la responsabilité, nous envisagions que dans la mesure où l'angoisse résultait d'un fait générateur de responsabilité et qu'elle caractérisait un préjudice alors, en tant que lésion d'un intérêt juridiquement protégé, elle devait pouvoir être indemnisée. C'est d'ailleurs ce postulat qu'empreinte actuellement le droit, qui accepte de reconnaître l'indemnisation d'un préjudice d'angoisse⁷⁰⁸. Sur ce point, monsieur JOURDAIN relève alors que « *[d]epuis quelques temps, on voit apparaître en jurisprudence des décisions accueillant les demandes sans cesse plus audacieuses des victimes de dommages corporels. Des personnes ayant vécu un événement traumatisant, se trouvant exposées à un risque pour leur vie, leur intégrité ou leur santé ou ressentant un puissant sentiment de terreur lorsqu'elles sont confrontées à la mort peuvent ainsi obtenir réparation d'un préjudice d'angoisse, espèce particulière et nouvelle de préjudice moral* »⁷⁰⁹. Pour autant, le second critère de l'angoisse, sa dimension ontologique, vient en réalité contredire cette thèse.

B) Le critère ontologique

277. Absence de préjudice. En faisant de l'angoisse un caractère ontologique, attaché à notre humanité, les sciences humaines apportent un enseignement essentiel : **non, l'angoisse de mort n'est pas un préjudice réparable, puisque la mort est constitutive de notre humanité.**

278. L'impossible vécu de la mort. L'angoisse est essentiellement angoisse de mort et cette angoisse de mort est la traduction la plus directe de notre humanité. Pour autant, l'homme n'a de cesse d'entretenir avec la mort des rapports particuliers. Il sait qu'elle existe et plus encore, qu'elle est inévitable. Or, il ne peut en connaître sa réalité dans la mesure où il n'en fait l'expérience qu'une fois. Contrairement à tous les autres événements de la vie dont on peut rapporter par la suite un récit, la mort est le seul qui nous contraint au silence et qui nous empêche d'en faire témoignage. C'est cette incertitude qui entoure la mort, tant sur sa

⁷⁰⁷ Voir *supra* n°s 210 à 215.

⁷⁰⁸ V. par exemple : Crim., 23 Oct. 2012, n° 11-83.770, Bull. crim, 2012, n° 225 ; D. 2012 p. 2659 ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

⁷⁰⁹ (P.) JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », JCP G, 2015, doct. 739, n° 2.

souffrance – potentielle ou avérée – que sur le néant qu'elle induit, qui entraîne l'angoisse. Il n'y a donc, à proprement parler, pas de vécu de la mort dans la mesure où nul n'est en capacité d'en rendre compte après sa survenue. Le vécu est de l'ordre du passé là où la mort reste profondément ancrée dans le présent du sujet, qu'elle réduit à néant.

279. Vladimir JANKELEVITCH. « *Ainsi la mort joue à cache-cache avec la conscience : ou je suis, la mort n'est pas ; et quand la mort est là, c'est moi qui n'y suis plus* »⁷¹⁰. Il y a donc une étrangeté dans la conscience de la mort dans la mesure où elle est pleine conscience d'un événement que tout un chacun ignore. Nous avons l'absolue certitude de la mort, sans pour autant jamais avoir pu la rencontrer. C'est ainsi que l'on caractérise l'angoisse ontologique. « *L'homme est condamné à ne penser qu'en toute plénitude, à ne connaître que la positivité affirmative d'un mortel bien vivant* »⁷¹¹. La raison d'être de l'homme réside dans la mort, on parle ainsi de « *finitude créaturelle* »⁷¹². Si l'on repose la question de savoir pourquoi l'angoisse n'est pas un préjugé alors il faut y apporter la réponse suivante : **l'angoisse n'est pas un préjugé puisque l'angoisse est le marqueur le plus profond de notre raison d'être-au-monde.**

280. Angoisse et temps. SARTRE, dans *La Nausée*, décrit, à travers les yeux de son narrateur, Roquentin, ce qu'est le sentiment d'existence. En regardant une racine noueuse, le personnage se saisit alors de la conscience des choses qui l'entourent. Il écrit : « *Et puis voilà, tout d'un coup, c'était là, c'était clair comme le jour : l'existence s'était soudain dévoilée. Elle avait perdu son allure inoffensive de catégorie abstraite : c'était la pâte même des choses, cette racine était pétrie de l'existence* »⁷¹³. Il continue : « *J'ai compris qu'il n'y avait pas de milieu entre l'inexistence et cette abondance pâmée. Si l'on existait, il fallait exister jusque-là, jusqu'à la moisissure, à la boursoufflure, à l'obscénité* »⁷¹⁴. SARTRE rappelle que l'existence est bornée par deux limites inébranlables que sont la naissance et la mort ; et c'est cette conscience temporelle qui définit l'homme. Autrement dit, dans la mesure où l'angoisse est tant un miroir de l'âme qu'un miroir de notre condition éphémère, elle grave notre humanité.

281. Conséquences. De ces deux caractères de l'angoisse endogène et ontologique nous devons tirer la conclusion suivante : l'angoisse de mort en tant que telle ne peut être reconnue

⁷¹⁰ (V.) JANKÉLÉVITCH, *op. cit.*, p. 34.

⁷¹¹ (V.) JANKÉLÉVITCH, *ibid.*, p. 42.

⁷¹² (V.) JANKÉLÉVITCH, *ibid.*, p. 53.

⁷¹³ (J.-P.) SARTRE, *La Nausée*, in *Œuvres romanesques*, éd. Gallimard, coll. La Pléiade, 1981, pp. 150-151.

⁷¹⁴ (J.-P.) SARTRE, *ibid.*, *loc. cit.*

par les juridictions. Les juges doivent s'obliger à refuser la reconnaissance d'une angoisse de mort dans la mesure où d'abord, elle est le fruit d'une intériorisation du sujet et n'a donc pas pour origine un élément extérieur pouvant correspondre à un fait générateur de responsabilité ; ensuite, parce que l'angoisse de mort est inhérente à toute vie humaine. Dès lors, tout comme pour le *pretium mortis*, que le droit se refuse d'indemniser considérant que la mort est un événement nécessaire, au sens d'inévitable, et donc exclu de l'indemnisation, l'angoisse de mort est inséparable de l'humanité du sujet. Reconnaître l'indemnisation d'une angoisse de mort conduit en réalité à reconnaître un préjudice du seul fait d'exister⁷¹⁵.

282. « **La nuance seule fiance** »⁷¹⁶. Pour autant, il convient d'apporter quelques atténuations au principe que nous venons de poser. D'ailleurs, si nous confirmons l'idée que l'angoisse de mort ne doit pas trouver d'écho au sein des tribunaux, il faut en revanche nous intéresser à la notion particulière d'angoisse de mort imminente qui connaît une résonance spécifique dans la sphère juridique. Ainsi, l'analyse des critères de l'angoisse serait incomplète sans traiter à présent des critères posés par le droit.

§2. L'analyse des critères posés par le droit

283. A l'issue de nos recherches, sont apparus plusieurs éléments lors de l'étude de la notion d'angoisse. D'abord, le droit distingue l'origine de l'atteinte **(A)** puisque le traitement juridique se révèle différent selon que le préjudice d'angoisse est consécutif à une atteinte corporelle ou bien se révèle en dehors d'une atteinte au corps. Ensuite, la caractérisation du préjudice d'angoisse sera fonction de la conscience de la victime **(B)**. Enfin, le droit s'intéresse également à la durée durant laquelle l'angoisse a été vécue par la victime **(C)**. Si les critères semblent opérants en matière d'indemnisation, la confusion régnant en la matière s'avère encore trop importante de telle sorte que la notion d'angoisse définie par le droit n'est pas satisfaisante.

⁷¹⁵ Ce que le législateur, depuis l'arrêt Perruche, interdit. Voir l'alinéa premier de l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles, selon lequel : « *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* ».

⁷¹⁶ Les mots sont empruntés à (P.) VERLAINE, dans son poème *L'Art poétique*, issu du recueil *Jadis et Naguère*. La strophe exacte est la suivante : « *Car nous voulons la Nuance encor, / Pas la Couleur, rien que la nuance ! / Oh ! la nuance seule fiance / Le rêve au rêve et la flûte au cor !* » (p. 24) ; (P.) VERLAINE, *Jadis et Naguère, Poésies*, éd. Léon Vanier, 1884.

A) L'origine de l'atteinte

284. Distinction. Il est question ici de distinguer entre la demande en réparation du préjudice d'angoisse consécutif à un atteinte corporelle et la demande en réparation du préjudice d'angoisse indépendamment d'une quelconque atteinte au corps. En réalité, on revient ici à notre distinction posée au commencement de notre étude entre le dommage et le préjudice. On sait que « [l]e dommage est en effet le fait matériel, et désigne le siège de l'atteinte. Le préjudice, notion juridique, renvoie quant à lui aux conséquences juridiques de cette atteinte : lésion de droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux de la victime »⁷¹⁷.

285. Consécutif à un dommage corporel. Dans l'hypothèse où l'angoisse, que l'on indemnise, relève d'un dommage corporel la question ne semble pas se poser dans la mesure où elle est déjà appréhendée comme un préjudice ; son indemnisation intervenant par le biais de la nomenclature DINTHILAC. Dès lors, les interrogations semblent moins se porter sur la caractérisation du préjudice que sur son autonomie – il s'agit de savoir si le préjudice d'angoisse est compris dans le déficit fonctionnel ou dans les souffrances endurées ou bien s'il doit être reconnu indépendamment des catégories de préjudices posées par la nomenclature.

286. Hors dommage corporel. En revanche, dans l'hypothèse où l'angoisse est autonome, il nous faut rechercher si l'angoisse ressentie est constitutive d'un dommage – duquel découlera un ensemble de préjudices réparables ou bien si cette angoisse est d'ores et déjà un préjudice – dont il faudra alors apporter la preuve des caractères personnel, direct et certain. Plus encore, une partie de la doctrine s'inquiète de savoir si l'indemnisation d'une angoisse ressentie en l'absence de dommage corporel ne revient pas à indemniser un préjudice hypothétique⁷¹⁸. À l'aune de la distinction du dommage et du préjudice, se pose la question de savoir si, en l'absence d'atteinte au corps, l'angoisse doit être regardée comme un dommage – auquel cas, seuls pourraient être réparés les préjudices qui en découlent – ou bien si cette dernière manifeste déjà l'existence d'un préjudice réparable – dont la réalité pourra s'avérer difficile à démontrer.

⁷¹⁷ (S.) PORCHY-SIMON, *Droit des obligations 2021*, 13^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2020, n° 922.

⁷¹⁸ V. par ex. (C.) PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et ass.*, 2015, étude 9, n° 13 qui relève que « [l]a crainte du risque est elle-même considérée comme un dommage certain, bien que sa réalisation soit incertaine. Pour autant, toute angoisse ou anxiété ne peut évidemment pas constituer un préjudice juridiquement réparable. ». Pour un panorama des questions que soulèvent le risque et à la réparation v. not. (P.) JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.*, 2010, dossier 11 et spéc. n° 19 et s.

287. Angoisse : dommage ou préjudice ? Dès à présent, nous assurons la nécessité d'exclure la notion d'angoisse des prétoires. En réalité son caractère endogène, associé à son aspect ontologique, nous permet d'assurer que juridiquement, l'angoisse, si elle existe est au mieux un dommage mais ne peut en aucun cas relever d'un préjudice réparable. C'est ce qu'exprime monsieur MEKKI lorsqu'il écrit que « *[l]a vie est angoissante, doit-elle pour autant être indemnisée ?* »⁷¹⁹. Nous verrons donc qu'il nous faudra passer par une nouvelle terminologie pour reconnaître une réelle spécificité à cette typologie de préjudice psychique⁷²⁰. Les confusions terminologiques contribuent à rendre difficile la caractérisation des préjudices.

288. Transition. Afin de mettre fin à la confusion des notions, il nous faut repenser un préjudice qui distingue entre l'angoisse consécutive à l'atteinte au corps, dans sa dimension psychique – nous soulignons – et l'anxiété, qui sera consécutive, nous y reviendrons, à une exposition à un risque de dommage. Mais avant cela, passons au deuxième critère établi par le droit : celui de la conscience de la victime.

B) La conscience de la victime

289. Précisions. L'état de conscience de la victime va être l'occasion pour nous de traiter deux sous-distinctions : d'abord, il nous faut rappeler les anciens débats concernant l'indemnisation des victimes en état végétatif (1) qui, s'ils nous semblent tranchés aujourd'hui, ont finalement été réveillés à travers la reconnaissance des préjudices – l'utilisation du pluriel est volontaire – d'angoisse (2).

⁷¹⁹ (M.) MEKKI, « Préjudice spécifique de contamination, préjudice d'anxiété ou la part de l'angoisse dans le droit contemporain », Gaz. Pal., 14 fév. 2013, num. 45, chron.

⁷²⁰ Voir *infra* n° 308 et s.

1) Les débats concernant les victimes en état végétatif

290. Les victimes en état végétatif⁷²¹. La question de l'état de conscience de la victime et de la réparation du préjudice n'est pas nouvelle juridiquement. Il s'agit là d'un « *problème important, qui s'est posé principalement à propos du préjudice d'agrément [et] est en réalité commun à tous les préjudices moraux consécutifs à un dommage corporel* »⁷²². En effet, cela « *concerne le cas des personnes atteintes dans leurs facultés psychiques et sensorielles, notamment de celles qui se trouvent plongées, du fait de l'acte dommageable, dans un coma plus ou moins profond et prolongé [...]* »⁷²³. Une fois encore, l'indemnisation du préjudice consécutif à un dommage corporel a été l'objet de désaccords entre la deuxième chambre civile et la chambre criminelle de la Cour de cassation. En réalité, pour la doctrine⁷²⁴, c'est « *un débat [qui] s'est développé sur ce point, à partir des années 1980, entre « subjectivistes », qui font de la conscience une condition de l'indemnisation et « objectivistes », qui ne l'exigent pas* »⁷²⁵. C'est la chambre criminelle qui fut la première à faire le choix de la conception objectiviste en considérant que « *l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime mais de sa constatation par le juge et de son évaluation objective* »⁷²⁶. La deuxième chambre civile était plus hésitante, mais opéra finalement un revirement le 22 février 1995 en relevant « *que l'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments* »⁷²⁷. La conception objectiviste va également réussir à franchir les frontières du droit public, pourtant réfractaire à

⁷²¹ V. pour plus de développements sur la question : not. (H.) MAZEAUD, « Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel ? », D. 1932, p. 79 et s. ; (S.) GROMB, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », Gaz. Pal., num. 2, 1991, doctr. 326 ; (H.) GROUDEL, « Réparation ou inquisition ? », Resp. civ. et assur., 1992, chron. 25 ; (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », D. 1992, p. 165 ; (L.) RAVILLON, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », RDSS, 1999, p. 191 et s. Voir aussi, concernant le droit public : (T.) OLSON, « L'indemnisation d'un patient en état végétatif », AJDA, 2005, p. 336 et s.

⁷²² (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 265-7.

⁷²³ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *ibid.*, loc. cit.

⁷²⁴ Comme le soulèvent mesdames VINEY et CARVAL ainsi que monsieur JOURDAIN, l'enjeu n'est pas uniquement doctrinal. En effet, l'indemnisation des victimes en état végétatif soulève aussi – et surtout – des problématiques relatives au coût des soins – et donc, à l'indemnisation. Les auteurs relèvent aussi que « [...] l'enjeu économique de cette question n'est nullement négligeable car de nombreuses lésions graves entraînent des périodes d'inconscience qui peuvent durer longtemps. On comprend donc que, dans un souci d'économie, on ait cherché à écarter l'indemnisation des dommages moraux réclamés au nom de la victime inconsciente par son représentant légal. On peut ajouter que cette indemnisation profite à l'entourage plutôt qu'à la victime elle-même », v. (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL *ibid.*, loc. cit.

Sur les divergences relatives aux conceptions objective et subjective v. également (Ph.) BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Lexis Nexis, 2018, spéc. n°s 204 à 206.

⁷²⁵ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019, n° 112.137.

⁷²⁶ Crim. 5 janv. 1994, n° 93-83.050, Bull. crim. n° 5 ; JCP 1995, IV, p. 862.

⁷²⁷ Civ 2^e, 22 fév. 1995, n° 93-12.644, Bull. civ. II, n° 61 ; RTD Civ., 1995, p. 629, obs. (P.) JOURDAIN.

une telle appréciation du préjudice⁷²⁸, dans un arrêt rendu par le Conseil d'État le 24 novembre 2004⁷²⁹.

291. Le retour des questionnements. Face au rapprochement des jurisprudences, l'indemnisation des victimes en état végétatif ne semblait plus poser de difficulté. Pourtant, il semblerait que la réparation du préjudice d'angoisse ait été l'occasion de rouvrir les débats. La conception objective du préjudice défendue par la Cour de cassation ne doit pas se confondre avec celle soutenue à l'égard du préjudice d'angoisse. En effet cette dernière « *requiert un minimum de conscience de la victime. [...] [D]ans ce dernier cas, l'angoisse subjective est alors consubstantielle à la notion même de préjudice puisque c'est elle qui le définit et en permet donc la consécration* »⁷³⁰. On se rend compte qu'à travers l'indemnisation de l'angoisse, les parties ainsi que les tribunaux, ont utilisé un ensemble de vocables qui, s'ils peuvent au départ semblaient similaires, font en réalité référence à des notions dissemblables. Dans les faits, « *[c]'est peu dire, on le voit, que l'angoisse ne fait pas l'objet, en l'état actuel du droit, d'un traitement uniforme, et force est bien de constater, en tout cas, qu'il n'y a pas sous cette appellation un chef de préjudice unique, mais bien plusieurs catégories, au demeurant évolutives, voire fluctuantes [...]* »⁷³¹. Il est donc nécessaire de rétablir de la lisibilité dans les décisions. Madame PELEGRINI relève qu'« *[o]n ne peut nier qu'un certain désordre règne dans l'utilisation de ces termes et la détermination précise de ce qu'ils recouvrent. Une lecture attentive des arrêts témoigne en effet de la confusion sémantique. Sont indifféremment invoqués « la perte de chance de survie », « le préjudice de vie abrégée » ou encore la « souffrance morale liée à la conscience de mort imminente* »⁷³².

2) Les débats ravivés par l'indemnisation des préjudices d'angoisse

292. Définition de la conscience. Nombreux sont les développements, notamment en philosophie, sur les rapports qu'entretient l'homme avec sa conscience. « *L'idée que la*

⁷²⁸ V. en ce sens les développements suivants : (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, spéc. n° 112-137.

⁷²⁹ C.E., 24 nov. 2004, req. n° 247080, M. et M^{me} MARIDET ; Rec. Lebon 2004 ; AJDA, 2005, p. 336, concl. (T.) OLSON ; RDSS, 2005, p. 155, obs. (D.) CRISTOL ; Resp. civ. et assur., 2005, comm. 164, obs. (Ch.) GUETTIER ; dans le même sens : C.E., 17 mai 2006, req. n° 272525, CHEVRIER ; JCP A, num. 40, 2 oct. 2006, n° 1228, obs. (Ch.) GUETTIER.

⁷³⁰ (D.) TAPINOS, « L'état végétatif chronique de la victime n'exclut aucun chef d'indemnisation », Gaz. Pal., num. 18, 14 mai 2019, p. 45 (à propos de l'arrêt Crim., 15 janv. 2019, n° 17-86.461).

⁷³¹ (Ph.) BRUN, « Variations autour de l'angoisse », D. 2014, p. 47.

⁷³² (C.) PELLEGRINI, *op. cit.*, n° 1.

conscience est un certain savoir est [...] suggérée par l'étymologie : le mot latin conscientia, formé du préfixe cum (avec) et du radical scientia (connaissance, savoir), signifie « accompagné de savoir ». La conscience peut donc être décrite comme la faculté d'ajouter à un fait [...] une connaissance, un savoir immédiat de ce fait. « Je suis conscient » signifie donc : en même temps que j'agis ou que quelque chose m'arrive, je sais immédiatement que j'agis ou que cela m'arrive »⁷³³. C'est cette certitude que quelque chose m'arrive qui a été soumise à l'appréciation des juges. A travers l'indemnisation de l'angoisse, la question a été posée de savoir si, oui ou non, la victime avait conscience de ce qui était en train de se produire – le dommage – et dès lors, est-ce que cette conscience de l'évènement était de nature à créer une angoisse – le préjudice – réparable ?

293. La conscience, oui, mais de quoi ? Reste à savoir de quoi la conscience devait-elle être l'objet. Autrement dit, quel était l'évènement dont la victime devait avoir conscience ; quel était le « savoir immédiat », le fait brut, que la victime devait être capable de s'être représenté ? Était-ce la conscience de l'accident ? La conscience de sa propre mort ? La conscience que sa propre vie allait être abrégée ? Il y a là un imbroglio d'interrogations auxquelles les magistrats, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, sont chargés de répondre. C'est sans doute la raison pour laquelle il n'y a toujours pas, à l'heure actuelle, d'unité en la matière bien que quelques constantes se détachent des décisions.

294. Une première constante : le refus d'indemnisation de la perte de chance de vie. Dès les années 1990, la Cour de cassation a autorisé la reconnaissance des préjudices liés aux souffrances morales⁷³⁴, l'inflation des préjudices réparables a conduit les parties à demander la réparation de préjudices nouveaux, liés à la souffrance psychique des victimes. Et notamment, des demandes relatives à l'indemnisation de l'abréviation de la vie. L'idée sous-jacente était de considérer que, sans la réalisation du fait dommageable, alors la vie de la personne ne se serait pas arrêtée à ce moment précis. Les ayants-droits des victimes et leurs conseils fondaient alors leurs demandes en réparation sur une donnée statistique considérée comme objective, l'espérance de vie. Or, on comprend bien les difficultés relatives à de telles suppliques. L'existence est par nature aléatoire et aucune donnée scientifique ne permet d'affirmer que le destin d'une personne lui offre la possibilité de vivre jusqu'à un âge moyen

⁷³³ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT, *Philosophie, le manuel*, éd. Ellipses, 2007, p. 11.

⁷³⁴ V. par exemple Civ. 2^e, 5 janv. 1994, n° 92-12.185, Bull. 1994, II, n° 15, p. 8 ; Resp. civ. et assur., 1994, comm. 117, note (H.) GROUDEL ; RTD Civ., 1994, p. 619, obs. (P.) JOURDAIN. En l'espèce, le *pretium doloris* comprenait l'indemnisation des souffrances physiques et morales.

déterminé⁷³⁵ – d’autant que l’on peut aussi poser la question en sens inverse et demander ce qu’il adviendrait des victimes ayant dépassé l’âge statistiquement déterminé dont les ayants-droit se verraient refuser une indemnisation au motif que la victime défunte était trop âgée pour demander réparation. C’est la raison pour laquelle les magistrats du Quai de l’Horloge ont refusé l’indemnisation d’une perte de chance de vie considérant que « *le droit de vivre jusqu’à un âge statistiquement déterminé n’est pas suffisamment certain au regard des aléas innombrables de la vie quotidienne et des fluctuations de l’état de santé de toute personne, pour être tenu pour un droit acquis, entré dans le patrimoine de celle-ci de son vivant et, comme tel, transmissible à ses héritiers lorsque survient un événement qui emporte le décès* »⁷³⁶. Il s’agit là d’une occasion, pour la Cour de cassation, de rappeler son opposition à l’indemnisation d’un quelconque *pretium mortis*. Dès lors, quand bien même la victime avait conscience du caractère écourté de sa vie, il ne peut en naître un préjudice réparable. De la même manière qu’il n’y pas de préjudice constitué par la naissance, la seule survenue de la mort n’est pas de nature à ouvrir droit à une indemnisation⁷³⁷. Nous y souscrivons pleinement.

295. Un tempérament : la perte de chance de survie. L’indemnisation de la perte de chance de survie se révèle être un objet d’étude plus délicat. Il ne s’agit plus d’indemniser ici le décès, mais la fraction de chance perdue de vivre plus longtemps, du fait de la réalisation de l’évènement dommageable. La nuance est subtile mais a pourtant permis d’œuvrer dans le sens d’une ouverture de l’indemnisation des victimes. La perte de chance de survie a vu le jour en

⁷³⁵ V. (B.) SCHUMACHER, « La mort : évènement naturel ou accidentel ? », Laval Théologique et Philosophique, vol. 54, num. 1, spéc. p. 8. L’auteur revient sur l’opposition faite entre les distinctions grecques de *ker* (la mort accidentelle) et de *thanatos* (la mort violente) : « *La théorie critique de la mort reprend l’ancienne distinction grecque entre *ker* (la mort violente, « l’Accident » destructeur qui surgit par hasard) et *thanatos* (la mort naturelle advenant au terme de la vie) et propose de dompter la mort qui ne cesse de résister à la sujétion au Diktat de la Raison voulant la soumettre à ses lois objectives. Elle ne soutient pas directement la disparition de toute mort à l’aide de la science, mais pose comme but la suppression de toute mort dite « accidentelle », qui ne consiste pas en une loi naturelle (ce qui est le cas de la mort naturelle identifiée à une mort douce et sereine). Un nouveau droit de l’homme apparaît : celui de pouvoir mourir naturellement* ».

⁷³⁶ Crim., 26 mars 2013, n°12-82.600 ; D. 2013, p. 1604 ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; RTD Civ. 2013, p. 614, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G, num. 49, 2013, doct. 291, obs. (Ph.) STOFFEL-MUNCK ; JCP G, 2013, 531, obs. (J.) BOURDOISEAU et 675 note (D.) BAKOUCHE ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 167, obs. (L.) BLOCH ; (Th.) BAUDESSON, (G.) MERLIER, « La mort au cœur de l’indemnisation du préjudice corporel », JDSAM, num. 2, 2013, pp. 110-112 ; Gaz. Pal., num. 173, 22 juin 2013, chron. (C.) BERNFELD ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

⁷³⁷ V. aussi (C.) PELLEGRINI, *op. cit.*, spéc. n° 6 où l’auteur justifie également le refus de la perte de chance de vie par le refus d’indemnisation du *pretium mortis*. Mme PELLEGRINI écrit : « [...] aucune incertitude n’apparaît quant à ce lien de causalité : sans le fait dommageable, la victime serait toujours en vie. L’auteur de l’accident est directement à l’origine du décès ; il ne lui a pas fait perdre une chance de vivre mais a bel et bien directement entraîné sa mort. Le lien causal entre le fait dommageable et le dommage mortel final est certain car on peut difficilement envisager de répondre que la mort aurait pu intervenir sans cet accident... Appliquer le coefficient de probabilité de la chance aboutit à ne pas indemniser la perte de chance comme le préjudice réalisé. L’atteinte à l’intégrité corporelle étant clairement la cause du décès, le refus de recourir à la perte de chance repose à nouveau sur l’idée que l’on n’indemnise pas la mort per se » (*loc. cit.*).

matière médicale. Par un arrêt rendu le 14 octobre 2010, la première chambre civile de la Cour de cassation a fait droit à la demande des héritiers d'une patiente décédée des suites des complications d'une grippe, causées par une prise en charge insuffisante du médecin⁷³⁸. Commentant la décision rendue, madame GALLMEISTER fait remarquer que si, au départ « *cette solution pourrait [...] donner le sentiment que la perte de chance est ici invoquée pour pallier l'incertitude du lien de causalité [...] [, dans la mesure où rien] ne permet d'établir avec certitude qu'en l'absence de faute du médecin, la victime aurait, à coup sûr, survécu [,] en réalité, il n'en est rien car c'est précisément lorsque le résultat (en l'espèce, la survie) n'est pas assuré que la notion de perte de chance a vocation à intervenir* »⁷³⁹. Elle précise aussi que « *dans un tel cas, en effet, il ne s'agit pas d'accorder à la victime (ou à ses ayants droit) ce dont elle a été privée. Il s'agit simplement de considérer que la chance perdue valait quelque chose [...] Précisément, en l'espèce, la prise en charge tardive de la patiente, en raison de la faute du médecin, a diminué ses chances de survie. Ce dommage présente bien un caractère direct et certain. Il est dès lors juridiquement réparable* »⁷⁴⁰. Finalement, il s'agit de considérer que, quand bien même la victime était souffrante et quand bien même aurait-elle pu mourir de cette maladie, indépendamment de l'attitude du médecin, elle bénéficiait aussi de possibilités de survie qui ont été anéanties par le défaut de prise en charge du professionnel de santé.

296. Perte de chance de survie et conscience. Quelques jours avant la décision rendue par la première chambre civile, la chambre criminelle avait eu à se prononcer sur l'indemnisation de la perte de chance de survie. Dans l'arrêt en question, la Cour de cassation avait validé la décision de la cour d'appel de Bordeaux ayant écarté la demande en réparation des héritiers au titre d'un préjudice de perte de chance de survie, au motif que la victime, plongée dans le coma depuis l'accident, n'avait jamais repris connaissance. Les ayants-droit n'avaient pu rapporter la preuve « *d'aucun élément médical de nature à établir qu'à un moment quelconque au cours de cette période, M. X aurait été en mesure de prendre conscience d'une « perte de chance de survie* »⁷⁴¹. La Cour de cassation avait approuvé en considérant que la cour d'appel, ayant fait usage de son pouvoir d'appréciation avait justifié sa décision. Certains auteurs avaient pu s'inquiéter de ce que l'indemnisation des victimes inconscientes eut été remise en question par une telle solution, relevant néanmoins qu'elle semblait plutôt s'expliquer

⁷³⁸ Civ. 1^{re}, 14 oct. 2010, n° 09-69.195 ; Bull. civ. I, n° 200 ; D. 2010, p. 2430, obs. (I.) GALLMEISTER.

⁷³⁹ (I.) GALLMEISTER, « Perte d'une chance de survie : préjudice indemnisable », Dalloz actu., 21 oct. 2010.

⁷⁴⁰ (I.) GALLMEISTER, *ibid.*

⁷⁴¹ Cass. Crim., 5 oct. 2010, n° 10-81.743 ; RTD Civ., 2011, p. 353, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 1, 2011, comm. 4.

par la courte durée écoulée entre l'état de coma et le décès, « *de sorte que [l']arrê[t] apparaissai[t] comme une simple confirmation du refus traditionnel de réparer le pretium mortis* »⁷⁴². Pourtant, la lecture de l'arrêt nous montre bien que c'est l'absence de preuve, caractérisée par l'absence de conscience, qui autorise la cour d'appel bordelaise à refuser l'indemnisation. **Il nous semble donc que la perte de chance de survie en matière médicale est bel et bien subordonnée à la conscience de la victime**⁷⁴³. Plus encore, la perte de chance de survie, appliquée aux domaines non médicaux, a été l'occasion d'étendre les demandes en réparation au titre cette fois d'un préjudice nouveau : celui de la conscience d'une mort imminente.

297. Une seconde constante : la reconnaissance d'un préjudice d'angoisse de mort imminente. Pour reprendre les mots de monsieur LAULIER qui résumant parfaitement l'état actuel du droit : « [...] [I]l est des notions juridiques qui, en certaines occasions, sont appréciées sous l'angle de la conviction et de l'affirmation catégorique. Tel est le cas lorsque l'on prend soin de distinguer entre le pretium mortis et le préjudice de mort imminente. S'il est difficile de saisir sous l'angle du droit une notion aussi fluctuante et subjective que l'angoisse devant sa fin prochaine, au moins sait-on que celle-ci ne saurait être indemnisée au titre d'un éventuel préjudice de perte de la vie »⁷⁴⁴.

298. Définition. C'est au tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains, suite au jugement rendu après l'accident de car survenu à Allinges en 2008⁷⁴⁵, que nous devons la définition la plus complète du préjudice d'angoisse. Il « *peut être défini pour les seules victimes directes comme le préjudice autonome exceptionnel inhérent à la souffrance supplémentaire distincte et résultant, pour les victimes décédées, de la conscience d'une mort imminente et de l'angoisse existentielle y afférente et, pour les victimes rescapées ou blessées, de la même angoisse d'une crainte pour son existence qui, dans ce cas, se poursuit après la survenance du dommage et qui*

⁷⁴² V. par ex. (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL *op. cit.*, n° 265-7.

⁷⁴³ D'ailleurs, à propos d'un arrêt rendu par la première chambre civile, Monsieur JOURDAIN écrit que « *la perte d'une chance ne naît pas au jour de la mort ; elle prend naissance avec le fait générateur et entre dès ce jour dans le patrimoine de la victime, les chances d'éviter la mort étant perdues dès cette date* » : (P.) JOURDAIN, « La perte d'une chance d'éviter une souffrance morale se transmet aux héritiers de la victime », RTD Civ. 2007, p. 785, comm. de l'arrêt Civ. 1^{re}, 13 mars 2007, n° 05-19.020.

⁷⁴⁴ (R.) LAULIER, « Le prix de l'effroi devant son propre décès : retour sur le préjudice d'angoisse de mort imminente », LPA, 2017, num. 113, p. 12.

⁷⁴⁵ Le 2 juin 2008, un accident impliquant un TER et un car scolaire avait coûté la vie à sept collégiens, âgés de 11 à 13 ans, et en avait blessé vingt-cinq autres. Six semaines après l'accident, l'enseignant à l'initiative de la sortie pédagogique s'était donné la mort. Pour plus d'informations lire notamment : https://www.lemonde.fr/societe/article/2013/08/02/drame-d-allinges-sept-morts-par-negligence_3456724_3224.html.

est la conséquence du retentissement sur la victime concernée de l'aspect collectif du dommage quant à sa propre existence ou celle des autres victimes directes qui l'accompagnaient »⁷⁴⁶. La doctrine avait souligné la « *remarquable décision rendue [...] à plus d'un titre, et notamment par la profonde humanité qui s'en dégage[ait] (à travers une description particulièrement précise et personnalisée de la situation de chacune des victimes), le jugement accord[ant] une indemnité spécifique au titre de l'angoisse d'une mort imminente, certains enfants ayant manifestement eu le temps de mesurer à l'arrivée du train la certitude de leur mort* »⁷⁴⁷.

299. La conscience finalement déterminante. Le préjudice d'angoisse de mort imminente fait donc son entrée au sein des tribunaux et sera par la suite reconnu par la Cour de cassation. Pour autant, comme nous l'avions déjà soulevé, une incertitude demeure quant à la nécessité de sa reconnaissance autonome – que prône la chambre criminelle⁷⁴⁸ – ou bien son inclusion au sein de postes déjà existants (D.F.P et S.E) que valident la première⁷⁴⁹ et la deuxième chambre civile⁷⁵⁰. Pour autant, tel qu'il est aujourd'hui reconnu par la jurisprudence de la Cour de cassation, il « *ne découle pas de la confrontation au réel de la mort (souffrance ante dommage). A vrai dire, ce qui est indemnisé au titre de ce préjudice [...] ce sont les*

⁷⁴⁶ T. corr. Thonon-les-Bains, 26 juin 2013, n° 683/2013. Nous citons également ce passage à propos de l'angoisse de mort imminente : « *Pour demeurer spécifique et exceptionnel, ce poste de préjudice ne peut concerner que les victimes directes, soit celles qui sont décédées et ont acquis la probabilité ou la certitude de leur mort imminente durant une à trois secondes et dont ce préjudice spécifique, inhérent à une anxiété de nature existentielle, est né dans leur patrimoine et par conséquent transmissible, soit, pour les victimes blessées ayant survécu, spécifique à la même anxiété existentielle avant l'impact que celles des victimes décédées en plus de l'anxiété qui s'est poursuivie immédiatement après la collision, toujours de nature existentielle, puis de l'angoisse et de l'anxiété qui ont pris le pas ensuite au gré de leur prise en charge et de leur orientation médicale, puis encore de l'angoisse et de l'anxiété jusqu'aux obsèques et même au-delà pour ceux ou celles n'ayant pu se voir annoncer le bilan de l'accident avant cette date* ».

⁷⁴⁷ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁴⁸ Crim., 23 Oct. 2012, n° 11-83.770, Bull. crim., 2012, n° 225 ; D. 2012, p. 2659 ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON, et D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN. Dans le même sens : Crim. 15 oct. 2013, n° 12-83.055 ; Resp. civ. et assur., 2014, comm. 3 ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

⁷⁴⁹ V. pour une décision récente : Civ. 1^{re}, 26 sept. 2019, n° 18-20.924 ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2019, comm. 288, obs. (Y.) QUISTREBERT.

⁷⁵⁰ Les arrêts concernaient les émeutes de 2007 survenues à Villiers-le-Bel à la suite d'une collision entre une moto-cross et une voiture de la police nationale et ayant entraîné la mort de deux adolescents. Les policiers victimes de tentatives de meurtre avaient, entre autres, demandé la réparation autonome de leur préjudice d'angoisse. La Cour de cassation avait refusé considérant que : « *le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément* ». V. Civ. 2^e, 5 fév. 2015, n° 14-10.097 ; D. 2015, p. 375 ; Resp. civ. et assur., 2015, comm. 152, (H.) GROUDEL ; Gaz. Pal. num. 99, 9 avr. 2015, p. 5, obs. (A.) GUÉGAN-LECUYER et Civ. 2^e, 5 février 2015, n° 14-10.091, Resp. civ. et assur., comm. 152 ; Gaz. Pal., num. 106, 16 avr. 2015, p. 20, obs. (S.) GERRY-VERNIERES. Dans le même sens : Cass. Civ. 2, 2 fév. 2017, n° 16-11.411 ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2017, comm. 127, (H.) GROUDEL ; Dalloz actu, 17 fév. 2017, obs. (N.) KILGUS ; D. 2017, p. 350 ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; Gaz. Pal., num. 21, 6 juin 2017, p. 66, obs. (C.) BERNFELD et (L.) WITZ ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2017, comm. 127, Gaz. Pal. 21 mars 2017, num. 12, p. 38, obs. (A.) MAZOUZ ; LPA, 7 juin 2017, num. 113, p. 12, obs. (R.) LAULIER.

souffrances psychologiques subies entre l'accident et le décès »⁷⁵¹. Autrement dit, **il ne s'agit pas de réparer la rencontre du sujet avec sa propre mort mais les souffrances psychologiques** – analysées comme relevant du sentiment d'angoisse par le droit – consécutives avec la prise de conscience, pour la victime, « *que son pronostic vital est fortement engagé, et ce à court terme [...]* »⁷⁵². De facto, l'état de conscience de la victime est désormais, pour la Cour de cassation, un critère de détermination du préjudice d'angoisse⁷⁵³, une « *condition sine qua non de l'indemnisation du préjudice* »⁷⁵⁴, ainsi le « *préjudice d'angoisse devant sa propre mort [...] n'existe que parce que la personne a suffisamment de temps et de lucidité pour voir arriver sa dernière heure* »⁷⁵⁵.

300. Conséquences. Tel qu'il est indemnisé aujourd'hui, le préjudice d'angoisse de mort imminente nous semble insatisfaisant sur plusieurs points. D'abord, il ne semble pas prendre en compte le traumatisme subi par la victime du fait de la confrontation au réel de sa mort. Plus encore, il semble davantage correspondre à la réparation des blessures corporelles ayant entraîné des souffrances psychologiques plutôt qu'à une véritable indemnisation des blessures psychiques qui devraient, peut-être, être regardées de manière autonome. Mais surtout, il semble actuellement envisagé uniquement comme un « *préjudice successoral* »⁷⁵⁶ à destination des héritiers, écartant alors les victimes survivantes, ayant pourtant été principalement confrontées à la situation traumatisante. L'état de conscience de la victime, s'il est nécessaire, nous paraît être un élément insuffisant pour rendre compte des situations

⁷⁵¹ (Y.) QUISTREBERT, « L'indemnisation conditionnée du préjudice d'angoisse de mort imminente », Resp. civ. et ass., 2019, étude 9, n° 15.

⁷⁵² (Y.) QUISTREBERT, *ibid.*, loc. cit.

⁷⁵³ Ce critère de conscience a soulevé des débats doctrinaux. Par un arrêt rendu le 23 novembre 2017, la Cour de cassation avait refusé la demande des parents, agissant au titre de leur action successorale, qui visait l'indemnisation du préjudice d'angoisse de leur fils de quatre ans, mort par noyade. Pour la Cour « [...] *la perte de sa vie ne fait en elle-même naître aucun droit à réparation dans le patrimoine de la victime ; que seul est indemnisable le préjudice résultant de la souffrance morale liée à la conscience de sa mort prochaine ; qu'ayant a bon droit énoncé que la perte de la possibilité de vivre, engendrée par son décès, n'était pas un préjudice que l'enfant X... avait pu subir de son vivant et [...] qu'il n'était pas établi qu'il avait eu conscience de l'imminence de sa mort, la cour d'appel en a exactement déduit que celui-ci n'avait pas transmis à ses parents un droit à indemnisation de ces chefs [...]* ». V. Civ. 2^e, 23 nov. 2017, n° 16-13.948 ; D. 2017, p. 2425 ; AJ Famille 2018, p. 49, obs. (J.) HOUSSEIER ; Gaz. Pal., num. 2, 16 janv. 2018, p. 25, obs. (M.) MEKKI ; Resp. civ. et assur., 2018, comm. 32, obs. (S.) HOCQUET-BERG ; D. 2018, p. 2153, obs. (M.) BACACHE ; LPA, 6 mars 2018, num. 47, p. 15, obs. (R.) LAULIER ; Rev. Lamy droit civil, num. 158, 2018, comm. (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ.

La doctrine avait alors soulevé la confusion que semblaient avoir opérée les magistrats de la Cour entre la notion de discernement (lié à la qualité d'*infans* – et élément moral de la faute) et celle de conscience ; v. sur ce point (M.) BACACHE (chron.), D. 2018, p. 2153.

⁷⁵⁴ (R.) LAULIER, « Le nécessaire état de conscience de la victime du préjudice d'angoisse de mort imminente », LPA, num. 47, 6 mars 2018, p. 15.

⁷⁵⁵ (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Errances jurisprudentielles aux frontières du royaume d'Hadès », Rev. Lamy droit civil, num. 158, 2018, p. 16.

⁷⁵⁶ (Y.) QUISTREBERT, *op. cit.*, n° 5.

d'extrêmes dangers subies par les victimes. Attachons-nous alors à l'étude du dernier critère posé par le droit, celui de la temporalité.

C) La durée de l'angoisse

301. Plan. L'analyse du critère de la durée de l'angoisse doit se faire selon deux propositions doctrinales : premièrement, une approche subjective où le *quantum* d'indemnisation est fonction de l'exposition à l'angoisse (1) et une approche objective, situationnelle, portée notamment par madame PORCHY-SIMON dans son rapport portant sur *L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches*, dont l'indemnisation est « *lié[e] à la situation spéciale dans laquelle se sont trouvées ces victimes* »⁷⁵⁷ (2).

1) L'approche subjective de la durée de l'angoisse

302. Remarques philosophiques sur la durée. « *Parce qu'il est conscient de lui-même et de l'écoulement de la durée, l'homme a un rapport tout à fait spécifique au temps [...]. Non seulement l'existence humaine est « temporelle » au sens où elle a le temps pour cadre et pour condition, mais elle est relation consciente aux trois dimensions du temps : remémoration du passé, attention au présent et attente de l'avenir* »⁷⁵⁸. Si le temps est une abstraction, un concept général dans lequel s'écoule la chronologie des événements⁷⁵⁹, la durée « *au plan subjectif, désigne chez Bergson le flux temporel qui constitue la vie et la conscience. La durée « pure » est alors opposée au temps spatialisé ; homogène, quantifiable, qui intervient dans les opérations de mesure* »⁷⁶⁰. La durée n'existe que dans notre rapport conscient à l'écoulement du temps, elle est construite dans l'expérience et résulte du vécu⁷⁶¹. C'est donc volontairement

⁷⁵⁷ (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches*, Rapport, présenté le 6 mars 2017, p. 37.

⁷⁵⁸ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT, *op. cit.*, p. 142.

⁷⁵⁹ Pour BERGSON « *[l]a durée toute pure est la forme que prend la succession de nos états de conscience quand notre moi se laisse vivre, quand il s'abstient d'établir une séparation entre l'état présent et les états antérieurs* », (H.) BERGSON, *Essai sur les données immédiates de la conscience*, 9^e éd., PUF, Coll. Quadrige, 2007, pp. 74-75. Pour une étude de la pensée de la relation (rapports temporels et rapports spatiaux) chez BERGSON v. (O.) MOULIN, *Bergson : une pensée de la relation*, thèse E.N.S., H.A.L., 2017.

⁷⁶⁰ (Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT, *op. cit.*, p. 143.

⁷⁶¹ BERGSON écrit à ce sujet que « *Toute conscience est donc mémoire, – conservation et accumulation du passé dans le présent. Mais toute conscience est anticipation de l'avenir. Considérez la direction de votre esprit à*

que nous parlons du vécu de l'angoisse et non du temps pendant lequel la victime a été placée dans une situation d'inquiétude extrême. Le préjudice doit s'analyser non pas selon la situation objective mais d'après le ressenti du sujet⁷⁶².

303. Charge de la preuve. Cette approche subjective de la durée s'inscrit dans l'idée que « *S'*« il n'y a qu'une minute de la vie à la mort », cette minute peut être source d'un préjudice pour la victime, d'une angoisse fondamentale, d'un effroi, dont il est légitime de s'interroger juridiquement tant sur la reconnaissance et la qualification, que sur la possibilité d'indemnisation »⁷⁶³. Juridiquement, cela conduit à plusieurs conséquences. D'abord, la preuve du préjudice revient au demandeur qui devra apporter des éléments probants quant à l'expérience de l'angoisse. Donc au-delà de l'existence du préjudice c'est aussi la réalité de la durée de son ressenti que le demandeur doit apporter – ce qui peut s'avérer matériellement complexe. Ensuite, si l'on s'en tient à l'analyse subjective, les juges, s'ils estiment que la durée n'est pas suffisante pour constituer une angoisse réparable, peuvent refuser l'indemnisation d'un tel préjudice. C'est ce que propose madame CORGAS-BERNARD qui relève que « [...] l'établissement d'un préjudice d'angoisse supposerait une gravité. De simples craintes ou inquiétudes ne suffiraient pas à le caractériser. »⁷⁶⁴. Enfin, les juges du siège, toujours selon cette approche, vont être tenus de moduler les montants d'indemnisation en fonction de la durée d'exposition.

304. Inquiétudes. Si nous assurons que l'individualisation des préjudices est nécessaire à la reconnaissance du statut de victime, nous pensons que cette même personnalisation ne doit pas conduire à une situation de déséquilibre et il est donc nécessaire de penser des mécanismes juridiques permettant de faciliter la charge de la preuve des demandeurs. C'est d'ailleurs ce que propose la théorie objective du vécu de l'angoisse.

n'importe quel moment : vous trouverez qu'il s'occupe de ce qui est, mais en vue surtout de ce qui va être », (H.) BERGSON, *L'énergie spirituelle*, 7^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 5.

⁷⁶² V. par ex. monsieur QUÉZEL-AMBRUNAZ qui, en plus du critère de la conscience (« lucidité ») pose un critère temporel : « *Le préjudice d'angoisse devant sa propre mort [...] n'existe que parce que la personne a suffisamment de temps et de lucidité pour voir arriver sa dernière heure* » ; (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶³ (R.) LAULIER, *op. cit.*, p. 12. En début de texte, l'auteur cite *Pensées, réflexions et maximes* de (F.-R.) de CHATEAUBRIAND.

⁷⁶⁴ (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. et assur.*, 2010, étude 4, n° 27.

2) La durée objective de l'angoisse

305. Remarques préalables. Au regard de ce qu'il vient d'être dit au sujet de la durée en philosophie, on pourrait nous faire remarquer l'aspect antinomique de la notion de « durée objective » dans la mesure où la conception objective des événements passe, nous l'avons expliqué, par l'abstraction du concept Temps. Or, nous utilisons sciemment la terminologie « durée objective » dans la mesure où il s'agit ici, pour nous, d'analyser à partir de critères objectivés – l'aspect situationnel – une expérience d'angoisse – un préjudice – nécessairement individualisée. En réalité, cela revient à une analyse du dommage – objectivé – en préjudice – subjectivé.

306. Livre blanc et rapport interministériel. Nous devons la conception situationnelle du préjudice d'angoisse à deux groupes de travail ayant tous les deux œuvré à favoriser l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite des attentats ayant frappé Paris le 13 novembre 2015. Il s'agit respectivement du *Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats*⁷⁶⁵, ainsi que du rapport portant sur l'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches⁷⁶⁶. Les deux travaux proposent l'indemnisation de deux nouveaux postes de préjudices autonomes, le préjudice situationnel d'angoisse des victimes directes et le préjudice situationnel d'attente des proches⁷⁶⁷. Si le rapport dirigé par madame PORCHY-SIMON consacre une définition du préjudice d'angoisse, le livre blanc proposé par les avocats de victimes de terrorisme en détaille les composantes permettant d'aider à la détermination et à l'évaluation. Bien que les deux prônent une analyse particularisée des critères – et modulent les *quantums* en fonction de la durée de l'évènement – nous avons fait le choix de le traiter à part dans la mesure où la temporalité n'est plus, dans une

⁷⁶⁵ Avocats du barreau de Paris, Groupe de contact des avocats de victimes du terrorisme, Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats, Le préjudice spécifique d'angoisse des victimes directes, Le préjudice spécifique d'attente et d'inquiétude des proches, nov. 2016.

⁷⁶⁶ (S.) PORCHY-SIMON (dir.), L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, Rapport, présenté le 6 mars 2017.

⁷⁶⁷ A propos du livre blanc, Madame PORCHY-SIMON relève que (les termes soulignés le sont par nos soins) : « Les auteurs du Livre blanc ainsi que les membres du groupe de travail ministériel avaient, en effet, mis en exergue, malgré quelques nuances minimes, certains points saillants de ces préjudices qui étaient la clé de leur particularisme. Le premier concerne leur contenu très particulier. Leur objet est consubstantiellement d'indemniser le préjudice autonome provoquant, d'une part, chez la victime directe une grande angoisse due à la conscience d'être confrontée à la mort pendant le cours de l'évènement ; et, d'autre part, chez les victimes indirectes, une identique détresse jusqu'à la fin de l'incertitude sur le sort de la victime première. Leur contenu irréductible est donc cette angoisse « situationnelle » inhérente à la seule durée de l'évènement, élément qui permet notamment de les distinguer d'autres préjudices par ailleurs retenus dans le cadre de la nomenclature Dintilhac. », (S.) PORCHY-SIMON, « Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage », À propos de la décision du Conseil d'administration du FGTI du 25 septembre 2017 relative aux préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes terroristes », D. 2017, p. 2265.

telle conception, un élément déterminant de la caractérisation du préjudice. *De facto*, d'après la conception situationnelle, les montants d'indemnisation peuvent varier selon l'expérience de durée, en revanche, une durée, aussi brève soit-elle, ne saurait priver une victime d'une indemnisation. L'aspect spécifique du préjudice résulte finalement de la situation exceptionnelle à laquelle sont confrontées objectivement les victimes. L'idée est d'ouvrir l'indemnisation indépendamment d'une atteinte à la chair et de reconnaître un préjudice par la seule survenance de l'évènement catastrophique⁷⁶⁸. Comme le souligne la doctrine, « [c]es deux rapports ont, en effet, tenté de caractériser la particularité très forte de ces objets spécifiques d'indemnisation, qui se distinguent par leur nature situationnelle et qui ont pour but d'indemniser le vécu traumatique de la victime pendant la durée de l'évènement »⁷⁶⁹.

307. Inquiétudes. Signalons d'abord que nous sommes plutôt en faveur d'une telle conception des préjudices liés à la peur de mourir. Néanmoins, deux critiques doivent être apportées. Premièrement, nous pensons que le terme « préjudice d'angoisse » tel que conservé par les différents groupes de travail ne rend pas compte de la réalité du préjudice. En effet, tel que pensé par les avocats et par madame PORCHY-SIMON, le préjudice situationnel d'angoisse entend réparer le caractère extraordinairement dramatique d'une situation. Or, nous l'avons démontré, l'angoisse est un affect profondément ordinaire. Ceci implique nécessairement qu'il faille réviser les terminologies existantes. Secondement, qu'il s'agisse du livre blanc ou du rapport, les deux ont été rédigés dans le cadre très particulier des attentats de 2015. Nous ne pouvons donc nous empêcher de nous inquiéter face à cette spécificité. Il n'est nullement question de nier le caractère particulièrement traumatique des attentats subis par les victimes du journal *Charlie Hebdo*, du magasin de l'Hyper Casher, des terrasses parisiennes, du Bataclan ou encore du Stade de France. Néanmoins, nous souhaitons œuvrer en faveur d'une meilleure reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir, quelles que soient les victimes et les conditions de l'évènement. Ainsi, à l'instar de Madame BERNFELD, lors de son audition par le groupe de travail de 2017, nous relevons que « ces préjudices d'angoisse et d'attente ne [...] semblent pas se cantonner aux seuls attentats. Ils existent dans d'autres accidents collectifs, mais aussi individuels. [...] Si [l']on doit admettre l'existence générale des préjudices d'angoisse et d'attente, leur définition devra sans doute être plus large que celle donnée dans

⁷⁶⁸ Ainsi, madame PORCHY-SIMON précise que le « second point caractéristique [des préjudices situationnels d'angoisse et d'attente], également lié à leur nature situationnelle, est que leur indemnisation a été prônée quelle que soit l'issue de l'évènement pour les victimes envisagées. Si leur objet est, en effet, de compenser l'angoisse subie pendant le cours de l'évènement, le résultat de celui-ci ne saurait en remettre en cause rétroactivement l'existence. », (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, loc. cit.

⁷⁶⁹ (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, loc. cit.

le livre blanc, qui prend en considération le cas particulier des attentats. Les critères d'évaluation pourront être repris en les adaptant »⁷⁷⁰. En effet, il nous faut penser une catégorie de préjudice utilisable pour l'ensemble des victimes de situations traumatogènes. L'aspect situationnel ne doit conduire qu'à donner naissance à des nouvelles catégories de préjudices mais surtout pas à créer des catégories de victimes. Le droit doit œuvrer à la reconnaissance de l'ensemble des traumatismes liés à la peur de la mort. Nous craignons qu'une telle approche puisse conduire les tribunaux à apprécier les critères d'indemnisation non pas au regard de l'exposition à la peur de mourir mais plutôt eu égard à leur propre ressenti quant à la situation à l'origine du préjudice. Le risque étant que plus un évènement sera perçu comme dramatique – par les juges – plus l'indemnisation sera favorisée, indépendamment de la réelle subjectivité de la victime. Or, nous pensons qu'une juste indemnisation passe nécessairement par une reconnaissance individualisée de celle-ci ; quelque que soit l'origine du vécu de la peur de la mort.

308. Transition. Pour l'ensemble de ces raisons, il nous semble nécessaire d'abandonner la terminologie de préjudice d'angoisse. Dans le même temps, parce qu'il n'est pas question d'abandonner l'idée de l'indemnisation de la confrontation du sujet avec le réel de la mort, il nous faut parvenir à caractériser un préjudice nouveau mêlant notamment l'approche subjective et l'approche objective de la durée. Il s'agit, selon nous, du préjudice d'effroi. En effet, lorsque l'on s'intéresse de près à la peur de mourir, l'on se rend compte que « *[l]es considérations sur la confrontation avec le réel de la mort renvoient en fait à une approche phénoménologique du trauma. Au regard de la phénoménologie, la pathologie de l'effroi se distingue fondamentalement de la pathologie de l'angoisse, qui se déroule dans la seule histoire intérieure de vie. L'effroi implique un objet extérieur au dasein, relevant d'un être-au-monde plus vaste, et renvoie toujours à la scène traumatique, qui se situe à la frontière du dehors et du dedans, et hors de la continuité du temps, ne promettant rien d'autre que l'anéantissement immédiat* »⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ Audition de Madame (C.) BERNFELD, retranscrite dans le rapport dirigé par madame (S.) PORCHY-SIMON : (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 32.

⁷⁷¹ (N.) CHIDIAC, (L.) CROCQ, « Le psychotrauma. Stress et trauma. Considérations historiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 168, 2010, p. 317.

§3. Le nouveau préjudice d'effroi

309. Propos liminaires. Comme le font remarquer certains auteurs « *Ainsi, la victime confrontée au réel de sa propre mort éprouve non pas une A[ngoisse de] M[ort] I[mminente], mais traversera une expérience désignée effroi* »⁷⁷². Aussi, afin de tenir compte des difficultés que nous avons énoncé précédemment, nous proposons une nouvelle définition dans laquelle la terminologie angoisse est abandonnée au profit de celle d'effroi. Cette nouvelle conception est tirée, en partie, d'une approche du traumatisme psychique (ci-après appelé « psychotrauma »), laquelle nous semble plus pertinente dans la mesure où elle permet de lever les obstacles précédemment énumérés. Elle met l'accent sur les souffrances des victimes directes survivantes, sans écarter celles des victimes décédées. Elle a aussi vocation à s'appliquer aux victimes par ricochet, sous certaines conditions. Elle tient compte de l'aspect situationnel du préjudice mais ne privilégie aucune origine de dommage au détriment d'une autre. Et enfin, elle nous permet d'intégrer les notions de psychotrauma au sein du droit.

310. Remarques complémentaires. Comme l'ensemble des notions jusqu'alors étudiées, le psychotraumatisme ne fait pas l'économie d'une absence de consensus quant à sa définition et l'on ne saurait donner au juriste la tâche de trancher la question. D'ailleurs, le rôle des juges ne saurait se substituer à celui des médecins experts⁷⁷³. Là où les premiers doivent apprécier le préjudice, les seconds évaluent le traumatisme. Notre objectif est donc uniquement celui de créer un nouveau poste de préjudice autonome qui pourra mettre fin aux confusions actuellement entretenues par le droit afin de favoriser l'indemnisation des victimes de dommage corporel et plus encore, de **dommage psychique**. « *Le dommage corporel est [...] victime d'une tendance qui consiste à n'accorder de crédit qu'à la blessure visible et matérielle [...]* »⁷⁷⁴, or, il nous faut à présent aller au-delà et tenir compte de la dualité de l'être humain. Il faut « *encourager la prise en compte des souffrances psychiques pour elles-mêmes [...]* »⁷⁷⁵. Nous

⁷⁷² (Y.) QUISTREBERT, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse Rennes (dactyl.), 2018, n° 241. Précisons toutefois que la position de l'auteur à l'égard de l'effroi est différente de la nôtre. En effet, il précise à propos de l'effroi que : « *L'effroi étant la souffrance (i.e. le préjudice) subie en cas de traumatisme psychique (i.e. le dommage), un préjudice autonome d'effroi devrait être instauré selon la logique actuelle de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Au préjudice d'AMI en l'absence de dommage psychique, correspondrait le préjudice d'effroi en cas d'effraction traumatique. Cependant, nous ne sommes pas favorables à une telle autonomie totale des différents postes de préjudices* », (v. note de bas de page n° 990).

⁷⁷³ V. (Y.) QUISTREBERT, *ibid.*, n° 333.

⁷⁷⁴ (J.-B.) PRÉVOST, « L'évaluation de la souffrance psychique et ses obstacles », *Gaz. Pal.*, num. 48, 17 fév. 2015, p. 22.

⁷⁷⁵ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « L'éventualité de préjudices corporels en l'absence de blessures », *Gaz. Pal.*, 8 janv. 2015, num. 8, p. 4, n° 6.

souhaitons donc que le droit du dommage corporel s'attache mieux qu'il ne le fait présentement aux préjudices psychiques des victimes, particulièrement quand ceux-ci sont intimement liés à la rencontre avec la mort. La psychiatrie n'étant devenue une science médicale qu'en 1982⁷⁷⁶, la santé mentale est finalement une problématique relativement récente⁷⁷⁷. Il est donc normal que le droit ait mis plus de temps à s'en emparer. Pour autant, aujourd'hui, « *on ne saurait [...] dissocier le psychisme du physique car le corps humain est le siège de la personne humaine laquelle ne peut être envisagée que dans sa complexe globalité* »⁷⁷⁸ et il faut désormais que la peur de mourir, lorsque celle-ci trouve son origine dans un fait générateur de responsabilité, soit reconnue en tant que telle. Nous proposons donc la création d'un poste de préjudice nouveau, le préjudice d'effroi, lequel serait consécutif non pas à un dommage corporel comme on l'entend habituellement mais plus exactement à un dommage psychique. Il s'agit là en réalité d'une atteinte autonome engendrant des préjudices particuliers, dont relève le préjudice d'effroi.

311. Propositions de définition. Tenant compte des considérations doctrinales⁷⁷⁹ et partant de ces quelques remarques nous proposons la définition suivante : **le préjudice d'effroi est le préjudice autonome visant la réparation d'un dommage psychique, constitué par l'effraction de la mort dans la réalité du sujet, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'autrui, sans que celui-ci n'ait pu s'y préparer. Il est causé par un fait générateur de responsabilité. Le préjudice d'effroi comprend le moment pendant lequel le sujet se retrouve projeté brutalement face à la réalité morbide. Ce poste de préjudice entend indemniser les victimes, quelles que soient les circonstances de l'évènement et sera variable d'un sujet à l'autre dans la mesure où il doit être tenu compte, pour son appréciation du vécu de la mort, qui diffère d'un individu à l'autre.** Dès lors, plusieurs constats s'imposent : d'abord, le préjudice d'effroi est nécessairement la résultante d'un

⁷⁷⁶ Loi n° 82-1098 du 23 décembre 1982 relative aux études médicales et pharmaceutiques. Sur l'évolution de la psychiatrie v. (D.) FASSIN, (R.) RECHTMAN, *L'empire du traumatisme, Enquête sur la condition de victime*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2011, p. 178.

⁷⁷⁷ Pourtant, dès 1985, l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985 dite « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir », définit les victimes comme : « *des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État Membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir* ».

⁷⁷⁸ (P.) JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », JCP G, 2015, doctr. 739, n° 29.

⁷⁷⁹ Ainsi par exemple Monsieur BRUN relevait que « *Peut-être aurait-on pu imaginer une autre appellation pour les souffrances physiques post-traumatiques, dans la mesure où le risque existe de rendre ainsi « ubiquitaire » une notion qui, à l'origine, paraît plutôt d'ordre « expectatif ».* On ne saurait en tout cas mieux montrer à quel point l'angoisse est plurielle, y compris en droit » : D. 2014, p 47, obs. (Ph.) BRUN.

psychotraumatisme (A), ensuite, il est aussi directement lié à la rencontre du sujet avec la mort (B).

A) Le préjudice d'effroi : la présence nécessaire d'un psychotraumatisme

312. Évolution du psychotraumatisme. La notion de psychotraumatisme est relativement récente puisqu'elle apparaît au moment des premiers⁷⁸⁰ accidents de masse en lien avec les chemins de fer⁷⁸¹. Elle se développe ensuite – et surtout – avec la médecine de guerre,

⁷⁸⁰ Dans son ouvrage *Seize leçons sur le trauma* Louis CROCQ rappelle que l'Antiquité livrait déjà des preuves relatives à l'existence de ce que nous qualifions aujourd'hui de trauma. On retrouve ainsi des récits relatifs à des rêves traumatiques vécus par des combattants mais également des témoignages concernant des guerriers atteints de troubles du comportement, tels que des « conversions hystériques ». Ceci étant idée, il ne s'agit alors pas de diagnostic. L'époque se contente simplement de constater que les comportements des individus peuvent être modifiés par la réalisation d'événements spécifiques. Les soldats rendent compte de scènes atroces dans lesquelles ils se sont retrouvés pétrifiés sans que leurs gestes ne soient expliqués cliniquement., v. (L.) CROCQ, *Seize leçons sur le trauma*, éd. Odile Jacob, 2012, p. 246.

⁷⁸¹ Si de prime abord l'on peut être surpris d'un lien entre le développement du rail et les avancées en matière de découverte des névroses traumatiques, il s'avère qu'ils vont permettre d'établir un lien entre l'importance de l'accident et les réactions psychologiques qui s'en suivent chez l'homme. En effet, la multiplication des accidents à caractère collectif et la gravité des dégâts matériels et humains qu'ils entraînent conduisent à l'apparition de troubles psychologiques sévères. Dès la fin du XIXe siècle des auteurs, tels que les neurologues PUTNAM et WALTON, vont proposer des théories organiques du trauma. Autrement dit, ils considèrent que les traumatismes psychiques liés aux accidents de chemins de fer sont les effets d'une commotion cérébrale engendrée par l'accident. Ils théorisent, en 1884, les notions de *railway brain* et le *railway spine* pour désigner les troubles pathologiques directement liés aux accidents de train. On retrouve ensuite cette idée organique du trauma au moment de la première guerre mondiale avec « le vent de l'obus » : les soldats victimes d'un souffle dû à l'explosion d'un obus développeraient des pathologies particulières dues à des lésions cérébrales. Mais cette thèse ne va pas être accréditée par l'ensemble des chercheurs, qui ne sont pas convaincus de pouvoir réduire le tableau clinique des patients atteints de troubles psychologiques à une seule conséquence d'ordre physique – d'autant que certaines victimes n'ont pas été atteintes physiquement mais ont malgré tout développé des troubles psychiques. C'est pourquoi Jean-Martin CHARCOT théorise une « hypothèse émotionnelle » du trauma. Pour lui, les pathologies développées seraient la résultante d'un important choc émotionnel. Il faut attendre les écrits de Herman OPPENHEIM pour voir naître, pour la première fois, le terme de « névrose traumatique ». Il décrit sous ce terme les « syndromes hystériques et anxio-phobiques [...] causés par l'effroi et caractérisés par le souvenir obsédant de l'accident, les troubles du sommeil avec cauchemars de reviviscence, les phobies électives et la labilité émotionnelle » (L. CROCQ, *ibid.*, p. 249). A noter que ces cauchemars de reviviscence sont, aujourd'hui encore, des symptômes du trauma. Connus sous le nom de « cauchemars de répétition » ils conduisent la victime à revivre la scène traumatisante lorsqu'elle est endormie. Ils s'accompagnent de généralement d'agitations nocturnes (cris, mouvements...), d'une respiration accélérée, d'une sudation importante.

au cours des deux guerres mondiales⁷⁸². Elle est donc profondément liée aux scènes de violences extrêmes, de combats et surtout de mort. Ceci fait dire à certains auteurs spécialistes de la question que « [...] les atteintes psychiques provoquées par les évènements traumatiques sont connues depuis très longtemps. Elles sont aussi anciennes que la violence, violence de la nature et violence des hommes »⁷⁸³. Pour définir le traumatisme psychique, nous renvoyons à l'acception posée par monsieur Louis CROCQ pour qui ce dernier se définit comme « le phénomène de bouleversement qui se passe à l'intérieur du psychisme lorsqu'un excès d'excitations extérieures attenantes à un évènement subit, violent et agressant vient faire effraction au travers des défenses de ce psychisme »⁷⁸⁴. Autrement dit, le psychotraumatisme

⁷⁸² La reconnaissance de l'inconscient révolutionne l'approche des névroses et en particulier des névroses traumatiques. Les travaux de la psychanalyse tendent alors vers la recherche d'un lien entre les pulsions libidinales et l'apparition des névroses. L'école freudienne propose une méthode cathartique permettant de faire disparaître les névroses, notamment traumatiques, en faisant remonter à la conscience l'incident à l'origine de celles-ci. Mais les écrits freudiens sont vivement contestés lorsqu'éclate la guerre de 1914. Le XXe siècle, marqué par les violences des deux guerres mondiales, devient le siècle du trauma. L'importance des développements des troubles comportementaux à la fin de la Grande Guerre oblige les psychanalystes à repenser la névrose de guerre, archétype de la névrose traumatique. La période voit naître les premiers centres de « psychiatrie de l'avant ». Ils sont destinés, selon les principes posés par Thomas SALMON, à la prise en charge immédiate et sur place des soldats traumatisés psychiques. Au début de la seconde guerre mondiale, on assiste à un retour des évacuations des combattants dites « par l'arrière ». Or, cela vient retarder la prise en charge psychologique et conduit à une perte importante des effectifs. Se développent alors de graves troubles psychosomatiques chez les soldats. Il faut attendre l'intervention du général des armées Omar BRADLEY pour que celui-ci ordonne un retour aux « thérapies de l'avant » (v. (L.) CROCQ, *ibid.*, p. 254). L'anecdote des incidents de PATTON démontre combien le traumatisme psychique des soldats est encore mal compris, voire nié, par les corps dirigeants. En effet, les 3 et 10 août 1943, le lieutenant général PATTON, dirigeant la campagne de Sicile, avait frappé à la joue deux soldats américains lorsque, en se rendant dans un hôpital, il s'était rendu compte que les deux patients avaient été évacués du front alors même qu'ils ne souffraient d'aucune blessure physique. Toutefois, la fin de la guerre et la découverte des camps de la mort va entraîner la mise en avant des traumatismes propres aux survivants de la déportation et la caractérisation « d'un profil psychopathologique spécial des rescapés de la bombe atomique » (v. (L.) CROCQ, *ibid.*, pp 254-255). Dès lors et paradoxalement, si les deux guerres mondiales sont à l'origine d'importantes avancées, l'armistice de 1918 et la capitulation de 1945 emportent avec eux la fin des recherches sur les névroses traumatiques et particulièrement sur les névroses de guerre. Le trauma porte en lui l'indicible. Si les évènements marquants du XXe ont mis en lumière le besoin de soigner, l'arrêt des combats conduit à une injonction de retour à la normale. Si l'histoire de la psychiatrie est marquée par la nécessité de tenir à l'écart de la société ceux que l'on considère comme « fous », les polytraumatisés des conflits rappellent à la conscience collective les dangers et les horreurs dont l'Homme peut se rendre coupable. Ainsi, alors que la guerre est propice aux avancées en la matière, les temps de paix appellent à la reconstruction et imposent de dissimuler ce(ux) qui dérangent. Qu'il s'agisse de la première ou de la seconde guerre mondiale, les cessez-le-feu ont toujours conduit à une suspension des recherches sur le psychotraumatisme.

Sur la prise en charge immédiate lire (L.) CROCQ, « Histoire du débriefing », Pratiques psychologiques, num. 10, 2004, p. 293 : SALMON tire cinq grands principes dans la prise en charge des blessés de guerre : l'« immédiateté (ne pas laisser le sujet à sa méditation solitaire génératrice de pensées morbides), [la] proximité (on le traite près de la ligne de front, afin qu'il puisse rapidement rejoindre son unité après guérison), [l']espérance de guérison (on lui dit qu'il a eu une « réaction normale à une situation anormale », et qu'il va certainement guérir), [la] simplicité (on le traite par le repos et une psychothérapie invigorante centrée sur l'évènement, sans s'aventurer dans l'exploration du passé infantile) et [la] centralité (tous les thérapeutes sont formés à la même doctrine et aux mêmes techniques, et travaillent en réseau, avec possibilité de réguler le flux des arrivées de patients) ».

⁷⁸³ (L.) CROCQ, (J.-P.) BOUCHARD, « Entretien. Histoire de la psychotraumatologie : « Les dramatiques attentats terroristes de 2015 et 2016 ont eu des répercussions considérables sur les psychismes », Annales Médico-Psychologiques, num. 176, 2018, p. 306.

⁷⁸⁴ (L.) CROCQ, *Seize leçons sur le trauma*, op. cit., p. 14.

prend sa source dans la « collision entre [l'] évènement et [l'] expérience »⁷⁸⁵. C'est un évènement qui vient bouleverser le sujet, sans que celui-ci ne puisse apporter une réponse adéquate à la situation. Mais ce qui nous intéresse particulièrement c'est que « [c]e qui fait traumatisme psychique, c'est la confrontation du réel de la mort »⁷⁸⁶ ; il y a donc un lien direct entre la peur intense ressentie lors de l'évènement à potentiel traumatique et la mort.

313. Conséquences. Il faut néanmoins bien distinguer le préjudice d'effroi et le psychotraumatisme dans la mesure où « la majorité des hommes confrontés à un évènement potentiellement traumatique ne structureront pas de trauma »⁷⁸⁷. Le préjudice d'effroi correspond au moment de basculement : il ne peut être indemnisé indépendamment d'infraction traumatique (de psychotraumatisme). Nous le verrons, il faudra que soient pris en considération, pour l'évaluation du préjudice, la nature de l'évènement à l'origine du préjudice mais aussi la spécificité de la personne qui le subit. En effet, « [t]oute situation extrême n'engendre pas automatiquement un trauma. Dans une catastrophe naturelle ou un accident par exemple, les sujets ne sont pas tous traumatisés, ou de la même façon. C'est que le trauma est avant tout un évènement psychique, autrement dit de l'ordre de la rencontre entre un évènement et la structure fantasmatique d'un sujet »⁷⁸⁸. En définitive, les rapports de proximité qui existent entre l'effroi et le trauma nous permettent de réunir l'aspect situationnel loué par le rapport dirigé par madame PORCHY-SIMON ainsi qu'une approche plus subjective du préjudice. **En pratique, nous retiendrons un préjudice d'effroi autonome pour les victimes de dommage psychique tandis qu'en l'absence d'effraction traumatique, les préjudices qui en découlent devront être indemnisés au titre des postes déjà existants au sein de la nomenclature (notamment le déficit fonctionnel et les souffrances endurées).**

314. Remarque. Nous retenons volontairement la notion de psychotraumatisme en lieu et place de celle de stress post-traumatique, préférée par les anglos-saxons (P.T.S.D. : *post-traumatic stress disorder*). En effet, la terminologie « stress » renvoie toujours à un phénomène biologique, tandis que nous souhaitons mettre l'accent sur la dimension psychologique du

⁷⁸⁵ (H.) ROSAY-NOTZ, « Retentissements psychologiques des traumatismes intentionnels et organisation générale des secours », *Études sur la mort*, num. 130, 2006, p. 117.

⁷⁸⁶ (E.) CAILLON, « Les troubles psycho-traumatiques chez l'adulte » in « Dossier : L'évaluation du dommage psychique, 1^{re} partie », *Gaz. Pal.*, 17 fév. 2015, num. 48, p. 14.

⁷⁸⁷ (Y.) AUXÉMÉRY, « Actualités des mémoires traumatiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 174, 2016, p. 251.

⁷⁸⁸ (P.) Le MALÉFAN, (J.-M.) COQ, « L'instant du traumatisme », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 173, 2015, p. 184.

préjudice, qui prend naissance dans l'instant du traumatisme⁷⁸⁹. Cela permet de faire écho à l'ancienne terminologie du psychotrauma, celle de névrose traumatique, théorisée par FREUD et qui renvoyait déjà à la notion d'effroi⁷⁹⁰.

315. Mettre fin à la confusion des notions. Si l'on s'attache à la définition littéraire du vocable, l'effroi est défini par le *Trésor de la Langue Française* comme « *le saisissement provoqué par une très grande peur* ». Il est la résultante d'une peur intense associée à un effet de surprise. Dès lors, il nous semble opportun d'abandonner définitivement la terminologie angoisse au profit de celle d'effroi dans la mesure où cette dernière correspond plus à la réalité du préjudice. L'angoisse n'étant qu'une manifestation, qu'un symptôme de l'effroi⁷⁹¹ ressenti par le sujet qui ne saurait rendre suffisamment compte de la spécificité à la fois du moment et de l'intensité de la plongée dans le réel de la mort. Si l'angoisse, peur ontologique du néant, ne peut embrasser le triptyque de la responsabilité – à savoir fait générateur, préjudice, lien de causalité – l'effroi, lui, le peut. Reste encore à préciser les contours de ce dernier.

B) Le préjudice d'effroi : la rencontre du sujet avec la mort

316. Intérêt de la terminologie. Le préjudice d'effroi permet finalement de réunir les deux notions que nous estimons fondamentales dans la construction du droit du dommage psychique dans sa dimension psychologique, à savoir celles de préjudice et de mort. Effectivement, « *[d]ans son texte de 1920, « Au-delà du principe de plaisir », Freud distinguait la peur [...] et l'effroi. Pour lui, l'effroi désigne l'état psychique contemporain du traumatisme lors de la rencontre avec le réel de la mort ; c'est cet effroi qui est susceptible d'entraîner une*

⁷⁸⁹ À propos de la distinction des notions de stress et d'effroi voir par exemple les mots de madame BACQUÉ qui relève : « *En situation non traumatique, lorsque la pression de l'écrasement du stress disparaît, l'appareil psychique reprend progressivement sa forme initiale et la souffrance psychique disparaît naturellement. Mais en cas de traumatisme, les images traumatiques sont incluses dans l'appareil psychique et peuvent y séjourner le restant de la vie. Dans le stress, la déformation initiale se corrige* » : (M.-F.) BACQUÉ, « Deuil et traumatismes », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 164, 2006, spéc. p. 359.

⁷⁹⁰ V. (Ch.) JEANCLAUDE, *Freud et la question de l'angoisse : L'angoisse comme facteur d'évolution*, éd. De Boeck Supérieur, 2016, p. 99 qui explique que dans son article « Au-delà du principe de plaisir », « *Freud cherche à comprendre le rapport qui existe entre l'angoisse et l'effroi. Il reprend sa description de 1917 pour différencier l'angoisse, la peur et l'effroi, en insistant pour ce dernier sur le facteur surprise, sur l'aspect déterminant de l'irruption subite d'un danger (envisagé alors comme externe au sujet). [...] En étudiant l'effroi, Freud reprend obligatoirement la notion de traumatisme qui fut centrale dans ses premiers écrits sur l'hystérie dans les années 1895, mais il l'envisage ici dans le cadre de la névrose traumatique* ».

⁷⁹¹ V. (R.) WAELDER, *Les fondements de la psychanalyse*, éd. Payot, 1962, p. 144 : « *On sait communément que les chocs et les frayeurs soudaines peuvent avoir des conséquences pathologiques : les névroses dites traumatiques dont l'un des symptômes est l'angoisse* ».

effraction psychique à l'origine de troubles psycho-traumatiques »⁷⁹². L'effroi c'est donc, finalement, l'instant du traumatisme, « [c]'est un état généralement bref, privé d'affects et de pensées [dans lequel] [s]eule s'impose alors, à l'appareil psychique, l'image traumatique, qui est le véhicule d'une image du réel de la mort et du néant »⁷⁹³. Il s'agit d'une véritable confrontation du sujet avec le réel de la mort. C'est la conscience directe du sujet qu'il est en train de mourir ou qu'il aurait pu mourir. Jusqu'à l'évènement traumatogène, l'individu n'avait aucune représentation consciente de la mort et l'effroi réside dans la matérialisation de cette rencontre, il s'agit d'une « *image traumatique [qui] pénètre par effraction dans un psychisme qui s'emploie habituellement à rejeter à l'extérieur de lui tout pressentiment du néant [...]* »⁷⁹⁴. Ainsi, pour monsieur BARROIS, le sujet traumatisé se retrouve « [f]ace à la révélation du réel dépouillé de son masque, [il] a expérimenté « l'effroi » »⁷⁹⁵. Quotidiennement, tout un chacun se confronte au réel du monde par le truchement de perceptions et de représentations. En revanche, nul n'est normalement capable de se représenter la mort grâce à l'expérience de celle-ci et chacun l'aborde à travers divers signifiants. L'instant de l'effroi est donc le seul évènement dans lequel l'individu se retrouve directement et brutalement confronté à la réalité de la mort. Certains auteurs font remarquer que « [...] le traumatisme lors de la catastrophe est particulièrement pénétrant (c'est le sens étymologique en grec de trauma) du fait de sa soudaineté. Il est d'autant plus dangereux que l'issue de destruction de l'être est inéluctable c'est-à-dire vécue dans cette fatalité par la victime »⁷⁹⁶. Avec l'effroi, la mort quitte les signifiants pour devenir signifié et il n'y a dès lors plus « d'écran de protection » entre l'individu et sa finitude. En définitive, « [...] il s'agira pour le sujet d'avoir été confronté lors de l'accident – de manière brutale, inattendue et sur un terrain d'impréparation – à la perspective de [la] mort, confrontation avec un réel classiquement considéré comme non représenté dans son inconscient »⁷⁹⁷. Il suffit que la victime ait cru à la réalité de la mort pour que l'effroi soit caractérisé – que l'on songe à une arme pointée directement sur soi, quand bien même l'auteur n'aurait finalement pas eu à activer la détente.

317. Conséquences. Le préjudice d'effroi doit donc correspondre à l'indemnisation de cette effraction de la mort dans le réel de l'individu. En plus des observations faites concernant

⁷⁹² (E.) CAILLON, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁹³ (G.) VAIVA, « Réactions immédiates psychotraumatiques : angoisse ou effroi ? », *Savoirs et clinique*, num. 6, 2005, p. 232.

⁷⁹⁴ (G.) VAIVA, *ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁹⁵ (L.) CROCQ, *Seize leçons sur le trauma*, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁹⁶ (L.) DALIGAND, « Syndrome post-traumatique spécifique et préjudice d'angoisse », *RISEO*, 2011-3, n° 9.

⁷⁹⁷ (F.) DUCROCQ, (G.) VAIVA, « 20 - Confrontation traumatique, stress aigu et ESPT » in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, p. 220.

sa nécessaire personnification – au regard de l'évènement et au regard de l'individu – notons également que ce poste de préjudice doit intervenir indépendamment de toute consolidation dans la mesure où l'effroi est concomitant à l'effraction traumatique. Néanmoins, dans la mesure où il induit un vécu de la mort, le préjudice d'effroi implique dans sa définition, un état de conscience suffisant de la part du sujet. Finalement, nous souscrivons aux propos de monsieur ARCADIO et de madame BOYER-CHAMMARD, qui proposaient déjà la terminologie préjudice d'effroi – en lieu et place de celle de perte d'espérance de vie – dans la mesure où celle-ci « *dépass[ait] la souffrance liée à l'accident ; [et correspondait à] l'effroi que ressent tout être devant « le silence éternel de ces espaces infinis » qui effrayait déjà Pascal et qui continue à nous terrifier* »⁷⁹⁸. C'est bien cette nature particulière que nous entendons consacrer désormais.

318. Transition. La présente étude ayant pour objet les préjudices nés de la peur de mourir, l'analyse conduisant à l'abandon du préjudice d'angoisse au profit du préjudice d'effroi ne saurait suffire. Il faut alors nous intéresser à la seconde notion ayant trait à la peur de mourir et analyser dès à présent les critères de l'anxiété car ce préjudice doit être partiellement redéfini.

Section seconde. La redéfinition partielle du préjudice d'anxiété

319. Plan. La redéfinition partielle du préjudice d'anxiété est le résultat d'une analyse portant sur les critères de l'anxiété posés par les sciences humaines et les neurosciences (§1) ainsi que d'une analyse de ceux posés par le droit (§2), amenant finalement à un préjudice d'anxiété renouvelé (§3).

§1. L'analyse des critères posés par les sciences humaines et les neurosciences

320. L'étude menée à travers les sciences humaines et les neurosciences a conduit à dégager trois caractères spécifiques de l'anxiété : le caractère exogène (A), le caractère émotionnel (B) et le caractère génétique (C).

⁷⁹⁸ (D.) ARCADIO, (S.) BOYER-CHAMMARD, « Perte d'espérance de vie ou préjudice d'effroi : considérations sur l'Être et le néant », *Gaz. Pal.*, num. 173, 22 juin 2013, p. 45.

A) Le caractère exogène

321. Mise en garde. La langue française, contrairement à ses voisines européennes, connaît plusieurs vocables pour désigner des réalités similaires, entraînant alors des confusions. Ainsi, « *si la plupart des langues utilisent deux mots différents pour anxiété et peur, c'est en français que l'on retrouve trois mots – angoisse, anxiété et peur – alors qu'en allemand sont opposés Angst et Furcht et que, de manière similaire l'anglais oppose anxiety et fear, le terme anguish étant un terme non usité en médecine et réservé à un domaine plus littéraire* »⁷⁹⁹. Nous avons fait le choix de traiter ici de la notion d'anxiété, qu'il faut distinguer des troubles anxieux.

322. L'anxiété appartient aux troubles anxieux. « *L'anxiété, qui n'est pas toujours pathologique, appartient à la classification générale des troubles anxieux qui constituent un ensemble de troubles psychologiques dont les symptômes sont représentés par une anxiété excessive, un sentiment de peur diffuse, des inquiétudes et des comportements d'adaptation* »⁸⁰⁰. Dès lors, l'anxiété s'inscrit dans un ensemble plus vaste que sont les troubles anxieux⁸⁰¹ et l'anxiété n'a pas toujours un aspect négatif. D'ailleurs, d'aucuns relèvent que « *L'anxiété est une émotion, qui est utile si elle reste modérée. [...]. L'anxiété prépare l'individu à faire face à des situations difficiles ou menaçantes, le pousse à agir et l'aide à se sortir d'un mauvais pas* »⁸⁰². Dès lors, si ressentir de l'anxiété au cours de sa vie est normal voire fréquent, il n'en est pas de même de l'anxiété excessive.

323. L'anxiété est une réaction à une menace. Nous l'avons précédemment mis en exergue mais le critère premier mis en avant par les sciences est celui de **l'exogénéité** de l'anxiété. Contrairement à l'angoisse, « *l'anxiété est un état de grande inquiétude, toujours lié à un sujet de préoccupation déterminé, même si ses manifestations peuvent être très spectaculaires* »⁸⁰³. L'anxiété est réactionnelle, c'est-à-dire qu'elle est la réponse de l'individu à une situation qu'il perçoit comme étant de danger, avéré ou potentiel. Le psychiatre et psychanalyste, monsieur DEJOURS, précise que « *l'anxiété est un état de tension interne, éprouvé comme déplaisant et pénible par le sujet, c'est un état d'attente d'un événement*

⁷⁹⁹ (J.-P.) BOULENGER, (J.-P.) LÉPINE, « 1. Névrose, troubles anxieux ou anxiété pathologique ? » in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, p. 1.

⁸⁰⁰ (J.-P.) BELON, « L'anxiété et les troubles anxieux » in « Dossier : Les troubles anxieux », *Actualités Pharmaceutiques*, vol. 58, num. 590, nov. 2019, p. 18.

⁸⁰¹ Pour l'histoire de l'évolution des troubles anxieux, voir l'article de (J.-P.) BOULENGER, (J.-P.) LÉPINE, *op. cit.*, pp. 1-5.

⁸⁰² (J.) PALAZZOLO, « Les troubles anxieux » in « Vaincre son anxiété », *Cerveau et Psycho, L'Essentiel*, num. 10, mai-juill. 2012, p. 8.

⁸⁰³ (J.-P.) BELON, *op. cit.*, p. 19.

potentiel qui en surgissant mettrait en danger l'intégrité de la personne. L'anxiété répond à un risque, c'est-à-dire à un danger latent qui n'est pas encore actuel mais peut le devenir »⁸⁰⁴. Si, comme pour l'angoisse, c'est bien le sujet qui éprouve l'anxiété et qui la ressent, les causes de la manifestation ne sont pas identiques. Ainsi, « *la dernière caractéristique de l'anxiété est son origine extérieure. La menace est effectivement située en dehors du sujet et demeure en grande partie indépendante de sa volonté. Dans cette mesure, l'anxiété a une valeur adaptative parce qu'elle constitue en quelque sorte une préparation psychologique à la menace, et oriente les efforts du sujet pour y parer grâce à l'attention et la prudence* »⁸⁰⁵.

324. Transition. Pour autant, bien qu'un objet extérieur soit à l'origine de son apparition, l'anxiété est aussi affaire d'émotions dans la mesure où elle prend corps au sein d'un être.

B) Le caractère émotionnel

325. Définir l'émotion. Les études menées en psychologie d'abord et par les neurosciences ensuite ont permis de mettre en évidence les liens entre le sentiment d'anxiété et les émotions. C'est monsieur BARLOW qui, dans son ouvrage *Anxiety and its Disorders*⁸⁰⁶, fût le premier à défendre « *l'idée selon laquelle l'émotion constitue un paradigme idéal pour la compréhension de l'anxiété* »⁸⁰⁷. Comme nombre des notions qui s'attachent à l'étude de la psyché humaine, la détermination de critères permettant de définir l'émotion ne fait pas l'unanimité dans le monde scientifique. Nous utilisons donc la définition donnée par monsieur PHILIPPOT et madame DOUILLIEZ qui relèvent cette difficulté de la science et reprennent les terminologies générales établies par la communauté des spécialistes. Ainsi, « *[l]'émotion est constituée par un ensemble complexe de processus qu'elle articule et coordonne afin de permettre une adaptation rapide de l'individu aux contraintes de son environnement. [...] [Les chercheurs] s'accordent sur le processus qui constituent le noyau des phénomènes émotionnels [...] ; un phénomène étant considéré comme plus ou moins émotionnel en fonction du nombre et de l'importance des processus émotionnels qu'il mobilise* »⁸⁰⁸. Ce faisant, « *il ne peut y avoir*

⁸⁰⁴ (C.) DEJOURS, « Anxiété et Travail », *Revue Travail et emploi*, 1980, p. 30.

⁸⁰⁵ (C.) DEJOURS, *ibid.*, p. 30.

⁸⁰⁶ (D.) BARLOW, *Anxiety and its disorders : the nature and treatment of anxiety and panic*, 2nd ed., Guilford Press, 2002. (Notons que la première édition de l'ouvrage est parue en 1988).

⁸⁰⁷ (P.) PHILIPPOT et (C.) DOUILLIEZ, « 2 - Émotion, cognition et comportement : apport des modèles émotionnels à la compréhension de l'anxiété », in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, p. 6.

⁸⁰⁸ (P.) PHILIPPOT et (C.) DOUILLIEZ, *ibid.*, loc. cit.

d'émotion sans attribution d'une signification émotionnelle à une situation »⁸⁰⁹. **C'est ce rôle du signifiant qui nous intéresse à propos de la définition juridique de l'anxiété.** L'émotion alliée à l'anxiété nous permet de déterminer de nouvelles sous-catégories : l'anxiété subjectivée est une construction de l'individu qui s'auto-alimente (1) ; l'anxiété subjectivité varie en fonction du sujet (2).

1) L'auto-alimentation de l'anxiété

326. Couple anxiété-émotion : première conséquence. Cette charge émotionnelle joue un rôle déterminant dans la mesure où **l'anxiété n'est pas qu'une réponse à un évènement extérieur.** En effet, l'anxiété se nourrit d'elle-même, on parle même de « *spirale anxiogène* »⁸¹⁰. C'est-à-dire que le sujet anxieux va avoir tendance à développer ses propres stimuli anxieux.

327. Exemple. Prenons un exemple pour plus de clarté. Si une personne a été victime d'un accident de voiture et qu'elle développe par la suite une anxiété paroxystique, elle va, suite à cet évènement, identifier l'objet « voiture », comme étant synonyme de danger. Dès lors, l'objet « voiture » déclenchera chez le sujet victime des réactions d'anxiété disproportionnées, quand bien même l'usage de l'objet « voiture » serait fait en situation sécurisante – le véhicule étant à l'arrêt, par exemple. Ce n'est plus l'objet en lui-même qui est une menace mais la représentation anticipatrice que s'en fait l'individu victime. Autrement dit, à cause de l'accident de voiture subi, la victime ne perçoit à travers l'objet « voiture » que l'anticipation d'un danger d'accident.

328. Conséquences en droit. On commence à entrevoir ici la difficulté qui va alors se poser en droit en termes de causalité. **Il nous faudra déterminer si le préjudice d'anxiété lorsqu'il est subi est en lien direct et certain avec le fait dommageable. Nous aurons alors à nous prononcer sur les théories de la causalité.**

⁸⁰⁹ (P.) PHILIPPOT et (C.) DOUILLIEZ, *ibid.*, *loc. cit.*

⁸¹⁰ (P.) PHILIPPOT et (C.) DOUILLIEZ, *ibid.* p.15.

2) La variation de l'anxiété en fonction du sujet

329. Couple anxiété-émotion : seconde conséquence. Seconde conséquence de la charge émotionnelle de l'anxiété : l'anxiété, parce qu'elle est subjectivée, varie d'un individu à l'autre. *De facto*, l'anxiété est construite à partir de l'environnement du sujet ainsi que de son expérience propre. Il y a une « *interaction permanente entre des processus cognitifs (évaluation, focalisation de l'attention etc.) et des réponses corporelles et comportementales à de multiples niveaux (expressifs, moteurs, physiologiques...)* »⁸¹¹.

330. Conséquences. Juridiquement, ce modèle émotionnel de l'anxiété induit que si l'on retient l'anxiété comme pouvant correspondre à un poste de préjudice, **son indemnisation devra donc nécessairement s'apprécier *in concreto*, demandeur par demandeur**⁸¹².

331. Pour finir, le dernier critère qui soulève des interrogations juridiques et dégage par les sciences est celui du caractère génétique de l'anxiété.

C) Le caractère génétique

332. En sciences. Concernant le critère génétique, les études scientifiques s'attachent de plus en plus à démontrer un lien entre l'anxiété – et plus généralement les troubles anxieux⁸¹³

⁸¹¹ (P.) PHILIPPOT et (C.) DOUILLIEZ, *ibid.* p.10.

⁸¹² Ce n'est pas actuellement le chemin qu'emprunte la chambre sociale de la Cour de cassation puisque, bien qu'elle reconnaisse un préjudice d'anxiété à l'égard des travailleurs de l'amiante, l'indemnisation accordée est forfaitaire de sorte que le *quantum* est identique pour l'ensemble des salariés concernés. Voir en ce sens : (Th.) OSSELIN, « Réflexions sur la nature et le *quantum* du préjudice d'anxiété », JCP E, 2004, étude 1066 ou plus récemment encore, à propos de l'arrêt Cass. Ass. Pl., 5 avr. 2019, n° 18-17.442 : (M.) BACACHE, « Le préjudice d'anxiété lié à l'amiante : une victoire en demi-teinte », JCP G, 2019, 508.

⁸¹³ Pour une étude plus complète v. (O.) BOUKHEZRA, (Ph.) COURTET, « 7. Génétique de l'anxiété » in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, pp. 59-68. Les auteurs relèvent que les troubles anxieux sont des troubles fréquents ayant « *montré une agrégation familiale importante [...] et plusieurs recherches sont en faveur d'une étiologie génétique* » (p. 59). Ainsi donc par exemple, les études menées sur le trouble panique – il s'agit du trouble ayant le plus fait l'objet de recherches – « *suggèrent que plusieurs régions chromosomiques sont associées au trouble panique. Cependant, elles n'ont pas permis d'identifier un gène majeur impliqué. L'une des limites fortes de ce type d'études reste le problème du diagnostic précis de trouble panique* » (p. 61). Autre exemple, les troubles obsessionnels compulsifs (T.O.C.) : les études faites à partir de jumeaux ont permis de montrer que les « *effets de la génétique et de l'environnement partagés participeraient à 47 p. 100 de la variance phénotypique. L'influence génétique attribuée varie de 45 à 58 p. 100, celle des facteurs environnementaux non partagés de 42 à 55 p. 100. Les connaissances actuelles sont donc en faveur d'un substrat génétique pour la maladie. Les études familiales orientent vers une transmission héréditaire* » (p. 62). L'article étudie également les liens entre la génétique et les troubles anxieux généralisés (T.A.G.), bien que ceux-ci s'avèrent moins concluants (v. p. 63), et les phobies. Nous excluons volontairement d'aborder la question de l'état de stress post-traumatique (E. S. P. T.) bien qu'il soit traité dans l'article dès lors que celui-ci a été sorti de la classification des troubles anxieux lors de la publication du D.S.M.-V en 2018. On peut malgré tout relever que les enfants de parents ayant subi un E.S.P.T. connaissent une « *vulnérabilité préexistante* » (p. 63).

– et le caractère génétique de leur apparition. Ainsi par exemple, certains ont pu écrire que « *l’anxiété chez l’homme est aussi affaire de gènes ; des études épidémiologiques ont montré que la transmission de la vulnérabilité à l’anxiété est en partie familiale* »⁸¹⁴. Dès lors, « *le déterminisme génétique peut générer des anomalies de plusieurs neuromédiateurs. Les principaux neurotransmetteurs impliqués dans les processus anxiogènes sont la sérotonine, la noradrénaline, la cholécystokinine, la corticolibérine et, dans le processus anxiolytique, l’acide γ-aminobutyrique (GABA) et le neuropeptide Y* »⁸¹⁵.

333. Conséquences. Sans rentrer dans les considérations scientifiques, dans la mesure où celles-ci sont en dehors de notre champ de compétence, l’aspect héréditaire de l’anxiété peut interroger. Juridiquement, l’on pourrait chercher à savoir si, à partir du moment où un préjudice d’anxiété est reconnu à une victime directe, les héritiers de cette dernière peuvent s’en prévaloir. En réalité, le sujet ne soulève pas réellement de difficulté dans la mesure où la génétique n’engendrait en réalité qu’un terrain anxieux – autrement dit, des prédispositions⁸¹⁶. Pour autant ces prédispositions ne sauraient suffire à caractériser un préjudice direct et certain, encore faudrait-il pouvoir en rapporter la preuve.

334. Conclusion. À l’issue de notre étude, nous retenons que l’anxiété telle que définie par les sciences, semble pour le moment trouver un écho favorable dans la sphère du droit sous réserve de pouvoir s’assurer de démontrer : 1) un fait générateur de responsabilité (élément exogène) et 2) la réalité de l’anxiété ressentie (élément subjectif). Reste alors à utiliser à présent les critères posés par le droit.

§2. L’analyse des critères posés par le droit

335. Plan. Par son caractère exogène et parce qu’elle dépend d’un agent extérieur, l’anxiété répond plus naturellement que l’angoisse aux conditions d’engagement de la responsabilité. Ce faisant, le droit s’est plus facilement approprié la notion et a tenté, plus qu’il

⁸¹⁴ (Y.) CLÉMENT, « À la recherche des gènes l’anxiété » in « Dossier : Vaincre son anxiété », Cerveau et Psycho, L’Essentiel, num. 10, mai-juill. 2012, p. 19.

⁸¹⁵ (J.-P.) BELON, *op. cit.*, p. 19.

⁸¹⁶ Sur les prédispositions v. par exemple (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2132.231 qui relève « *Lorsqu’un accident a révélé ou aggravé un état antérieur, cette prédisposition de la victime doit-elle exonérer le responsable, au moins partiellement, dans la mesure où elle pourrait être considérée comme causale ? La réponse est négative : quelle que soit la théorie de la causalité utilisée, la prédisposition de la victime ne rompt pas le lien de causalité. Elle ne joue qu’un rôle purement passif, tant que le fait du responsable ne vient pas réveiller son dynamisme et lui faire produire effet* ».

ne l'avait fait pour l'angoisse, d'en cerner ses frontières. En réalité, s'intéresser aux critères juridiques de l'anxiété revient surtout à étudier le contentieux de l'amiante et ce que nous avons appelé « la saga du préjudice spécifique d'anxiété », tant le concept n'a eu de cesse d'être précisé. Il s'agit là d'un récit en trois temps, permettant de mettre en lumière les insuffisances de l'actuelle définition juridique de la notion. En matière d'amiante, on distingue la découverte des fibres d'amiante (A), du traitement juridique de ces dernières (B), pour aborder, *in fine*, les récents revirements sur la question (C).

A) La découverte des fibres d'amiante

336. Les incroyables fibres d'amiante. L'amiante « recouvre une variété de silicates formés naturellement au cours du métamorphisme des roches, qu'une opération mécanique appropriée transforme en fibres minérales utilisables industriellement »⁸¹⁷. Les fibres naturelles d'amiante se déclinent en deux variétés « les serpentines et les amphiboles »⁸¹⁸. Elles ont été « massivement utilisées par l'homme en raison de leur propriété exceptionnelle. Elles sont notamment ininflammables et protègent du froid et du bruit »⁸¹⁹. Prisées par les industriels français en raison de leurs qualités, le rapport d'information établi par les sénateurs messieurs DÉRLOT et GODEFROY, en 2005, relève que « [l]a consommation d'amiante en France a atteint un pic au milieu des années 1970, soit environ 150.000 tonnes par an en 1975 »⁸²⁰. L'amiante a été principalement utilisée par les entreprises « [du] bâtiment, [de] la construction navale, [du] textile, [de] l'automobile, [des] matières plastiques, [de] l'industrie alimentaire et pharmaceutique, [et de] l'étanchéité... »⁸²¹.

337. « Du magic mineral à la pierre tombale »⁸²². Si les risques de l'amiante sont connus de la communauté scientifique, il faut attendre les années 1970 pour que « l'utilisation d'amiante [...] [s'] accompagn[e] d'une prise de conscience progressive de l'existence d'effets

⁸¹⁷ (G.) DÉRLOT, (J.-P.) GODEFROY, Rapport d'information du Sénat n° 37 fait au nom de la mission commune d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante, 26 oct. 2005, p. 36.

⁸¹⁸ (G.) DÉRLOT, (J.-P.) GODEFROY, *ibid.*, *loc. cit.*

⁸¹⁹ (D.) TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile, Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, n° 373.

⁸²⁰ (G.) DÉRLOT, (J.-P.) GODEFROY, *op. cit.*, p. 38.

⁸²¹ (G.) DÉRLOT, (J.-P.) GODEFROY, *ibid.*, p. 40.

⁸²² (G.) DÉRLOT, (J.-P.) GODEFROY, *ibid.* p. 25 : L'expression « magic mineral » était utilisée pour souligner tous les bienfaits de l'usage de l'amiante. Selon les industriels, son usage à profusion aurait permis le développement du capitalisme, principalement dans le secteur de l'industrie. Le caractère « magique » permettait aussi de minimiser l'ensemble des risques inhérents à sa manipulation.

nocifs graves des expositions à l'amiante »⁸²³. Il existe une spécificité française dans le scandale de l'amiante puisque dans les faits, contrairement à l'affaire du sang contaminé par exemple, la dangerosité due à son usage est connue de longue date⁸²⁴ et l'on sait que les fibres d'amiante sont « susceptible[s] d'entraîner l'apparition de trois formes de pathologie [létales] : l'asbestose, le cancer du poumon et le mésothéliome »⁸²⁵. En réalité, « [...] les premières pathologies induites sont relevées dès le début du siècle (Auribault, 1906) et les cancers liés à ce minéral sont connus dès les années 1950-1960 (Inserm, Goldberg, Hémon, 1997) [...] »⁸²⁶. Pourtant, contrairement aux autres pays utilisateurs d'amiante, la France ne met en place que tardivement une réglementation visant à restreindre l'usage du matériau⁸²⁷. Ceci s'explique notamment par le fait que les connaissances relatives au danger des fibres d'amiante restent longtemps cantonnées au domaine du travail⁸²⁸, ce qui n'entraîne pas une réaction du grand

⁸²³ (A.-B.) TONNEL, (M.) GOLDBERG, (D.) HEMON, (J.) BIGNON, (M.-A.) BILLON-GALLAND, (P.) BROCHARD, (J.) BRUGERE, (C.) COCHET, (M.-C.) JAURAND (J.-C.) LAFOREST (M.) LETOURNEUX (dir.), *Rapport d'expertise collective, Effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, INSERM, 1997, p. 2.

⁸²⁴ V. sur ce point (G.) DÉRIOT, (J.-P.) GODEFROY, *op. cit.*, p. 42 et s.

⁸²⁵ (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 373.

⁸²⁶ (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *Sociétés contemporaines*, num. 52, 2003, p. 39.

⁸²⁷ V. (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 374 qui relève qu'« [a]lors qu'en Grande-Bretagne les premières mesures tendant à réduire l'exposition professionnelle [...] sont prises dès 1931, il faut attendre 1945 pour que soit créé un tableau des maladies professionnelles relatif à « l'inhalation des poussières siliceuses et amiantifères » [...]. Dès le milieu des années soixante-dix, plusieurs affaires révèlent au grand public les dangers de l'amiante. Mais la réglementation tarde à venir. Le 29 juin 1977 un arrêté interdit le flocage dans les locaux d'habitation et le 20 mars 1978 un décret interdit l'emploi des produits contenant plus de 1% d'amiante. Le 17 août 1977 un décret impose que la concentration moyenne de fibre d'amiante dans l'atmosphère inhalée par un salarié ne dépasse pas 2 fibres par cm³ [décret n°77-949 du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements ou le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante]. Le 7 février 1996 deux décrets sont pris. L'un est relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis et l'autre à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'inhalation des poussières d'amiante [décret n°96-97 du 7 février 1996 relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante et décret n°96-98 du 7 février 1996 relatif à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'inhalation de poussière d'amiante] ».

Mais, voir aussi la nuance apportée par (E.) HENRY sur la question des écarts existants entre les législations européennes : « À propos de la comparaison européenne qui, dans les discours médiatiques, désigne le retard de la France comme particulièrement marqué, il faut souligner que la plupart des décisions d'interdiction totale avec dérogations dataient du courant des années 1990 et que la distance peut être très mince entre utilisation réglementée et interdiction avec dérogations. En situant l'analyse à un niveau plus fin que l'alternative interdiction/autorisation, on se trouve face à une situation beaucoup plus contrastée. Pour l'amiante-ciment, principal mode d'utilisation de l'amiante, si les pays scandinaves l'ont interdit dès les premières années de la décennie 1990, voire quelques années avant, les dérogations qui le concernaient sont arrivées à échéance en 1994 et 1995 pour l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche. En interdisant l'amiante au premier janvier 1997, la France quitte bien sa logique antérieure de défense de l'utilisation de l'amiante, mais le contraste avec les autres pays européens est moins net que ce que laissent penser les discours médiatiques d'information. Ces discours, qui opposent en Europe les pays « abolitionnistes » et les pays « permissifs », insistent donc sur le caractère symbolique ou emblématique d'une politique publique, en méconnaissant largement son application effective », (E.) HENRY, « Quand l'action publique devient nécessaire : qu'a signifié « résoudre » la crise de l'amiante ? », *Revue française de science politique*, vol. 54, 2004, p. 310.

⁸²⁸ (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *op. cit.*, spéc. p. 39 : Sur ce point, l'auteur fait remarquer que la « difficile judiciarisation de

public. Ce n'est qu'à partir de la publication de l'expertise collective menée par l'I.N.S.E.R.M.⁸²⁹ que la société civile se saisit de l'ampleur de la catastrophe. L'amiante est définitivement interdite sur le territoire national à partir du 1^{er} janvier 1997⁸³⁰ et une directive européenne vient imposer, à son tour, l'interdiction de la commercialisation et de l'industrialisation des fibres d'amiante au sein de l'Union européenne⁸³¹.

338. La naissance d'un scandale : du dommage au préjudice. La construction du parcours judiciaire de l'amiante est, selon nous, une illustration topique de la distinction entre le dommage et le préjudice. Jusque dans les années quatre-vingt-dix, les personnes exposées aux fibres d'amiante sont essentiellement des travailleurs issus du milieu ouvrier. Si, au demeurant, la remarque fait figure de lapalissade, elle explique pourtant, en partie, la construction du scandale sanitaire. En réalité, jusqu'à la publication des travaux de l'I.N.S.E.R.M. les effets négatifs des fibres d'amiante sont connus – il y a bien un dommage – mais personne pour s'en revendiquer victime – le préjudice n'est pas constitué. Les classes ouvrières, exposées aux poussières d'amiante, considèrent qu'« [...] être atteint dans son intégrité physique à cause du travail fait partie de l'horizon commun des ouvrier touchés : de la même manière que la silicose est intégrée dans l'expérience des mineurs, les pathologies induites par l'amiante entrent elles aussi dans le quotidien des ouvriers travaillant dans les usines utilisatrices ou transformatrices d'amiante »⁸³². Comme le démontre Emmanuel HENRY, il y a, chez les ouvriers, un fort sentiment d'acceptation de la fatalité et du danger, de telle sorte que « dans certains groupes sociaux comme ceux qui sont constitués par certains ouvriers aux métiers particulièrement pénibles, mourir avant l'âge de la retraite constitue la norme de l'expérience commune »⁸³³.

l'amiante [de l'affaire de l'amiante] s'explique par un ensemble de raisons [...] mais dont la principale tient au fait que l'amiante est pour l'essentiel un toxique professionnel ».

⁸²⁹ (A.-B.) TONNEL, (M.) GOLDBERG, (D.) HEMON, (J.) BIGNON, (M.-A.) BILLON-GALLAND, (P.) BROCHARD, (J.) BRUGERE, (C.) COCHET, (M.-C.) JAURAND (J.-C.) LAFOREST (M.) LETOURNEUX (dir.), *op. cit.*

⁸³⁰ Décret n° 96-1133 du 24 déc. 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code du travail et du code de la consommation.

⁸³¹ Directive 1999/77/CE de la Commission du 26 juillet 1999 portant sixième adaptation au progrès technique (amiante) de l'annexe I de la directive 76/769/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses. La directive devait être transposée au plus tard le 1^{er} janv. 2005 par les États membres.

⁸³² (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *op. cit.*, p. 41.

⁸³³ (E.) HENRY, *ibid.*, p. 42. Il insiste également sur le fait que pour les ouvriers, « [l]e choix, si choix il y a, s'opère entre un danger dont l'actualisation est reculée dans le temps et un impératif immédiat de devoir trouver et garder un travail afin d'assurer sa subsistance et celle de sa famille ».

339. Une menace potentielle. L'autre difficulté qui n'incite pas les ouvriers à agir en justice est celle de la potentialité du risque. L'amiante est un agent « fantôme » sur lequel « *des incertitudes demeurent encore [...] sur l'existence ou non à de très faibles doses, d'un seuil en deçà duquel une exposition à l'amiante ne provoquerait pas de cancer [...]* »⁸³⁴. L'histoire de l'amiante repose sur la question de l'acceptabilité du risque qui doit être « *justifié aux yeux des acteurs intervenant dans le processus décisionnel et imposé avec succès aux acteurs qui en subissent les conséquences* »⁸³⁵. Ceci est d'ailleurs accentué par la nature du danger qui réside dans les poussières d'amiante : de fines particules en suspension dans l'air, qui entraînent des risques de « *maladies bénignes mais aussi de maladies malignes particulièrement redoutables, les fibres retenues dans les poumons pouvant interagir localement avec les tissus et provoquer une inflammation du poumon et ou [...] d[e] la plèvre* »⁸³⁶. Tant que l'amiante relève de la maladie professionnelle, on fait face à deux difficultés : d'abord les victimes ne s'estiment pas victimes et acceptent l'exposition au danger, ensuite, l'agent pathogène à l'origine des problèmes de santé est connu mais difficilement identifiable – d'autant qu'il peut s'écouler un laps de temps relativement long entre l'exposition à l'amiante et la déclaration de la maladie. Ce n'est qu'en 1994, avec la création d'une association entendant défendre collectivement les intérêts des victimes, l'Association Nationale de Défense des Victimes de l'Amiante (A.N.D.E.V.A.) que les salariés commencent à entrevoir la possibilité de recours indemnitaires devant les tribunaux⁸³⁷. Elle dépose plainte, au pénal, le 25 juin 1996, à Paris. Dans le même temps, et alors que l'opinion publique est de plus en plus alertée des risques, des antennes locales de l' A.N.D.E.V.A. voient le jour, incitant à la mobilisation des victimes des fibres d'amiante. Ainsi, « *[l]a normalité qui revêtait les pathologies liées à l'amiante aux yeux des personnes touchées, leur acceptation, tombe progressivement avec la plus forte publicité autour de ce problème, et les mobilisations qui lui sont liées* »⁸³⁸ et se multiplient – en sus du volet pénal – les demandes en réparation devant les Tribunaux des affaires sociales (T.A.S.S.) afin de faire reconnaître la responsabilité de l'employeur et d'assurer l'indemnisation des travailleurs exposés. Finalement, la naissance de l'indemnisation des préjudices liés à l'amiante intervient dans un rapport de force entre les industriels et les travailleurs victimes. L'usage de

⁸³⁴ (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 373.

⁸³⁵ (E.) HENRY, « Quand l'action publique devient nécessaire : qu'a signifié « résoudre » la crise de l'amiante ? », *op. cit.*, p. 298.

⁸³⁶ (G.) DÉRIOT, (J.-P.) GODEFROY, *op. cit.*, p. 48.

⁸³⁷ Pour un approfondissement relatif à l'origine de ce collectif de victimes : (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *op. cit.*, p. 46 et s.

⁸³⁸ (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *ibid.*, p. 51.

l'amiante commençant à diminuer, les usines utilisatrices procèdent à des plans sociaux et, si « dans un contexte d'emploi stable [la maladie] apparaît avec une certaine normalité »⁸³⁹, il n'en est pas de même dans un « contexte de chômage de masse [dans lequel] la maladie professionnelle, même bénigne, joue le rôle d'un stigmaté invalidant les possibilités de reconversion des salariés atteints »⁸⁴⁰. En réalité, « l'affaire de l'amiante illustre à la fois le déclin de la responsabilité individuelle et les conditions d'indemnisation des dommages de masse »⁸⁴¹.

340. Transition. En plus de la voie pénale, les demandes civiles en réparation vont se multiplier, jusqu'à donner naissance à une nouvelle typologie de préjudice : le préjudice spécifique d'anxiété. Face à l'afflux des demandes, la Cour de Cassation va devoir user de mécanismes juridiques afin de limiter les velléités indemnitaires des victimes et notamment au sujet du préjudice spécifique d'anxiété.

B) Le traitement juridique de l'amiante

341. Mécanismes indemnitaires spécifiques : création du F.I.V.A. et du F.C.A.A.T.A. C'est sûrement monsieur ANDRE qui résume le mieux la situation du traitement juridique de l'amiante. Celui-ci rend compte « d'une gestion des catastrophes industrielles typiquement française : dans un premier temps, les demandes individuelles de réparation affluent de façon disparate et les juges exploitent les ressources du droit commun pour élaborer des solutions inédites ; dans un second temps, le législateur réagit avec la ferme intention de canaliser les demandes et rationaliser les procédures d'indemnisation, au moyen d'un fonds d'indemnisation spécifique [...] ; dans un troisième temps enfin, se pose la délicate question de l'articulation entre les recours de droit commun et les recours spécifiques »⁸⁴². C'est la hausse des demandes en réparation qui va conduire le législateur à créer, le 23 décembre 2000, un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (F.I.V.A.)⁸⁴³. « L'indemnisation est ouverte à

⁸³⁹ (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *ibid.*, p. 53.

⁸⁴⁰ (E.) HENRY, « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *ibid.*, *loc. cit.*

⁸⁴¹ (Ch.) ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, p. 39.

⁸⁴² (Ch.) ANDRÉ, *ibid.*, *loc. cit.*

⁸⁴³ Loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 de financement de la Sécurité sociale pour 2001, art. 53 portant création du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ; lire not. (M.) GRASER, (C.) MANOUIL, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.*, num. 82, 23 mars 2006, p. 2.

trois catégories de victimes : d'une part, les personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante [...], d'autre part, celles qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante sur le territoire de la République française. Enfin, les ayants droit de ces deux catégories de victimes peuvent également saisir le fonds d'indemnisation »⁸⁴⁴. En plus du fonds d'indemnisation, la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 a instauré, dans son article 41, « un dispositif de cessation anticipée d'activité au bénéfice des anciens travailleurs exposés à l'amiante, organisée autour du Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA)⁸⁴⁵ qui finance l'allocation accordée [...] »⁸⁴⁶. On parle d'un régime de « préretraite amiante » mis en place afin de compenser la réduction de l'espérance de vie des travailleurs exposés⁸⁴⁷. Il est « ouvert, d'une part, aux salariés atteints d'une maladie professionnelle liée à l'amiante et d'autre part, aux salariés travaillant ou ayant travaillé dans un établissement dans lequel était fabriqué ou manipulé de l'amiante, même s'ils n'ont développé aucune maladie [et] à condition toutefois que cet établissement figure sur une liste établie par arrêté ministériel⁸⁴⁸ »⁸⁴⁹.

342. Eu égard à ce qu'il vient d'être dit, il convient de préciser le mécanisme de l'A.C.A.A.T.A. (1) à l'origine, notamment, des divergences de solutions émanant de la Cour de cassation (2) et des juges du fond (3) à l'égard du préjudice d'anxiété.

⁸⁴⁴ (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 692.

⁸⁴⁵ Pour des précisions sur le fonds de cessation anticipée d'activité lire : (Th.) TAURAN, « Le fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA) », RDSS, 2007, p. 135 et s.

⁸⁴⁶ (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *Le Lamy Droit de la responsabilité*, éd. Wolters Kluwer, 2019, n° 364-10.

⁸⁴⁷ Des voix s'étaient élevées quant à ces mécanismes de solidarité puisque, en matière d'amiante, les responsables étaient connus et identifiés. Les salariés victimes voulaient rappeler que les entreprises avaient, en toute conscience et délibérément, exposé leurs salariés aux dangers des fibres d'amiante et qu'il n'était dès lors pas justifié de faire peser à la collectivité le poids de la responsabilité des industriels. Effectivement, comme le rappelle monsieur ANDRÉ, « [...] la création d'un fonds de garantie et le transfert d'une responsabilité individuelle à une responsabilité collective est plus facile à justifier lorsque la recherche d'un responsable s'avère impossible ou tout le moins difficile. Tel n'est pas le cas en, matière d'amiante, où les principaux industriels responsables sont connus » ; v. (Ch.) ANDRÉ, *op. cit.*, p. 43). Une fois de plus, la construction de l'indemnisation des préjudices liés à l'amiante s'inscrit dans un rapport de force, économique cette fois, entre les pouvoirs publics et le patronat.

⁸⁴⁸ La liste des établissements concernés n'a cessé d'être élargie. V. sur ce point, (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *op. cit.*, n° 364-25 : En août 2000, l'A.C.A.A.T.A. a été ouverte aux dockers professionnels, aux salariés et anciens salariés des établissements de flochage et de calorifugeage à l'amiante mais aussi aux salariés et anciens salariés des établissements de constructions et de réparations navales. Cela étant dit, tous les métiers ne sont pas concernés de telle sorte que seuls peuvent prétendre au dispositif ceux apparaissant sur la liste des différents arrêtés pris successivement (v. not. l'arrêté du 7 juillet 2000, JO 22 juillet, l'arrêté du 19 mars 2001, JO du 31 mars, l'arrêté du 12 août 2000, JO 29 août...).

⁸⁴⁹ (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, « Préretraite amiante : l'employeur doit indemniser le préjudice spécifique d'anxiété », JCP G, 2010, note 733.

- 1) Le mécanisme de l'Allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante

343. Le mécanisme de l'A.C.A.A.T.A., à l'origine du préjudice d'anxiété ? Comme le souligne monsieur VACHET, l'A.C.A.A.T.A. entend répondre à l'urgence de la situation dramatique dans laquelle se trouvaient les salariés et anciens salariés exposés. Il fallait penser un « système [permettant d'] offrir une solution simple et rapide aux salariés concernés »⁸⁵⁰. Néanmoins, en acceptant d'adhérer à ce dispositif de pré-retraite, les salariés en question se retrouvent amputés d'une partie de leurs revenus⁸⁵¹, l'allocation « [étant] seulement égale à 65% du salaire de référence et ne p[ouvant] excéder 85% de ce même salaire »⁸⁵². Face à cette diminution des traitements et en réponse à la suppression législative⁸⁵³ de la contribution financière jusqu'alors imposée aux entreprises ayant exposé leurs salariés à l'amiante permettant le financement du F.C.A.A.T.A., un certain nombre de salariés s'enquiert de saisir la justice pour demander réparation, sur le terrain de la faute de l'employeur, pour le préjudice économique consécutif à la dégradation de leur niveau de vie⁸⁵⁴. Par une série d'arrêts en date du 11 mai 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation refuse de reconnaître un préjudice économique aux travailleurs de l'amiante⁸⁵⁵ et fait droit, dans le même temps, à leur demande

⁸⁵⁰ (G.) VACHET, « L'indemnisation des préretraités « amiante » : vers une nouvelle discrimination entre victimes de maladies professionnelles ? », JCP S, 2010, étude 118, n° 5.

⁸⁵¹ Sur le calcul de l'indemnité A.C.A.A.T.A. voir par ex. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX, *Régime général : Accidents du travail et maladies professionnelles in Synthèses Jcl. Protection sociale Traité*, éd. Lexis Nexis, oct. 2019 (actu), n° 24.

⁸⁵² (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, *op. cit.*, note 733.

⁸⁵³ Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la Sécurité sociale pour 2009 : L'article 101 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009 abroge l'article 47 de la loi n° 2004-1370 du 20 décembre 2004 de financement de la Sécurité sociale pour 2005 qui prévoyait qu'il soit « [...] institué, au profit du Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante créé par l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999 (n° 98-1194 du 23 décembre 1998), une contribution, due pour chaque salarié ou ancien salarié à raison de son admission au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité. Cette contribution est à la charge de l'entreprise qui a supporté ou qui supporte, au titre de ses cotisations pour accidents du travail et maladies professionnelles, la charge des dépenses occasionnées par la maladie professionnelle provoquée par l'amiante dont est atteint le salarié ou ancien salarié. »

⁸⁵⁴ Le préjudice économique en question était composé de la perte de rémunération ainsi que de la perte de chance de mener à terme une carrière professionnelle : v. Cass. soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 à 09-42.257 : not. D. 2010, p. 2048, note (C.) BERNARD ; RTD Civ. 2010, p. 564, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP E, num. 20, 2010, actu. 283 ; JCP G, num. 26, 2010, 733, obs. (J.) COLONNA et (V.) RENAUX-PERSONNIC ; JCP S, num. 25, 2010, 1261, obs (G.) VACHET.

⁸⁵⁵ Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 : La Cour de cassation considère que « le salarié qui a demandé le bénéfice de l'allocation n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en œuvre du dispositif légal ». La perte de revenus, réelle, doit s'analyser comme la contrepartie de la dispense d'activité mise en place par le régime de pré-retraite (v. sur ce point (B.) BOUBLI, « Une « pincée de droit » pour l'obligation de sécurité de résultat », JCP S., 2008, étude 1624, n° 6 pour qui « Le départ volontaire s'inscrit donc dans un système d'assurance qui garantit le risque et son traitement par l'employeur par une dispense de travail des salariés jusqu'à la date à laquelle leur pension de retraite sera liquidée. Il traite un risque et non un sinistre. À ce seul titre le salarié qui exerce l'option, alors qu'il pourrait poursuivre l'activité, ne peut cumuler le produit de l'assurance et une partie de la rémunération fut-ce à titre indemnitaire »). Dans la mesure où le système de cessation anticipée d'activité résulte d'une démission

en réparation d'un préjudice d'anxiété. Elle considère que les travailleurs à l'origine de la demande « *se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse [...]* »⁸⁵⁶. Là où le préjudice de contamination répare la contagion due à un agent infectieux identifiable, type virus, le préjudice d'anxiété permet la réparation d'un préjudice du seul de fait de l'exposition à un agent pathogène, indépendamment du fait que celui-ci ait ou non déclenché une maladie. Au regard des connaissances scientifiques établies sur la nocivité des poussières d'amiante, la Cour de cassation estime que les ouvriers ayant été au contact de celles-ci peuvent légitimement craindre de déclarer, un jour ou l'autre, une pathologie causée par le fait d'avoir été en contact avec les fibres d'amiante.

2) La réponse de la Cour de cassation

344. Le verrouillage de la Cour de cassation. Perçu au départ comme une avancée au profit des victimes, la chambre sociale, consciente de l'ampleur des demandes en réparation – le rapport d'information du Sénat de 2005 estimait à cent mille le nombre de décès consécutifs à une exposition à l'amiante d'ici 2025⁸⁵⁷ – va petit à petit réduire la portée du préjudice d'anxiété des salariés de l'amiante. Par un ensemble d'arrêts rendus le 3 mars 2015, les magistrats du Quai de l'Horloge précisent un peu plus leur position en paraissant faciliter la preuve du préjudice d'anxiété aux salariés préretraités. Ils énoncent que « *le préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante est caractérisé par le seul fait qu'un salarié a travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités de l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, de sorte qu'il se trouve, par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de*

préalable du salarié, il y a « [...] la manifestation d'une volonté claire et non équivoque d'adhérer à ce régime qui n'accorde que 65% du salaire » – v. (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, *op. cit.*, note 733 – de telle sorte qu'« *en adhérant volontairement au régime de préretraite, le salarié se trouve placé, en vertu de l'article 41 de la loi de 1998, dans une sorte de situation statutaire et réglementaire de préretraite à laquelle il ne peut apporter aucune modification ultérieure* » – (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, *ibid.*, note 733.

⁸⁵⁶ Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 à 09-42.257 ; not. D. 2010, p. 2048, note (C.) BERNARD ; RTD Civ. 2010, p. 564, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G, num. 26, 2010, p. 733, obs. (J.) COLONNA et (V.) RENAUX-PERSONNIC ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2010, comm. 218, (M.) DEVELAY ; D. 2011, p. 35, obs. (O.) GOUT. ; JCP S, num. 25, 2010, 1261, obs. (G.) VACHET.

⁸⁵⁷ (G.) DÉRIOT, (J.-P.) GODEFROY, *op. cit.*, p. 10.

déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, peu important qu'il se soumette ou non à des contrôles et examens médicaux réguliers »⁸⁵⁸. Si au départ cela semble correspondre à une avancée, la Cour de cassation va, dans un arrêt du même jour, venir limiter la portée d'une telle solution, considérant que « seuls les salariés, qui ont travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvent, par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante »⁸⁵⁹. Ce faisant, le mécanisme de présomption posée par la Cour pour « faciliter l'action des victimes [...] s'est retourn[é] contre elles, en changeant de nature, en glissant d'une règle probatoire vers une règle substantielle »⁸⁶⁰. Plus encore, certains travailleurs, alors même qu'ils étaient éligibles à l'allocation, se voient dans l'impossibilité d'obtenir réparation : c'est notamment le cas du « docker professionnel [qui] ne peut obtenir réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété [du fait d'] une demande dirigée contre une société d'acconage qui n'entrait pas dans les prévisions de l'article 41 [...] »⁸⁶¹ de la loi précitée. Comme le fait remarquer madame KEIM-BAGOT, on assiste à « un glissement du rapport à l'arrêté ministériel qui, d'élément d'objectivation de l'exposition à l'amiante devient l'élément probant de l'existence d'un préjudice d'anxiété »⁸⁶².

345. Rejet de la nature subjective du préjudice. En prenant le parti d'une approche aussi limitative, la Cour de cassation semble, en 2015, avoir vidé le préjudice d'anxiété de sa substance. En considérant que seuls doivent être pris en compte, cumulativement, le bénéfice de l'A.C.A.A.T.A. ainsi que l'inscription du métier exercé sur la liste prévue par l'arrêté

⁸⁵⁸ Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.474 ; not. D. 2015, p. 968, entretien (J.) KNETSCH ; D. 2015, p. 1384, obs. (E.) WURTZ ; D. 2015, p. 2283, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2016, p. 35, obs. (O.) GOUT ; Dr. soc. 2015, p. 360, étude (M.) KEIM-BAGOT ; RTD civ. 2015, p. 393, obs. (P.) JOURDAIN.

⁸⁵⁹ Soc. 3 mars 2015, n° 13-26.175., D. 2015, p. 635 ; D. 2015, p. 1384 obs. (E.) WURTZ ; D. 2015, p. 2283, obs. (M.) BACACHE ; Dr. soc., 2015, p. 360 étude (M.) KEIM-BAGOT ; RTD Civ., 2015, p. 393, obs. (P.) JOURDAIN, D. 2016, p. 35 obs. (Ph.) BRUN.

⁸⁶⁰ JCP G, num. 42, 2016, doct. 1117, obs. (M.) BACACHE, spec. n° 1.

⁸⁶¹ (M.-C.) LAGRANGE, Art. 1382-1386 – Fasc. 202-1-4 : Indemnisation des préjudices garantis par des fonds et autres organismes » in *Jcl. Civil Code*, éd. Lexis Nexis, août 2014 (actu. nov. 2019), n° 258. Voir les arrêts Soc., 15 déc. 2015, n° 14-22.441 à 14-22.471 et 14-22.473 à 14-22.517, Bull. civ. V, n° 260 ; not. Resp. civ. et assur. 2016, comm. 79, obs. (C.) CORGAS-BERNARD.

⁸⁶² (M.) KEIM-BAGOT, « Le préjudice d'anxiété : sortir de l'impasse », Cah. Soc., num. 307, 2018, p. 13 et s. ; v. aussi (Th.) OSSELIN qui déplore le fait que le préjudice d'anxiété semble cacher une présomption irréfragable de violation des règles de sécurité de l'employeur : « Ici la contamination à l'amiante des bénéficiaires de l'ACAATA n'est pas certaine ni démontrée. Le seul fait d'avoir travaillé dans un établissement listé suffit pour être éligible au dispositif sans pour autant avoir été exposé. Cette mesure sociale de retraite anticipée ne doit cependant pas être détournée de son objet et être transformée en une présomption irréfragable d'exposition et de non-respect des règles de protection de la santé des salariés. » : (Th.) OSSELIN, *op. cit.*, n° 10.

ministériel du 23 décembre 1998⁸⁶³, « elle contredit la nature éminemment subjective de ce préjudice, constitué par la crainte résultant de la connaissance du risque lié à l'exposition aux poussières d'amiante »⁸⁶⁴. Dès lors, la Cour fait fi de l'existence du sentiment de crainte, ôtant à l'anxiété tout élément de subjectivisation, et « procède [dans le même temps] d'une confusion entre le régime spécial de réparation des accidents du travail et maladies professionnelles et le droit commun de la responsabilité civile »⁸⁶⁵. En effet, le régime de pré-retraite instauré en 1998 n'est « pas, stricto sensu, [...] un régime d'indemnisation »⁸⁶⁶. La remarque est importante dans la mesure où le dispositif, contrairement au FIVA qui est bien un fonds de solidarité, ne suffit pas à justifier des règles dérogatoires au droit commun de la responsabilité. De même, contrairement au régime des maladies professionnelles et accident du travail, les demandes en réparation du préjudice d'anxiété interviennent en dehors de toute atteinte corporelle, dans la mesure où la maladie n'est pas encore déclarée. Le fondement juridique retenu devrait donc être celui de la responsabilité contractuelle – plus particulièrement la violation de l'obligation de sécurité de l'employeur – et non pas l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. L'ensemble des solutions rendues en matière de préjudice d'anxiété par la Cour de cassation, qui rapprochait l'indemnisation des préretraités A.T.A.C.A.A. d'une indemnisation forfaitaire semblait difficilement justifiable juridiquement. D'autant que de telles décisions entretenaient d'importantes situations de disparité entre non seulement les différents salariés exposés à l'amiante mais également ceux exposés à d'autres substances nocives.

346. Contenu du préjudice d'anxiété. La Cour régulatrice juge en 2013⁸⁶⁷ que le préjudice d'anxiété répare l'intégralité des préjudices des salariés exposés à l'amiante. Par là-même, « en adoptant une conception aussi large de ce préjudice, les hauts magistrats paralysent la possibilité pour les victimes d'obtenir réparation autonome d'autres préjudices et en particulier de celui résultant du bouleversement des conditions d'existence, désormais inclus dans le champ du préjudice d'anxiété »⁸⁶⁸. L'indemnisation se révèle être forfaitisée et détachée d'une appréciation *in concreto*. D'aucuns font remarquer que « [p]our l'essentiel, les

⁸⁶³ V. les pourvois joints Soc., 7 oct. 2015, n°s 14-14.023 à 14-14.031 : D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; JCP S., num. 43, 2015, act. 385 ; conf. par Soc., 22 juin 2016, n° 14-28.175 à 14-28.182 : D. 2016, p. 1436 ; D. 2017, p. 1664 ; Dr. soc. 2017, p. 892, obs. (M.-N.) ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, JCP S., num. 39, 2016, 1333, comm. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX.

⁸⁶⁴ JCP G, num. 42, 2016, doct. 1117, obs. (M.) BACACHE, spec. n° 1.

⁸⁶⁵ JCP G, num. 42, 2016, doct. 1117, obs. (M.) BACACHE, spec. n° 1.

⁸⁶⁶ (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, *op. cit.*, n° 733.

⁸⁶⁷ Soc., 25 sept. 2013, n° 12-12.110, Bull. civ. V, n° 201 ; not. D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2013, p. 2954, obs. (A.) GUÉGAN-LECUYER ; RTD Civ, 2013, p. 844, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP S, num. 48, 2013, 1459, obs. (M.) LEDOUX, (F.) QUINQUIS.

⁸⁶⁸ (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *op. cit.*, n° 320-196.

dommages et intérêts sont octroyés sans analyse de la réalité de l'anxiété et de son impact sur la vie des intéressés. Les actions judiciaires étant souvent menées collectivement par plusieurs dizaines ou centaines de travailleurs, l'indemnisation octroyée est identique pour tous »⁸⁶⁹. **Finalement, le préjudice d'anxiété n'a d'anxieux que le nom** dans la mesure où il s'apparente plus à une sociabilisation du risque : son « *automaticité et [s]a forfaitisation [...] révèlent davantage d'une volonté de sanctionner l'employeur fautif que celle d'assurer une réelle indemnisation des travailleurs victimes de l'exposition* »⁸⁷⁰. Somme toute, « *à l'instar d'une certaine manière du déficit fonctionnel pour le dommage corporel, le préjudice d'anxiété a vocation à absorber tous les maux ou retentissements psychologiques que pourraient endurer les victimes de l'amiante* »⁸⁷¹. Or, « *[o]n [ne] peut [que] douter de la conformité de cette conception extensive avec la définition clinique de l'anxiété* »⁸⁷².

3) La défiance des juges du fond

347. Résistance des juges du fond. Bien qu'elle s'inscrive, au départ, dans une volonté de reconnaissance de la spécificité de l'amiante, la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation est soumise à critique. « *Le mouvement forcé s'est fait au prix de concessions importantes à la cohérence juridique jusqu'à atteindre une impasse, dont il est difficile mais impératif de s'extraire* »⁸⁷³. Le verrou posé par cette dernière ne va pas satisfaire les juridictions de première instance qui vont œuvrer en faveur de la reconnaissance du préjudice d'anxiété, en dehors des conditions posées par les magistrats du Quai de l'Horloge. C'est la raison pour laquelle, par exemple, le conseil des prud'hommes de Longwy, dans un arrêt du 6 février 2015 avait reconnu, à hauteur de quatre mille cinq cents euros, le préjudice d'anxiété des mineurs de fer exposés à des produits nocifs – autres que l'amiante – en se fondant sur l'obligation de

⁸⁶⁹ (X.) AUMERAN, « Le préjudice d'anxiété des travailleurs à la croisée des chemins », Dr. soc. 2017, p. 935.

⁸⁷⁰ (X.) AUMERAN, *ibid.*, p. 935.

⁸⁷¹ (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'anxiété et les victimes de l'amiante : confirmation de la politique juridique de la Cour de cassation », Resp. civ. et assur., 2015, étude 7, n° 8. Dans le même sens v. (M.) BARY, « L'indemnisation du préjudice spécifique d'anxiété : entre évolution et *statu quo* », Rev. Lamy dr. civ., num. 172, 2019, p. 19 : « *Le préjudice spécifique d'anxiété ne donne pas lieu à une indemnisation autonome, distincte de celle des troubles liés au bouleversement dans les conditions d'existence. Il ne constitue pas un préjudice moral à part entière, comme le confirme l'arrêt du 5 avril 2019. [En citant l'arrêt Ass. pl., 5 avr. 2019, n°18-17.442 :] « L'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante ».*

⁸⁷² (C.) CORGAS-BERNARD, *ibid.*, n° 8.

⁸⁷³ (M.) KEIM-BAGOT, *op. cit.*, p. 13.

sécurité de résultat de l'employeur⁸⁷⁴. C'est le même chemin qui est emprunté ensuite par le conseil des prud'hommes de Forbach⁸⁷⁵, pour le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon.

348. Extension. L'incompréhension est d'autant plus grande que, si le préjudice spécifique d'anxiété est cantonné aux travailleurs pré-retraités de l'amiante, le préjudice d'anxiété, lui, est d'ores et déjà reconnu dans d'autres secteurs. Les demandes visant à sa reconnaissance « *se développent aussi en dehors du droit du droit social, qu'il s'agisse d'accidents médicamenteux [...] ou des conséquences d'implantation corporelle de produits défectueux [...]* »⁸⁷⁶. On pense notamment aux sondes cardiaques défectueuses⁸⁷⁷, aux victimes exposées *in utero* au Distilbène⁸⁷⁸, ou bien encore aux affaires relatives au Médiateur⁸⁷⁹. Il faut attendre l'année 2019 pour que la Cour de cassation entende les critiques et procède à un revirement de jurisprudence. C'est chose faite depuis deux arrêts rendus en 2019, le premier ouvrant à la réparation du préjudice d'anxiété pour les travailleurs de l'amiante non bénéficiaires de l'A.C.A.T.A.A.⁸⁸⁰, le second au profit de « *tout salariés exposés à des substances nocives ou toxiques* »⁸⁸¹.

⁸⁷⁴ Cons. prud. Longwy, 6 fév. 2015, n° 13-000174 ; v. Dr. soc. 2015, p. 360, obs. (M.) KEIM-BAGOT ; infirmé par C.A. Nancy, 16 sept. 2016, n° 15/00584.

⁸⁷⁵ Cons. prud. Forbach, 30 juin 2016, F 14/02934 ; le C.P.H. avait caractérisé un préjudice d'anxiété du fait de l'exposition des salariés à des produits dangereux, comme le charbon et le formol. Le jugement avait ensuite été infirmé par la cour d'appel de Metz : C.A. Metz n°17/00537 ; (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX, « Le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon de Lorraine : la cour d'appel de Metz refuse de le réparer », JCP S, 2017, 1285.

⁸⁷⁶ (X.) AUMERAN, *op. cit.*, p. 935.

⁸⁷⁷ V. Civ. 1^{re}, 19 déc. 2006, n° 05-15.721 ; D. 2007, p. 2897, obs. (Ph.) BRUN. La Cour de cassation n'utilise pas directement le vocable préjudice d'anxiété mais elle pose le principe selon lequel le simple fait que le risque ne se soit pas réalisé n'est pas de nature à exclure l'indemnisation du préjudice moral. Elle considère que méconnaît les exigences de motivation des jugements posées par l'article 455 du Code de procédure civile la cour d'appel qui a débouté une requérante « *[...] de sa demande d'indemnisation d'un préjudice moral sans répondre à ses conclusions invoquant l'existence d'un dommage lié à l'annonce de la défectuosité du type de sonde posée et à la crainte de subir d'autres atteintes graves jusqu'à l'explantation de sa propre sonde [...]* ».

⁸⁷⁸ Civ. 1^{re}, 2 juill. 2014, n° 10-19.206 ; Resp. civ. et assur., num. 10, 2014, comm. 312, (S.) HOCQUET-BERG ; D. 2014, p. 2362, obs. (A.) GUÉGAN-LECUYER. La Cour de cassation retient : « *Qu'en statuant ainsi, quand elle avait constaté que Mme X... avait vécu, depuis son plus jeune âge, dans une atmosphère de crainte, d'abord diffuse, car tenant à l'anxiété de sa mère, médecin, qui connaissait les risques imputés à l'exposition de sa fille in utero au Distilbène, puis par les contrôles gynécologiques majorés, exigés et pratiqués lors des événements médicaux survenus, en raison de son exposition au DES, faisant ainsi ressortir que Mme X... avait subi, fût-ce dans le passé, un préjudice moral certain et en lien avec cette exposition, qu'elle se devait de réparer, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations au regard du texte et du principe susvisé* ».

⁸⁷⁹ T.G.I. Nanterre, 28 janv. 2016, n° 15/01586, A. et a. c/ SAS Les Laboratoires Servier ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2016, comm. 160, (S.) HOCQUET-BERG. Mais aussi C.E., 9 nov. 2016, n° 393108, M^{me} K, Rec. Lebon 2016 ; RDSS, 2016, p. 1162, obs. (J.) PEIGNÉ ; AJDA 2017, p. 426, obs. (S.) BRIMO.

⁸⁸⁰ Dr. soc., 2019, JCP G, num. 19, 2019, 508, note (M.) BACACHE ; Dr. soc. 2019, p. 456, obs. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX ; (X.) AUMERAN, JCP S, num. 16, 2019, 1126, obs. (X.) AUMERAN ; RDC, num. 3, 2019, p. 13, comm. (J.-S.) BORGHETTI ; JCP S, num. 16, 2019, 1120, étude (B.) GAURIAU ; D. 2019, p. 922, obs. (P.) JOURDAIN ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (F.) CHAMPEAUX ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (M.) Keim-Bagot ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (F.) QUINQUIS ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (J.) FRANGIÉ-MOUKANAS ; RDSS, 2019, p. 539, obs. (C.) WILLMAN.

⁸⁸¹ (L.) de MONTVALON, « Précisions sur l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à l'amiante », D. actu., 2 oct. 2019, à propos de Soc. 11 sept. 2019, n° 17-24.879.

C) Les récents revirements en matière de préjudice d'anxiété

349. Le revirement de l'arrêt du 5 avril 2019⁸⁸². Dans un arrêt rendu en avril 2019, la chambre sociale ouvre le préjudice d'anxiété aux travailleurs de l'amiante ne relevant pas du dispositif A.C.A.A.T.A. Il s'agissait, en l'occurrence, d'un technicien de la centrale thermique de Saint-Ouen, ayant été exposé à l'amiante entre 1973 et 1988. Il avait alors saisi le conseil des prud'hommes de Paris afin de demander réparation d'un préjudice d'anxiété auprès de la société Électricité de France, sur le fondement d'un manquement à l'obligation de sécurité inhérente à tout employeur. Alors que le conseil des prud'hommes avait rejeté sa demande, la cour d'appel de Paris avait obligé l'employeur à verser dix-mille euros au titre du préjudice d'anxiété. « *Le contentieux lié aux salariés exposés à l'amiante devenant de plus en plus important, le premier président, en accord avec la chambre sociale, a saisi l'assemblée plénière afin de permettre un réexamen complet de la demande en réparation du préjudice d'anxiété* »⁸⁸³. Les hauts magistrats, arguant d'une motivation enrichie⁸⁸⁴, considère qu' « *il y a lieu d'admettre, en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, que le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 modifiée* »⁸⁸⁵. Cependant, l'on peut d'ores et déjà s'interroger quant à la portée d'une telle décision dans la mesure où celle-ci semble instaurer deux modalités d'indemnisation différentes selon que les salariés relèvent du dispositif pré-retraite ou selon qu'ils n'en relèvent pas. Comme le note madame BACACHE, « *[d]ésormais si les salariés qui relèvent du dispositif légal sont dispensés*

⁸⁸² L'arrêt en question a été très commenté par la doctrine. Ass. Pl., 5 avr. 2019, n° 18-17.442 ; voir not. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX, « Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle », Dr. soc., 2019, p. 456 et s. ; (X.) AUMERAN, « Préjudice d'anxiété des travailleurs : un nouveau départ », JCP S, 2019, 1126 ; (M.) BACACHE, « Le préjudice d'anxiété lié à l'amiante : une victoire en demi-teinte », *op. cit.*, note 508 ; (J.-S.) BORGHETTI, « Préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante : indemnisation élargie et motivation enrichie », RDC, num. 3, 2019, p. 13 ; (B.) GAURIAU, « Regards sur l'anxiété », JCP S, 2019, 1120 ; (P.) JOURDAIN, « Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : l'extension de la réparation à tous les salariés », D. 2019, p. 922 ; (F.) CHAMPEAUX, « Le préjudice d'anxiété sorti de l'ornière », Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, p. 2 ; (M.) KEIM-BAGOT, « La cohérence retrouvée du préjudice d'anxiété », Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, pp. 3-7 ; (F.) QUINQUIS, « La prévention des risques au cœur du préjudice d'anxiété », Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, pp. 8-9 ; (J.) FRANGIÉ-MOUKANAS, « Deux régimes juridiques pour le préjudice d'anxiété », Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, pp. 10-12 ; (C.) WILLMANN, « Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxigène », RDSS, 2019, p. 539 et s.

⁸⁸³ (G.) PIGNARRE, « La réparation du préjudice spécifique d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante, L'assemblée plénière aurait-elle remporté une victoire... à la Pyrrhus ? », Rev. trav., 2019, p. 340 et s.

⁸⁸⁴ V. (F.) GUIOMARD, « Exercice de style à la chambre sociale », Rev. trav. 2019, p. 433 et s.

⁸⁸⁵ Ass. pl., 5 avr. 2019, n°18-17.442.

de prouver l'existence de leur préjudice d'anxiété, ceux qui y sont exclus peuvent néanmoins rapporter la preuve de leur exposition et de l'anxiété qui en résulte »⁸⁸⁶.

350. De la présomption de préjudice à l'impossibilité de démontrer le préjudice.

Or, si l'arrêt de 2019 semble poser un régime de présomption quasi-irréfragable au bénéfice des salariés bénéficiaires de l'A.C.A.A.T.A., il n'en est pas de même pour les salariés exclus du dispositif qui devront donc démontrer la réalité de leur préjudice. Alors que pour les pré-retraités, le régime mis en place serait un régime « *tendant à l'instauration d'un régime d'indemnisation proche de la garantie* »⁸⁸⁷, les salariés hors champ d'application A.C.A.A.T.A. voient reposer sur eux l'ensemble de la charge de la preuve. « *En d'autres termes, il existe désormais deux régimes d'indemnisation du préjudice d'anxiété : celui, en vigueur jusqu'à présent, des salariés appartenant à une entreprise classée [...] ; celui, mis en place par l'arrêt d'Assemblée plénière, deux autres salariés, ceux appartenant à une entreprise non classée [...]* »⁸⁸⁸.

351. Charge de la preuve. En reconnaissant l'indemnisation du préjudice spécifique d'anxiété aux salariés ne bénéficiant pas de l'A.C.A.A.T.A. sans leur faire bénéficier de la présomption de préjudice, la Cour de cassation oblige ces derniers à « *apporter une double preuve pour caractériser [le] préjudice spécifique d'anxiété : l'existence d'un risque élevé, et non un simple risque, de déclarer une maladie, et l'existence de développer une pathologie grave, et non une des maladies liées à l'amiante, certaines étant plus graves que d'autres* »⁸⁸⁹. Les salariés non bénéficiaires de l'A.C.A.A.T.A. sont donc soumis au régime de droit commun de la responsabilité en matière de preuve. Le salarié demandant réparation d'un préjudice d'anxiété « *devra fournir au juge des éléments objectifs, comme, par exemple, l'existence d'un suivi médical régulier, de témoignages, de relations personnelles avec des collègues malades ou décédés, permettant d'attester de la réalité de l'angoisse ressentie et d'évaluer l'importance du préjudice subi* »⁸⁹⁰. A l'instar de l'espèce d'avril 2019, « *[...] la seule preuve d'une exposition prolongée aux poussières d'amiante ne devrait pas suffire à faire présumer l'anxiété* »⁸⁹¹.

⁸⁸⁶ (M.) BACACHE, *op. cit.*, note 508.

⁸⁸⁷ (M.) BARY, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁸⁸ (C.) WILLMANN, « Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxiogène », RDSS, 2019, p. 539.

⁸⁸⁹ (M.) BARY, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁹⁰ (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, « Extension du préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante », JCP E, 2019, 1262.

⁸⁹¹ (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC, *ibid.*, 1262.

352. Exonération. En outre, et venant s'ajouter aux difficultés probatoires, l'arrêt rendu par l'assemblée plénière consacre la jurisprudence « Air France »⁸⁹² relative à la responsabilité de l'employeur. La chambre sociale considère qu'« *en refusant d'examiner les éléments de preuve des mesures que la société prétendait avoir mises en œuvre, la cour d'appel a violé les textes [L 4121-1 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1389 du 22 septembre 2017, applicable au litige et L 4121-2 du code du travail]* »⁸⁹³. Ainsi, l'employeur peut, dans le contentieux relatif à l'amiante, s'exonérer de sa responsabilité en rapportant « *la preuve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »⁸⁹⁴. Si certains relèvent que « *les deux parties sont désormais en situation d'égalité sur le terrain probatoire* »⁸⁹⁵, il est néanmoins possible d'émettre au moins deux réserves quant à cette confirmation opérée par les juges. D'abord parce que si l'on tient compte de la qualité extrapatrimoniale du préjudice d'anxiété ainsi que de l'actuelle imprécision qui règne quant à sa définition, la preuve de sa réalité peut s'avérer plus difficile à démontrer par les salariés – notamment pour ceux dont les pathologies ne sont pas déclarées – que la preuve relative aux mesures de prévention des risques psychosociaux. Enfin, l'on peut être étonné quant à cette faculté offerte à l'employeur de pouvoir s'exonérer de sa responsabilité, dans la mesure où l'on pourrait considérer qu'à partir du moment où la preuve d'un préjudice est rapportée, cela suffit à démontrer l'insuffisance des mesures de protection de la santé des salariés, quand bien même celles-ci auraient été réellement mises en place.

353. Extension. Force est de constater que la notion d'anxiété relève de moins en moins du détail et tend à s'affirmer comme un concept central, notamment en droit du travail. Preuve en est que par une série d'arrêts rendus le 11 septembre 2019, la Cour de cassation est venue reconnaître l'indemnisation des préjudices d'anxiété subis par les mineurs de charbon, employés par les Houillères du bassin de Lorraine, du fait de leur exposition, non pas à l'amiante, mais à un ensemble de substances toxiques à l'origine d'un important risque de développement de maladies graves. Elle retient qu'« *[e]n application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à une substance nocive ou toxique générant un risque élevé de développer une pathologie grave et d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'une telle*

⁸⁹² Soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull. 2016, n° 840, Soc. n° 504 ; not. D. 2015. p. 2507 ; JCP G, num. 50, 2015, 1359, obs. (N.) DEDESSUS-LE-MOUSTIER ; D. 2016. p. 144, obs. (E.) WURTZ ; D. 2016, p. 807, obs. (P.) LOKIEC ; JCP S, num. 2, 2016, 1011, obs. (M.) BABIN ; D. 2019, p. 1765.

⁸⁹³ Ass. pl., 5 avr. 2019, n° 18-17.442.

⁸⁹⁴ (C.) WILLMANN, « Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxiogène », *op. cit.*, p. 539.

⁸⁹⁵ (C.) WILLMANN, *ibid.*, p. 539.

exposition, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité »⁸⁹⁶. Si, chemin faisant, « [l]es digues ont donc cédé les unes après les autres, le bénéfice de l'ACAATA tout comme l'exposition à l'amiante n'[étant] les seuls critères permettant la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété »⁸⁹⁷, reste encore que « [c]es dernières avancées ont toutefois de quoi laisser un goût amer aux victimes concernées, car les solutions qui les portent viennent sur d'autres points accroître les difficultés d'obtenir réparation d'un préjudice d'anxiété »⁸⁹⁸. Il devient, dès lors, impératif de redéfinir les contours du préjudice d'anxiété afin de sécuriser l'indemnisation des victimes.

§3. Le préjudice d'anxiété renouvelé

354. Plan. Au regard des limites actuelles du préjudice d'anxiété, nous proposons une redéfinition de ce poste de préjudice. Dans le contentieux de l'amiante, le préjudice d'anxiété n'a de rapport avec l'anxiété que son nom dans la mesure où sa réparation correspond plutôt, comme nous l'avons démontré, à une logique assurantielle visant à assurer une indemnisation aux victimes. Or, si l'on veut pouvoir garantir une véritable prise en considération de la peur de mourir à travers sa réparation, il vaut mieux prendre en compte son caractère exogène. La définition renouvelée du préjudice d'anxiété que nous proposons entend répondre à ces difficultés. **Ainsi, le préjudice autonome d'anxiété entend permettre l'indemnisation des victimes ayant développé, des suites d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré, des troubles psychiques liés à la conscience de pouvoir être confrontées à une pathologie grave pouvant entraîner la mort.** Le préjudice d'anxiété renouvelé est donc un préjudice autonome (A), pouvant être consécutif à des dommages sériels (B) et dont il faudra faire la démonstration (C).

⁸⁹⁶ Soc. 11 sept. 2019, n° 17-24.879 à 17-25.623 ; not. D. 2019, p. 1765 ; AJ Pénal, 2019, p. 558, obs. (C.) LACROIX ; D. 2019, p. 2058, obs. (A.) GUÉGAN.

⁸⁹⁷ (L.) BLOCH, « Le « désamiantage » du préjudice d'anxiété par la chambre sociale », Resp. civ. et assur., 2019, étude 11, n° 5.

⁸⁹⁸ (A.) GUÉGAN, « Le préjudice d'anxiété des salariés exposés à l'amiante : vers de nouveaux horizons aux prix d'une réparation plus incertaine », D. 2019, p. 2058.

A) Le préjudice d'anxiété renouvelé : un préjudice autonome

355. Clarification. On abandonne volontairement le vocable « spécifique » utilisé par la jurisprudence dans la mesure où celui-ci semble supposer que le préjudice d'anxiété est une particularité du contentieux de l'amiante. **Dans notre conception renouvelée, le préjudice d'anxiété a vocation à s'appliquer à l'ensemble des situations dans lesquelles les victimes ont été exposées à un risque, quelle que soit l'origine de celui-ci.** En outre, nous proposons l'autonomie du préjudice d'anxiété dans la mesure où, actuellement, les préjudices extrapatrimoniaux évolutifs comprennent, notamment, le préjudice de contamination⁸⁹⁹. Or, le préjudice autonome d'anxiété n'entend nullement réparer les atteintes corporelles liées à la maladie. Au contraire, il indemnise les troubles psychiques causés par l'exposition à un agent pathogène, qui peut être de plusieurs natures, entraînant un risque avéré de développer une maladie grave, pouvant conduire à la mort de la victime. Cette conception se rapproche de celle du droit administratif qui retient que « *la reconnaissance du préjudice d'anxiété d'être exposé à un risque est subordonnée à la réunion d'un critère subjectif (la crainte) que la victime doit établir par « tout élément personnel et circonstancié pertinent », et d'un critère objectif lié à la gravité de la pathologie et à la fréquence du risque* »⁹⁰⁰. Plus encore, l'autonomie du préjudice d'anxiété renouvelé empêche que celui-ci se confonde avec les souffrances endurées ou le déficit fonctionnel dans la mesure où il a vocation à intervenir en dehors de toute consolidation. Pour plus de lisibilité peut-être faudrait-il remplacer, au sein de la nomenclature DINTHILAC, les actuels préjudices extrapatrimoniaux évolutifs par la terminologie « préjudice autonome d'anxiété » ; ce qui permettrait, dans le même temps, de rendre autonome le préjudice spécifique de contamination.

356. Conserver l'origine exogène. *In fine*, parce que nous avons mis en avant que l'anxiété fût exogène, celle-ci ne peut donc être indemnisée que dans l'hypothèse d'une exposition à un agent extérieur. **L'anxiété n'est subjective que dans sa manifestation, les raisons de son apparition, quant à elles, doivent être extérieures au sujet.** C'est pour cette

⁸⁹⁹ Sur la disparition du « préjudice extrapatrimonial évolutif » au profit du « préjudice spécifique de contamination » voir Gaz. Pal., num. 56, 25 fév. 2014, chron. (F.) BOYER.

⁹⁰⁰ (C.) LANTERO, « Prothèses PIP : chronique d'un échec indemnitaire », AJDA, 2019, p. 951 : Madame LANTERO met ensuite en avant que, à propos des victimes des prothèses PIP, le critère de « fréquence » du risque conduit à rendre impossible pour ces dernières la démonstration d'un préjudice. En effet, « *[s]ur les 30 000 porteuses d'implants l'ANSM a recensé 1 143 ruptures, 495 réactions inflammatoires, 16 tumeurs [...]. C'est nécessairement trop et déjà grave. Mais il se peut que cela ne soit pas regardé comme à la fois « fréquent » et « grave* ». ». Il nous faut donc tirer les conséquences d'une telle remarque afin d'éviter que des exclusions d'indemnisation, du fait de critères rigoristes. S'il convient de ne pas retenir une définition trop limitative, il faut, dans le même temps, que l'évaluation du risque puisse rester à l'appréciation souveraine des juges du fond.

raison, par ailleurs, que les dommages sériels sont les plus à même d'engendrer un préjudice d'anxiété renouvelé.

B) Le préjudice d'anxiété et les dommages sériels

357. Définition. Monsieur LE TOURNEAU définit les dommages sériels⁹⁰¹ comme ceux qui « [...] *se caractérisent par une absence d'unité de temps et de lieu, tandis que leur fait générateur, bien qu'unique, a pour conséquence un risque collectif de masse* »⁹⁰². C'est cette absence d'unité qui permet de caractériser le dommage sériel qui n'est rien d'autre que la réalisation d'un risque sériel. Ainsi, madame TAPINOS précise dans sa thèse de doctorat que le risque est qualifié de sériel lorsque « *la catastrophe [...] se trouve réalisée par la répétition d'un même type de dommage qui affecte une série d'individus dispersés et de manière échelonnée dans le temps. [...] À sa source, en revanche, on trouve un fait générateur unique [...]* »⁹⁰³.

358. Élargissement. C'est donc au sein des dommages sériels que le préjudice d'anxiété se manifeste le mieux dans la mesure où il vient réparer les troubles psychiques engendrés, notamment, par l'exposition aux risques particuliers que sont les risques sériels à la condition toutefois qu'ils soient avérés. Dès lors, le préjudice d'anxiété ne saurait se limiter aux victimes de l'amiante et devrait être étendu à toutes « *les personnes contaminées par le virus du Sida ou de l'hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine ou par la maladie de Creutzfeldt-Jacob à la suite de l'ingestion de vaches contaminées par l'ESB ou d'un traitement à l'hormone de croissance, pour les personnes exposées in utero au Distilbène [ou encore] pour celles vaccinées contre l'hépatite B [...]* »⁹⁰⁴. La liste ne saurait être exhaustive dans la mesure où celle-ci évolue en même temps que les techniques et les hommes. Le préjudice d'anxiété n'est pas la réparation d'une unique typologie d'inquiétudes commune à tous les

⁹⁰¹ La notion de risques sériels est régulièrement utilisée comme synonyme. Cependant, si le risque – de dommage – est très souvent présent dans les dommages sériels, il ne devrait pas se confondre pour autant, dans la mesure où le dommage sériel suppose que le risque se soit réalisé. Autrement dit le risque précède le dommage et ce n'est alors qu'à certaines conditions – notamment le caractère avéré du risque – que peut être caractérisé le dommage et partant, le préjudice d'anxiété.

⁹⁰² (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 0122.13.

⁹⁰³ (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 701.

⁹⁰⁴ (D.) TAPINOS, *ibid.*, n° 702.

hommes. En réalité, « [...] les peurs des hommes sont propres aux mondes qu'ils inventent, [...] [et] chaque monde se crée ses peurs [...] »⁹⁰⁵.

359. Nature du risque. Gardons-nous cependant de confondre l'évolution des pathologies auxquelles les victimes sont exposées et l'évolution du risque en lui-même. Dans notre hypothèse, « [i]l n'y pas d'évolution d'un risque qui serait d'abord imperceptible, puis perceptible mais qui aurait encore le statut d'une simple hypothèse vers un risque de plus en plus avéré »⁹⁰⁶. Pour ce qui nous concerne, le risque est avéré et a été démontré scientifiquement. La seule hypothèse de risque ne doit pas ouvrir réparation au préjudice d'anxiété ; il ne s'agit nullement de prévenir le risque mais de réparer les conséquences préjudiciables causés par le risque avéré.

360. Risque et faute. Initialement, « si le risque est associé à la volonté de maîtriser le danger, encore faut-il préciser qu'il ne s'agit pas de n'importe quel danger : le risque initial, celui des assurances maritimes, renvoie à des cas fortuits, des cas de force majeure [...] où aucune faute n'est imputable »⁹⁰⁷. C'est d'ailleurs cette logique qui était suivie par la chambre sociale, jusqu'aux arrêts de 2019, en conditionnant la réparation du préjudice spécifique d'anxiété aux conditions de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 au lieu de rechercher la responsabilité contractuelle de l'employeur. Or, le préjudice d'anxiété n'entend pas indemniser le risque mais les conséquences directes de l'exposition à un risque avéré par l'intermédiaire d'un tiers. Cette conception renouvelée du préjudice d'anxiété implique qu'il ne soit plus évalué de manière forfaitaire par les magistrats mais qu'il soit procédé à une évaluation *in concreto* de la réalité du préjudice afin que celui-ci soit véritablement reconnu et indemnisé tant dans la preuve de son existence que dans ses *quantums* d'indemnisation⁹⁰⁸. Cela implique donc un dernier élément : celui de la démonstration du préjudice.

⁹⁰⁵ (J.) MÉRIC, (Y.) PESQUEUX, (A.) SOLÉ, *La « société du risque », Analyse et critique*, Éd. Economica, Coll. Gestion, 2009, p. 25.

⁹⁰⁶ (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 91.

⁹⁰⁷ (P.) PERETTI-WATEL, *La société du risque*, éd. La Découverte, coll. Repères, 2010, p. 7.

⁹⁰⁸ Sur ce point voir (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'anxiété et les victimes de l'amiante : confirmation de la politique juridique de la Cour de cassation », *op. cit.*, n° 11 qui souligne : « Les cours d'appel allouent le plus souvent des sommes forfaitaires, d'un montant équivalent pour chaque salarié ayant travaillé dans une même entreprise, quels que soient le poste occupé et la durée des fonctions. On observe un grand écart d'une juridiction à une autre. D'après les décisions rendues depuis 2014 et répertoriées par la base données JurisData, les dommages-intérêts varient entre 1000 et 20 000 euros, sans que l'on puisse saisir les raisons de ce différentiel ».

C) Le préjudice d'anxiété à démontrer

361. Démonstration. Souhaiter que le préjudice d'anxiété réintègre les mécanismes classiques de responsabilité implique donc pour celui qui s'en estime victime de faire la démonstration de son existence et de sa réalité. Ce n'est pas encore le cas puisqu'« [a]ctuellement les réparations allouées par les juridictions le sont sur la base des seules déclarations des salariés se plaignant d'anxiété. Aucune mesure de gravité de ce trouble n'est faite et en cas de demandes groupées de plaignants, ceux-ci se trouvent traités tous de la même façon, indépendamment des conditions de leur exposition, des troubles psychologiques individuellement ressentis, de la carrière de chacun et des expositions possibles au service d'autres employeurs »⁹⁰⁹. Aucune réalité du préjudice n'est demandée, ce qui peine à nous convaincre quant à sa véritable prise en considération. Nous proposons donc que soit rapportée la preuve de son existence, bien que cela induise qu'un certain nombre de demandeurs ne puissent plus bénéficier de l'indemnisation⁹¹⁰. Ainsi, comme l'ont formulé certains auteurs, nous excluons l'idée d'une reconnaissance systématique et nous « [...] insist[ons] sur la nécessité d'étayer la preuve de l'inquiétude par des examens médicaux et des expertises psychiatriques »⁹¹¹.

362. Difficulté relative à la causalité. Nécessairement, le préjudice d'anxiété soulève des questionnements dans la mesure où il faut que la victime puisse démontrer le lien de causalité entre son préjudice et le fait générateur. Or, pour pallier cette difficulté, nous pouvons utiliser la distinction entre la causalité du dommage et la causalité du préjudice. « Tandis en effet que la causalité du dommage renvoie au lien qui unit un fait avec ses conditions de survenance et se rattache ainsi à la causalité efficiente ou scientifique du dommage, la causalité du préjudice permet de rattacher le dommage aux conséquences qu'il a engendrées »⁹¹². Ainsi donc, la preuve serait plus facile à rapporter puisque la causalité serait celle non pas du dommage au fait générateur mais du préjudice – subjectif – au dommage – objectif. Autrement dit, il suffirait de rapporter la preuve de l'anxiété pour démontrer une atteinte au corps de nature à ouvrir droit à réparation. De plus, l'appréciation du lien de causalité peut se faire de manière plus ou moins élargie, de telle sorte que « le lien de causalité est d'abord affaire de sentiments.

⁹⁰⁹ (Th.) OSSELIN, « Réflexion sur la nature et le quantum du préjudice d'anxiété », JCP E, 2014, étude 1066, n° 5.

⁹¹⁰ Rappelons qu'aucun préjudice ne peut être reconnu si aucune conséquence négative n'a pu être démontrée par la victime, quand bien même il y aurait eu dommage.

⁹¹¹ (C.) PELLEGRINI, *op. cit.*, n° 12.

⁹¹² (D.) TAPINOS, *op. cit.*, n° 126.

Le juge sera plus ou moins exigeant selon qu'il estime que le préjudice allégué mérite ou non d'être indemnisé »⁹¹³. Il faut donc concevoir un régime d'appréciation de nature à faciliter la démonstration de la charge de la preuve.

363. Mettre fin aux confusions terminologiques. Enfin, l'autonomie du préjudice d'anxiété va également permettre qu'il ne soit plus confondu avec des notions qui lui sont proches, qu'il s'agisse de l'angoisse, des troubles dans les conditions d'existence ou encore du préjudice moral, catégorie bien trop générale s'il en est pour pouvoir répondre à sa particularité⁹¹⁴. L'indépendance du poste permettra une meilleure indemnisation des victimes et une plus grande lisibilité des décisions.

364. Conclusion temporaire. En résumé, la redéfinition du préjudice d'anxiété s'inscrit dans un mouvement général tendant à une meilleure reconnaissance des atteintes à la psyché sur laquelle le dommage corporel avait pris, et a toujours, trop de retard.

⁹¹³ JCP A, num. 3, 2017, 2032, concl. (C.) GROSSHOLZ ; à propos de T.A. Paris 30 mai 2016, n° 1411176/2-2. Nous faisons remarquer que le rapporteur public confond les notions d'angoisse et d'anxiété. Le terme angoisse est employé en lieu et place de celui d'anxiété.

⁹¹⁴ V. par exemple (M) BARY, *op. cit.*, p. 20 : « L'arrêt du 5 avril 2019 interroge en raison des formulations différentes utilisées pour désigner le préjudice spécifique d'anxiété, ce qui engendre une certaine ambiguïté. Le préjudice, lié à l'inscription de l'établissement à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et sur une liste fixée par arrêté ministériel, résulte d'une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante. Le préjudice, lié au manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur, résulte du risque élevé de développer une pathologie grave. Ces formulations désignent-elles, de manière distincte, un même préjudice spécifique d'anxiété ou, au contraire, instaurent-elles une différence notable au sein du préjudice spécifique d'anxiété ? La seconde option est à privilégier en raison de la différence des termes ».

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

365. L'indispensable redéfinition. Si l'indemnisation de la peur de mourir est une réalité, l'étude du droit positif a révélé l'insuffisance du système actuel à en rendre pleinement compte. Dès lors, il est apparu nécessaire de redéfinir les préjudices d'angoisse et d'anxiété. Pour ce faire, le recours tant aux sciences humaines qu'aux sciences juridiques s'est dévoilé très utile dans la mesure où il est désormais possible de livrer une définition juridique de ces deux préjudices.

366. De l'abandon du préjudice d'angoisse à sa substitution par le préjudice d'effroi. L'utilisation des sciences humaines a permis de mettre en évidence que l'angoisse était à la fois endogène et ontologique de sorte qu'elle ne pouvait aucunement constituer un préjudice réparable. Il conviendrait donc d'abandonner purement et simplement le préjudice d'angoisse. Cela étant, son traitement juridique demeure intéressant car il laisse apparaître des critères – origine de l'atteinte ; conscience de la victime ou encore durée de l'angoisse supposée – autorisant à consacrer un préjudice nouveau et pleinement autonome : le préjudice d'effroi. En effet, l'étude combinée des sciences humaines et des sciences juridiques conduit à définir le préjudice d'effroi comme le préjudice visant la réparation d'un dommage psychique, constitué par l'effraction de la mort dans la réalité du sujet, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'autrui, sans que celui-ci n'ait pu s'y préparer.

367. Du maintien du préjudice d'anxiété à sa redéfinition partielle. Tout comme le préjudice d'angoisse, le recours aux sciences humaines et plus particulièrement aux neurosciences ont servi à mettre en lumière que l'anxiété était nécessairement exogène – fait générateur extérieur à la victime – et subjective. Or, le traitement juridique actuel de l'anxiété, à travers notamment le contentieux de l'amiante, a malheureusement une approche contraire au titre de la subjectivité dans la mesure où son indemnisation procède par automaticité et forfaitisation. Aussi, il nous est apparu évident qu'il convenait de redéfinir partiellement le préjudice d'anxiété. Ce dernier doit alors permettre l'indemnisation des victimes ayant développé, des suites d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré, des troubles psychiques liés à la conscience de pouvoir être confrontées à une pathologie grave pouvant entraîner la mort.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

368. Complexité des notions. Aborder l'indemnisation de la peur de mourir nous amène inévitablement à nous prononcer sur des concepts nébuleux, aux confluent de plusieurs disciplines. Il ressort de l'étude des notions d'angoisse et d'anxiété – qui constituent les principales manifestations des préjudices liés à la peur de mourir – que celles-ci, quelles que soient les disciplines dans lesquelles elles sont analysées, ne connaissent pas de définition précisément délimitée. Pour autant, nous sommes parvenus à déterminer pour chacune d'entre elles des critères communs de détermination qui nous ont permis d'en préciser les contours.

369. Abandon et précision. La traduction juridique des notions juridiques d'angoisse et d'anxiété nous a conduit à deux résultats distincts. Au regard des considérations des sciences humaines relatives à l'angoisse, nous avons finalement abandonné cette dénomination au profit de celle d'effroi, plus apte à rendre compte de la spécificité traumatique à laquelle sont confrontées les victimes d'évènements extraordinaires. A l'inverse, nous avons souhaité garder la terminologie anxiété, mieux cernée par le droit, bien qu'encore trop liée au contentieux des travailleurs de l'amiante. Il nous a donc paru important d'apporter une redéfinition élargie dans laquelle le préjudice d'anxiété vient mieux prendre en compte le sentiment peur des personnes exposées à des situations potentiellement mortelle.

370. Unité du corps et de l'esprit ? A mieux y regarder, il s'agit pour nous, à travers l'indemnisation de la peur de mourir, de venir réaffirmer, grâce au dommage corporel, la primauté de la personne humaine qui doit désormais être saisie par le droit dans toutes ses composantes. Comme il a su le faire pour les atteintes à la chair, le droit se doit aujourd'hui d'assurer une meilleure protection aux atteintes portées à la psyché des individus.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

371. L'indemnisation de la peur de mourir : consécration. Du fait de la multiplication des préjudices réparables en droit de l'indemnisation, nous aurions pu être tentés de croire que la peur de mourir n'est qu'un moyen supplémentaire de déconstruire le droit de l'indemnisation au profit d'un objectif indemnitaire absolu. Or, à y regarder de plus près, on ne peut que constater que la peur de mourir est bel et bien un préjudice particulier. La peur de la mort n'est pas une peur anodine, elle n'est pas qu'affaire de sentiments. Au contraire, la peur de la mort, quand elle est provoquée, est une effraction dans la réalité du sujet. Elle frappe la psyché comme une balle frappe la chair. En définitive, consacrer l'indemnisation de la peur de mourir c'est consacrer la primauté de la personne humaine dans toutes ses composantes. L'indemnisation de la peur de mourir est porteuse de sens : sens que l'on entend donner à nos sociétés, sens que l'on entend donner à la place des victimes, mais aussi sens que l'on entend donner à notre droit. Reconnaître l'indemnisation de la peur de mourir ce n'est finalement pas reconnaître la fragilité de la condition humaine comme nous avons pu le croire initialement. En réalité, c'est consacrer l'idée que la mort provoquée peut être de nature à porter atteinte à notre dignité.

372. L'indemnisation de la peur de mourir : précisions. S'il n'est plus question de débattre de l'opportunité d'indemniser la peur de mourir, il faut dès à présent préciser les modalités d'une telle indemnisation. Longtemps, les notions d'angoisse et d'anxiété ont primé en droit mais il nous est apparu nécessaire que le droit de l'indemnisation, afin d'améliorer la situation des victimes, remette de l'ordre dans les notions. Une fois ce constat opéré et les préjudices redéfinis, il faut dès à présent préciser les conditions dans lesquelles l'indemnisation des préjudices d'effroi et d'anxiété peut être reconnue. Il nous semble essentiel de limiter les conditions de la réparation dans la mesure où seule une meilleure détermination des critères peut être de nature à éviter une disparité dans l'indemnisation des préjudices entre les différentes victimes.

SECONDE PARTIE : LES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DE LA PEUR DE MOURIR

373. Point de départ : des notions renouvelées. L'éventuelle indemnisation de la peur de mourir en droit de l'indemnisation supposait au préalable d'arrêter une définition des préjudices liés à la peur de mourir. Il ressort de l'étude que deux préjudices doivent être retenus. D'une part, le préjudice autonome d'anxiété entend permettre l'indemnisation des victimes ayant développé, des suites d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré, des troubles psychiques liés à la conscience d'être confrontées à une pathologie grave pouvant entraîner la mort. D'autre part, le préjudice d'effroi est le préjudice autonome visant la réparation d'un dommage psychique, constitué par l'effraction de la mort dans la réalité du sujet, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'autrui, sans que celui-ci n'ait pu s'y préparer. Ces définitions nouvelles ou renouvelées autorisent alors à imaginer les conditions de leur indemnisation.

374. De l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir ? Admettre que des préjudices puissent être rattachés à la peur de mourir est déjà un exercice périlleux. Envisager les conditions dans lesquelles ils pourraient donner lieu à indemnisation l'est tout autant. Dès lors, il apparaît nécessaire de tenter de localiser juridiquement les préjudices d'effroi et d'anxiété au sein de l'actuel droit de l'indemnisation ou, à tout le moins, voir s'ils ne se confondent pas avec d'autres chefs de préjudice existants (**Titre I**). Cet effort de localisation devrait mettre en lumière les imperfections mais aussi les qualités du système actuel. Ce travail permettrait aussi de dessiner les contours des conditions attachées à chacun de ces deux préjudices. Ce n'est qu'en répondant à cette exigence qu'il nous semble qu'il sera alors possible d'imaginer une effectivité de l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir (**Titre II**).

TITRE PREMIER. LA LOCALISATION JURIDIQUE DES PREJUDICES LIÉS A LA PEUR DE MOURIR

375. Un droit désordonné. Quand bien même les préjudices d’effroi et d’anxiété auraient été redéfinis, il n’en demeure pas moins qu’ils seraient confrontés à la multiplicité des régimes existants en droit de l’indemnisation, lesquels constituent un droit désordonné puisqu’il faudrait distinguer entre les régimes de responsabilité civile et les mécanismes de solidarité à l’image des fonds d’indemnisation. Concernant la responsabilité civile, sa mise en œuvre suppose de réunir habituellement un fait générateur et un préjudice par un lien de causalité. Si « [l]e code civil [n’] envisageait [que] trois catégories : le fait personnel, le fait d’autrui et le fait des choses, [...] [a]u fil du temps, les régimes spéciaux d’indemnisation se sont multipliés »⁹¹⁵. Le droit du dommage corporel n’est pas étranger à cette inflation. Actuellement, « [...] la réparation des atteintes à la personne s’opère sur la base d’un arsenal juridique hétérogène [...] »⁹¹⁶ qui distingue entre le droit commun et les régimes spéciaux d’indemnisation. Plus encore, c’est au sein même du droit du dommage corporel que les régimes spéciaux ont été les plus à même de se développer, à travers l’usage des fonds d’indemnisation. Et cela, non sans poser de difficultés. Ainsi, « [l]a méthode qui a été adoptée jusqu’à présent en France, de réformes multiples, parfois élaborées à la hâte, parfois résultat d’une longue gestation, mais toujours sans perspective d’ensemble [...] nous paraît désordonnée et fâcheuse »⁹¹⁷. Aussi, redéfinir les préjudices liés à la peur de mourir ne peut donc pas se limiter à une redéfinition du droit commun de la responsabilité dans la mesure où cela reviendrait à faire fi d’un pan entier de notre droit de l’indemnisation puisque les fonds d’indemnisation jouent un rôle tout aussi important.

376. Méthode envisagée. Afin de redonner de la clarté et de permettre d’intégrer au droit de l’indemnisation de nouveaux préjudices nous avons fait le choix de dresser un panorama de l’actuelle indemnisation des préjudices d’effroi – circonscrit actuellement comme préjudice d’angoisse – et d’anxiété. Ce panorama est fondamental dans la perspective d’établir,

⁹¹⁵ (Ph.) le TOURNEAU, *Responsabilité : généralités in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, mai 2009 (actu. janv. 2020), n°s 57-58.

⁹¹⁶ (Ph.) BRUN, *Damage à la personne in Synthèses Jcl. Responsabilité civile et assurances*, juin 2020 (actu.), n° 3

⁹¹⁷ (Ph.) le TOURNEAU, *op. cit.*, n° 248.

dans un second temps, les conditions communes de l'indemnisation des préjudices d'angoisse et d'effroi peu important le régime d'indemnisation envisagé. Dès lors, il convient de localiser la place de ces deux préjudices tant au sein de la nomenclature DINTHILAC (**Chapitre I**) qui est devenue l'instrument privilégié de la détermination des préjudices consécutifs à un dommage corporel en droit de la responsabilité civile, qu'au sein des fonds d'indemnisation (**Chapitre II**).

CHAPITRE PREMIER.

LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ AU SEIN DE LA NOMENCLATURE DINTHILAC

377. Rationalisation. Le dommage corporel est un droit « *en perpétuelle et nécessaire évolution, et l'indemnisation des victimes paraît aujourd'hui au cœur des préoccupations fondamentales du législateur* »⁹¹⁸. Parce qu'il existait – et qu'il existe toujours – un besoin de rationalisation de ce dernier⁹¹⁹, le droit de l'indemnisation du dommage corporel a pleinement intégré en son sein l'usage d'une nomenclature des préjudices réparables consécutivement à un dommage corporel, appelée usuellement « nomenclature DINTHILAC ».

378. Référence commune. En réalité, du fait de la pluralité des intervenants et des situations, il semble parfois difficile d'établir un droit commun de l'indemnisation des victimes de dommage corporel. Pourtant, il apparaît que, pour le moment, l'une des références communes du système indemnitaire soit celle de la nomenclature DINTHILAC.

379. Annonce du plan. Devenue une norme de référence en matière d'indemnisation du dommage corporel, la nomenclature Dinthilac est indissociable de la construction d'un régime rationalisé de l'indemnisation des préjudices corporels. Ainsi, la recherche de nouveaux préjudices réparables – en l'occurrence les préjudices d'effroi et d'anxiété – ne peut se faire sans une localisation complète des préjudices liés à la peur de mourir de l'actuelle nomenclature afin de déterminer, si oui ou non, les préjudices d'effroi et d'anxiété redéfinis sont parfaitement reconnus et indemnisés. Or, disons-le d'emblée, la nomenclature nous semble insuffisante (**Section I**). Par ailleurs, quand bien même ces insuffisances seraient levées, il conviendrait de présenter les postes de préjudices de la nomenclature qui entretiennent un lien avec les préjudices redéfinis liés à la peur de mourir (**Section II**).

⁹¹⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, « Préface » in *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8^e éd., 2015, p. XV.

⁹¹⁹ (S.) PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel », D. 2011, p. 2742.

Section première. Les insuffisances de la nomenclature DINTHILAC en matière d'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir

380. Annonce. Bien que la nomenclature DINTHILAC soit devenue incontournable en matière de réparation du dommage corporel, la recherche d'un régime indemnitaire applicable aux préjudices liés à la peur de mourir est l'occasion de mettre en exergue les insuffisances de la nomenclature. Alors que la nomenclature DINTHILAC était initialement un outil pensé pour faciliter l'indemnisation des victimes (§1), elle a, *in fine*, été dévoyée en cadre indemnitaire rigide limitant l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir (§2).

§1. La nomenclature DINTHILAC : un outil de référence pensé pour faciliter l'indemnisation des victimes

381. Revenir à la genèse de la nomenclature (A) permet d'expliquer les raisons pour lesquelles celle-ci est parvenue à s'affirmer d'abord comme outil de référence (B) pour ensuite faire figure de norme au sein du droit de l'indemnisation (C).

A) La genèse de la nomenclature DINTHILAC

382. Présentation. La genèse de la nomenclature Dinthilac est indissociable d'un double mouvement. Sa création a été rendue nécessaire à la fois du fait du recul de la place de la faute dans le droit de la responsabilité mais également du fait de la mise en place des recours subrogatoires des tiers payeurs.

383. La nomenclature DINTHILAC s'inscrit dans un mouvement de transformation de la responsabilité civile. « *La responsabilité civile a évolué depuis 1804 d'une manière constante vers une meilleure prise en compte des intérêts de la victime* »⁹²⁰. Alors qu'initialement, les rédacteurs du Code civil n'utilisent pas de manière directe, le terme de responsabilité⁹²¹, préférant la formule générale de l'ancien article 1382 – devenu 1240⁹²² –

⁹²⁰ (Ch.) RADÉ, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2- Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », D. 1999, p. 323, n° 15.

⁹²¹ V. en ce sens (G.) VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2019, n° 13.

⁹²² Art. 2 de l'ordonnance du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

selon laquelle « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Ceux-ci avaient néanmoins « *parfaitement compris que, pour assurer une correspondance aussi étroite que possible entre les principes juridiques et les principes moraux dans le domaine de la responsabilité civile, il ne suffi[sait] pas de tenir compte de la « culpabilité » ou de « l'innocence » de l'auteur, mais qu'il [était] également nécessaire d'examiner les besoins et la situation de la victime* »⁹²³. Le Code napoléonien de 1804 fonde les principes de la responsabilité civile française sur la faute. Ainsi, dans son rapport destiné au Tribunat, BERTRAND-DE-GREUILLE écrit que « *Tout individu est garant de son fait ; c'est une des premières maximes de la société : d'où il suit que si ce fait cause à autrui un dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer. Ce principe, consacré par le projet, n'admet point d'exception : il embrasse tous les crimes, tous les délits, en un mot tout ce qui blesse les droits d'un autre, il conduit même à la conséquence de la réparation du tort, qui n'est que le résultat de la négligence ou de l'imprudence* »⁹²⁴. L'idée est alors celle de la justice et l'on réaffirme la maxime selon laquelle « *la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre* »⁹²⁵. Autrement dit, celui qui a fait souffrir, même par inadvertance, doit être tenu à réparation. Les rédacteurs du Code civil ne pouvaient prévoir les importantes transformations qu'allaient connaître nos modèles de société et face auxquels la faute allait s'avouer inopérante. Ce faisant, « *cette emprise de la faute sur le droit de la responsabilité civile [...] s'est vue brusquement contestée à partir des années 1870-1880, non pas d'ailleurs pour des raisons théoriques, mais tout simplement parce qu'elle aboutissait à des résultats qui sont très vite apparus gravement injustes et barrant la route aux demandes d'indemnisation des victimes de certains accidents, comme les accidents du travail et les accidents de transport [...]* »⁹²⁶.

384. Du recul de la faute au dommage corporel. La multiplication mais aussi la gravité des dommages corporels ont conduit à un recul de la faute dans la mesure où l'on s'est aperçu que l'exigence de la preuve d'une faute s'avérait difficile voire impossible à démontrer. Nous y reviendrons, mais nul n'ignore que ce recul de la faute s'est fait dans un sens favorable à l'indemnisation des victimes. Ceci fait d'ailleurs dire à certains auteurs que « *[l]a réparation*

⁹²³ (G.) VINEY, *op. cit.*, n° 16.

⁹²⁴ (J.) BERTRAND-DE-GREUILLE, Rapport présentée lors de la séance publique du 6 février 1804 in *Recueil complet des travaux préparatoire du code civil*, t. XIII, 1827, p. 474.

⁹²⁵ (J.) BERTRAND-DE-GREUILLE, *ibid.*, *loc. cit.*

⁹²⁶ (G.) VINEY, « Rapport de synthèse » in *Les Métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes journées René Savatier, éd. PUF, 1997, p. 325.

n'est pas seulement un devoir [;] [e]lle est devenue un droit »⁹²⁷. Parce que « *l'atteinte à l'intégrité corporelle a de tout temps constitué « le » dommage suprême dont la punition devait être à la hauteur du trouble social et du préjudice individuel causé* »⁹²⁸, c'est bel et bien dans le droit du dommage corporel que le besoin et la nécessité de la réparation se sont particulièrement manifestés. Il fallait réfléchir aux moyens permettant de reconnaître et d'indemniser l'extrême vulnérabilité de la victime, atteinte dans sa chair. Si le recul de la faute était nécessaire afin de faciliter l'indemnisation des victimes, il était en revanche insuffisant. En effet, l'engagement de la responsabilité ne suffit pas à assurer une réparation opérante aux victimes. Assurer la réparation intégrale obligeait à penser des mécanismes d'indemnisation efficaces. L'origine de la nomenclature des préjudices résultant d'une atteinte à la personne témoigne de ce double mouvement de recul de la responsabilité classique ainsi que d'une volonté d'une meilleure indemnisation du dommage corporel.

385. Loi d'indemnisation, recours des tiers payeurs et nomenclature. La nécessité d'une nomenclature de poste de préjudices n'est pas apparue *ex nihilo*. Elle est la résultante de réflexions menées sur les besoins indemnitaires des victimes et sur le principe de réparation intégrale. Il s'avère que la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, dite loi BADINTER, a été la première à utiliser les termes de « tiers-payeurs » pour désigner les organismes intervenant dans le remboursement des frais versés à la victime en réparation d'une atteinte à la personne⁹²⁹. En effet, le dommage corporel, lorsqu'il se réalise, emporte avec lui le versement de diverses prestations sociales à la victime. Ces prestations sont d'ordre indemnitaires « *lorsqu'elles ont pour but de compenser, même partiellement, certains préjudices né d[u] dommage corporel* »⁹³⁰. En étant subrogé dans les droits de la victime, l'organisme payeur « *recueille la créance de celle-ci contre le tiers responsable [...], son recours [étant] limité à celui dont disposait la victime, qu'il remplace* »⁹³¹. L'article 29 de la loi dresse une liste exhaustive, tant des prestations ouvertes au recours que des établissements autorisés à être

⁹²⁷ (F.) CHABAS, « Cent ans de responsabilité civile », num. 237, Gaz. Pal., 24 août 2000, p. 2, n° 83.

⁹²⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 16.

⁹²⁹ V. « Chapitre II. Des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne » de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁹³⁰ (H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *Précis d'évaluation du dommage corporel*, 6^e éd., L'argus de l'assurance, 2016, p. 95.

⁹³¹ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019, n° 5223.11.

subrogés dans les droits de la victime⁹³². La loi de 1985 marque la volonté du législateur de rétablir de la cohérence. À compter de cette loi, les modalités du recours des tiers payeurs « *s'applique[nt] quelle que soit la nature du fait générateur de responsabilité [...], ce qui dépasse très largement le cas des accidents de la circulation. Il confère au recours des tiers payeurs, en toute hypothèse, un même caractère subrogatoire [...] et va jusqu'à exclure toute action propre, subsidiaire ou complémentaire [...]* »⁹³³. L'article 31 initial prévoit, à l'époque, que « *[c]es recours s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui réparer l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques ou morales par elles endurées et au préjudice esthétique et d'agrément ou, s'il y a lieu, de la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit* »⁹³⁴. Bien que la loi de 1985 soit « *venue mettre de l'ordre dans le droit positif* »⁹³⁵, le système demeurait imparfait dans la mesure où deux critiques principales étaient émises à son encontre. D'abord, la loi BADINTER continuait d'offrir⁹³⁶ un recours global aux tiers payeurs puisque ceux-ci pouvaient agir « *sur toutes les indemnités réparant l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, exclusion faite d'un certain nombre de préjudices extrapatrimoniaux que le texte énumérait* »⁹³⁷. Cette règle rencontrait des difficultés d'ordre pratique dans la mesure où elle pouvait notamment conduire « *les tiers payeurs à recourir sur des chefs de préjudices pour lesquels ils n'avaient, de fait, versé aucune indemnité* »⁹³⁸. Enfin, la question du recours subrogatoire en cas d'un partage de responsabilité entre la victime et le

⁹³² L'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 prévoyait que : « *Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d'un dommage résultant des atteintes à sa personne ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur : 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ; 2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État ; et de certaines autres personnes publiques ; 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ; 4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ; 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité.* »

⁹³³ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 522.05.

⁹³⁴ Art. 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁹³⁵ (P.) JOURDAIN, « À propos de l'assiette des recours des tiers payeurs », in *Responsabilité civile et assurances, Études offertes à Hubert Groutel*, éd. Lexis Nexis, 2006, p. 190.

⁹³⁶ En effet, l'idée n'est pas nouvelle puisque l'article 1^{er} de la loi n° 73-1200 du 27 décembre 1973 relative à l'étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale, prévoyait, en cas d'accident occasionné à un assuré social par un tiers que : « *Si la responsabilité du tiers est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des prestations mises à charge à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément [...]* ».

⁹³⁷ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 326.

⁹³⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, *loc. cit.*

responsable faisait débat. En effet, « *la possibilité pour les tiers payeurs d'exercer leurs recours, pour l'intégralité des prestations qu'ils avaient servies à la victime, sur la somme correspondant à la part de responsabilité mise à la charge du responsable, pouvait aboutir à priver la victime de toute indemnité complémentaire [...]* »⁹³⁹. Était alors reproché le fait que le partage de responsabilité n'avait d'effet qu'au regard du responsable et devait donc être sans incidence sur le recours du tiers payeur dont les prestations devaient être versées sans considération de l'origine du dommage⁹⁴⁰. Les reproches émis à l'encontre de la loi de 1985 ont alors incité la doctrine à repenser les mécanismes de recours subrogatoires ; en particulier à partir des travaux du groupe de travail du Conseil National de l'Aide aux Victimes (C.N.A.V), présidé par madame LAMBERT-FAIVRE.

386. Du rapport dit « LAMBERT-FAIVRE » à la nomenclature dite « DINTHILAC ».

Le 15 juin 2003, sous l'impulsion du ministre de la justice, monsieur PERBEN, est rendu un rapport portant sur *L'indemnisation du dommage corporel*⁹⁴¹, dans le cadre d'un programme d'action en faveur des victimes. Il y figurait le souhait d'une « *recherche de modalités d'indemnisation de la victime plus justes et plus transparentes* »⁹⁴². Le groupe de travail du C.N.A.V. a pour mission d'élaborer des pistes de réflexion visant à l'élaboration d'un référentiel indicatif national ainsi que d'une redéfinition des postes de préjudices réparables en droit du dommage corporel⁹⁴³. Vont être proposés : de distinguer les préjudices économiques des préjudices non économiques ; la création d'une nomenclature non exhaustive des postes de préjudices réparables ; l'imputation poste par poste des recours subrogatoires des tiers payeurs. Face au besoin de clarification du dommage corporel et devant l'influence grandissante du droit de l'indemnisation, les propositions d'experts vont se multiplier. Dès lors, tenant compte des solutions envisagées par le « rapport LAMBERT-FAIVRE », madame GUEDJ, Secrétaire d'État

⁹³⁹ (H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *op. cit.*, p. 96. Pour une analyse en faveur du recours intégral en cas de partage de responsabilité v. (P.) JOURDAIN, *op. cit.*, spéc. pp. 200-201.

⁹⁴⁰ V. en sens, (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 5223-12. Les auteurs qu'avec la loi de 1985, dans l'hypothèse où « *la victime a contribué à la production du dommage et qu'une part de la responsabilité lui incombe (par ex. 40 %), la dette du tiers est diminuée proportionnellement (n'étant plus responsable qu'à 60 % du dommage, il n'est tenu qu'à réparer 60 % du préjudice, soit 60 000 euros si le préjudice subi est de 100 000 euros). L'assiette du recours du subrogé en sera limitée d'autant (60 000 euros). En revanche, aucune restriction supplémentaire ne pouvait traditionnellement lui être opposée : le subrogé pouvait demander le remboursement de la totalité de ses dépenses, avec pour seul plafond l'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime. Ainsi, si la créance du tiers payeur sur ce poste de préjudice était de 50 000 euros, il disposait d'un recours du même montant, ne laissant au recours personnel de la victime que les 10 000 euros restants (60 000 – 50 000)* » (*ibid.*, *loc. cit.*).

⁹⁴¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE (prés.), Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, Conseil national de l'aide aux victimes, juin 2003.

⁹⁴² (Y.) LAMBERT-FAIVRE (prés.), *ibid.*, p. 2.

⁹⁴³ (Y.) LAMBERT-FAIVRE (prés.), *ibid.*, p. 2.

aux droits des victimes, va présenter un programme d'action en faveur de l'indemnisation des victimes et demander à la Cour de cassation de soumettre à un nouveau groupe de travail l'objectif d'élaboration d'une nomenclature détaillée des préjudices réparables en matière de dommages corporels. C'est ainsi qu' « *une commission de réflexion [est] mise en place au sein de la Cour de cassation, présidée par le Président de la 2^e chambre civile de l'époque, M. Jean Pierre Dinthilac* »⁹⁴⁴. En juillet 2005 est rendu le *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*⁹⁴⁵, appelé communément « nomenclature DINTHILAC ». En définitive, parce que ce rapport va notamment prendre en compte les préconisations du rapport annuel de la Cour de cassation pour 2004, « *qui suggérait une modification de la rédaction des articles 31 de la loi du 5 juillet 1985 et L. 376-1 [...] du Code de la Sécurité sociale, en préconisant déjà une indemnisation poste par poste des différents chefs de préjudices [...]* »⁹⁴⁶, la nomenclature DINTHILAC va devenir inséparable de la question du recours des tiers payeurs puisque la loi du 21 décembre 2006⁹⁴⁷ va directement adopter les recommandations en établissant, à la fois un droit de préférence à la victime, ainsi qu'un recours subrogatoire exercé « *poste par poste* »⁹⁴⁸.

⁹⁴⁴ (H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *op. cit.*, p. 136.

⁹⁴⁵ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juin 2005.

⁹⁴⁶ (D.) ARCADIO, (J.-M.) GRANDGUILLOTE, « Vent de réforme sur le dommage corporel (Réflexions pratiques à propos de la loi du 21 décembre 2006 sur le recours des tiers payeurs », *Gaz. Pal.*, num. 93, 3 avr. 2007, p. 2, n° 3.2 ; (X.) BEAUDOUX, « Un an après la réforme du recours des tiers payeurs, des incertitudes demeurent », *Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable »*, *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 66.

⁹⁴⁷ Art. 25 III et IV de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007 : « III. - *Le troisième alinéa de l'article L. 376-1 du même code est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés : « Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. « Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée. « Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnifiant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »*

IV. - *L'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation est ainsi rédigé : « Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle. « Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnifiant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »*

⁹⁴⁸ Art. 25 III et IV de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007, (*ibid.*).

B) La nomenclature DINTHILAC comme outil de référence

387. La nomenclature DINTHILAC : une nomenclature du juge judiciaire ? Pour qu'elle devienne un outil de référence, encore fallait-il qu'elle soit utilisée par l'ensemble des magistrats⁹⁴⁹. Or, au départ, le juge administratif souhaitait se distinguer du juge judiciaire, de telle sorte que la nomenclature n'était pas commune aux deux ordres de juridiction. C'est au sein d'un avis du 4 juin 2007, dit LAGIER et consorts GUIGNON⁹⁵⁰, que le Conseil d'État avait fait le choix d'établir sa propre nomenclature des préjudices issus d'un dommage corporel⁹⁵¹. Ainsi, le juge administratif exposait six postes de préjudices réparables, dont un seul, dénommé

⁹⁴⁹ Au départ, la nomenclature était perçue comme un « outil opérationnel méconnu » en droit de l'indemnisation : (C.) LIENHARD, « Réparation intégrale des préjudices en cas de dommage corporel : la nécessité d'un nouvel équilibre indemnitaire », D. 2006, p. 2485, spéc. n° 6.

⁹⁵⁰ CE, avis n°s 303422 et 304214 du 4 juin 2007, LAGIER et Consorts GUIGNON ; (S.) MILLE, « La réparation du préjudice corporel par le juge administratif », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 20.

⁹⁵¹ En se fondant sur la loi du 21 décembre 2006 relative, notamment, au recours subrogatoire des tiers payeurs, le juge administratif, dans son avis, reconnaît qu'« [e]n absence de dispositions réglementaires définissant les postes de préjudice patrimoniaux et personnels et les modalités d'imputation des prestations de sécurité sociale sur les indemnités mises à la charge du tiers responsable, il y a lieu, lorsque les circonstances de l'espèce font apparaître le versement de prestations correspondantes, de distinguer, à tout le moins, les postes de préjudice suivants : a) Dépenses de santé : Ce poste peut notamment inclure les dépenses actuelles ou futures correspondant aux frais de soins et d'hospitalisation et aux frais pharmaceutiques et d'appareillage. Le recours des caisses de sécurité sociale est susceptible de s'exercer au titre des prestations ayant pour objet la prise en charge de tout ou partie de ces dépenses. [;] b) Frais liés au handicap : Peuvent notamment y figurer les frais de logement et de véhicule adaptés et les dépenses liées à l'assistance temporaire ou permanente d'une tierce personne pour les besoins de la vie quotidienne. Le recours de caisses peut s'exercer au titre des prestations ayant pour objet la prise en charge de tout ou partie de ces dépenses, notamment la majoration de la pension d'invalidité pour aide d'une tierce personne prévue à l'article R. 341-6 du code de la sécurité sociale. [;] c) Pertes de revenus : Il peut s'agir des revenus dont la victime a été ou sera privée en raison du dommage ainsi que des pertes de ressources subies par les ayants droit. Le recours des caisses peut s'exercer sur ce poste au titre des prestations ayant pour objet de compenser la perte de revenus, notamment les indemnités journalières mentionnées au 5° de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale, la pension d'invalidité prévue à l'article L. 341-1 du même code, hors majoration pour tierce personne, ainsi que, pour les ayants droit, la pension de veuve ou de veuf prévue à l'article L. 342-1 de ce code. [;] d) Incidence professionnelle et scolaire du dommage corporel : Ce poste peut notamment inclure la perte d'une chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi occupé, les dépenses exposées en vue du reclassement professionnel, de la formation et de l'adaptation au poste occupé ou à un nouveau poste et la perte d'une pension de retraite. Le recours des caisses peut notamment s'exercer au titre des prestations prenant en charge les frais de formation et les frais de journée de reclassement professionnel mentionnés au 1° de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale ainsi que les autres prestations en nature visées au 3° du même article. [;] e) Autres dépenses liées au dommage corporel : Il peut s'agir des frais de conseil et d'assistance et, pour les ayants droit, des frais d'obsèques et de sépulture. Le recours des caisses peut s'exercer sur ce poste à raison des prestations versées au titre de l'assurance décès, conformément aux dispositions de l'article L. 361-1 du code de la sécurité sociale. [;] f) Préjudices personnels : Ceux-ci peuvent faire l'objet d'une indemnisation globale sauf dans le cas, prévu au cinquième alinéa de l'article L. 376-1, où la caisse établit avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un préjudice ayant un tel caractère. Dans une telle hypothèse, il y a lieu de distinguer, pour la victime directe, les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique et les troubles dans les conditions d'existence, envisagés indépendamment de leurs conséquences pécuniaires et, pour les ayants droit, la douleur morale et les troubles dans les conditions d'existence. »

« *préjudices personnels* » concernait les préjudices extrapatrimoniaux⁹⁵². Du fait d'une nomenclature très restreinte, le juge administratif procédait à une appréciation générale des préjudices, dans la mesure où les postes indemnitaires recoupaient des sous-catégories de préjudices différentes les unes des autres. Certains auteurs relevaient alors que le Conseil d'État « *avait manifesté sa volonté de ne pas se lier systématiquement à un examen poste par poste du préjudice [et qu'] [a]u contraire, il [...] demeur[ait] attaché à une approche du préjudice en termes de masse globale* »⁹⁵³, contrairement à son homologue judiciaire. D'autres relevaient que les vingt-neuf postes proposés par la nomenclature DINTHILAC étaient « *compte tenu de [leur] complexité et surtout de [leur] finesse, source de davantage d'erreurs pour les juridictions du fond et surtout désavantageux pour les droits des victimes alors que justement le législateur [entendait] renforcer leurs droits* »⁹⁵⁴. Il faut attendre l'année 2013 pour que le droit administratif entende infléchir sa position⁹⁵⁵. Alors qu'elle était jusqu'alors jugée trop rigide, le juge administratif va finalement considérer que, « *[p]our procéder à l'évaluation du préjudice, il est [désormais] permis [...] de s'inspirer de la nomenclature Dinthilac* »⁹⁵⁶. L'utilisation de la nomenclature par le juge administratif va ensuite être réaffirmée dans un arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 2013⁹⁵⁷. Dans cet arrêt « *la Haute juridiction [de l'ordre administratif] va au-delà de la possibilité de recourir à la nomenclature*

⁹⁵² On relèvera d'ailleurs que jusqu'en 1961, le juge administratif refusait l'indemnisation du *pretium doloris*. V. en ce sens, C.E. Ass., 24 nov. 1961, n° 48841, LETISSERAND, Rec. Lebon 1962 ; D. 1962, p. 34, concl. HEUMANN.

⁹⁵³ (H.-B.) POUILLADE, « Les « chefs de préjudices » en droit de la responsabilité », AJDA, 2014, p. 1809.

⁹⁵⁴ (J.-M.) DELANDRE, « Quelle typologie des postes de préjudices ? La nomenclature des postes de préjudices : point de vue du juge administratif », Resp. civ. et assur., 2010, dossier 8, n° 9 ; pour un avis divergent : (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « Vers une nomenclature des préjudices corporels enfin commune aux deux ordres de juridictions », Gaz. Pal., num. 247, 4 avr. 2014, p. 6, n° 6 où l'auteur souligne, à juste titre : « *Quant aux risques d'incertitudes juridiques et de contentieux d'une ventilation trop fine mis en avant par le commissaire du Gouvernement, outre le doute qu'ils pouvaient susciter, ne seraient-ils pas aisément contrebalancés par les avantages qu'on peut en attendre sur le niveau d'indemnisation ? Identifier chacune des conséquences d'un dommage corporel ne participe-t-il pas de la recherche de l'indemnisation la plus complète qui soit, tant il est vrai qu'une somme globale peut sembler suffisante là où, décomposée, elle ne l'est manifestement pas.* »

⁹⁵⁵ V. en ce sens C.E., 7 oct. 2013, n° 337851, Ministre de la défense c/ H., Rec. Lebon 2014 ; not. JCP A, num. 27, 2014, p. 2212, note (C.) LOGEAT ; AJDA 2014, p. 295, note LELEU. L'espèce concernait un militaire demandant réparation des préjudices subis suite à des transfusions sanguines opérées par le centre des armées et dont le sang était contaminé par le virus de l'hépatite C. Le Conseil d'État prend alors acte que la pension d'invalidité militaire, évaluée de manière forfaitaire, peut ne pas couvrir l'intégralité des préjudices subis et qu'il était possible d'avoir droit à une indemnisation complémentaire, au nom du principe de la réparation intégrale. Il énonce ainsi clairement que la pension d'invalidité entend réparer outre les pertes de revenus et l'incidence professionnelle, « le déficit fonctionnel » de la victime ; vocable absent de l'avis LAGIER et consorts GUIGNON mais directement emprunté à la nomenclature DINTHILAC.

⁹⁵⁶ Voir les conclusions du rapporteur public sous T.A. Paris 30 mai 2016, n° 1411176/2 : JCP A, num. 3, 2017, 2032, concl. (C.) GROSSHOLZ.

⁹⁵⁷ C.E., 16 déc. 2013, n° 346575, Mme de MORAES, Rec. Lebon 2014 ; AJDA, 2014, p. 524, concl. (F.) LAMBOLEZ.

Dinthilac en l'appliquant explicitement », notamment en acceptant de distinguer entre les périodes *ante* et *post* consolidation ⁹⁵⁸.

388. Harmonisation. Finalement, les deux ordres de juridictions semblent s'accorder et tendent, par là-même, à donner à la nomenclature DINTHILAC une place centrale en matière d'indemnisation du dommage corporel. *In fine*, « [s]i le constat d'un rapprochement des solutions retenues par les juridictions administratives et judiciaires est souvent en soi un motif de satisfaction, il l'est davantage encore lorsqu'il vise à promouvoir, dans une matière complexe, l'utilisation d'un instrument conçu dans un objectif d'unification et de clarification »⁹⁵⁹. En effet, « [l]e droit du dommage corporel, nul ne saurait le contester, est un droit des praticiens »⁹⁶⁰. Ainsi, la nécessité d'une harmonisation dépasse le clivage classique entre droit public et droit privé et est rendue nécessaire par les demandes répétées de l'ensemble des acteurs et intervenants du dommage corporel. Raison pour laquelle, dès 2007, une circulaire émanant de la Chancellerie recommandait son utilisation⁹⁶¹. Parce que demeuraient des lacunes, notamment dans la mesure où les outils d'évaluation du dommage corporel n'ont jamais été unifiés, et parce qu'il fallait continuer d'œuvrer à une meilleure indemnisation des victimes, une proposition de loi « *visant à améliorer l'indemnisation des dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation avait été votée en première lecture* » et adoptée par l'Assemblée Nationale⁹⁶². L'article 2 de la proposition prévoyait, entre autres, la promulgation par décret d'un « [...] *barème médical unique d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique applicable à tout régime d'indemnisation intégrale au titre de la responsabilité civile [...]* »⁹⁶³ ; mais surtout, l'établissement d'une nomenclature des postes de préjudices en matière

⁹⁵⁸ (C.) LANTERO, « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », RFDA, 2014, p. 317.

⁹⁵⁹ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « Vers une nomenclature des préjudices corporels enfin commune aux deux ordres de juridictions », *op. cit.*, n° 1.

⁹⁶⁰ (A.) VIGNON-BARRAULT, « Projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 et indemnisation du dommage corporel », RDSS, 2019, p. 1033.

⁹⁶¹ Circ. DACS n° 2007-05, 22 fév. 2007, relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel.

⁹⁶² Proposition de loi visant à l'amélioration des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation. Ass. nat., TA n° 419, 16 fév. 2010.

⁹⁶³ Art. 2, I, de la proposition de loi visant à l'amélioration des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation : « I. - *Après l'article 45 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, il est inséré un article 45-2 ainsi rédigé : « Art. 45-2. - Sans préjudice des dispositions des articles L. 28 à L. 30 du code des pensions civiles et militaires de retraite, des articles L. 9 à L. 15 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, de l'article L. 752-6 du code rural et de l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles, un barème médical unique d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique applicable à tout régime d'indemnisation intégrale au titre de la responsabilité civile est fixé par décret. ».* »

de dommage corporel⁹⁶⁴. « Cette proposition n'avait toutefois jamais été inscrite à l'ordre du jour du Sénat et l'adoption du texte était bloquée »⁹⁶⁵. Elle avait été par la suite intégrée au sein de l'article 56 de la loi n° 2011-940 du 11 août 2011 modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires. Elle fut néanmoins déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel⁹⁶⁶, dans la mesure où l'article 56 susnommé présentait les caractères d'un cavalier législatif, puisqu'il était « sans lien direct avec la loi initiale »⁹⁶⁷. Depuis, un projet de décret du Ministère de la Justice datant de 2014 entendait instaurer une nomenclature officielle des postes de préjudices⁹⁶⁸, de même que le projet de décret portant réforme de la responsabilité civile entend consacrer, lui aussi, une valeur normative à la nomenclature des postes de préjudice⁹⁶⁹. Nonobstant ces différentes tentatives, il n'y a pas eu, jusqu'à présent, de consécration juridique de la nomenclature. Si aujourd'hui, il semblerait qu'elle se soit imposée, en dehors de l'intervention des pouvoirs publics, c'est parce qu'elle répond à une nécessité, commune à tous les spécialistes du dommage corporel, qui est celle de redonner de la lisibilité à la matière, dans l'intérêt d'une meilleure indemnisation des victimes.

⁹⁶⁴ Art. 2, III, de la proposition de loi visant à l'amélioration des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation : « III. - Une commission ad hoc est chargée de contribuer à : [...] - élaborer et mettre à jour la base de données en matière de réparation du dommage corporel visée à l'article L. 211-23 du code des assurances ; - établir la nomenclature des postes de préjudice en matière de dommage corporel visée à l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, d'en proposer la publication au ministre chargé de la justice et de proposer sa révision ; - élaborer et actualiser la table de conversion prévue par l'article 44 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée ; - définir des missions types d'expertise médicale ; - dresser chaque année un bilan annuel de l'application de la présente loi. Cette commission comprend notamment des médecins ayant des compétences en réparation du dommage corporel et exerçant les fonctions d'expert judiciaire, assistant des victimes ou prêtant habituellement leur concours à des assureurs, deux parlementaires, des représentants des ministres concernés, des représentants des associations de victimes agréées et un conseiller d'État ou un conseiller à la Cour de cassation. Un décret en Conseil d'État fixe la liste des membres, leurs modalités de désignation et les principes de fonctionnement de la commission ».

⁹⁶⁵ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 48.

⁹⁶⁶ Cons. constit., 4 août 2011, DC n° 2011-640 : « 14. Considérant que les articles 14, 54, 56, 57 et 58, qui n'ont pas de lien, même indirect, avec la proposition de loi initiale, ont été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution ; que, dès lors, ces articles doivent être déclarés contraires à celle-ci ».

⁹⁶⁷ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 48.

⁹⁶⁸ Projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel, déc. 2014.

⁹⁶⁹ Dans le même sens : (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la responsabilité civile, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020, spéc. pp. 38 à 40. La proposition n° 16 du rapport prévoit « l'adoption d'une nomenclature des chefs de préjudice réparables et d'un barème médical d'invalidité, tous deux non limitatifs, par des décrets pris après consultations des représentants des victimes des avocats et des assureurs ».

C) La nomenclature DINTHILAC comme norme de référence

389. Sous une souplesse apparente (1), la nomenclature DINTHILAC semble aujourd'hui avoir une force normative renforcée en droit du dommage corporel (2).

1) La souplesse apparente de la nomenclature

390. Une norme souple. Comme le fait justement remarquer madame BACACHE, la nomenclature « répond à un besoin d'harmonisation des méthodes d'indemnisation pour une plus grande égalité des victimes. Elle témoigne ainsi d'un souci de rationalisation et permet une meilleure lisibilité des préjudices susceptibles d'être indemnisés »⁹⁷⁰. En satisfaisant les attentes des victimes, certes, mais des professionnels de l'indemnisation, surtout, cette dernière a dépassé son statut d'outil de référence pour s'imposer en tant que norme, *a priori* souple, en droit du dommage corporel. En réalité, plus qu'un repère, la nomenclature DINTHILAC s'est peu à peu imposée en droit du dommage corporel. Ainsi, « [...] parce que la nomenclature a vocation à servir de modèle de référence dans tout dossier d'indemnisation elle constitue une norme »⁹⁷¹. Le besoin de cohérence, associé à la « volonté de rationaliser au profit des victimes des règles, solutions et concepts longtemps demeurés un peu frustes »⁹⁷² ont finalement permis de donner à la nomenclature DINTHILAC son entière effectivité. En effet, pour acquérir le statut de norme souple, il ne suffit que la nomenclature existe, encore faut-il qu'elle soit utilisée. « Le droit doux ne commande pas, ne donne pas d'ordre [...] : c'est un droit qui incite, invite, recommande, conseille. Et malgré les apparences, le droit doux, bien que non obligatoire, peut être appliqué et respecté par ses destinataires »⁹⁷³. La nomenclature tire donc sa force normative du consensus qu'elle a su imposer parmi l'ensemble des acteurs du

⁹⁷⁰ (M.) BACACHE, « La nomenclature : une norme ? », Gaz. Pal., num. 361, 27 déc. 2014, p. 7, n° 18.

⁹⁷¹ (M.) BACACHE, *ibid.*, n° 8.

⁹⁷² (Ph.) BRUN, « Le dommage corporel en droit français », in *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, Tome I/2013, éd. Bruylant, LB2V, 2015, p. 76.

⁹⁷³ (C.) THIBIERGE, « Le droit souple », RTD Civ., 2003, p. 599. Sur la valeur normative de la nomenclature voir aussi (L.) MAURIN, « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ., 2015, p. 517 spéc. n° 12.

dommage corporel, « *ce qui renvoie tant à l'activité juridictionnelle qu'à celle des différents fonds d'indemnisation, et des assureurs privés agissant par voie contentieuse* »⁹⁷⁴.

391. Les postes de la nomenclature ne sont pas exhaustifs. Au-delà de sa réception au sein du droit du dommage corporel, les rédacteurs initiaux du groupe de travail avaient d'ores et déjà pris soin de spécifier que la nomenclature ne devait pas être considérée comme étant figée. Ils soulignaient alors que « *cette nomenclature, qui recense les différents postes de préjudice corporel, ne doit pas être appréhendée par les victimes et les praticiens comme un carcan rigide et intangible conduisant à exclure systématiquement tout nouveau chef de préjudice sollicité dans l'avenir par les victimes* »⁹⁷⁵. Anticipant alors le caractère trop strict qui pouvait lui être conféré, il était dès le départ précisé que les postes d'indemnisation devaient être considérés comme « *une liste indicative – une sorte de guide – susceptible au besoin de s'enrichir [...]* »⁹⁷⁶. Concrètement, le groupe de travail prévoyait que non seulement la liste établie ne devait pas être considérée comme exhaustive mais aussi que les magistrats du fond devaient pouvoir adapter les postes de la nomenclature en cas de nécessité pour les victimes⁹⁷⁷. C'est ainsi par exemple qu'il était précisé *ab initio* que, concernant les préjudices liés à des pathologies évolutives, « *[...] la liste de ce type de préjudice [était] susceptible de s'allonger dans l'avenir, au regard des progrès de la médecine [...]* »⁹⁷⁸.

392. Le contenu des postes de la nomenclature n'est pas exhaustif. L'absence d'exhaustivité n'entend pas se limiter aux typologies de postes. En effet, le groupe de travail, conscient que la théorie pouvait parfois se heurter à l'expérience du terrain, entendait donner une certaine souplesse à l'égard des définitions même des postes. C'est la raison pour laquelle certains experts médico-légaux proposaient la redéfinition de certains postes indemnitaires –

⁹⁷⁴ (Ph.) PIERRE, « La nomenclature : une dynamique ? », Actes du colloque « Autour de la nomenclature des préjudices corporels », Gaz. Pal., num. 361, 27 déc. 2014, p. 11. ; v. aussi sur la coopération des acteurs, (G.) DEJARDIN, « Les conséquences de l'article 25 de la loi de décembre 2006 sur la présentation des recours », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 68 qui relève que « *il est essentiel qu'avocats, magistrats et assureurs parlent le même langage et la nomenclature Dintilhac est un élément de compréhension minimum entre tous les partenaires de l'indemnisation du dommage corporel. [...]* ».

⁹⁷⁵ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 4.

⁹⁷⁶ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

⁹⁷⁷ (M.-F.) STEINLÉ-FEUERBACH, « La réparation des préjudices : aspects juridiques », Médecine et Droit, num. 100-101, 2010, p. 50. L'auteur souligne que « *[l]a nomenclature Dintilhac a été voulue ouverte, non figée et de caractère évolutif [...]* ».

⁹⁷⁸ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 42.

comme celui des préjudices permanents exceptionnels⁹⁷⁹ – afin que ces derniers soient mieux cernés par les médecins-conseils et permettent une meilleure reconnaissance des préjudices subis par les victimes. Ainsi donc, dans la mesure où « [l]a nomenclature n'a pas de force obligatoire, elle crée simplement des catégories de préjudice qui ne sont en aucun cas limitatives. De la même manière que la liste des postes de préjudices peut être complétée en fonction des circonstances, la définition du poste de préjudice en lui-même peut être laissée à l'appréciation du juge qui ne peut être contraint de s'en tenir strictement à la définition retenue par les auteurs de la nomenclature »⁹⁸⁰. Pourtant, il semblerait qu'il soit de plus en plus difficile de rendre à la nomenclature son adaptabilité initiale. Elle tend de plus en plus à s'imposer comme une « norme souple renforcée »⁹⁸¹.

2) La force normative renforcée de la nomenclature

393. Des qualités dévoyées. Adoptée pour mettre fin aux inégalités en matière d'indemnisation du dommage corporel, « [...] son emploi généralisé est, en premier lieu, une garantie pour les victimes, car elle permet d'assurer une réelle prise en compte de la diversité des préjudices subis »⁹⁸². Néanmoins, en devenant une constante de l'indemnisation du dommage corporel, il s'est avéré que « le succès et les avantages procurés par la nomenclature Dinthilac [n'ont pas été] dénués d'inconvénients »⁹⁸³. Alors qu'elle devait avoir un caractère évolutif, « en moins de [dix] ans la nomenclature est devenue à bien des égards une norme dure, contraignante »⁹⁸⁴. La nomenclature, dès son origine, portait déjà en elle le risque de dépasser son statut d'appui pour devenir un outil impérieux.

394. Difficultés. Actuellement, si la nomenclature DINTHILAC fait figure de norme douce – en ce qu'elle n'est pas directement consacrée par un texte – c'est avant tout parce que

⁹⁷⁹ (G.) MOR, *Évaluation du préjudice corporel 2014/2015, Stratégies d'indemnisation, Méthodes d'évaluation*, 2^e éd., Dalloz, 2014, spéc. n° 165.83. L'auteur explique que le médecin expert ne peut user que d'une approche descriptive étant donné qu' « on ne peut quantifier ce poste de préjudice comme on le fait pour le déficit fonctionnel permanent ou de le classer sur une échelle de 1 à 7 [...] ».

⁹⁸⁰ (G.) MOR, *ibid.*, n° 165.80.

⁹⁸¹ (M.) BACACHE, *op. cit.*, n° 11.

⁹⁸² (J.-P.) DINTHILAC, « Pour une nomenclature unique », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 60.

⁹⁸³ (H.) RACHED, (N.) JOUSSET, « La force contraignante de la nomenclature Dinthilac à l'épreuve du principe de réparation intégrale du préjudice », *La revue de médecine légale*, vol. 10, 2019, p. 18.

⁹⁸⁴ (M.) BACACHE, *art. op. cit.*, n° 12.

les prétoires ont consacré son utilisation⁹⁸⁵. « *Auparavant, la jurisprudence, bien que s'appuyant sur la nomenclature Dinthilac, n'hésitait pas à s'en écarter si nécessaire* »⁹⁸⁶. Mais aujourd'hui, consécutivement à son usage généralisé, « *la force contraignante de la nomenclature existe [...], en raison de la force obligatoire de la jurisprudence [...]* »⁹⁸⁷. Finalement, plus qu'une norme souple, la nomenclature DINTHILAC est à présent devenue une norme quasi impérative du droit du dommage corporel « *grâce à sa reprise par une source formelle du droit qu'est la jurisprudence* »⁹⁸⁸. S'il est indéniable que sa mise en place « *a sans doute constitué l'une des plus grandes avancées méthodologiques du droit du dommage corporel des dernières années* »⁹⁸⁹, notre crainte est à présent que la jurisprudence fasse un usage dévoyé de cette dernière. La force normative de la nomenclature ne doit pas conduire à une restriction des droits des victimes. En faisant de la nomenclature une norme souple renforcée, le risque est alors que l'indemnisation des préjudices s'en retrouve limitée. Ainsi par exemple, les préjudices d'effroi et d'anxiété pourraient ne pas être indemnisés dans la mesure où ils n'apparaissent pas en tant que préjudices autonomes au sein de la nomenclature. Alors même qu'elle n'était qu'à visée indicative, la nomenclature semble être aujourd'hui d'interprétation stricte. Si nous croyons qu'il ne faille pas se « *laisser instrumenter par l'instrument lui-même [mais tout au plus] le relativiser et le tenir pour ce qu'il est [c'est-à-dire] une méthode* »⁹⁹⁰, nous constatons que, dans les faits, la nomenclature DINTHILAC a de plus en plus tendance à devenir un cadre juridique rigide au sein duquel l'indemnisation des victimes se retrouve parfois limitée⁹⁹¹.

⁹⁸⁵ (S.) PORCHY-SIMON, (O.) GOUT, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », D. 2015, p. 1499. Les auteurs rappellent que la Cour de cassation « *a, depuis 2009, élaboré une jurisprudence nourrie sur les postes définis par [la nomenclature], bien que l'absence de consécration [...] par un texte ne permette pas à la Cour de cassation d'en opérer un visa direct dans sa décision* ».

⁹⁸⁶ (H.) RACHED, (N.) JOUSSET, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁸⁷ (H.) ADIDA-CANAC, « Le contrôle de la nomenclature Dinthilac par la Cour de cassation », D. 2011, p. 1497.

⁹⁸⁸ (M.) BACACHE, *op. cit.*, n° 20.

⁹⁸⁹ (S.) PORCHY-SIMON, « Quelles améliorations pour la nomenclature Dinthilac ? Le point de vue de l'universitaire », Actes du colloque « La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », Gaz. Pal., num. 358, 24 déc. 2011, p. 19, n° 1.

⁹⁹⁰ (J.-B.) PRÉVOST, « Le préjudice exceptionnel : réflexions sur la fonction et les limites de la nomenclature des postes de préjudice » in « Dossier : Les préjudices exceptionnels des victimes directes » ; Gaz. Pal., num. 056, 25 fév. 2014.

⁹⁹¹ Pour un avis contraire v. (J.) KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », D. 2015, p. 443 et s.

§2. La nomenclature DINTHILAC : un outil de référence limitant l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir

395. Plan. Le caractère figé de la nomenclature porte atteinte, selon nous, à l'indemnisation de la peur de mourir. Cela semble se traduire à la fois par une trop grande rigidité des postes indemnitaires prévus par la nomenclature (A) mais également par une confusion faite sur la nature de l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir (B).

A) La rigidité des postes indemnitaires prévus par la nomenclature

396. La nomenclature : une méthodologie. Souvenons-nous au préalable que la nomenclature s'est vu conférer sa force contraignante lors de l'adoption de la loi de décembre 2006 relative au recours postes par poste des tiers payeurs. C'est-à-dire qu'à partir de ce moment, elle est devenue « *un outil méthodologique majeur aboutissant quasiment à une inversion du processus de qualification* »⁹⁹². En effet, « *[q]uand, auparavant, les acteurs analysaient les décisions de jurisprudence pour déterminer les postes de préjudices indemnisables, les juges ont exigé, pratiquement du jour au lendemain, que chacun des préjudices sollicités s'inscrive précisément dans l'un des postes énumérés par la nomenclature [...]* ». Ce renversement du processus indemnitaire n'est pas sans conséquence pour les victimes. L'absence de consécration d'une nomenclature officielle est un frein à l'unification du dommage corporel⁹⁹³. L'absence d'affirmation concrète – par la voie législative ou réglementaire – de l'usage qui doit être fait de la nomenclature conduit à des inégalités entre les victimes. Il nous semble que l'indemnisation de la peur de mourir soit un exemple criant des difficultés soulevées par l'absence de consécration normative de la nomenclature. Redisons-le, un seul principe doit guider l'indemnisation des victimes en droit commun (responsabilité civile) du dommage corporel : celui de la réparation intégrale. Ce dernier oblige à ce que soit réparé tout le préjudice – ni plus, ni moins – ainsi que tous les préjudices. Ce caractère complet de l'indemnisation s'effectue aujourd'hui, pour les intervenants du dommage corporel, par le truchement de la nomenclature. Ainsi, les victimes et leurs conseils vont

⁹⁹² (A.) COVIAUX, « La nomenclature Dintihlac, la belle aubaine ! », AJ Pénal, 2017, p. 8.

⁹⁹³ (O.) GOUT, « Nomenclature et référentiel », RDSS, 2017, p. 944.

solliciter l'indemnisation de préjudices patrimoniaux (tels que les dépenses de santé actuelles⁹⁹⁴ par exemple, ou l'incidence professionnelle⁹⁹⁵) et extrapatrimoniaux (comme le préjudice esthétique temporaire⁹⁹⁶ ou le préjudice sexuel⁹⁹⁷). Mais alors, qu'advient-il lorsqu'une victime sollicite l'indemnisation d'un poste indemnitaire qui n'existe pas au sein de la nomenclature ? La réponse à cette question procède en deux temps : celui de la théorie et celui de la pratique.

397. Premier temps : en théorie. En théorie, dans la mesure où aucune force contraignante n'est donnée à la nomenclature et parce que celle-ci n'a pas vocation à être limitative – quand bien même le projet de décret serait adopté – les victimes, si elles en rapportent la preuve, doivent pouvoir être indemnisées d'un poste de préjudice non reconnu de manière autonome par la nomenclature. C'est d'ailleurs à ce titre que la chambre criminelle avait autorisé la réparation autonome du préjudice d'angoisse⁹⁹⁸, considérant que celui-ci était indépendant des autres postes reconnus par la nomenclature. En effet, et de manière logique, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une nomenclature précisément délimitée, le juge devrait pouvoir, en toute logique, « consacrer un nouveau poste de préjudice pour garantir l'effectivité du principe de réparation intégrale dès l'instant où il constate que la victime subit un préjudice absent de [ladite] nomenclature »⁹⁹⁹.

⁹⁹⁴ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juin 2005, p. 30. « *Il s'agit d'indemniser la victime directe du dommage corporel de l'ensemble des frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux et pharmaceutiques (infirmiers, kinésithérapie, orthoptie, orthophonie, etc.), le paiement de la plupart de ces dépenses étant habituellement pris en charge par les organismes sociaux [...]* », p. 30

⁹⁹⁵ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, pp 35-36 : « *Ce poste d'indemnisation vient compléter celle déjà obtenue par la victime au titre du poste "pertes de gains professionnels futurs" susmentionné sans pour autant aboutir à une double indemnisation du même préjudice. Cette incidence professionnelle à caractère définitif a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a dû choisir en raison de la survenance de son handicap. [...]* ».

⁹⁹⁶ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, p. 38 : « *Il a été observé que, durant la maladie traumatique, la victime subissait bien souvent des atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers.* »

⁹⁹⁷ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, p. 40 : « *Ce poste concerne la réparation des préjudices touchant à la sphère sexuelle. Il convient de distinguer trois types de préjudice de nature sexuelle : - le préjudice morphologique qui est lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi ; - le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel [...]; le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer [...]* ».

⁹⁹⁸ V. not. Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770 ; D. 2012, p. 2659 ; AJ pénal 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES DE NAYVES ; RTD civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN.

⁹⁹⁹ (A.) BARRELIER, « Vers la reconnaissance d'un préjudice de confrontation à la mort ? », Gaz. Pal., num. 34, 8 oct. 2019, p. 78.

398. Second temps : la pratique. Nonobstant ces considérations de principe, les choses ne sont pas si aisées et la théorie se heurte rapidement à la pratique judiciaire. On constate alors que si « *autrefois les juges du fond étaient souverains pour constater l'existence d'un préjudice, la politique jurisprudentielle actuelle de la Cour de cassation consiste en une limitation stricte des préjudices indemnissables aux seuls préjudices mentionnés dans la nomenclature Dinthilac* »¹⁰⁰⁰. Alors même que la nomenclature était initialement destinée à assurer une meilleure indemnisation des victimes, notamment par le truchement d'une homogénéisation du droit, nous assistons à un changement de paradigme dans lequel la nomenclature est utilisée afin de justifier des refus d'indemnisation. C'est d'autant plus vrai que les définitions générales de certains postes permettent de légitimer ces rejets. C'est notamment la position de la deuxième chambre civile, laquelle considère que le préjudice d'angoisse de mort imminente est un sous-poste indemnitaire, qui doit s'intégrer au sein de deux postes existants dans la nomenclature, à savoir les souffrances endurées et le déficit fonctionnel permanent¹⁰⁰¹. En détaillant les catégories de préjudices réparables, la nomenclature des postes de préjudices devait permettre d'apporter une clé de lecture aux juges, qui ne sont pas chargés de constater le dommage, mais d'évaluer le préjudice. Or, il faut admettre que la lecture de la nomenclature amène à ce que « *le préjudice qui n[est] pas perçu, qui ne rentr[e] pas dans le cadre, ne [soit] ni reconnu ni indemnisé [...]* »¹⁰⁰². Que l'on ne s'y trompe toutefois pas, l'écueil ne vient pas de la nomenclature en elle-même mais de l'usage qui en est fait dans la mesure où « *tout classement produit – ou finit par produire – une contrainte cognitive qui peut aboutir, par la force de l'habitude, à négliger les préjudices ne rentrant pas le cadre institué* »¹⁰⁰³.

399. Conséquences. En faisant de la nomenclature DINTHILAC une norme intangible, la pratique de la Cour de cassation, et particulièrement de sa deuxième chambre en ce qui nous concerne, finit par attribuer aux postes de préjudices DINTHILAC une force obligatoire. Les refus d'indemnisation peuvent surprendre, dès lors que les magistrats d'appel, censés être souverains dans leur pouvoir d'appréciation, avaient bel et bien caractérisé un préjudice autonome et

¹⁰⁰⁰ (H.) RACHED, (N.) JOUSSET, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁰¹ Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-21.506 ; Gaz. Pal. 12-14 oct. 2014, p. 46, obs. (C.) BERNFELD ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2014, comm. 360 ; D. 2016, p. 35, obs. (Ph.) BRUN ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 848, chron. (N.) TOUATI, (C.) BONHERT, D. 2019, p. 2459 note (G.) HILGER.

¹⁰⁰² (J.-B.) PRÉVOST, *op. cit.*, num. 056.

¹⁰⁰³ (J.-B.) PRÉVOST, *ibid.*, *loc. cit.*

distinct des autres postes de la nomenclature¹⁰⁰⁴. L'outil qui devait permettre de guider l'indemnisation devient finalement celui qui régit l'indemnisation. En ce qui concerne la Cour de cassation il semblerait que « [l]e ton [soit] donné, sans jamais la citer explicitement, mais tout en prenant le soin dans ses arrêts de faire sienne les définitions de la nomenclature, la Cour de cassation s'éloigne de sa politique jurisprudentielle antérieure et juge que tout écart de la nomenclature doit être désormais sanctionné, cassant systématiquement les arrêts d'appel qui prennent des libertés avec celle-ci au motif de se prémunir de la double indemnisation »¹⁰⁰⁵. N'ayant pas de consécration normative officielle, la nomenclature ne peut fonder juridiquement un refus d'indemnisation¹⁰⁰⁶, raison pour laquelle la Cour de cassation utilise la violation du principe de réparation intégrale. Elle considère que l'octroi d'une indemnisation au profit d'un poste de préjudice autonome est de nature à porter atteinte au principe susvisé. La Cour de cassation a aujourd'hui tendance à « [...] consacrer] de fait un numerus clausus des postes »¹⁰⁰⁷. Dans la mesure où, pour le moment, la nomenclature n'accorde pas sa pleine autonomie à la peur de mourir, on risque de se heurter à des contestations d'indemnisation relatives aux préjudices d'effroi et d'anxiété renouvelé, quand bien même cela serait de nature, selon nous, à porter atteinte à la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes. De la même façon que la jurisprudence ne trouve pas à s'accorder à propos de l'indépendance du préjudice d'angoisse, les partisans d'une appréciation globale des préjudices liés à la peur de mourir¹⁰⁰⁸ pourraient alors nous opposer que nos préjudices bien que redéfinis soient de nature à rencontrer les mêmes difficultés et ne parviennent pas à faire l'unanimité. Pourtant, nous ne le croyons pas, dans la mesure où nous pensons qu'actuellement, ce qui fonde l'absence de consécration des préjudices liés à la peur de mourir procède finalement moins d'une volonté de

¹⁰⁰⁴ Dans l'affaire de 2014 précédemment citée (v. Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-21.506), il était question d'une femme victime d'une tentative d'assassinat, commise par de son concubin. Eu égard aux liens affectifs des deux protagonistes et tenant compte « des circonstances des faits particulièrement traumatisantes », les juges du fond avaient distingué entre « l'épisode de terreur résultant de la peur de mourir » et les souffrances endurées. La deuxième chambre civile avait alors cassé l'arrêt d'appel, considérant que « le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés [est] inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent ».

¹⁰⁰⁵ (H.) RACHED, (N.) JOUSSET, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁰⁶ V. (M.) BACACHE, *op. cit.*, spéc. n° 5 qui précise que la nomenclature « [...] ne répond pas au critère traditionnel de la règle de droit, à savoir, la contrainte. [...]. Autrement dit, elle ne peut pas casser un arrêt au visa de la nomenclature. »

¹⁰⁰⁷ (S.) PORCHY-SIMON, « Rejet par la Cour de cassation de l'indemnisation autonome du préjudice d'avilissement », D. 2019, p. 182.

¹⁰⁰⁸ V. par exemple (G.) HILGER, « L'angoisse de mort imminente et les souffrances endurées : éléments de réflexion pour une indemnisation efficiente des victimes », *Gaz. Pal.*, num. 29, 4 sept. 2018, p. 13. L'auteur estime que « [l]'intégration du préjudice d'angoisse de mort imminente dans les souffrances endurées permet de surcroît de réparer les divers aspects de ce poste de préjudice, d'autant plus que le préjudice d'angoisse né de la perspective de la mort s'apparente incontestablement à des souffrances morales ».

réduire l'indemnisation que d'une véritable confusion quant à la substance des préjudices indemnisés.

B) La confusion de la nomenclature quant à la nature des postes indemnisés

400. Une certitude pour le moment : la peur de mourir est extrapatrimoniale. Tout juste redéfinis, nous ne pouvons, à l'heure actuelle, qu'apporter une seule affirmation à propos de la nature des préjudices d'effroi et d'anxiété : ils revêtent un caractère extrapatrimonial. Or, en tout état de cause, l'extrapatrimonialité du préjudice ne nous renseigne finalement que très peu sur ce qui fait l'essence du préjudice. Dire que l'effroi et l'anxiété ne sont pas des préjudices patrimoniaux ne nous permet pas pour autant de préciser ce qui fait leur extrapatrimonialité. La remarque est d'ailleurs vraie à l'égard du préjudice extrapatrimonial en général dans la mesure où celui-ci est perçu comme « *un mystère du droit de la responsabilité* »¹⁰⁰⁹ puisque « *[l]a notion même de préjudice extrapatrimonial semble d'ailleurs insaisissable* »¹⁰¹⁰. Pour autant, à propos des préjudices d'effroi et d'anxiété renouvelés, il semble que plusieurs remarques peuvent être faites.

401. Remarque générale : des préjudices consécutifs à un dommage corporel ? Tels qu'ils existent actuellement – sous les dénominations de préjudice d'angoisse et de préjudice d'anxiété – on sait qu'ils sont tous les deux des préjudices spécifiques relevant, *a priori*, du dommage corporel. Or, la difficulté selon nous réside dans le fait que, pour le moment, nous devons faire face à une confusion entre ce qui relève des souffrances morales et du préjudice moral. Finalement, tout se passe comme si la douleur morale n'était appréhendée qu'au regard de l'atteinte aux sentiments ; raison pour laquelle d'ailleurs l'on a souvent tendance à considérer que « *le préjudice moral se présente aujourd'hui comme une notion bien plus complexe qu'autrefois, durablement marquée par la reconnaissance de préjudices extrapatrimoniaux dont le nombre ne cesse de croître* »¹⁰¹¹. Il nous semble que le droit entretient une vision archaïque selon laquelle l'expérience de la souffrance ne soit abordée qu'à travers le corps. En l'état actuel du droit, les préjudices ne relevant pas de la chair sont nécessairement traités comme des préjudices moraux. Tout se passe comme si la blessure relevait d'une atteinte au

¹⁰⁰⁹ (N.) MOLFESSIS, « Chapitre VI. La réparation du préjudice extrapatrimonial », in *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 395

¹⁰¹⁰ (N.) MOLFESSIS, *ibid.*, loc. cit.

¹⁰¹¹ (J.) KNETSCH, *op. cit.*, p. 443. L'auteur cite d'ailleurs le préjudice d'angoisse parmi les exemples justifiant l'inflation des préjudices moraux réparables.

corps tandis que la souffrance, elle, était de l'ordre des sentiments. Ce faisant, il semblerait que notre système indemnitaire ait parfaitement intégré l'ancien dualisme cartésien selon lequel le corps doit se détacher de l'âme. Pour autant, nous pensons que cette appréhension traditionnelle de la souffrance¹⁰¹² ne convient pas à l'indemnisation des préjudices d'effroi et d'anxiété. Tout du moins, pour plus de nuance, si elle peut être conservée à l'encontre du préjudice d'anxiété, elle ne s'aurait s'appliquer au préjudice d'effroi.

1) Une conception traditionnelle conservée à propos du préjudice d'anxiété

402. Justification. Tel que nous l'avons redéfini, nous avons bien pris soin de préciser que ce qui faisait la spécificité du préjudice d'anxiété était non pas la confrontation brutale avec le réel de la mort mais le fait que la victime soit plongée dans l'éventualité de celle-ci du fait d'une exposition à un agent extérieur pathogène. Ainsi, si le dommage réside dans l'exposition - ou dans la contamination, nous y reviendrons - à l'agent exogène, le préjudice lui se manifeste par l'anxiété régulièrement ressentie par la victime, lorsque celle-ci prend conscience des dangers auxquels elle a été exposée ; dangers qui seront de nature à pouvoir porter atteinte à sa propre vie. C'est donc la potentialité de la mort qui fonde le préjudice et non pas sa manifestation directe.

403. Validation de la théorie. Ceci étant dit, il nous faut bien garder à l'esprit que l'anxiété n'est pas qu'un phénomène abstrait, elle connaît des manifestations cliniques qui auront donc des répercussions chez l'individu. Actuellement, rappelons que le préjudice de contamination entend indemniser l'ensemble des troubles ressentis par la victime. Or, nous pensons que ce qui autorise la différenciation entre l'effroi et l'anxiété c'est, justement, que le préjudice d'anxiété est celui qui entend réparer l'ensemble des craintes vécues par la victime, qui ne pourra plus vivre sa vie comme elle avait l'habitude de le faire. Le préjudice d'anxiété renouvelé doit donc s'entendre comme étant celui de la plongée de l'individu dans la confrontation de la probabilité de sa mort. Il s'agit donc bel et bien d'une *souffrance morale* en ce sens que le préjudice émane de la peur sans cesse réactivée par la victime¹⁰¹³. Nous sommes là en présence d'une douleur morale, mais une douleur morale particulière, qui entend être

¹⁰¹² Pour une remise en cause de la conception voir *infra* n° 414 et s.

¹⁰¹³ D'ailleurs, jusqu'en 2012, la Cour de cassation demandait aux travailleurs de l'amiante d'apporter la preuve des examens médicaux et des contrôles, « *propres à réactiver l'angoisse* » (Pour les arrêts de revirement v. Soc. 4 déc. 2012, n°s 11-26.294 et 11-26.293 ; not. D. 2012, p. 2973, et D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; Gaz. Pal. 14 févr. 2013, p. 19, obs. (M.) MEKKI, et Gaz. Pal., 23 mars 2013, p. 32, obs. (J.) COLONNA).

réparée de manière autonome. Le préjudice d'anxiété replace l'être humain face à sa finitude. Ainsi, à rebours de certains auteurs qui considèrent que l'indemnisation du préjudice d'anxiété relève d'une reconnaissance d'un préjudice hypothétique faute de dommage¹⁰¹⁴, nous considérons au contraire que, non seulement le dommage réside dans l'exposition de la victime mais, au surplus, les manifestations liées à la peur de mourir – sous réserve qu'elles soient démontrées – consécutives à cette exposition sont de nature à justifier l'indemnisation d'un préjudice autonome. Pour autant, ce qui est vrai pour le préjudice d'anxiété ne l'est pas concernant le préjudice d'effroi.

2) Une conception traditionnelle rejetée à propos du préjudice d'effroi

404. Une solution insatisfaisante. Rappelons-le, le préjudice d'effroi permet l'indemnisation du préjudice subi par les victimes lors de l'effraction de la mort dans la réalité du sujet. Le préjudice d'effroi est la conséquence directe du dommage psychique qui trouve sa source dans « *le moment de la confrontation traumatique* »¹⁰¹⁵. Il s'agit finalement du moment où les barrières protectrices de l'appareil psychique du sujet s'effondrent afin d'y faire pénétrer le traumatisme ; comme une épine s'infiltrant dans la chair. La cause de cette effraction est la sensation d'immédiateté de la mort. « *La survenue d'un tel évènement peut être perçue comme résonnant jusqu'au plus profond de l'intérieur du corps et vient témoigner de la vulnérabilité de ce dernier [...]* »¹⁰¹⁶. On le sait, le préjudice d'effroi ne fait pas encore partie des préjudices réparables du droit commun de la responsabilité. Toutefois, le préjudice d'angoisse est celui qui s'en rapproche le plus. Pourtant, lorsqu'on s'attache à la manière dont il est appréhendé, on se rend compte que celui-ci est considéré comme une souffrance morale¹⁰¹⁷ et s'apparente, subséquemment, à un préjudice moral. Or, si le chagrin est bel et bien une souffrance morale –

¹⁰¹⁴ À propos du préjudice d'anxiété, nous ne partageons pas la conception de certains auteurs, selon qui : « *La conséquence est alors irrévocable : les préjudices d'anxiété face aux risques avérés et d'angoisse face aux risques hypothétiques ne peuvent être réparés. En effet, la qualité de victime psychologique ne peut leur être reconnue puisqu'aucun dommage n'est identifiable dans le contentieux des ayants révélés. De plus, aucun fait générateur intentionnel ne se trouve à l'origine des souffrances dont l'indemnisation est demandée* », (Y.) QUISTREBERT, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse Rennes (dactyl.), 2018, n° 338.

¹⁰¹⁵ (P.) LE MALÉFAN, (J.-M.) COQ, « L'instant du traumatisme », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 173, 2015, p. 181.

¹⁰¹⁶ (P.) LE MALÉFAN, (J.-M.) COQ, *ibid.*, loc. cit.

¹⁰¹⁷ (P.) JOURDAIN, « L'angoisse d'une mort imminente, une souffrance morale réparable », *RTD civ.*, 2013, p. 125.

qui permet alors de reconnaître les souffrances endurées par la perte d'un être cher – le préjudice d'effroi lui est la marque laissée dans l'âme du sujet par le traumatisme.

405. Conséquences. On pourrait nous opposer que la distinction ne revêt que peu d'importance dans les faits dans la mesure où, quel que soit le vocable utilisé, l'indemnisation du préjudice d'angoisse est autorisée. Or, au contraire, nous la pensons fondamentale puisque dès qu'il sera rapporté la preuve d'une effraction traumatique, il ne pourra plus être refusé aux victimes l'indemnisation de leur préjudice d'angoisse – devenu effroi – au motif que celui-ci se confondrait avec les souffrances endurées ou le déficit fonctionnel. Au contraire, en considérant le préjudice d'effroi comme un préjudice consécutif à une atteinte psychique, on autorise alors sa pleine autonomie. Cela nous semble d'autant plus justifié que « *si douleur est un terme souvent utilisé dans nos sociétés pour désigner une peine organique et souffrance une peine psychique, il faut aller au-delà de la polarité corps-esprit qui marque ces représentations* »¹⁰¹⁸. Le préjudice d'effroi est la conséquence particulière – la cicatrice psychique – laissée par l'effraction traumatique – l'atteinte psychique. Si « *la condition humaine est condition corporelle* »¹⁰¹⁹, il faut voir dans le préjudice d'effroi non pas une souffrance au sens traditionnel – que l'on rapprocherait alors du chagrin – mais une véritable blessure faite au corps ; ce dernier devant être entendu dans sa dimension psychique. L'effroi est le préjudice réparant l'atteinte directe portée à l'âme par l'effraction traumatique.

406. Transition. Si désormais les origines des confusions nous semblent éclaircies et que des réponses ont pu être apportées, reste encore à pouvoir concrètement dissocier nos préjudices des autres préjudices de la nomenclature. Pour cela, il nous faut dès à présent procéder à une présentation des postes de la nomenclature indemnisant, *a priori*, la peur de mourir.

¹⁰¹⁸ (D.) LE BRETON, « Douleur et souffrance : déclinaisons du sens », *Revue des sciences sociales*, num. 53, 2015, pp. 76-81, spéc. n° 3. Dans le même sens v. (J.-B.) PRÉVOST, « Le vif du sujet : considérations philosophiques sur la souffrance », in « Dossier : 8^e États généraux du dommage corporel », *Gaz. Pal.*, num. 046, 15 fév. 2014, qui constate : « *La souffrance étant indissolublement physiologique et psychologique, elle est un principe de subversion et de renversement de ces catégories, du subjectif et de l'objectif, de l'esprit et du corps* ».

¹⁰¹⁹ (D.) LE BRETON, *ibid.*, n° 3.

Section seconde. La présentation des postes de préjudices de la nomenclature entretenant un lien avec les préjudices liés à la peur de mourir

407. Nécessité de détermination des préjudices subis. Pour reprendre les mots de mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON « [...] *le dommage corporel n'était jusqu'à une époque récente, soumis en droit commun à aucune détermination légale des préjudices* »¹⁰²⁰. C'est à la jurisprudence que revenait la charge d'établir les contours des indemnisations. À partir de 2006, « [l]a mise en place d'un modèle de recours devant impérativement s'opérer poste par poste a en effet imposé l'utilisation d'une nomenclature commune [...] »¹⁰²¹. C'est donc chose faite avec la nomenclature DINTHILAC. Nous avons rapidement évoqué la question de la place de la peur de mourir au sein de cette dernière¹⁰²². À présent, afin de déterminer un régime d'indemnisation aux préjudices d'effroi et d'anxiété renouvelé, il convient de détailler avec précision ce qui est pris en charge, concernant l'indemnisation de la peur de mourir, au sein de la nomenclature des préjudices corporels.

408. Structure. L'objectif recherché n'étant pas une présentation de l'ensemble des préjudices proposés par la nomenclature, mais seulement ceux en lien direct, ou non, avec la peur de mourir, nous nous contenterons donc de traiter uniquement des préjudices extrapatrimoniaux en lien avec cette dernière. Néanmoins, et afin de respecter la structure de la nomenclature, seront présentés séparément les préjudices liés à la peur de mourir des victimes directes (§1) ainsi que ceux des victimes indirectes (§2).

§1. Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes directes

409. L'importance de la consolidation¹⁰²³. La principale *summa divisio* à l'égard des préjudices subis par la victime directe est fondée sur les périodes avant et après consolidation. Cette dernière se définit comme « *le moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent tel qu'un traitement n'est plus nécessaire si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice*

¹⁰²⁰ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 155.

¹⁰²¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁰²² Voir *supra* n°s 204 à 208.

¹⁰²³ Pour plus de précisions sur la notion v. (S.) PORCHY-SIMON, (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, n°s 117 à 121.

définitif»¹⁰²⁴. Il s'agit donc de la stabilisation de la victime. C'est cette notion de consolidation qui fonde la distinction des préjudices réparables. Concernant les victimes directes, l'indemnisation de la peur de mourir apparaît au sein de différents postes. Traditionnellement, on distingue entre les préjudices relevant de la période *ante* consolidation (A), ceux relevant de la période *post* consolidation (B) et ceux intervenant en dehors de toute consolidation (C).

A) Les préjudices de la période *ante* consolidation

410. Plan. Pour ce qui relève de la période *ante* consolidation, la nomenclature DINTHILAC semble instaurer une frontière assez nette entre ce qui relève des fonctionnalités du corps et ce qui relève du ressenti des souffrances. On dénombre trois postes de préjudices extrapatrimoniaux temporaires : le déficit fonctionnel temporaire, les souffrances endurées et le préjudice esthétique temporaire. Dans la mesure où le préjudice esthétique est sans lien avec la peur de mourir, nous traiterons uniquement des deux premiers. Il convient donc d'étudier le déficit fonctionnel temporaire, duquel la peur de mourir doit être exclue (1) et les souffrances endurées, lesquelles peuvent en l'état actuel du droit intégrer la peur de mourir ; de manière erronée selon nous (2).

1) L'exclusion du déficit fonctionnel temporaire

411. Définition du déficit fonctionnel temporaire. En l'état actuel de la nomenclature, il semblerait que l'indemnisation de la peur de mourir avant la consolidation de la victime ne soit intégrée qu'au sein des souffrances endurées. En effet, le déficit fonctionnel temporaire (D. F. T.) vise « à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est à dire jusqu'à sa consolidation [...] »¹⁰²⁵. Le déficit fonctionnel

¹⁰²⁴ Définition donnée par l'AREDOC dans « Mission d'expertise médicale 2009 mise à jour 2014, Point 15, La consolidation », Journal d'information de l'AREDOC et du centre de documentation, avr. 2015, disponible sur <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/08/Point-15-PDF.pdf>.

¹⁰²⁵ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 37. Le groupe de travail précise en outre que « cette invalidité par nature temporaire est dégagée de toute incidence sur la rémunération professionnelle de la victime, laquelle est d'ailleurs déjà réparée au titre du poste « Pertes de gains professionnels actuels ». A l'inverse, elle va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime jusqu'à sa consolidation. Elle correspond aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la « perte de qualité de vie et à celle des joies usuelles de la vie courante » que rencontre la victime pendant la maladie traumatique (séparation de la victime de son environnement familial et amical durant les hospitalisations, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime, préjudice sexuel pendant la maladie traumatique, etc) ».

temporaire a été consacré en 2009 par la Cour de cassation. Les magistrats du Quai de l'Horloge avaient précisé « [...] que pour l'indemnisation du préjudice corporel, la réparation des postes de préjudice dénommés déficit fonctionnel temporaire [...] inclu[ai]t [...], l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique [...] »¹⁰²⁶.

412. Notion de perte de qualité de vie. Si l'on pourrait croire que l'invalidité du D.F.T. tient compte d'une dimension affective, en ce que ce poste permet la réparation notamment de la « *perte de la qualité de vie* » et des « *joies usuelles* »¹⁰²⁷, il faut en réalité plutôt interpréter celle-ci comme l'impossibilité physique pour la victime de mener la même vie qu'avant la survenue du dommage. Il s'agit de reconnaître une baisse ou une perte d'autonomie ; une diminution des fonctionnalités physiologiques de la victime. En incluant la perte temporaire des activités privées ainsi que le préjudice sexuel temporaire, « *le déficit fonctionnel temporaire n'est pas la simple version temporaire du déficit fonctionnel permanent puisque [...] ce dernier [...] comprend à l'inverse les souffrances endurées* »¹⁰²⁸. En définitive « *[c]omposeront ce poste non seulement l'atteinte à l'intégrité corporelle elle-même, c'est-à-dire le préjudice physiologique temporaire, mais aussi la séparation de la victime de son environnement familial et amical durant les hospitalisations et le confinement à domicile, le préjudice d'agrément temporaire, le préjudice sexuel temporaire, la privation des activités sociales, notamment associatives* »¹⁰²⁹. Le D.F.T. entend indemniser les conséquences extrapatrimoniales relatives à l'invalidité – temporaire – physiologique de la victime ¹⁰³⁰. A tel point d'ailleurs que l'A.R.E.D.O.C. signale, à propos de l'expertise médico-légale, qu'il devra être tenu compte du

¹⁰²⁶ Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829 ; D. 2009, p. 1606 ; RTD Civ., 2009, p. 534, obs. (P.) JOURDAIN ; D. 2010. 49, obs. (Ph.) BRUN et (O.) GOUT.

¹⁰²⁷ Ainsi par exemple le D.F.T. indemnise le préjudice d'agrément temporaire (v. notamment Civ. 2^e, 5 mars 2015, n° 14-10.758, Bull. civ. II, n° 51 ; D. 2015, p. 624 ; D. 2015, p. 1791, obs. (L.) LAZERGES-COUSQUER ; D. 2015, p. 2283, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; D. 2016, p. 35 obs. (Ph.) BRUN ; JCP G, num. 15, 434, note (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal., 6-7 mai 2015, note (D.) TAPINOS ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2015. comm. 168, obs. (H.) GROUDEL confirmé par Civ. 2^e, 27 avr., 2017, n° 16-13.740 ; Gaz. Pal., num. 38, 7 nov. 2017, p. 63, obs. (E.) DINPARAST. Ou bien encore, le préjudice sexuel temporaire, notamment : v. Civ. 2^e, 11 déc. 2014, n° 13-28.774, Gaz. Pal., num. 8, 8 janv. 2015, p. 24, obs. (C.) BERLAUD ; Gaz. Pal., num. 48, 17 fév. 2015, p. 34, obs. (C.) BERNFELD ; D. 2015, p. 469, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER.

¹⁰²⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 199.

¹⁰²⁹ (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, 21^e éd., Lexis Nexis, 2018, n° 141.

¹⁰³⁰ Ainsi par exemple le D.F.T. indemnise le préjudice d'agrément temporaire (v. notamment Civ. 2^e, 5 mars 2015, n° 14-10.758, Bull. civ. II, n° 51, D. 2015, p. 624 ; D. 2015, p. 1791, obs. (L.) LAZERGES-COUSQUER ; D. 2015, p. 2283, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; D. 2016, p. 35 obs. (Ph.) BRUN ; JCP G, 2015, num. 434, note (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal. 6-7 mai 2015, note (D.) TAPINOS ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2015. comm. 168, obs. (H.) GROUDEL confirmé par Civ. 2^e, 27 avr., 2017, n° 16-13.740, Gaz. Pal., 7 nov. 2017, num. 38, p. 63, obs. (E.) DINPARAST.

« caractère total ou partiel d'une gêne temporaire »¹⁰³¹, celle-ci s'appréciant « selon le type de lésion subie, son évolution et ses complications éventuelles, rapportées aux activités quotidiennes de la victime, à son âge, à l'état dans lequel elle se situait avant l'accident (personne âgée, enfant ou personne déjà handicapée par exemple »¹⁰³². Par ailleurs, « [l]e médecin devra apprécier la nature de la gêne non pas seulement sur la foi des déclarations de la victime ou sur des circonstances indépendantes de l'aspect médical, mais sur des éléments médicaux objectifs et factuels dont il lui appartiendra de discuter l'imputabilité aux lésions initiales et à leur évolution »¹⁰³³.

413. Exclusion du déficit fonctionnel temporaire des préjudices liés à la peur de mourir. Si le déficit fonctionnel temporaire est bel et bien un préjudice personnel¹⁰³⁴, il est en revanche directement lié à la perte d'autonomie de la victime. S'il permet de souligner « la puissance de nuisance des petits détails du quotidien, presque invisibles à l'œil nu »¹⁰³⁵, lesquels « finissent par tisser un réseau de contraintes qui emprisonnent la victime dans une existence aliénante »¹⁰³⁶, il est en revanche sans lien avec la peur de mourir et donc inopérant à indemniser l'effroi ou l'anxiété.

2) Les souffrances endurées

414. La peur de mourir indemnisée au sein des « souffrances endurées ». L'autre poste de préjudice extrapatrimonial soumis à notre étude est celui des « souffrances endurées ».

¹⁰³¹ AREDOC, « Mission d'expertises médicale 2009, mise à jour 2014, Point 12, Les gênes temporaires constitutives d'un Déficit Fonctionnel Temporaire (DFT) », Journal d'information de l'AREDOC et du centre de documentation, avr. 2015, disponible sur <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/08/Point-12-PDF.pdf>.

¹⁰³² AREDOC, *ibid.*

¹⁰³³ AREDOC, *ibid.*

¹⁰³⁴ V. en ce sens (C.) BERNFELD, « Le déficit fonctionnel temporaire et le déficit fonctionnel permanent sont des postes extrapatrimoniaux », Gaz. Pal., num. 192, 11 juill. 2009, p. 26. Ainsi Mme BERNFELD précise que : « [à] propos du déficit fonctionnel temporaire, la jurisprudence avait depuis longtemps considéré que le terme incapacité temporaire totale (ITT), en matière civile, désignait tout simplement l'arrêt d'activité de la victime. L'arrêt d'activité incluait pour les personnes salariées la sphère professionnelle. Dès lors, la durée de l'ITT était a minima celle de la durée des arrêts de travail, une incapacité temporaire partielle était souvent admise jusqu'à la consolidation. Le déficit fonctionnel temporaire (DFT) devenant un poste extrapatrimonial, il en est déduit qu'il n'est plus en lien avec la reprise d'une activité professionnelle. Dès lors, on voit diminuer comme peau de chagrin, dans les expertises, la période de déficit fonctionnel temporaire total, cette période disparaissant même parfois, lorsque la victime n'est pas hospitalisée (v. les commentaires de la mission Aredoc qui se sont malheureusement propagés au monde de l'expertise judiciaire bien que l'Aredoc soit une émanation des compagnies d'assurances) »

¹⁰³⁵ (J.-B.) PRÉVOST, « La difficile mesure de la perte de qualité de vie », Gaz. Pal., num. 197, 16 juill. 2011, p. 22.

¹⁰³⁶ (J.-B.) PRÉVOST, *ibid.*, *loc. cit.*

D'après la commission DINTHILAC ce poste d'indemnisation entend réparer « [...] toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique, c'est-à-dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation »¹⁰³⁷. Il s'agit de reconnaître les souffrances, tant physiques que morales, ressenties personnellement par la victime. Les « souffrances endurées » recouvrent l'« expérience sensorielle désagréable ou épouvantable [ainsi que] les souffrances morales post-traumatiques de toute nature qui sont l'expression d'une détresse psychologique [prenant] sa source dans l'accident »¹⁰³⁸. Concernant les modalités d'évaluation, « l'expert recherchera des éléments objectifs [...] »¹⁰³⁹ et « [...] s'appuiera notamment sur la nature du fait accidentel ou offensif, la durée, la contrainte ou la brutalité du fait, le degré de mépris ou réification exercé sur la victime, le nombre de blessures et leur importance, le contexte de l'accident, ses circonstances, les suites immédiates et le vécu psychologique, le nombre d'interventions chirurgicales et la durée des hospitalisations, le nombre de séances de rééducation ou de soins infirmiers, la nature des thérapeutiques prescrites [...] »¹⁰⁴⁰. On comprend, dès la lecture de cette liste non exhaustive, que ce poste de préjudice regroupe un ensemble de réalités relativement disparates, dont on peut tout de même souligner un point commun : celui de la volonté de tenir compte du vécu de la douleur.

415. Souffrances endurées et notion de douleur. Pendant longtemps, il n'était pas fait mention de la dénomination de « souffrances endurées » et l'on parlait alors de « [...] *pretium doloris* (le prix de la douleur), *quantum doloris* (quantité de douleurs) [...] et les médecins avaient l'habitude d'évaluer la gravité de cette douleur en disant que le *pretium doloris* est « léger », « modéré », « important » [...] »¹⁰⁴¹. Pour l'International Association for the Study of Pain (I.A.S.P.) la douleur se définit comme « [...] une expérience sensorielle et émotionnelle désagréable liée à des lésions tissulaires réelles ou potentielles ou décrites en des termes évoquant de telles lésions. L'incapacité de communiquer verbalement ne nie d'aucune façon la possibilité qu'un individu éprouve de la douleur et qu'il ait besoin d'un traitement approprié

¹⁰³⁷ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 38.

¹⁰³⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 203.

¹⁰³⁹ (H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *op. cit.*, p. 141.

¹⁰⁴⁰ (H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁰⁴¹ (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *op. cit.*, n° 148. Les auteurs relèvent d'ailleurs que ces grilles d'évaluation étaient à l'origine de confusions et précisent : « Mais il y avait là une impropriété car le rôle du médecin expert est d'évaluer l'importance de la douleur [...] et non pas son prix ».

pour soulager sa douleur »¹⁰⁴². La douleur serait alors consécutive aux atteintes physiques. La souffrance, quant à elle, serait « *l'expérience vécue* »¹⁰⁴³ de la douleur.

416. Incidences du changement terminologique. En procédant à un changement terminologique, le droit semble vouloir rendre compte de sa volonté de mieux appréhender la souffrance psychique : du prix de la douleur (la quantification, voulue objective), l'on passe à la souffrance endurée (on se place alors du côté du ressenti de la victime). Pourtant, bien que les vocables aient changé, l'appréhension de la douleur, elle, est toujours marquée par un certain dualisme cartésien. « *Il faut en effet à cet égard rappeler combien la pensée occidentale s'est fondée sur la distinction de l'âme et du corps [...], et que cette distinction ordonne de part en part notre culture* »¹⁰⁴⁴. La souffrance, qualifiée de morale est finalement profondément rattachée aux corps. L'absence de blessures physiques rend difficile l'appréhension du vécu de la douleur ; raison pour laquelle le préjudice d'angoisse de mort imminente est essentiellement indemnisé en cas d'atteinte au corps et rattaché aux souffrances endurées¹⁰⁴⁵. En somme, il est considéré comme une sous-catégorie de souffrance, intégrée au sein d'un ensemble de souffrances plus vaste, consécutif à un dommage corporel¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴² (M.) BONDIER, (F.) MATHIEU-NICOT, (A.) MARIAGE, (A.) BIOY, (R.) AUBRY, « L'impact psychologique de la douleur en soins palliatifs : entre majoration de l'angoisse de mort et renforcement du sentiment d'existence, un impact psychologique complexe », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 176, 2018, p. 159 : source : <https://www.iasp-pain.org/Education/Content.aspx?ItemNumber=1698&navItemNumber=576%23Pain>.

¹⁰⁴³ (D.) LE BRETON, *op. cit.*, n° 3.

¹⁰⁴⁴ (J.-B.) PRÉVOST, *op. cit.*, n° 056.

¹⁰⁴⁵ V. en ce sens (Y.) QUISTREBERT, « Préjudice d'angoisse de mort imminente (AMI) – L'indemnisation conditionnée du préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2019, étude 8, spéc. n° 15 : « *Ce qu'il faut bien comprendre c'est que ces deux souffrances sont dépourvues de tout lien de causalité. Plus précisément, l'angoisse de l'imminence de la mort, telle qu'indemnisée aujourd'hui (souffrance post dommage), ne découle pas de la confrontation au réel de la mort (souffrance ante dommage). À vrai dire, ce qui est indemnisé au titre de ce préjudice d'AMI ce sont les souffrances psychologiques subies entre l'accident et le décès. Dans sa mouture actuelle, ce préjudice ne s'induit nullement d'une confrontation au réel de la mort, mais du dommage physique de la victime* ».

¹⁰⁴⁶ V. en ce sens : (G.) HILGER, « Préjudice d'angoisse de mort imminente : les précisions de la première chambre civile de la Cour de cassation », *D.* 2019, p. 2459. L'auteur, qui aborde l'angoisse de mort comme une souffrance morale, propose d'abord de « *globaliser l'indemnité allouée au titre des souffrances endurées tout en distinguant au sein de celles-ci des sous-postes. Cela montrerait que toutes les souffrances endurées par la victime ont été reconnues et prises en compte* ». Mais également, selon lui, « *[u]ne autre solution consisterait à élargir le champ des souffrances endurées pour prendre en considération les sentiments d'agonie, d'impuissance et de résignation de la victime. Cela permettrait de retenir des « souffrances endurées exceptionnelles », de telle sorte que l'incorporation de l'angoisse de mort imminente dans les souffrances endurées ne serait pas synonyme d'une minimisation des traumatismes subis par la victime et de l'angoisse générée par l'événement dommageable. Ces solutions contribueraient en outre à rationaliser la nomenclature Dintilhac afin d'éviter une multiplication des indemnités allouées en réparation des diverses composantes du préjudice moral de la victime. Elles exigeraient toutefois une description distincte du préjudice d'angoisse de mort s'ajoutant à l'exposé et à l'évaluation classiques des souffrances endurées. Elles nécessiteraient également d'adapter les modalités de réparation des souffrances endurées, qui regroupent non seulement les souffrances physiques, mais aussi les souffrances morales, en ce compris l'angoisse de mort imminente* ».

417. Autonomie de l'effroi nécessaire. Pourtant, puisque les « souffrances endurées » entendent indemniser l'ensemble des expériences de douleur vécues par la victime, au cours de la maladie traumatique, il nous semble que le préjudice d'effroi ne soit pas en mesure d'intégrer ce poste d'indemnisation et ce pour au moins deux raisons. D'abord, l'effroi doit s'entendre en dehors de toute consolidation dans la mesure où le dommage – le psychotraumatisme – et le préjudice – l'effroi – sont concomitants. Ensuite et surtout, si « [l]a douleur est un courant d'énergie interne qui dévaste le Moi et qui le projette dans un état de choc »¹⁰⁴⁷, l'effroi n'est pas un choc émotionnel. Il n'est pas, en lui-même, une souffrance endurée : il est un mécanisme d'effondrement psychique au cours duquel la victime n'est plus en mesure de réagir efficacement. « L'effroi n'est donc pas seulement l'arrivée de la mort par surprise, c'est aussi et, surtout, cette révélation qui n'a lieu que dans ces circonstances, du réel de la mort »¹⁰⁴⁸. La victime d'effroi n'est pas qu'une simple victime, c'est une victime traumatisée¹⁰⁴⁹ ; il s'agit d'une victime qui « revient des enfers parmi les vivants, qui la considèrent [alors] avec horreur »¹⁰⁵⁰. L'effroi n'est pas une souffrance aiguë, c'est une blessure psychique. Il n'a pas la même nature que les souffrances endurées ou que le préjudice d'angoisse de mort imminente reconnu de manière autonome par la chambre criminelle.

418. Illustrations. A ce titre, plusieurs cas cliniques utilisés dans l'ouvrage *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, dirigé par monsieur CROQ permettent d'illustrer cette spécificité de l'effroi. Prenons d'abord celui de Claudine¹⁰⁵¹. Alors qu'elle était à vélo avec son fils de quatre ans, Claudine fut heurtée par un camion. Cette dernière « ne put rien faire pour [son] petit Charles qui, coincé dans son siège vélo, eut la tête écrasée par une des roues du camion »¹⁰⁵². On est là dans un « [m]oment insoutenable pour Claudine confrontée à une vision d'horreur, vivant une expérience terrifiante, et se trouvant impuissante à arracher son fils d'une mort aussi violente que brutale »¹⁰⁵³. L'exemple est

¹⁰⁴⁷ (M.) BONDIER, (F.) MATHIEU-NICOT, (A.) MARIAGE, (A.) BIOY, (R.) AUBRY, *op. cit.*, p. 159

¹⁰⁴⁸ (F.) LEBIGOT, « À l'origine de la névrose traumatique, l'effroi ou le stress. Discussion, approches thérapeutiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 173, 2015, p. 821.

¹⁰⁴⁹ (L.) CROQ, « Introduction, Violence, victime et sociétés » in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 1 : « On s'accorde à donner le nom de « traumatisme psychique » ou « trauma » [au] phénomène de choc émotionnel grave qui se manifeste par une effraction subite des défenses du psychisme et détermine les perturbations profondes au sein de ce psychisme [...] On désigne sous le nom de « victimes » les personnes qui ont subi cette violence, qu'elles l'aient ou non vécu comme un trauma. Si elles l'ont vécue comme un trauma, on parlera de victimes traumatisées ».

¹⁰⁵⁰ (L.) CROQ, *ibid.*, p. 4.

¹⁰⁵¹ (J.-M.) COQ, « Intervention immédiate auprès de familles et de témoins d'un accident mortel » in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 267 et s.

¹⁰⁵² (J.-M.) COQ, *ibid.*, p. 267.

¹⁰⁵³ (J.-M.) COQ, *ibid.*, *loc. cit.*

particulièrement parlant dans la mesure où l’auteur distingue l’expérience de la mère de celle du père. En effet, lors de la prise en charge par les équipes de la C.U.M.P. (Cellule d’urgence médico-psychologique), le père faisait état de sa profonde souffrance. Il « *[était] en pleurs, il exprim[ait] un sentiment de culpabilité, expliquant qu’il regret[ait] de ne pas avoir été là au moment de l’accident, imaginant ainsi peut-être qu’il aurait pu sauver son fils* »¹⁰⁵⁴. Mais, alors même qu’ « *[i]l éprouve une souffrance aiguë face à la perte de son fils, [...] il n’a pas été soumis à l’effroi comme Claudine, il est moins désorganisé dans son fonctionnement psychique* »¹⁰⁵⁵. On peut saisir là la spécificité de l’effroi : il ne s’agit pas d’une souffrance endurée, il s’agit du basculement dans le traumatisme, qui fera de Claudine et de l’ensemble des victimes traumatisées, des victimes spécifiques, qui nécessiteront une prise en charge spécifique. À titre d’illustration, on citera également le cas de la jeune Sonia¹⁰⁵⁶, âgée de onze ans lors du tsunami en Thaïlande de 2004. Celle-ci a vu mourir sa mère et son petit frère lors de la catastrophe. Le traumatisme de Sonia se manifeste ensuite par une « *anesthésie affective* »¹⁰⁵⁷, c’est-à-dire que, chez elle, l’effroi – concomitant au traumatisme – conduit, en post-traumatique, à « *un processus de refoulement massif de ses affects, voire un mécanisme de déni* »¹⁰⁵⁸. L’histoire de Sonia nous permet de montrer que, contrairement aux autres souffrances endurées, le préjudice d’effroi n’est pas celui qui indemnise les conséquences post-traumatiques¹⁰⁵⁹ mais en réalité, il est le préjudice réparant le moment de basculement de la personnalité. Il permet d’accorder une spécificité aux victimes en ce qu’il reconnaît que le dommage psychique est à l’origine d’un renversement de la personnalité.

B) Les préjudices de la période *post* consolidation

419. Plan. Pour les préjudices liés à la peur de mourir qui sont indemnisés au titre de la période *post* consolidation, il faut distinguer entre le déficit fonctionnel permanent (1) et les préjudices permanents exceptionnels (2).

¹⁰⁵⁴ (J.-M.) COQ, *ibid.*, p. 268.

¹⁰⁵⁵ (J.-M.) COQ, *ibid.*, loc. cit.

¹⁰⁵⁶ (J.-M.) COQ, « Accueil en post-immédiat : Sonia, enfant survivant du tsunami », in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 271 et s.

¹⁰⁵⁷ (J.-M.) COQ, « Accueil en post-immédiat : Sonia, enfant survivant du tsunami », *ibid.*, p. 272.

¹⁰⁵⁸ (J.-M.) COQ, *ibid.*, loc. cit.

¹⁰⁵⁹ V. notamment : (S.) PORCHY-SIMON (dir.) L’indemnisation des préjudices situationnels d’angoisse des victimes directes et de leurs proches, Rapport, présenté le 6 mars 2017, p. 40 et, dans le même sens (M.) BACACHE, « Nouveaux postes de préjudices pour les victimes d’attentats », D. 2017, p. 2200.

1) Le déficit fonctionnel permanent

420. Peur de mourir et déficit fonctionnel permanent. Dans le découpage actuel de la nomenclature, si la période de l'avant consolidation du sujet distingue entre la perte des joies usuelles (D.F.T.) et les souffrances endurées (S.E), la période relative à l'après consolidation englobe l'ensemble de ces notions au sein d'un poste unique, le déficit fonctionnel permanent (D.F.P.)¹⁰⁶⁰. La nomenclature DINTHILAC relève que « [c]e poste de préjudice cherche à indemniser un préjudice extra-patrimonial découlant d'une incapacité constatée médicalement qui établit que le dommage subi a une incidence sur les fonctions du corps humain de la victime »¹⁰⁶¹. Pour le groupe de travail, « il s'agit de réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation »¹⁰⁶². Il a été consacré en 2009 par la Cour de cassation¹⁰⁶³. À y regarder de plus près, le D.F.P. comprend, pour la victime qui en demande réparation, « les séquelles ; les souffrances post-consolidation [ainsi que] l'impact sur la qualité de vie »¹⁰⁶⁴. Encore une fois, nous faisons face à un poste d'indemnisation hétérogène dont les composantes s'avèrent distinctes les unes des autres. C'est d'autant plus compliqué que le déficit fonctionnel permanent « se voit ainsi affecter la prise en compte des souffrances [mais doit] s'envisage[r] distinctement du préjudice d'agrément, du préjudice esthétique, du préjudice sexuel, d'un préjudice d'établissement et des préjudices

¹⁰⁶⁰ Le déficit fonctionnel permanent est un préjudice extrapatrimonial, distinct de l'incidence professionnelle. V. en ce sens (Ph.) BRUN : « Ainsi, le déficit fonctionnel diffère nettement de l'ITT en ce qu'il envisage l'atteinte physiologique et ses conséquences indépendamment de toute incidence professionnelle, ce qui justifie qu'il soit rattaché aux préjudices extrapatrimoniaux (soustraits en principe au champ du recours des tiers payeurs). », (Ph.) BRUN, *Dommage à la personne in Synthèses Jcl. Responsabilité civile et Assurances*, actu. juin 2020, n° 3. Pour une critique de la séparation avant/après consolidation v. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER « La distinction de préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel », *Gaz. Pal.*, num. 361, 27 déc. 2014, p. 28.

¹⁰⁶¹ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁶² (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁰⁶³ Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829 : « Attendu que pour l'indemnisation du préjudice corporel, la réparation des postes de préjudice dénommés déficit fonctionnel temporaire et déficit fonctionnel permanent inclut, le premier, pour la période antérieure à la date de consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique, le second, pour la période postérieure à cette date, les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales ; qu'il s'ensuit que la réparation d'un poste de préjudice personnel distinct dénommé préjudice d'agrément vise exclusivement à l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs ; [...] » ; D. 2009, p. 1606 ; RTD Civ., 2009, p. 534, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP S, 2009, num. 41, 1461, obs. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX.

¹⁰⁶⁴ (C.) BERNFELD, « Fiche pratique XV : Le déficit fonctionnel permanent », *Gaz. Pal.*, num. 31, 31 janv. 2009, num. 31, p. 43.

exceptionnels »¹⁰⁶⁵. Initialement, il n'était pas question de « D.F.P. » mais d'une incapacité permanente partielle (I.P.P.)¹⁰⁶⁶ qui était mesurée eu égard à la « *réduction du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel dont rest[ait] atteinte une victime* »¹⁰⁶⁷. Or, utilisant la définition donnée par la Commission européenne à la suite des travaux de Trèves de juin 2000¹⁰⁶⁸, la nomenclature DINTHILAC a intégré au sein du D.F.P. tant les atteintes physiologiques de la victime que ses souffrances vécues, faisant du D.F.P. un préjudice particulier dont l'évaluation s'avère délicate dès lors que « [...] *si les conséquences proprement objectives du déficit fonctionnel [...] peuvent se satisfaire d'une évaluation abstraite au moyen de barèmes (d'abord médico-légal pour déterminer le taux d'incapacité physiologique, puis judiciaire pour déterminer le montant du point d'incapacité), il n'en va pas de même des conséquences plus subjectives [...] nécessairement variables suivant la situation personnelle, familiale et sociale de la victime* »¹⁰⁶⁹. Force est de constater une fois de plus que les déficits fonctionnels, qu'ils soient temporaires ou permanents sont à « *géométrie variable* »¹⁰⁷⁰. Dans la mesure où les souffrances endurées après la consolidation sont intégrées au D.F.P.¹⁰⁷¹, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation considère que l'indemnisation de la peur de mourir doit relever du D.F.P. lorsqu'elle est indemnisée sous la forme d'un préjudice d'angoisse¹⁰⁷². Or, pour les mêmes raisons que nous avons évoquées à l'encontre des souffrances endurées, le préjudice d'effroi ne peut être intégré au déficit fonctionnel permanent. Plus encore, si la deuxième chambre valide le principe de l'indemnisation d'un préjudice

¹⁰⁶⁵ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁶⁶ Voir not. (G.) MOR, *op. cit.*, n° 165.11. L'auteur explique qu'« [...] *il [...] semble évident qu'ils ont eu du mal à rompre totalement avec la vieille notion d'incapacité permanente partielle (IPP). [...] Mais, en outre, la référence à la définition d'atteinte à l'intégrité physiologique et psychique (AIPP) vient jeter la confusion. Cette notion étant plus proche de la vieille notion d'incapacité permanente partielle que du déficit fonctionnel permanent tel qu'il est défini [par la Commission européenne à la suite des travaux de Trèves de juin 2000]. L'AIPP ne laisse pas de place à la subjectivité. Ses concepteurs ont, au contraire, voulu rester dans l'objectivation médico-légale, en insistant sur « les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte ». La seule concession au subjectif est la souffrance, et encore, celle-ci prétend être évaluée au regard d'éléments objectivables* ». L'I.P.P. est définie à l'article L. 434-2 du Code de la sécurité sociale comme suit : « *Le taux de l'incapacité permanente est déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle, compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité.* »

¹⁰⁶⁷ Définition donnée dans le barème indicatif du Concours médical et citée par madame BERNFELD et monsieur BIBAL : (C.) BERNFELD, (F.) BIBAL, « Présentation : le déficit fonctionnel permanent, une trinité », *Gaz. Pal.*, 3 déc. 2011, num. 337, p. 6.

¹⁰⁶⁸ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁶⁹ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n°2125.103.

¹⁰⁷⁰ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁷¹ (C.) BERNFELD, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰⁷² Civ. 2^e, 5 fév. 2015, n° 14-10.097 ; not. D. 2015, p. 375 ; *Resp. civ. et assur.*, num. 5, 2015, comm. 152, (H.) GROUDEL ; *Gaz. Pal.*, num. 106, 16 avr. 2015, p. 20, obs. (S.) GERRY-VERNIÈRES.

d'anxiété à l'égard des victimes du Distilbène¹⁰⁷³, elle considère que ce-dernier est insuffisant à caractériser un préjudice distinct du déficit fonctionnel permanent¹⁰⁷⁴. Ainsi, en l'état actuel du droit, ni l'effroi, ni l'anxiété ne bénéficient d'un caractère autonome au titre des préjudices extrapatrimoniaux permanents¹⁰⁷⁵.

2) Les préjudices permanents exceptionnels

421. Peur de mourir et préjudices permanents exceptionnels. Ces préjudices se définissent, au sein de la nomenclature DINTHILAC comme « [...] des préjudices atypiques qui sont directement liés aux handicaps permanents, dont reste atteinte la victime après sa consolidation et dont elle peut légitimement souhaiter obtenir une réparation. [...] Ainsi, il existe des préjudices extra-patrimoniaux permanents qui prennent une résonance toute particulière soit en raison de la nature des victimes, soit en raison des circonstances ou de la nature de l'accident à l'origine du dommage »¹⁰⁷⁶. Si, à la lecture de la définition donnée par

¹⁰⁷³ Pour rappel, le diéthylstilbestrol (désigné communément D.E.S.) est une hormone synthétisée au Royaume-Uni à la fin des années trente et commercialisée en France sous l'appellation Distilbène. Au début des années quarante, le Distilbène était prescrit aux femmes qui subissaient des avortements spontanés ou des fausses-couches répétées. Il devait permettre de prévenir les grossesses à risque et devait pallier les naissances prématurées. Dix ans après les premières prescriptions, il était fait état de plusieurs anomalies génitales, chez la mère et l'enfant, dues à la prise de Distilbène pendant la grossesse. Se développaient notamment des cancers de l'utérus, des cancers du vagin ainsi que des cas importants de stérilité. Les garçons qui avaient été exposés *in utero* rencontraient des cas de sténoses et de malformations de l'urètre, de kystes, de testicules non descendus, d'hypotrophies testiculaires ainsi qu'une baisse de la qualité du sperme. Face aux multiplications des pathologies, la France décide l'interdiction du produit en 1977, alors même que toute une génération d'enfants s'est retrouvée exposée au Distilbène. On estime à deux cent mille le nombre de femmes ayant consommé le médicament pendant qu'elles étaient enceintes. Les premières plaintes sont déposées en 1991, de la part de femmes atteintes de cancers. Puis c'est au tour des « enfants du Distilbène » de porter l'affaire au contentieux dans les années qui suivent, puisqu'arrivés en âge de procréer, ceux-ci s'avèrent souffrir de stérilité. Les victimes atteintes de pathologies graves vont alors agir en responsabilité contre les laboratoires UCB Pharma et Norvatis Santé Familiale afin de demander réparation des préjudices subis et notamment du préjudice d'anxiété. Lire, pour des témoignages de victimes : (V.) MAHÉ, *Distilbène : des mots sur un scandale*, éd. Albin Michel, 2010.

¹⁰⁷⁴ Civ. 2^e, 2 juill. 2015, n° 14-19.481 : La Cour souligne « *Qu'en statuant ainsi, sans caractériser un préjudice distinct du déficit fonctionnel permanent et des souffrances endurées par ailleurs indemnisés, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés* » ; Gaz. Pal., num. 253, 10 sept. 2015, p. 8, obs. (D.) TAPINOS ; Resp. civ. et assur., num. 11, nov. 2015, comm. 280, (H.) GROUDEL.

¹⁰⁷⁵ Dans le même sens : (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 41 et (M.) BACACHE, *op. cit.*, p. 2200. Pour madame BACACHE, « [...], le déficit fonctionnel permanent (DFP) qui vise à indemniser un préjudice extrapatrimonial permanent ne peut concerner l'indemnisation de l'angoisse subie pendant le cours de l'événement, qui est par nature un préjudice temporaire. Il convient cependant de noter que lorsque les blessures ou le stress post-traumatique subis par la victime à la suite de l'événement sont à l'origine d'une atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique ou de troubles dans les conditions de vie, leur indemnisation par le DFP pourrait être recherchée en plus de celle du préjudice situationnel d'angoisse ».

¹⁰⁷⁶ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 41. Le rapport donne comme exemple l'hypothèse d'une personne japonaise, blessée à la colonne vertébrale qui n'est plus en mesure de se baisser en signe de salutation, alors même que le fait de ne pas s'incliner pour dire bonjour est interprété comme un signe d'impolitesse dans son pays d'origine. Mais également, le rapport fait mention d'événements, par nature, exceptionnels tels que les attentats et cite comme exemple la catastrophe A.Z.F. de Toulouse du 21 septembre 2001.

le groupe de travail, on pourrait penser que ce poste de préjudice puisse prendre en considération l'indemnisation de l'effroi ressenti par les victimes d'attentats – l'anxiété, selon nous, devant plutôt être rattachée aux préjudices liés à des pathologies évolutives dont nous allons également traiter¹⁰⁷⁷ – l'on peut déjà s'interroger sur l'effectivité d'un tel poste de préjudice. Les douleurs qu'il entend réparer présentent des similitudes importantes avec celles reconnues au titre des souffrances endurées ou du déficit fonctionnel permanent¹⁰⁷⁸. Pour qu'il soit reconnu, il faudrait que le « *médecin précise* si la conséquence déclarée par la victime est imputable aux séquelles décrites et si elles sont déjà prises en compte dans le taux d'AIPP retenu »¹⁰⁷⁹. Certains auteurs questionnent la nécessité de consécration de cette typologie de préjudice et s'interrogent sur le fait de savoir s'il s'agit d'une « *catégorie résiduelle ou fourre-tout* »¹⁰⁸⁰. Pour eux, l'autonomie des préjudices permanents exceptionnels est inutile considérant que « *ces situations particulières peuvent tout aussi bien être réglées par le biais*

¹⁰⁷⁷ Voir *infra* n° 422 et s.

¹⁰⁷⁸ À ce titre, le Rapport sur l'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, fait remarquer que la jurisprudence de la Cour de cassation « [...] s'avère très restrictive car la Cour de cassation retient le caractère résiduel de ce poste, qui n'a vocation à être indemnisé que si aucune catégorie de la nomenclature Dinthilac n'est apte à saisir la souffrance subie [...] » : v. (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 42. Voir en ce sens l'arrêt rendu en septembre 2014 par la Cour de cassation : Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-10.691. Il s'agissait là d'une victime de tentative d'assassinat de la part de son concubin. La requérante, considérant que le P.P.E. était censé indemniser des préjudices atypiques « *directement liés au handicap permanent qui prend une résonance particulière pour certaines victimes en raison soit de leur personne, soit des circonstances et de la nature du fait dommageable, notamment de son caractère collectif pouvant exister lors de catastrophes naturelles ou industrielles ou d'attentats* », en demandait la réparation « *dans la mesure où compte tenu des liens qui l'unissaient à son agresseur ce préjudice dépass[ait] la notion de douleur morale prise en compte dans le DFP* ». La cour d'appel de Caen avait fait droit à sa demande et avait accordé 5 000 euros au titre du P.P.E. Les magistrats du Quai de l'Horloge cassent la décision. Pour eux, « [...] le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément ». Ce faisant, « [...] en allouant à Mlle X... la somme de 5 000 euros en réparation de son préjudice moral tout en lui allouant les sommes de 30 000 euros au titre des souffrances endurées et de 32 000 euros au titre du déficit fonctionnel temporaire, la cour d'appel a indemnisé deux fois le même préjudice en violation de l'article 706-3 du code de procédure pénale et du principe de réparation intégrale ». La Cour retient que « *le poste des préjudices permanents exceptionnels tend à indemniser, à titre exceptionnel, tel ou tel préjudice extra-patrimonial permanent particulier non indemnisable par un autre biais ; qu'ainsi, aucune somme ne peut être allouée à ce titre, en réparation d'un préjudice moral déjà indemnisé au titre du déficit fonctionnel permanent ; qu'en allouant néanmoins à Mlle X... la somme de 5 000 euros en réparation d'un préjudice moral permanent exceptionnel cependant qu'elle avait déjà alloué la somme de 32 000 euros au titre du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a indemnisé deux fois le même préjudice en violation de l'article 706-3 du code de procédure pénale et du principe de réparation intégrale* » ; D. 2014, p. 2362, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; Resp. civ. et assur., num. 12, déc. 2014, comm. 360. V. aussi, pour une confirmation récente : Civ. 2^e, 13 déc. 2018, n°s 17-28.716, 18-10.276, 18-10.277 ; D. 2019, p. 182 note (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2019, p. 848, (N.) TOUATI, (C.) BONHERT ; Resp. civ. et assur., num. 3, 2019, comm. 61 ; JCP G, num. 15, 2019, doct. 407, chron. (M.) BACACHE ; RTD Civ., 2019, p. 341, note (P.) JOURDAIN.

¹⁰⁷⁹ (H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *op. cit.*, p. 166 : On peut ainsi constater qu'en pratique, l'évaluation du D.F.P. se fait toujours à l'aune de l'A.I.P.P., risquant d'écarter l'indemnisation des souffrances psychiques.

¹⁰⁸⁰ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2125.171.

du pretium doloris (dans sa dimension psychique), du préjudice fonctionnel [...] ou du préjudice d'agrément spécifique »¹⁰⁸¹.

422. Autonomie de l'effroi et de l'anxiété nécessaire. Faire le choix d'intégrer l'indemnisation du préjudice d'anxiété ou du préjudice d'effroi au sein des P.P.E. reviendrait finalement à nier la spécificité de ces préjudices liés à la peur de mourir¹⁰⁸². D'autant que pour le moment, « *c'est l'anormalité clinique qui rend le préjudice exceptionnel. [Or, précisément] [c]ette atypie risque [...] d'être difficile à constater au plan médico-légal* »¹⁰⁸³. C'est justement parce qu'il se fonde sur le handicap permanent que le P.P.E. ne peut se confondre avec les préjudices d'effroi et d'anxiété¹⁰⁸⁴. Il semblerait qu'il indemnise la spécificité du handicap plutôt que celle de la peur de mourir¹⁰⁸⁵.

C) Les préjudices hors consolidation

423. Peur de mourir et préjudices liés à des pathologies évolutives (hors consolidation). Pour le groupe de travail, ce poste permet l'indemnisation du « *préjudice résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène, quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital* »¹⁰⁸⁶. Si nous

¹⁰⁸¹ (Ph.) le TOURNEAU *et alii, ibid., loc. cit.*

¹⁰⁸² V. sur cette question (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « La disparition d'un préjudice moral exceptionnel dans les eaux troubles des souffrances », num. 99, Gaz. Pal., 9 avr. 2015, p. 5.

¹⁰⁸³ (G.) MOR, *op. cit.*, n° 165-78.

¹⁰⁸⁴ Pour une même approche à propos de l'actuel préjudice d'angoisse v. (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 42 ; (M.) BACACHE, *op. cit.*, p. 2200 et (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. et assur.*, 2010, étude 4, n° 31.

¹⁰⁸⁵ La Cour de cassation soulignait à cet égard que « *[...] les préjudices permanents exceptionnels sont des préjudices extrapatrimoniaux, atypiques, directement liés au handicap permanent qui prend une résonance particulière pour certaines victimes en raison soit de leur personne, soit des circonstances et de la nature du fait dommageable, notamment de son caractère collectif pouvant exister lors de catastrophes naturelles ou industrielles ou les attentats [...]* » : Civ. 2^e, 16 janv. 2014, n° 13-10.566, Bull. civ. II, n° 13; D. 2014. 571, obs. (L.) LAZERGES-COUSQUER, (N.) TOUATI ; D. 2014, p. 2362, obs. (S.) PORCHY-SIMON. L'affaire concernait une victime d'un attentat à la bombe dans les locaux de l'U.R.S.S.A.F. d'Ajaccio. L'expert avait retenu un taux d'I.P.P. psychiatrique de 8% et un déficit physiologique de 12% (donc un D.F.P. à 20%). La cour d'appel avait relevé que lors de l'attentat, la victime se trouvait en dehors des bâtiments après qu'un ordre d'évacuation ait été donné et qu'aucune autre victime gravement atteinte n'était à déplorer. Pour les juges corses, le préjudice n'avait, dès lors, rien « d'atypique » ou « d'exceptionnel ». La Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel de Bastia et exclut l'indemnisation du PPE dans la mesure où, la cour d'appel « *[...] en l'état de ces constatations et énonciations [...] a pu décider que l'existence d'un poste de préjudice permanent exceptionnel distinct du poste de préjudice extrapatrimonial du déficit fonctionnel permanent, par ailleurs indemnisé n'était pas établie* ».

¹⁰⁸⁶ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 42. Le rapport du groupe de travail signale que la définition est issue de celle donnée par « *Mme LAMBERT-FAIVRE [et] citée par M. MAZARS [dans son article] « Évaluer et réparer », Les Annonces de la Seine, 23 juin 2005, n° 43, p. 4* ».

avons déjà pu faire remarquer que ce poste indemnitaire tenait compte de l'indemnisation de la peur de mourir, nous soulignons qu'il s'agit du poste indemnitaire qui se rapproche le plus du préjudice d'anxiété tel que nous l'avons redéfini. Au départ, les préjudices liés à des pathologies évolutives trouvent leur source dans le préjudice spécifique de contamination. Initialement, ce dernier était destiné aux victimes de contamination par le V.I.H. afin que soit reconnue la particularité de leurs troubles dans les conditions d'existence du fait, notamment de « *la longue période de séropositivité asymptomatique, dont la phase de maladie déclarée n'était que l'aboutissement* »¹⁰⁸⁷. Étendu par la Cour de cassation aux victimes de contamination par le virus de l'hépatite C¹⁰⁸⁸, ce fut ensuite la nomenclature DINTHILAC qui se prononça sur le caractère non exhaustif des pathologies soumises à réparation des préjudices liés aux pathologies évolutives. Faisons remarquer d'emblée que ces postes se trouvent, du fait de leur nature, en dehors de toute consolidation. Mais surtout, comme le soulignent mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, l'actuelle définition donnée par la nomenclature « *apparaît beaucoup plus étroite que celle du préjudice de contamination retenue par la jurisprudence [puisque] [l]a définition des préjudices évolutifs est beaucoup plus stricte car elle limite finalement l'indemnisation au seul préjudice d'angoisse* »¹⁰⁸⁹. Pourtant, la jurisprudence maintient son approche générale et considère les préjudices liés à des pathologies évolutives comme des préjudices de contamination¹⁰⁹⁰ lesquelles contiennent, à la fois, les craintes particulières – nous soulignons – ressenties par la victime eu égard à l'évolution de sa maladie ainsi qu'un « *second aspect quant à lui beaucoup moins spécifique* »¹⁰⁹¹. Ce dernier comprend les perturbations de la vie familiale, le préjudice sexuel, le préjudice esthétique ainsi

¹⁰⁸⁷ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 223. Civ. 2^e, 2 avr. 1996, n° 94-15.676, Bull. civ. 1996, II, n° 88, p. 56 ; JCP G, 1996, I, 3985, n° 12, obs. (G.) VINEY : l'arrêt donne une définition du préjudice de contamination des victimes des contaminations par V.I.H et retient « [...] que le préjudice spécifique de contamination comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel subis par Roland X... 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 ».

¹⁰⁸⁸ Civ. 2^e, 24 sept. 2009, n° 08-17.241, Bull. 2009, II, n° 226 ; not. Resp. civ. et assur., num. 12, déc. 2009, comm. 345 ; D. 2010, p. 2489 ; RTD Civ., 2010, p. 117, obs. (P.) JOURDAIN. L'arrêt énonce que « [...] le préjudice spécifique de contamination par le virus de l'hépatite C comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant de la contamination, notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie et la crainte des souffrances ; qu'il comprend aussi le risque de toutes les affections opportunistes consécutives à la découverte de la contamination, les perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle et les dommages esthétique et d'agrément générés par les traitements et soins subis ; qu'il n'inclut pas le préjudice à caractère personnel du déficit fonctionnel, lorsqu'il existe ».

¹⁰⁸⁹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 227.

¹⁰⁹⁰ Pour une critique voir (G.) MOR, *op. cit.*, n° 165-89 : « Des éléments fondamentaux manquent dans la définition du préjudice spécifique de contamination pour en faire l'exemple type du préjudice extrapatrimonial évolutif. Par exemple, elle ne prend pas en compte le déficit fonctionnel, la perte d'autonomie et la dépendance [...] ».

¹⁰⁹¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, n° 229.

que les divers préjudices personnels qui vont apparaître au moment de la déclaration de la maladie (tels que les souffrances endurées, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément)¹⁰⁹².

424. Défaut. Outre le fait que la généralisation des préjudices nuit à l'indemnisation poste par poste, nous pensons que tels qu'ils sont appréhendés, les préjudices liés à des pathologies évolutives ne tiennent pas compte de l'aspect hors consolidation. Ainsi, allant plus loin que le projet de décret déposé par la Chancellerie qui propose que seuls soient pris en considération, au sein des préjudices liés à des pathologies évolutives, « *les troubles psychologiques spécifiques résultant de la connaissance du caractère évolutif de la maladie, tels que la réduction de l'espérance de vie, les incertitudes quant à son avenir, la crainte d'éventuelles souffrances à venir, ou encore les perturbations dans la vie personnelle qui y sont associées* »¹⁰⁹³ – « *[l]es autres préjudices résultant d'une pathologie évolutive [doivent être] appréhendés par les différents postes de la nomenclature* »¹⁰⁹⁴ – l'on pourrait envisager la consécration d'un préjudice d'anxiété qui entendrait réparer uniquement les manifestations de la peur de mourir chez le sujet exposé à un risque avéré ou à une contamination. En réalité, affirmer la nécessité d'un préjudice d'anxiété autonome permettrait définitivement de consacrer l'idée selon laquelle la peur de mourir causée par l'exposition à un risque de danger avéré ou bien à une contamination est en elle-même « *un véritable dommage corporel* »¹⁰⁹⁵.

425. Conclusion temporaire. En résumé, telle qu'elle est actuellement construite, la nomenclature DINTHILAC ne permet pas la reconnaissance des préjudices d'effroi et d'anxiété pour les victimes directes de dommage corporel. Reste à s'intéresser aux préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes.

¹⁰⁹² (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, n° 229.

¹⁰⁹³ Annexe du projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel, déc. 2014., p. 5, disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/publication/dacs/consult/20141120-projetannexe.pdf>.

¹⁰⁹⁴ Annexe du projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel, déc. 2014., p. 5, consultable sur <http://www.justice.gouv.fr/publication/dacs/consult/20141120-projetannexe.pdf>

¹⁰⁹⁵ C'est la question que se pose (G.) MOR à propos des victimes confrontées, notamment, aux dangers de l'hormone de croissance ou aux travailleurs de l'amiante. Elle écrit : « *Cependant, il nous semble qu'ils n'ont pas suffisamment ou totalement pris la mesure de l'ampleur de ces drames qui ne commencent pas à la révélation de la contamination pour s'arrêter à la mort. Ont-ils compris le drame qui se noue pour des milliers d'enfants traités en hormones de croissance, aujourd'hui jeunes hommes et jeunes femmes qui voient chaque année la liste des morts de la maladie de Creutzfeld-Jacob s'allonger, et se demandent s'ils seront parmi les prochains ? Même syndrome chez les ouvriers exposés à l'amiante, quelques-uns, les plus exposés se sont vu reconnaître un préjudice d'angoisse. Ne s'agit-il pas d'un véritable dommage corporel ?* », (G.) MOR, *op. cit.*, n° 165.85.

§2. Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes

426. Généralités. L'indemnisation de la peur de mourir, préjudice extrapatrimonial, n'est pas uniquement traitée du point de vue des victimes directes. Le sujet doit également être envisagé à propos des victimes par ricochet, lesquelles se définissent comme les « *tiers subissant un préjudice matériel ou moral du fait des dommages causés à la victime directe [...]* »¹⁰⁹⁶. Si pendant longtemps les tribunaux souhaitaient une conception stricte – pour ne pas dire sévère – des personnes pouvant obtenir la qualité de victimes indirectes¹⁰⁹⁷, on admet, depuis l'arrêt DANGEREUX¹⁰⁹⁸, une conception élargie de la notion. De nos jours, la simple démonstration d'un préjudice réparable¹⁰⁹⁹ ouvre droit à la qualification de victime par ricochet¹¹⁰⁰. Les juges vont rechercher si « *le préjudice par ricochet [est] personnel et direct, certain et licite* »¹¹⁰¹. Tant est si bien que « *la réunion de ces quatre critères [va] suffi[re] à caractériser la qualité de victime par ricochet [...]* »¹¹⁰². On assiste à un élargissement non seulement du groupe de personnes pouvant prétendre à l'indemnisation mais également du

¹⁰⁹⁶ (S.) GUINCHARD, (Th.) DEBARD, *Lexiques des termes juridiques 2020-2021*, 28^e éd., Dalloz, 2020, p. 1084.

¹⁰⁹⁷ Au départ, c'est avec l'arrêt MÉTÉNIER que la Cour de cassation impose que la réparation ne soit accordée qu'en raison de la « *lésion certaine d'un intérêt juridiquement protégé* », de telle sorte qu'en l'absence de liens juridiques conférés par le concubinage, la concubine se retrouvait privée de l'indemnisation des préjudices subis du fait du décès accidentel de son compagnon décédé : Civ. 27 juill. 1937, DP 1938, 1, p. 5, note (R.) SAVATIER ; S. 1938, 1, p. 321, note (G.) MARTY ; JCP 1937, II, 466, note (R.) DALLANT. Dans sa thèse de doctorat, monsieur BASCOULERGUE met en avant les principales critiques faites à l'époque à propos de cette jurisprudence (v. not. les n^{os} 104 à 106). Il souligne d'abord que juridiquement, la solution s'avérait contraire au contraire au droit dans la mesure où la restriction posée « *se trouv[ait] en opposition formelle avec la généralité des termes de l'article 1382 [devenu 1240] du Code civil [...]* » (n^o 105). Ensuite il démontre que la solution s'avère « *contraire à l'équité* » en ce « *qu'elle conduisait automatiquement au rendu de solutions souvent malheureuses et injustes* ». Il s'interroge à cet égard : « *Comment accepter que des personnes réellement affectées par la perte d'une personne, comme par exemple une fiancée, soient écartées de la réparation pour la seule raison de l'absence de lien de parenté ou d'alliance avec la victime ? [...]* » (n^o 106) : v. (A.) BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, éd. PUAM, 2014, n^{os} 104 à 106.

¹⁰⁹⁸ Le revirement de l'arrêt MÉTÉNIER intervient en 1970 avec l'arrêt DANGEREUX du 27 février 1970 : Ch. mixte, 27 février 1970, n^o 68-10.276, JCP 1970, II, 16305, concl. (R.) LINDON, note (P.) PARLANGÉ ; D. 1970, p. 201 note (R.) COMBALDIEU ; RTD Civ., 1970, p. 353, obs. (G.) DURRY. La Cour de cassation reconnaît alors que la cour d'appel qui justifie son refus d'indemnisation des préjudices subis par la concubine, dont le compagnon est décédé au cours d'un accident, par le fait que le concubinage n'est pas de nature à créer des liens de droits entre les concubins viole l'article 1382 (aujourd'hui 1240) du Code civil. La Cour de cassation considère que « *[...] l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de le réparer [et] n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation [de telle sorte] qu'en subordonnant ainsi l'application de l'article 1382 à une condition qu'il ne contient pas, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

¹⁰⁹⁹ Sur les préjudices réparables des victimes par ricochet, v. not. : (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *Le dommage par ricochet*, thèse Lyon (dactyl.), 1959 ; (J.) DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, éd. LGDJ, 1969

¹¹⁰⁰ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd, LGDJ, 2013, n^{os} 310 à 315.

¹¹⁰¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n^o 232.

¹¹⁰² (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, *loc. cit.*

nombre de préjudices réparables. À l'instar des victimes directes, l'inflation de la réparation chez les victimes indirectes s'est effectuée par le truchement du préjudice extrapatrimonial dont, une fois n'est pas coutume, l'opportunité de l'indemnisation a aussi été discutée¹¹⁰³. Mais aujourd'hui le principe est admis et les victimes indirectes peuvent demander que soient reconnus leurs préjudices extrapatrimoniaux. Ainsi, « *[l]e chagrin provoqué par la mort d'un être cher, par le spectacle de ses souffrances ou l'état végétatif auquel il est condamné peut ainsi donner lieu à indemnisation* »¹¹⁰⁴. Soulignons à cet égard qu'il est bien question ici des préjudices extrapatrimoniaux ressentis personnellement par les victimes indirectes. La situation est à différencier de celle dans laquelle les victimes indirectes agissent au titre d'une action successorale pour demander réparation des préjudices subis au nom et pour le compte de la victime directe décédée, en qualité d'héritiers¹¹⁰⁵. A l'égard des préjudices extrapatrimoniaux ressentis personnellement par les victimes directes, le préjudice d'affection est celui qui inquiète le plus¹¹⁰⁶, une partie de la doctrine soulevant « *le caractère particulièrement indécent que revêt la « commercialisation » des sentiments d'affection* »¹¹⁰⁷ et certains allant jusqu'à considérer que, dans la limite où « *[l]e principe de la réparation intégrale [est] admis, il serait bon de s'en tenir à des règles simples évitant l'inflation du cœur des pleureuses* »¹¹⁰⁸. Pour autant, si « *[l]a vie n'a pas de prix, c'est indéniable [,] « [c]ompenser » la perte d'un être aimé n'est cependant pas, selon nous, choquant, dès lors que l'on ne tombe pas dans la démesure [...]* »¹¹⁰⁹. C'est même là tout l'intérêt des préjudices liés à la peur de mourir des victimes par ricochet : si le chagrin n'a pas de prix, l'indemnisation des souffrances permet de rendre aux victimes leur entière dignité. L'enjeu réside donc dans la nécessité d'un équilibre à trouver. En

¹¹⁰³ V. par ex : (G.) MÉMETEAU, « La réparation du préjudice d'affection ou : la pierre philosophale », Gaz. Pal., 30 juill. 1978, p. 2 et s. ; (A) COUDEVYLLÉ, « Le « *pretium affectionis* » : un piège pour le juge administratif », D. 1979, chron. 173 ; (M.) BOURRIÉ-QUENILLET, « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée – Dérive litigieuse ou prix du désespoir », JCP 1998, I, 186. Pour une approche en droit administratif v. (C.) LANTERO, « Le préjudice causé par la mort d'un proche », RFDA, 2019, p. 1115 et s.

¹¹⁰⁴ (Ph.) le TOURNEAU et *alii.*, *op. cit.*, n° 2125.51.

¹¹⁰⁵ Comme le font remarquer mesdames VINEY et CARVAL ainsi que monsieur JOURDAIN, les conditions du droit à réparation « *diffèrent complètement selon que les victimes par ricochet agissent en réparation de leur dommage personnel ou, en qualité d'héritiers du défunt, en réparation du dommage subi par celui-ci. Dans le premier cas, elles n'ont pas à faire la preuve de leur qualité d'héritiers alors qu'elles y sont obligées pour exercer l'action successorale. En revanche, la preuve du dommage subi par le défunt suffit à justifier l'action héréditaire, tandis que l'action personnelle suppose celle du dommage par ricochet* » : (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 323.

¹¹⁰⁶ Certains auteurs parlent d'une « *conception extensive de l'intérêt personnel qui triomphe en jurisprudence* » (v. (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 108) ou bien encore d'une « *tendance laxiste* » de la part des tribunaux (v. (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 269).

¹¹⁰⁷ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 266.

¹¹⁰⁸ (Ph.) le TOURNEAU et *alii.*, *op. cit.*, n° 2125.51 (Il était question ici de « *l'annonce erronée de la mort d'un proche* » : T.I. Chartres, 24 juill. 1985 ; JCP 1983, 20108, note PAULMIER).

¹¹⁰⁹ (G.) MOR, *op. cit.*, n° 173.16.

mettant de côté pour le moment la question de l'action successorale¹¹¹⁰, l'étude de la nomenclature DINTHILAC doit nous permettre de dire si oui ou non les préjudices liés à la peur de mourir sont transposables aux victimes indirectes dans le cadre de leur action personnelle. Pour y répondre, nous allons procéder de la même manière qu'avec les préjudices des victimes directes, de telles sortes que vont être étudiés les préjudices extrapatrimoniaux liés à la peur de mourir des victimes indirectes en respectant la structure de la nomenclature. L'on distingue alors ceux indemnisés en cas de décès de la victime directe (A) de ceux en cas de survie de la victime directe (B).

A) Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe

427. Présentation. Tels qu'ils sont prévus par la nomenclature DINTHILAC, les postes des préjudices extrapatrimoniaux des proches entretiennent un lien particulier avec la peur de mourir. Il n'est plus question d'envisager l'indemnisation de sa propre mort mais plutôt de traiter, soit – dans l'hypothèse du décès de la victime directe – des répercussions de la mort dans le quotidien des survivants, soit – dans l'hypothèse de la survie – des retentissements psychiques occasionnés chez les proches par l'éventualité de la mort de la victime directe. En cas de décès de la victime directe, on distingue donc le préjudice d'accompagnement (1) du préjudice d'affection (2).

1) Le préjudice d'accompagnement

428. Le préjudice d'accompagnement. Le préjudice d'accompagnement se définit comme le « *préjudice moral, dont sont victimes les proches de la victime directe, pendant la maladie traumatique de celle-ci jusqu'à son décès. Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que le décès de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien. [Il] traduit les troubles dans les conditions d'existence d'un proche, qui partageait habituellement une communauté de vie affective avec la personne décédée [...]* »¹¹¹¹. Ce poste d'indemnisation, lorsqu'il s'inscrit dans l'hypothèse de la survie

¹¹¹⁰ Voir sur ce point, à propos du préjudice d'anxiété renouvelé not. *infra* n° 535. À propos du préjudice d'effroi voir *infra* n°s 589 à 591.

¹¹¹¹ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 43.

de la victime directe, est celui d'un accompagnement de cette dernière dans sa douleur. Il s'agit du préjudice qui traduit, pour les proches, la difficulté de « *[p]artager au jour le jour le calvaire des souffrances physiques de la personne dont on partage la vie quotidienne, [celle de] bouleverser ses jours pour aller l[a] voir à l'hôpital, [...] pour l[a] veiller et chasser ses angoisses, [pour] l'aider jour après jour à surmonter ses difficultés physiques et ses crises de désespoir [...]* »¹¹¹². En définitive, avec l'indemnisation du préjudice d'accompagnement, on accepte de reconnaître une spécificité aux souffrances vécues par les proches du fait de la déchéance physique voire même du fait d'un *chemin vers la mort*, emprunté – malgré elle – par la victime directe.

429. Distinction. Néanmoins, celui-ci doit être distingué du préjudice d'effroi dans la mesure où il ne s'agit pas d'une rencontre brutale avec la mort. Elle ne fait pas effraction ici : au contraire, sa potentialité est omniprésente et est à l'origine de souffrances morales singulières qui doivent être reconnues. De même, il se distingue du préjudice d'anxiété dans la mesure où, puisqu'il s'agit de victimes indirectes, elles ne sont pas exposées personnellement et directement à un agent exogène. Dès lors, tel qu'il est reconnu par la nomenclature, le préjudice d'accompagnement consacre la particularité des souffrances morales – nous insistons sur le caractère moral – des proches, du fait des troubles engendrés par les conséquences du dommage corporel chez la victime directe. Cependant, il ne saurait intégrer dans son champ indemnitaire les préjudices d'effroi et d'anxiété.

2) Le préjudice d'affection

430. Le préjudice d'affection. Concernant la douleur engendrée chez les victimes par ricochet du fait de la disparition de la victime directe, il existe « *[...] un poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite du décès [de cette dernière]. Il convient d'inclure, à ce titre, le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner [...]* »¹¹¹³. Si la peur de mourir n'existe qu'au regard du sujet qui la ressent, la peur

¹¹¹² (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », D. 1992, chron. p. 165.

¹¹¹³ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 44.

de la mort, elle, peut être indirecte¹¹¹⁴. Ainsi par exemple, des parents peuvent s'inquiéter du décès de leur enfant lorsqu'ils sont sans nouvelle de lui. Une sœur peut ressentir une profonde douleur en imaginant les souffrances ayant précédées le décès de son frère. Ou bien encore, un mari peut souffrir des circonstances dans lesquelles la mort de son épouse est intervenue. En substance, chacun d'entre nous peut avoir peur de voir mourir ses proches. A relire la définition du préjudice d'affection, on pourrait alors y voir la consécration d'une peur de la mort par ricochet. Il s'agit de consacrer non seulement la spécificité de la mort mais aussi, quelque part, la spécificité des liens affectifs unissant les individus.

431. Liens étroits entre la mort et le préjudice d'affection. Le préjudice d'affection autorise la reconnaissance de la souffrance engendrée par le décès d'un être cher. Si la mort est inévitable, le sentiment de perte qu'elle induit est un bouleversement que le droit entend réparer. L'absence provoquée par la mort va entraîner chez les survivants un travail d'acceptation de la situation nouvelle que l'on appelle le travail de deuil. Ce dernier se définit comme la « *douleur, [l']affliction, [la] profonde tristesse que l'on éprouve à la suite de la mort de quelqu'un* »¹¹¹⁵ et l'on sait, depuis FREUD, que « *le deuil [est] un processus psychique* »¹¹¹⁶. On entend par là qu'il s'agit d'une réaction normale, sinon nécessaire, qui va toucher l'ensemble des proches survivants. Ainsi, si chaque individualité vit la séparation différemment, il existe néanmoins des constantes permettant aux spécialistes d'établir une clinique du deuil. Le deuil dit *normal* répond donc à trois étapes : une « *phase initiale d'impact, [de] choc [...]; [une] période d'état [dans laquelle le sujet vit] une phase de dépression ([variant de] quelques semaines à un an); [et enfin] une phase de récupération [qui est celle de l'] acceptation et [de] reprise de la vie* »¹¹¹⁷. Or, il peut arriver que ce travail de guérison soit, chez certains sujets, entravé, transformant alors le deuil normal en deuil compliqué voire pathologique¹¹¹⁸. Dans le premier cas le « *déroulement habituel [du deuil est] entravé, modifié, ce qui entraîne des conséquences*

¹¹¹⁴ La question n'est pas récente puisque certains auteurs relevaient, dès 2004, à propos de la majoration d'indemnité du préjudice moral accordée par la C.I.V.I. de Colmar aux proches restés sans nouvelle des victimes de l'accident d'avion du Mont Saint Odile que : « *la durée de l'attente et donc l'angoisse qui en [avait] découlé pour les familles qui justifi[aient] l'évaluation de l'indemnisation monétaire spécifique du préjudice moral* » : (C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLÉ-FEUEBACH, « Victimes par ricochet : de nouveaux préjudices économiques réparables », AJ Famille, 2004, p. 309.

¹¹¹⁵ Centre National de Ressources Textuelles, « *Deuil* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/deuil>.

¹¹¹⁶ (E.) CAILLON, « Deuil normal et deuil pathologique : aspects médico-légaux », Gaz. Pal., 29 déc. 2009, num. 363, p. 33. L'auteur rappelle que Freud est à l'origine de la théorie, présentée dans son œuvre, *Deuil et Mélancolie*, publiée en 1915.

¹¹¹⁷ (M.-L.) BOURGEOIS, « Le deuil aujourd'hui. Introduction », Annales Médico Psychologiques, 2013, num. 171, p. 156.

¹¹¹⁸ Pour une distinction des différentes notions lire (M.) HANUS, « Deuils normaux, deuils difficiles, deuils compliqués et deuils pathologiques », Annales Médico Psychologiques, 2006, num. 164, pp. 349-356.

délétères sur le fonctionnement psychique »¹¹¹⁹, dans le second cas il s'agit « *bel et bien [d']un authentique processus pathologique, aussi bien psychiatrique que somatique* »¹¹²⁰. Quoi qu'il en soit, les deux formes de deuil aggravé correspondent à des retentissements psychologiques.

432. Les deuils aggravé et pathologique ne sont pas des préjudices par ricochet. De fait, si nous avons pris le soin de distinguer entre ces termes, c'est justement parce qu'ils ne répondent pas aux mêmes réalités et que, ce faisant, ils ne sauraient être pris en compte de la même manière par le droit. Aussi, si le préjudice d'affection s'inscrit dans la réparation du processus de deuil dit « normal », il ne saurait indemniser les manifestations des deuils compliqués et pathologiques. La douleur provoquée par la mort d'un proche et ses conséquences traumatiques ne relèvent pas d'un préjudice d'affection – préjudice par ricochet – mais d'un préjudice propre, personnel, qui doit être reconnu de la même manière que pour une victime directe. Notons toutefois que le préjudice d'affection ne peut comprendre en son sein la réparation du préjudice d'effroi puisqu'il ne correspond qu'à l'indemnisation des souffrances morales ressenties par la victime¹¹²¹. Actuellement, les juges établissent une distinction entre « *les préjudices subis par les proches d'une victime [...], les uns [étant] subis dans leur propre corps, les autres résultant d'un rapport à l'autre* »¹¹²². Une telle approche nous paraît justifiée en ce qu'elle permet « *d'ouvrir la voie à l'indemnisation de préjudices par ricochet semblables à ceux que subissent les victimes directes* »¹¹²³. L'arrêt rendu en 2017 était, à ce titre, caractéristique dans la mesure où les magistrats rendaient compte des conséquences pathologiques du deuil, considérées comme anormales, et devant être indemnisées de manière personnelle. Ils relevaient que la victime faisait état, pour déterminer son préjudice d'affection, d'un « *manque qu'elle ressent dans tous les aspects de leurs rapports [et] exprime des sensations qui ne relèvent pas d'une atteinte à l'élan vital ou à la santé ni d'une douleur mais de l'atteinte à un sentiment qui pourrait exister sans les conséquences pathologiques qu'elle subit* »¹¹²⁴. La position de la Cour de cassation paraît justifiée dans la mesure où le préjudice d'affection ne correspond qu'au « *préjudice moral subi du fait du décès de la victime directe, et [que] doit [donc] être distinguée le cas échéant l'indemnisation des préjudices corporels liés*

¹¹¹⁹ (E.) CAILLON, *op. cit.*, p. 33.

¹¹²⁰ (E.) CAILLON, *ibid*, *loc. cit.*

¹¹²¹ (G.) MOR, *op. cit.*, n° 173.13.

¹¹²² Civ. 2^e, 23 mars 2017, n° 16.13-350 ; D. 2017, p.1409, obs. (A) BASCOULERGUE ; D. 2017, p. 224, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; RTD Civ., 2017, p. 664, obs. (P.) JOURDAIN. Conf. ensuite par Crim., 2 avr. 2019, n° 18-81.917 ; D. 2019, p. 2058, obs. (M.) BACACHE ; Gaz. Pal., num. 15, 16 avr. 2019, p. 16, obs. (M.) DUPRÉ ; Rev. Lamy dr. civ., num. 173, 2019, p. 13, obs. (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, (M.) VIGLINO.

¹¹²³ (P.) JOURDAIN, « Préjudices extrapatrimoniaux des victimes par ricochet : l'indemnisation distincte de la souffrance et de l'affection », RTD Civ., 2019, p. 595.

¹¹²⁴ Civ. 2^e, 23 mars 2017, n° 16.13-350.

à un retentissement pathologique avéré »¹¹²⁵. Ainsi, nous pensons, à l’instar de certains auteurs¹¹²⁶, que l’indemnisation du deuil traumatique devrait être reconnue en dehors du préjudice d’affection. Encore faut-il préciser que le deuil aggravé ou pathologique ne se confond pas avec les préjudices liés à la peur de mourir – et particulièrement le préjudice d’effroi. Dans le premier cas il s’agit de retentissements psychologiques consécutifs à un dommage corporel tandis que l’effroi est la résultante d’un dommage psychique. Les manifestations pathologiques du deuil permettent la reconnaissance du « *retentissement pathologique, éventuellement dépressif, suite directe du choc psychologique provoqué par le décès* »¹¹²⁷ et ne peuvent donc se confondre avec le traumatisme psychique causé par l’effraction directe de la mort dans la réalité du sujet.

433. Le préjudice d’affection répare-t-il les préjudices d’effroi et d’anxiété ? La problématique qu’il reste à résoudre est donc celle de savoir si la nomenclature DINTHILAC comprend un préjudice d’effroi ou d’anxiété pour les victimes par ricochet, en cas de décès de la victime directe. En tenant compte de ce qui vient d’être dit précédemment, nous répondons donc par la négative. Plus encore, dans la mesure où nous pensons que le préjudice d’effroi est concomitant au dommage psychique, nous pensons que celui-ci ne peut être reconnu aux victimes par ricochet¹¹²⁸. Nonobstant, cela ne veut pas pour autant dire que l’effroi ne peut être reconnu aux proches d’une victime décédée¹¹²⁹. Mais, si effroi il y a, dans la mesure où celui-ci résulte d’un effondrement des barrières psychiques, il ne s’agira plus de victimes par ricochet mais de victimes directes¹¹³⁰. Pour ce qui est du préjudice d’anxiété la réponse est identique dans la mesure où le préjudice d’affection répare les retentissements des souffrances morales provoquées par le décès de la victime directe alors que l’anxiété entend reconnaître la peur de

¹¹²⁵ (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *op. cit.*, n° 308.

¹¹²⁶ (M.) BACACHE, « Les préjudices des victimes par ricochet », D. 2019, p. 2058 ; (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, (M.) VIGLINO, « Préjudice d’affection et deuil pathologique : illustration de la perfectibilité de la nomenclature des postes de préjudice », *Rev. Lamy dr. civ.*, num. 173, 2019, pp. 13-17.

¹¹²⁷ (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, (M.) VIGLINO, *ibid.*, p. 15.

¹¹²⁸ On peut ici repenser au cas clinique de Claudine ayant assisté à la mort tragique de son fils. Le père qui était absent au moment de l’accident fait état d’une profonde tristesse mais n’a pas vécu l’effroi – provoqué par le psychotraumatisme – de son épouse : (J.-M.) COQ, « Intervention immédiate auprès de familles et de témoins d’un accident mortel », *op. cit.*, spéc. p. 268.

¹¹²⁹ C’était déjà la position de la Cour de cassation en 1998, puisque celle-ci admettait que « *l’angoisse et les souffrances endurées par les parents constituent un préjudice direct à leur personne et doit être indemnisé* », (C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLÉ-FEUERBACH, *op. cit.*, p. 309 à propos de Civ. 2^e, 14 janv. 1998, n° 96-11.690 et n° 96-11.328.

¹¹³⁰ Une autre voie envisagée est celle plus générale d’un abandon de la *summa divisio* traditionnelle de la victime directe et de la victime par ricochet pour préférer une distinction entre les préjudices directs et les préjudices par ricochet.

l'éventualité de sa propre mort provoquée par une exposition à un agent exogène nocif, les deux postes ne sauraient être confondus¹¹³¹.

B) Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe

434. Exclusion des « préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels. Avant toute chose, précisons que, les « *préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels* »¹¹³², qui sont des préjudices moraux, sont exclus de notre analyse. Ils n'entendent pas indemniser la peur de mourir mais « [...] *les bouleversements que la survie douloureuse de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien [...]* »¹¹³³ ; il s'agit donc surtout de reconnaître les bouleversements qu'ont engendré le handicap dans la vie habituelle des proches de la victime directe. Il n'y a donc pas lieu de les traiter au titre de la peur de mourir.

435. Le préjudice d'affection en cas de survie de la victime directe. « *Si, pendant longtemps, les tribunaux ne réparaient les préjudices moraux par ricochet qu'en cas de décès de la victime principale, depuis maintenant plus d'un quart de siècle, la jurisprudence a aussi considérablement assoupli sa position sur cette question en admettant la réparation des préjudices moraux par ricochet même lorsque la victime principale est encore en vie* »¹¹³⁴. Cette prise en compte des préjudices moraux des victimes indirectes en cas de survie de la

¹¹³¹ Pour les développements relatifs au préjudice d'anxiété des victimes indirectes voir *infra* n° 537 à 539.

¹¹³² D'après la nomenclature (v. (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, pp. 45-46) : « *Il s'agit ici notamment de réparer le préjudice de changement dans les conditions de l'existence, dont sont victimes les proches de la victime directe pendant sa survie handicapée. Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que la survie douloureuse de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien. Ce préjudice de changement dans les conditions d'existence indemnise les troubles ressentis par un proche de la victime directe, qui partage habituellement une communauté de vie effective avec la personne handicapée à la suite du dommage, que ce soit à domicile ou par de fréquentes visites en milieu hospitalier.* ». Les professionnels du dommage corporel considèrent ce préjudice comme étant celui permettant l'indemnisation des troubles dans les conditions d'existence. Ils précisent que doivent être pris en compte, pour l'évaluation, « [...] *les troubles temporaires et définitifs dans les conditions d'existence [...] notamment : - la diminution de la perte de qualité de vie durant la période d'hospitalisation de la victime directe [à savoir], les trajets et visites fréquentes [...], l'absence du proche à son foyer et plus généralement, toutes les privations de ses activités habituelles [...]; [aussi,] lors du retour à domicile de la victime directe : le réaménagement ou la réfection des pièces du logement [...], l'accompagnement aux déplacements, la privation ou l'abandon d'activités habituelles [...]. Mais aussi : - le préjudice d'agrément ; - et le préjudice sexuel* », v. (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *op. cit.*, n° 217. En résumé, il s'agit d'indemniser l'ensemble des perturbations vécues par les proches, du fait de la perte d'autonomie de la victime directe. Il n'est nullement question d'indemniser la peur de mourir ici mais c'est plutôt, comme le précise certains, « *la dimension relationnelle qu'il s'agit plutôt d'investir, pour comprendre que c'est toute l'économie de la cellule familiale qui se voit altérée, modifiée, éprouvée par l'irruption du handicap en son sein.* », (v. (J.-B.) PRÉVOST, « Le corps familial blessé », *Gaz. Pal.*, num. 78, 19 mars 2011, p. 16.)

¹¹³³ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *ibid.*, pp. 45-46

¹¹³⁴ (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 110.

victime directe est prévue par la nomenclature DINTHILAC au sein du préjudice d'affection. En se référant à ce qui a été détaillé auparavant¹¹³⁵ au sujet du décès de la victime directe, nous apportons néanmoins quelques développements supplémentaires. Remarquons dès le départ que, comme pour le préjudice des proches d'une victime directe décédée, le préjudice d'affection en cas de survie entend réparer uniquement une atteinte aux sentiments des victimes indirectes. En effet, selon la nomenclature, « [i]l s'agit d'un poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite de la survie handicapée de la victime directe. Il s'agit du préjudice moral subi par certains proches à la vue de la douleur de la déchéance et de la souffrance de la victime directe. Il convient d'inclure à ce titre le retentissement pathologique avéré que la perception du handicap de la victime survivante a pu entraîner chez certains proches »¹¹³⁶. Ici, les proches se retrouvent confrontés, non pas au décès de la victime immédiate, mais à ses blessures, à son handicap. Si « [l]a victime initiale souffre de l'accident dont elle a été victime, [...] ses parents souffrent de la voir souffrir »¹¹³⁷.

436. Traumatisme du handicap ? À la lecture de sa définition, l'on pourrait penser que ce poste d'indemnisation autorise la réparation du traumatisme subi par les victimes indirectes du fait de l'effraction du handicap dans leur quotidien. Or, que l'on ne s'y trompe pas, dans une telle hypothèse, lorsque la famille « se trouve en effet confrontée à une prise de conscience soudaine d'une rupture fondamentale dans le cours de son existence [...] »¹¹³⁸, il ne s'agit pas d'une assimilation au préjudice d'effroi. Seule l'effraction de la mort est à l'origine du traumatisme psychique. Pour ce qui est des conséquences traumatiques engendrées par le handicap, il ne revient pas au préjudice d'affection de les indemniser. En effet, afin de « respecter le principe de la réparation intégrale, [on ne saurait] confondre le préjudice d'affection avec le traumatisme propre que peut présenter, parallèlement au traumatisme de la victime directe, le proche qui d[evra] alors être indemnisé de la même manière qu'une victime directe »¹¹³⁹. Là encore, il faudra distinguer entre les préjudices moraux et les préjudices relatifs au corps, dans sa dimension psychique¹¹⁴⁰. À l'instar des hypothèses de décès de la victime immédiate, le droit doit distinguer, concernant l'indemnisation des victimes médiates, entre le préjudice moral consécutif à un dommage corporel et le préjudice consécutif à une atteinte

¹¹³⁵ Voir *supra* n°s 429 à 432.

¹¹³⁶ (J.-P.) DINTHILAC (dir.), *op. cit.*, p. 45.

¹¹³⁷ (F.) GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, 1938, n° 44.

¹¹³⁸ (J.-B.) PRÉVOST, « Le corps familial blessé », *op. cit.*, p. 16.

¹¹³⁹ (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *op. cit.*, n° 213.

¹¹⁴⁰ (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 2125.54.

psychique¹¹⁴¹. Quant à savoir si le préjudice d'affection indemnise le préjudice d'anxiété, la réponse est une nouvelle fois négative. Il faut distinguer l'anxiété provoquée par l'éventualité de sa propre mort du chagrin causé par la déchéance physique d'un être cher. De nouveau, nous faisons face à deux préjudices de nature différente qui ne sauraient être confondus.

¹¹⁴¹ Crim., 16 nov. 2016, n° 09-87.211 ; Resp. civ. et assur., n°2, fév. 2011, comm. 42 ; RTD Civ., 2019, p. 595, obs. (P.) JOURDAIN. La Cour énonce que les « [...] *dommages-intérêts, dont les juges ont souverainement apprécié le montant, réparent, en réalité, le traumatisme psychique subi par les intéressés qui est distinct de leur préjudice moral* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

437. Un seul constat : la peur de mourir n'est aujourd'hui pas correctement indemnisée. A l'issue de l'étude exhaustive de la nomenclature DINTHILAC, un seul constat s'impose à nous : alors même qu'elle est devenue la norme commune en droit de l'indemnisation, celle-ci n'est pas en mesure de reconnaître les préjudices d'effroi et d'anxiété renouvelé dans la mesure où elle ne saurait cerner correctement leur nature.

438. Quant aux victimes directes : à propos de l'effroi. Si initialement nous aurions pu croire que certains postes, qu'il s'agisse des souffrances endurées, du déficit fonctionnel permanent ou des préjudices permanents exceptionnels, étaient en mesure d'inclure la peur de la mort en leur sein, il est rapidement apparu qu'en définitive ces derniers se trompaient sur la réalité de cette dernière. En effet, l'effroi devant la mort n'est pas une souffrance morale indemnisable. Il s'agit au contraire d'un préjudice d'origine particulière puisque concomitant au dommage psychique. De plus, le préjudice d'effroi s'inscrivant en dehors de toute consolidation, il ne saurait être compris dans les postes actuels de la nomenclature.

439. Quant aux victimes directes : à propos de l'anxiété. Il a pu être mis en avant qu'actuellement, la nomenclature DINTHILAC, par le truchement des « préjudices extra-patrimoniaux évolutifs », semblait reconnaître, au sein d'un poste généraliste, une partie de l'anxiété subie par les victimes confrontée à des pathologies évolutives. Néanmoins, la difficulté principale réside dans le fait que, pour le moment, « les préjudices extra-patrimoniaux évolutifs » sont indemnisés de la même manière que le préjudice de contamination. Or, dans la mesure où le préjudice de contamination est un préjudice général, qui englobe plusieurs sous-catégories, la catégorie de poste prévue par la nomenclature ne saurait reconnaître la spécificité du préjudice d'anxiété. La peur ressentie face à l'éventualité de sa propre mort des suites d'une exposition à un agent exogène et dangereux (qu'il s'agisse d'une exposition à un risque avéré ou d'une contamination) doit être autonomisée et spécifiée.

440. Quant aux victimes indirectes : à propos de l'effroi. Concernant les victimes indirectes, une fois de plus, la nomenclature ne permet pas la reconnaissance du préjudice d'effroi dans la mesure où elle n'autorise que l'indemnisation des souffrances morales ressenties par les victimes. Cela étant dit, il est apparu que, considérant sa nature simultanée,

l'effroi est un préjudice qui, s'il parvient à être démontré, donne aux victimes la qualité de victime directe.

441. Quant aux victimes indirectes : à propos de l'anxiété. Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de préjudice d'anxiété des victimes par ricochet, dans la mesure où seules sont prises en compte les souffrances morales endurées par les victimes par ricochet par le truchement soit du décès, soit des blessures des victimes directes.

442. Conséquences générales. L'ensemble de l'étude de la nomenclature DINTHILAC nous oblige à reconnaître que ce qui est devenu le droit commun de l'indemnisation est aujourd'hui inopérant en matière de reconnaissance de préjudice liés à la peur de mourir. Il va donc être nécessaire de repenser notre norme indemnitaire pour qu'elle corresponde aux réalités des victimes. Dans la mesure où « *les traumatismes deviennent source de responsabilité* »¹¹⁴², il devient nécessaire de le réadapter. Reste alors à vérifier si le même constat peut être fait lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux fonds d'indemnisation.

¹¹⁴² (N.) MOLFESSIS, « La psychologisation du dommage », *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, n° 7.

CHAPITRE SECOND.

LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ DANS LA PRATIQUE DE L'INDEMNISATION DES FONDS

443. Mise en garde : précisions terminologiques. Dans la mesure où il s'agit de rendre compte de la localisation des préjudices d'effroi et d'anxiété en droit de l'indemnisation, il conviendra d'entendre par « fonds d'indemnisation » l'ensemble des mécanismes ayant recours à la collectivité pour procéder à la liquidation des préjudices. Nous reprenons ainsi la définition donnée par monsieur KNETSCH pour qui « *[u]n fonds d'indemnisation peut être défini comme un capital affecté à la compensation complète ou partielle de dommages dont le contexte est précisément déterminé par la loi, géré ou non par une personne morale spécialement créé à cet effet et alimenté par des contributions qui sont versées par des collectivités publiques ou privées et qui ne présentent pas de corrélation avec les indemnités allouées* »¹¹⁴³. Nous utiliserons la terminologie fonds d'indemnisation pour qualifier tant les fonds de solidarité que les fonds de garantie.

444. Le constat du recul de la responsabilité civile traditionnelle. L'étude des préjudices d'effroi et d'anxiété ne saurait être complète sans s'arrêter sur la réparation du dommage corporel au sein des fonds d'indemnisation. Trouvant sa base légale au sein de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil, la responsabilité civile classiquement fondée sur la notion de faute, se révèle, depuis le XXe siècle, impuissante à assurer seule l'indemnisation des victimes de dommages corporels. En effet, « *[l]a fréquence et la gravité des dommages en certains domaines ont conduit le législateur à prendre des mesures pour assurer l'indemnisation des victimes* »¹¹⁴⁴. Il ne s'agit de rien d'autre que des fonds d'indemnisation.

445. Les fonds d'indemnisation comme dépassement de la responsabilité civile traditionnelle. Faut-il encore rappeler qu'à partir de l'industrialisation des sociétés et le développement de la mécanisation, les risques sociaux se multiplient et emportent avec eux, lorsqu'ils se réalisent, une aggravation des dommages corporels – il suffit pour s'en convaincre

¹¹⁴³ (J.) KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, éd. LGDJ, 2013, n° 677.

¹¹⁴⁴ (H.), (L.) et (J.) MAZEAUD, (F.) CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Conventions d'indemnisation, Clause pénale, Assurances de responsabilité (contrats), Fonds de garantie*, Tome III, second vol., éd. LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, n° 2740.

de penser aux accidents du travail subis par les salariés ou bien alors aux victimes accidentées de la route¹¹⁴⁵. Ainsi, les juristes se voient obligés de repenser des mécanismes indemnitaires permettant d'assurer une protection des intérêts des victimes, dans la mesure où la preuve de la faute se trouve, dans le meilleur des cas, difficile à apporter et allant même jusqu'à priver les victimes d'une réparation de leurs préjudices si ces dernières se retrouvent dans l'impossibilité de la démontrer. Si l'évolution est connue puisqu'il a été question d'objectiver la responsabilité civile et de créer des régimes d'indemnisation (comme les accidents de la circulation) facilitant l'accès des victimes à l'indemnisation, il n'en demeure pas moins que ce mouvement a été jugé insuffisant pour satisfaire le besoin indemnitaire des victimes, spécialement de dommages corporels. Dès lors, à côté des mécanismes de responsabilité civile, on a assisté à un dépassement de ces derniers par le recours, toujours plus important, aux fonds d'indemnisation, soit à titre principal, soit à titre subsidiaire.

446. Annonce du plan. L'usage des fonds d'indemnisation témoigne des faiblesses du droit indemnitaire classique en matière de réparation des dommages corporels ; et plus encore lorsqu'il s'agit des préjudices rattachables à la peur de mourir. Le recours aux fonds constitue finalement un dépassement du droit commun de l'indemnisation du dommage corporel au profit des victimes. Dès lors, puisqu'ils sont devenus indispensables à la réparation des préjudices, il nous faut rechercher, comme nous l'avons fait au sein de la nomenclature DINTHILAC, si les fonds traitent, peu importe la dénomination, des préjudices d'effroi et d'anxiété (**Section II**). Cela étant, encore faut-il au préalable comprendre l'essence et le fonctionnement des fonds d'indemnisation, la socialisation de l'indemnisation du dommage corporel étant devenue nécessaire (**Section I**).

Section première. La nécessaire socialisation de l'indemnisation du dommage corporel

447. Plan. L'avènement de la socialisation de la réparation s'explique non seulement par la nécessité de pallier les insuffisances du droit commun (§1) mais également parce que les

¹¹⁴⁵ V. sur ce point (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 472, 2006, spéc. n° 69 qui précise « *Le grand nombre de victimes de ces accidents, en entraînant un contentieux de plus en plus important qui a fini par apparaître démesuré, a révélé avec force les imperfections et les insuffisances des mécanismes de réparation reposant essentiellement sur des actions en responsabilité et sur l'assurance* ».

fonds permettent de recourir à un moyen spécifique d'indemnisation : celui de la transaction¹¹⁴⁶ (§2).

§1. Les causes de la socialisation : les insuffisances du droit commun

448. Plan. Les insuffisances du droit commun de l'indemnisation ont été comblées par des réponses économique d'abord, (A), politique ensuite (B).

A) La socialisation des accidents corporels : une réponse économique

449. Du fait fortuit à l'accident. Souvenons-nous qu'au début de notre étude nous avons eu l'occasion de démontrer comment le préjudice extrapatrimonial s'était développé dans des sociétés du risque et de l'incertitude. Nous avons alors abordé comment les sociétés contemporaines avaient abandonné la notion de fatalité pour lui substituer celle de risque¹¹⁴⁷. Ce changement de paradigme, propice à l'essor du préjudice extrapatrimonial, se retrouve en droit de l'indemnisation du dommage corporel. En effet, à compter de l'ère industrielle, le rapport des hommes à l'évènement fortuit se trouve modifié. « *La vie sociale se transforme profondément avec l'intensification des échanges et l'emploi d'un outillage plus complexe. [...] Les occasions de se nuire mutuellement se multiplient et provoquent, par une réaction de défense toute naturelle, la naissance des règles de prudence et de prévoyances destinées à éviter les accidents* »¹¹⁴⁸. Dès lors et bien qu'« *[i]l y [ait] toujours eu des accidents [...] [c]e n'est pourtant, semble-t-il, qu'au XIXe siècle, avec la question des accidents du travail, que [celui-ci] s'est isolé comme problème spécifique, impliquant à la fois une élaboration conceptuelle et des mesures pratiques propres* »¹¹⁴⁹. En d'autres termes, à partir du XIXe, lorsqu'un dommage survient, celui-ci va se détacher du fait malchanceux et les victimes vont alors vouloir rechercher un responsable pour demander réparation des préjudices subis – et particulièrement

¹¹⁴⁶ Il convient de préciser que le recours à la transaction existe de manière exceptionnelle en responsabilité civile dans la mesure où le législateur, en matière d'accidents de la circulation, a prévu une procédure prenant la forme d'une transaction avant d'imaginer une quelconque action en justice.

¹¹⁴⁷ Voir *supra* n° 84 et s.

¹¹⁴⁸ (B.) STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. RODSTEIN, 1947, p. 64

¹¹⁴⁹ (F.) EWALD, *L'État providence*, éd. Grasset & Fasquelle, 1986, p. 16.

des dommages corporels. Ainsi, « *ce n'est qu'à la fin du XIXe siècle que le terme accident perd son sens abstrait de « ce qui arrive par hasard » pour s'associer à l'idée de dommage à réparer ; c'est-à-dire pour ne plus seulement désigner un type d'évènement, mais une modalité du rapport à autrui* »¹¹⁵⁰. C'est-à-dire que la réalisation de l'évènement sous-tend l'idée d'une responsabilité et donc de l'intervention d'une personne tierce à la victime – et cela va se révéler particulièrement vrai en matière d'accident du travail. Ces nouveaux rapports vont être notamment à l'origine des phénomènes de socialisation des risques. La mécanisation du travail entraîne une aggravation des dommages causés aux ouvriers. Pourtant, malgré les dangers inhérents à l'industrie, l'activité économique doit continuer. Face à cette constatation, il faut alors penser des mécanismes juridiques qui vont permettre de reconnaître, quand l'accident¹¹⁵¹ survient, que quelqu'un pourra assurer pécuniairement la charge de la réparation. « *Agir c'est courir des risques, la vie n'est faite que de cela ; il s'agit de savoir comment les répartir entre ceux qui les subissent. Ce n'est pas une question de faute, c'est une question d'équité sociale* »¹¹⁵². Cette question de savoir qui subit les risques et qui les supporte va donner lieu à de profondes mutations dans le monde ouvrier et dans le milieu du travail en général. Des problématiques liées aux accidents du travail vont naître les nécessités de socialiser la réparation.

450. Les mécanismes de socialisation : le cas de l'accident du travail. Jusqu'au XIXe siècle « *[l]a conception traditionnelle et classique de la responsabilité en matière d'accidents de travail trouve sa base dans l'article 1382 et dans l'idée de quasi-délit. La responsabilité du patron dérive d'une faute délictuelle ; donc l'ouvrier doit en faire la preuve* »¹¹⁵³. On comprend dès lors les limites d'une telle logique dans la mesure où, dans la plupart des cas, l'ouvrier victime ne va pas être en mesure de faire la démonstration d'une faute, « *[l]a cause étant bien*

¹¹⁵⁰ (F.) EWALD, *ibid.*, *loc. cit.*

¹¹⁵¹ Pour une définition de l'accident v. not. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, n° 68 : « *D'abord, l'accident se caractérise par sa régularité. [...] Celle-ci [permet de] le soustrai[re] à une analyse subjective liée aux comportements des individus et qui lui permet d'obéir aux lois de la statistique, d'être prévisible assurable et calculable. Ensuite, l'accident correspond « au produit de la vie collective », à « l'expression de l'être-ensemble ». Il résulte de la multitude imbriquée des rapports entre les hommes d'une même société, du concours normal et régulier des activités des uns et des autres. S'intégrant à la vie collective l'accident apparaît omniprésent, inéluctable. Il acquiert une généralité, il devient une norme, une des caractéristiques de la vie moderne. Il apparaît comme un « phénomène social », un « mal social », puisque les activités qui l'engendrent sont également considérées comme nécessaires pour le bien de tous et indispensables au développement de la société* ».

¹¹⁵² (R.) SALEILLES, *Les Accidents de travail et la responsabilité civile, Essai d'une théorie objective de responsabilité délictuelle*, éd. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897, n° 55.

¹¹⁵³ (R.) SALEILLES, *ibid.*, n° 6.

souvent inconnue, ce qui empêch[e] toute indemnisation »¹¹⁵⁴. Il faut donc repenser l'indemnisation des accidents du travail afin de pouvoir garantir aux ouvriers une réparation de leurs préjudices, et notamment de leurs préjudices corporels. Du fait des limites inhérentes à la responsabilité civile classique et alors qu'elle avait jusqu'alors « *pratiquement le monopole [...] de la réparation des dommages [...] cette position prééminente [de la responsabilité civile] s'est vu abaissée à l'époque contemporaine par l'apparition et le développement rapide des techniques de socialisation des risques [...]* »¹¹⁵⁵. La faute, ancien pilier fondateur du droit de la responsabilité, « *dont on voulait faire le rempart des responsabilités humaines, a été submergée par le flot montant des accidents industriels et mécaniques du monde contemporain* »¹¹⁵⁶.

451. Le tournant de l'année 1898. C'est à partir du 9 avril 1898 que la socialisation de l'indemnisation va devenir un enjeu majeur. En effet, à compter de cette date et avec l'adoption de la loi sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail¹¹⁵⁷, le droit de l'indemnisation va reconnaître pour la première fois la notion de risques professionnels ; « *il s'agissait de passer d'une approche individuelle liée à la cause à une approche collective statistique et probabilitaire, porteuse de solidarité* »¹¹⁵⁸. Apparaît l'idée que s'il est indéniable que la réparation doit être assurée, elle ne doit pas conduire à porter une atteinte disproportionnée aux intérêts économiques des entreprises, qui pourraient être amenées, si elles devaient assumer seules le financement de la réparation, à fermer. Dès lors, va être fait le choix d'une solution de compromis dans laquelle la réparation intégrale des préjudices – prévue par l'ancien article 1382 du Code civil – est abandonnée au profit d'une réparation forfaitaire. L'on voulait alors apaiser les craintes des patrons de l'époque lesquels craignaient que le coût de la réparation des préjudices entraîne l'arrêt des activités industrielles. On a donc privilégié l'abandon de la réparation complète des préjudices en proposant, en échange, que pèse sur l'employeur une présomption d'imputabilité dès lors que l'accident est survenu par le fait ou à l'occasion du travail. Notons toutefois que la solution retenue l'a été aux prix d'innombrables débats parlementaires. Elle est le fruit d'une réflexion menée « *au terme de vingt ans de discussions [...]* »¹¹⁵⁹. L'adoption de la législation relative à l'indemnisation des

¹¹⁵⁴ (M.) LAROQUE, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *Vie sociale*, num. 10, 2015, p. 38.

¹¹⁵⁵ (G.) VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 53, 1965, n° 459.

¹¹⁵⁶ (B.) STARCK, *op. cit.*, p. 70.

¹¹⁵⁷ Loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, *bull. de l'inspection du travail*, n° 2, 1898.

¹¹⁵⁸ (M.) LAROQUE, *op. cit.*, p. 39.

¹¹⁵⁹ (M.) LAROQUE, *ibid.*, *loc. cit.*

accidents du travail montre le principal enjeu de l'indemnisation : celui de l'aspect financier ; qui va par la suite régir systématiquement les questions relatives à l'indemnisation des préjudices par le truchement de la solidarité nationale. À propos de la loi de 1898, si le progrès social est réel – dans la mesure où cette dernière permet l'indemnisation des préjudices dès lors que l'accident s'est réalisé – il ne faut, pour autant pas oublier qu'elle est aussi un moyen de déresponsabiliser les employeurs puisqu'il leur est assuré que la réparation des préjudices sera une réparation partielle.

452. Des intérêts contraires qui s'opposent. C'est la loi de 1898 qui marque la naissance de la socialisation du risque. Son adoption a été tout d'abord voulue par les principales victimes de dommages corporels. Il n'est en rien surprenant que les voix qui s'élèvent à l'époque en matière d'indemnisation le soient depuis les milieux ouvriers. Au XIXe siècle, le lieu de prédilection de l'accident est celui du travail et s'il n'existe pas, au sens où nous les connaissons aujourd'hui, d'associations de victimes promptes à porter la parole des victimes, il revient aux syndicats de s'assurer d'une meilleure protection de la santé des travailleurs. C'est d'autant plus vrai que « *[d]ans le cadre libéral du XIXe siècle, une couverture sociale obligatoire se heurte à l'idéologie sociale dominante pour laquelle il n'y a pas de de droit sociaux, le social relevant d'actes volontaires charitables ou de l'épargne et de la prévoyance* »¹¹⁶⁰ ; l'idée qui prédomine n'est donc pas celle d'une intervention étatique. Pourtant, l'importance de l'action syndicale va permettre ces avancées législatives, « *[...] beaucoup plus que le sentiment ou la science, c'est la pesée politique de la classe ouvrière qui a déterminé la reconnaissance et l'affermissement de ses pouvoirs légaux* »¹¹⁶¹. Si la socialisation de l'indemnisation apparaît dans la phase de « *déclin de la responsabilité* »¹¹⁶², elle s'inscrit également dans un contexte de revendications nouvelles des ouvriers, liées à la

¹¹⁶⁰ (M.) LAROQUE, *ibid.*, p. 33.

¹¹⁶¹ (G.) SCELLE, « Le problème ouvrier », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, num. 21, 2005, p. 168.

¹¹⁶² (G.) VINEY, *op. cit.*, n° 4.

place accordée, par le droit, à leur santé¹¹⁶³. A noter que lors de l'adoption du texte, seule la mort de l'ouvrier, survenue à l'occasion du travail, ouvre droit à la réparation par l'entreprise. *A contrario*, « [l]e désir de ménager l'entreprise a fait exclure les petits accidents, qui sont multiples, toutes les fois qu'ils n'entraînent pas une cessation de travail de plus de quatre jours [...] »¹¹⁶⁴. Les accidents les moins graves – mais plus fréquents – sont donc exclus de la réparation.

453. La loi du 9 avril 1898 et la mise en place du Fonds de Garantie des Accidents du Travail (F.G.A.T.). L'apport de la loi de 1898 n'est pas uniquement celui de la prise en charge de l'indemnisation de l'accident du travail par l'employeur. En effet l'article 24 de ladite loi prévoit qu' « À défaut, soit par les chefs d'entreprises débiteurs, soit par les sociétés d'assurances à primes fixes ou mutuelles, ou les syndicats de garantie liant solidairement tous leurs adhérents de s'acquitter, au moment de leur exigibilité, des indemnités mises à leur charge à la suite des accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente de travail, le paiement [de l'indemnisation] sera assuré aux intéressés par les soins de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au moyen d'un fonds spécial de garantie, constitué comme il va être dit et dont la gestion sera confiée à la dite caisse »¹¹⁶⁵. Dans son étude détaillée des fonds d'indemnisation, monsieur KNETSCH s'intéresse aux spécificités de cet ancien F. G. A. T.¹¹⁶⁶. Après avoir relevé les hésitations de la doctrine au sujet du F.G.A.T., tantôt assimilé au

¹¹⁶³ V. à titre d'exemple, (L.-R.) VILLERMÉ, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Tome I, éd. J. RENOUEAU, 1840. On y relève, entre autres, que les ouvriers des manufactures cotonnières de Mulhouse « [...] se composent principalement de pauvres familles chargées d'enfants en bas âge, et venues de tous côtés [...]. Il faut les voir arriver chaque matin en ville et en partir chaque soir. Il y a, parmi eux, une multitude de femmes pâles, maigres, marchant pieds nus au milieu de la boue [...], et un nombre encore plus considérable de jeunes enfants non moins sales, non moins hâves, couverts de haillons tout gras de l'huile des métiers, tombée sur eux pendant qu'ils travaillent », (p. 26). VILLERMÉ relève que « cette misère dans laquelle vivent les derniers ouvriers de l'industrie du coton, dans le département du Haut-Rhin, est si profonde qu'elle produit ce triste résultat, que tandis que dans les familles de fabricans, négocians, drapiers, directeurs d'usines, la moitié des enfans atteint la 29^e année, cette même moitié cesse d'exister avant l'âge de 2 ans accomplis dans les familles de tisserands et d'ouvriers des filatures de coton » (p. 28). À propos de la fabrique de Sainte-Marie-aux-Mines on relèvera ce passage : « Si mes renseignements sont exacts, les ouvriers de la fabrique de Sainte-Marie-aux-Mines seraient, en général, mécontents de leur sort. Néanmoins, les tisserands, qui en forment la presque totalité, sont trop faibles et ont trop peu d'énergie pour que ce mécontentement soit jamais bien à craindre » (p. 72). On voit là que le sort des travailleurs n'est pas une préoccupation tant que ceux-ci ne parviennent pas à s'unir pour en faire une revendication.

¹¹⁶⁴ (G.) SCELLE, *op. cit.*, p. 179.

¹¹⁶⁵ Art. 24 de la loi sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. De plus, l'article 25 prévoyait une participation économique des industriels au financement du fonds, qui était répartie comme suit : « Pour la constitution du fonds spécial de garantie, il sera ajouté au principal de la contribution des patentes des industriels visés par l'article premier, quatre centimes additionnels [...]. Il sera perçu pour les mines une taxe de cinq centimes [...] par hectare concédé. Ces taxes pourront, suivant les besoins, être majorées ou réduites par la loi de finances ».

¹¹⁶⁶ (J.) KNETSCH, *op. cit.*, n^os 248 et s.

mécanisme du cautionnement¹¹⁶⁷, tantôt rapproché de celui l'assurance¹¹⁶⁸, l'auteur souligne que « *cette singularité tient peut-être moins aux règles techniques relatives au fonctionnement du fonds qu'à sa nature et à sa place dans le paysage juridique français de l'époque* »¹¹⁶⁹. En effet, « *[p]our la première fois dans l'histoire du droit privé français, les pouvoirs publics ont imposé et organisé la mutualisation d'un risque, fût-il encore limité à l'insolvabilité des entreprises assujetties à la législation sur la réparation des accidents du travail et de leurs assureurs* »¹¹⁷⁰. Ainsi, « *[à] compter de 1898, il appartenait à l'État de garantir l'indemnisation effective des accidents du travail au moyen d'un fonds alimenté par des contributions obligatoires* »¹¹⁷¹. Dans la mesure où le F.G.A.T. est le premier fonds d'indemnisation mis en place en droit français, il nous semblait impossible de traiter des fonds d'indemnisation contemporains sans traiter de celui-ci. Pour des raisons historiques évidentes d'abord, mais aussi parce le F.G.A.T. « *[...] a tenu lieu de modèle pour les fonds d'indemnisation créés ultérieurement [de telle sorte qu'il] peut être ainsi vu comme le prototype de cette institution* »¹¹⁷². En effet, il nous est apparu que c'est, selon nous, de cette loi que les fonds d'indemnisation tirent leurs deux principales raisons d'être : la nécessité de l'économie de l'indemnisation et la force du compromis. Ce qui va justifier de manière quasi systématique la création d'un fonds d'indemnisation c'est d'abord le nombre de victimes et l'importance des préjudices subis – qui représentent des enjeux financiers – ainsi qu'une volonté de composer avec les règles classiques de la responsabilité. En conclusion, les méthodes de socialisation de l'indemnisation démontrent alors les limites relatives à la responsabilité civile individuelle classique. Ils sont aussi des solutions de « l'après-coup » dans la mesure où ils interviennent, en matière de dommage corporel, seulement après que les insuffisances du droit commun se sont manifestées. Insuffisances révélées en partie du fait de l'augmentation croissante des dangers – et spécialement des dangers de mort dans les sociétés modernes. Il faut dire que « *[...] l'évènement de la catastrophe oblige les juristes à inventer de nouvelles règles susceptibles d'apporter des éléments de solution aux problèmes posés dans l'urgence et la démesure, quitte à revenir sur l'applicabilité des règles classiques dans un deuxième*

¹¹⁶⁷ (J.) KNETSCH, *ibid.*, n° 259. Il évoque ici notamment les travaux d'André ROUAST et Maurice GIVORD.

¹¹⁶⁸ (J.) KNETSCH, *ibid.*, n° 260. En ce qui concerne la vision assurantielle, l'auteur évoque les travaux de la doctrine minoritaire de l'époque, en partie ceux de Paul ARGENCE.

¹¹⁶⁹ (J.) KNETSCH, *ibid.*, n° 263.

¹¹⁷⁰ (J.) KNETSCH, *ibid.*, n° 264.

¹¹⁷¹ (J.) KNETSCH, *ibid.*, *loc. cit.*. D'ailleurs, l'auteur fait remarquer que « *[l']intégration de la législation des accidents du travail dans la Sécurité sociale interviendra définitivement avec la loi du 30 octobre 1946* » (*loc. cit.*).

¹¹⁷² (J.) KNETSCH, *ibid.*, n° 246.

temps »¹¹⁷³. Alors que le droit de la responsabilité individuelle classique était voué à saisir la réparation des dommages, il a fallu pourtant réinventer des moyens d'indemnisation efficaces pour répondre à l'inflation des demandes indemnitaires. Ceci a donc comme corolaire que les réponses politiques à visée palliative, deviennent, de plus en plus, des réponses juridiques pérennes.

454. Transition. Si la question économique est prépondérante en matière de socialisation, dans la mesure où il faut pouvoir être garanti d'une solvabilité monétaire, elle est aussi nécessairement due à des choix politiques de la part des pouvoirs publics.

B) La socialisation des accidents corporels : des solutions politiques

455. L'évolution des fonds d'indemnisation et de garantie. Précisons avant toute autre chose qu'il convient de s'intéresser ici uniquement aux fonds d'indemnisation qui traitent de l'indemnisation du dommage corporel. En droit, ces fonds ne vont avoir de cesse de se multiplier. On considère que « [*l]*e dommage corporel serait, en effet, trop grave pour que la victime puisse demeurer sans réparation ; il conviendrait donc que l'ensemble de la population participe à l'effort réalisé au profit de celles qui seraient atteintes dans leurs corps dans leur chair »¹¹⁷⁴. Nonobstant cette remarque introductive, il faut constater que « l'essor des fonds d'indemnisation depuis la fin du XXe siècle se manifeste par la multiplication de dispositifs spécifiques dont la terminologie varie tout autant que le mode d'intervention »¹¹⁷⁵. Autrement dit, il est difficile de trouver de la cohérence dans les logiques de mise en place de fonds d'indemnisation. C'est cette absence d'homogénéité qui nous intéresse. Remarquons pour commencer qu'avant 1951, le F.G.A.T., lorsqu'il a été institué, ne disposait pas d'une personnalité morale autonome. En réalité, il s'agissait plutôt « d'un simple compte dont l'article 24 [de la loi du 9 avril 1898] confiait l'administration à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse »¹¹⁷⁶. C'est pourquoi notre propos va s'intéresser aux fonds d'indemnisation mis en place à partir de 1951 puisque c'est la loi du 31 décembre 1951 qui va créer le premier fonds d'indemnisation indépendant : le fonds de garantie automobile. L'article 15 de ladite loi prévoit que ce dernier est « chargé, dans le cas où le responsable des dommages demeure inconnu ou

¹¹⁷³ (A.) D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation par les fonds de garantie », RISEO, 2011-3, n° 8.

¹¹⁷⁴ (J.) MOULY, « Les concours de régimes spéciaux », Resp. civ. et assur., 2012, doss. 11, n° 19.

¹¹⁷⁵ (J.) KNETSCH, *op. cit.*, n° 19.

¹¹⁷⁶ (J.) KNETSCH, *ibid.*, n° 266.

se révèle totalement ou partiellement insolvable ainsi qu'éventuellement son assureur, de payer les indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels ou à leurs ayants droit, lorsque ces accidents, ouvrant droit à réparation ont été causés par des véhicules automobiles circulant sur le sol, y compris les cycles à moteur, mais à l'exclusion des chemins de fer et des tramways »¹¹⁷⁷. À partir de cette date, les victimes d'accidents de la circulation sont donc assurées, par la solidarité nationale, de la réparation des préjudices subis en cas d'impossibilité d'identification d'un responsable ou dans l'hypothèse de son insolvabilité. La mise en place du Fonds suit la même logique que la première loi de socialisation relative aux accidents du travail : les dommages causés par les accidents de circulation sont de plus en plus en graves, du fait des évolutions techniques en la matière et il n'existait alors aucun système d'assurance obligatoire. Quand bien même le conducteur responsable aurait choisi de souscrire une assurance, les exclusions de garantie pouvaient empêcher la solvabilité du débiteur et laisser la victime sans indemnisation. La responsabilité civile individuelle avait donc vocation à s'appliquer alors même que souvent l'auteur de l'accident était inconnu. Ainsi, « [*face à ces risques qui mettaient en péril l'indemnisation de la victime de l'accident, le législateur a créé, sans que cela ait donné lieu à des discussions parlementaires intenses, un fonds de garantie chargé de prendre le relai à chaque fois que la victime ne p[ouvait] obtenir indemnisation du responsable ou, le cas échéant, de l'assureur responsabilité* »¹¹⁷⁸. Le législateur a donc fait le choix d'une nouvelle politique indemnitaire permettant d'assurer, quelles que soient les circonstances de réalisation du dommage et quelle que soit l'importance des préjudices causés, la réparation du dommage corporel. Et c'est à la collectivité que revient cette charge.

456. La diversité des fonds d'indemnisation. Aujourd'hui, le fonds de garantie des accidents automobiles n'existe plus sous son ancienne appellation. En revanche, en matière de dommage corporel on relève actuellement l'existence de quatre fonds d'indemnisation : « *chronologiquement, par ordre d'apparition, il s'agit du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), du fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions (FGTI), du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) et de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales (ONIAM)* »¹¹⁷⁹. S'ils se sont développés, les raisons justifiant les causes de leur

¹¹⁷⁷ Art. 15 de la loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l'année 1952.

¹¹⁷⁸ (J.) KNETSCH, *op. cit.*, n° 24.

¹¹⁷⁹ (M.) DEVELAY, « Les principes d'indemnisation des dommages par les fonds, rapport français », in *La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance (GRECA)*, éd. Bruylant, 2015, n° 3.

apparition ne sont en revanche pas toutes identiques et l'on peut même considérer que « [...] malgré leur nature, leurs attributs et leurs fonctions communes, les fonds d'indemnisation ne forment pas un droit cohérent et uniforme »¹¹⁸⁰. Pour autant, si nous nous efforçons de chercher des points de concordance, on se rend compte, qu'outre la collectivisation de l'indemnisation, les fonds d'indemnisation du dommage corporel reposent en réalité sur le scandale. A l'instar de certains auteurs, nous considérons que c'est « [...] le plus souvent, l'émotion collective qui permet l'institution d'un fonds, technique de mise en œuvre de la solidarité »¹¹⁸¹. Cette émotion collective va se justifier, selon nous, par l'intervention de deux facteurs : les réactions de la société civile dans son ensemble – le rôle des médias va être alors prépondérant – ainsi que le poids accordé à la parole des victimes. Depuis le début de nos développements sur les fonds, nous insistons sur le fait que ceux-ci sont l'œuvre de la volonté politique. Ils sont la réponse au drame. Or, encore faut-il préciser que nous ne sommes pas tous égaux devant les catastrophes et, ce faisant, ces dernières n'auront pas toutes le même traitement, notamment juridique¹¹⁸². La création d'un fonds est donc la résonance de l'écho causé par la catastrophe. Le fonds d'indemnisation est donc l'œuvre du politique mais au sens étymologique de *politicus* – la ville. En effet, la seule survenue de l'évènement extraordinaire ne suffit pas pour une seule et bonne raison : l'extraordinaire est éminemment subjectif. Si les motifs à l'origine de l'apparition des fonds d'indemnisation sont disparates et hétérogènes c'est justement parce que la réaction devant la catastrophe n'est pas identique. Dès lors, plus que le caractère exceptionnel de l'évènement, c'est la façon dont le *politicus* – la ville ; la société civile – va se l'approprier qui va, justifier, ou non l'adoption, par le législateur, d'un fonds d'indemnisation.

457. Conséquences directes de la disparité des fonds. Il y a donc un lien très ténu entre la charge émotionnelle attachée à un évènement et les fonds d'indemnisation. S'il est vrai que quelque part cela permet de reconnaître la spécificité de certaines victimes – telles que les victimes d'attentats, les victimes de l'amiante – il faut surtout reconnaître que cela témoigne de profondes inégalités entre celles que l'on considère comme « méritant » d'être des victimes spéciales et celles qu'il faut considérer comme des victimes « classiques » - si tant est qu'il y en est – du point de vue des techniques de réparation. Monsieur KESSLER considère, à ce propos,

¹¹⁸⁰ (A.) FRANK, « Quelle place pour la solidarité nationale », RDSS, 2015, p. 68.

¹¹⁸¹ (A.) FRANK, *ibid.*, p. 68.

¹¹⁸² V. (G.) CLAVANDIER, *La mort collective, Pour une sociologie des catastrophes*, éd. CNRS, 2004. Nous rejoignons ici les propos de Gaëlle CLAVANDIER lorsqu'elle fait référence à la construction de la mémoire collective post-catastrophes. Elle précise : « *La mémoire en la matière est sélective. Il n'existe pas d'égalité dans les souvenirs ; ceux-ci sont hiérarchisés. Certaines catastrophes ont un pouvoir évocateur supérieur à d'autres [...]. Deux critères paraissent déterminants pour l'élaboration de la mémoire et à son caractère pérenne : la catastrophe est unique et inédite lorsqu'elle a lieu, elle est de grande ampleur et suscite des émotions* », p. 154.

que « [l]’indemnisation sociale est d’abord la manifestation d’une reconnaissance particulière par l’État d’une situation de détresse résultant d’un préjudice subi lors d’une activité particulière ou une reconnaissance d’une situation considérée comme particulièrement tragique [...] »¹¹⁸³. A titre d’exemple, on peut citer l’instauration, à la suite des attentats perpétrés en France dans les années quatre-vingt, d’un fonds de garantie en 1986, destiné à la réparation des préjudices subis par victimes d’actes terroristes¹¹⁸⁴ ou bien encore le fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante (F.I.V.A.) apparu en fin d’année 2000, à la suite des révélations relatives aux dangers de l’exposition aux poussières d’amiante¹¹⁸⁵. Mais le fonds d’indemnisation qui traduit spécifiquement, selon nous, la question de la réception de la catastrophe par la société civile est celui de l’ancien Fonds d’Indemnisation des Transfusés et Hémophiles (F.I.T.H.). Sans revenir sur les causes à l’origine du scandale du sang contaminé¹¹⁸⁶, nous souhaitons en revanche nous arrêter un instant sur la lettre de l’article 47 de la loi du 31 décembre 1991¹¹⁸⁷. Lorsqu’éclate l’affaire, les victimes des contaminations sanguines ont été contaminées par le virus de l’immunodéficience humaine mais également par celui de l’hépatite C. Pourtant, la solidarité nationale ne va concerner que la première catégorie de victimes touchées ; le texte précité ne prévoyant une procédure spécifique d’indemnisation pour les « victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l’immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang [...] ». Ainsi, à l’instar de certains auteurs, nous ne pouvons que nous étonner d’une telle différence de traitement, alors même que le dommage initial résulte, dans les deux cas d’une transfusion sanguine¹¹⁸⁸. Nous rejoignons les propos de madame BOST-LAGIER qui relève que malgré le nombre plus important de victimes contaminées par le V.I.H., « les conséquences de ces deux contaminations n’ont pas suscité la même émotion auprès du public. Si la contamination par le virus de l’hépatite C peut avoir des conséquences graves, elle ne présentait pas le caractère inéluctable de la contamination par le VIH »¹¹⁸⁹. Ici, le

¹¹⁸³ (F.) KESSLER, « Complément ou substitution à la Sécurité sociale ? Essai sur l’indemnisation sociale comme technique de protection sociale », Dr. soc., 2006, p. 191.

¹¹⁸⁴ Art. 9 de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme : « [...] II.- La réparation intégrale des dommages corporels résultant des actes visés au I du présent article est assurée par l’intermédiaire d’un fonds de garantie ».

¹¹⁸⁵ Art. 53 de loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la Sécurité sociale pour 2001 : « [...] II.- Il est créé, sous le nom de « Fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante », un établissement public national à caractère administratif, doté de la personnalité juridique et de l’autonomie financière [...] ».

¹¹⁸⁶ Voir *supra* n° 100 et s.

¹¹⁸⁷ Art. 47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d’ordre social : « [...] III. La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d’indemnisation, doté de la personnalité civile [...] ».

¹¹⁸⁸ (V.) BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », LPA, num. 187, 20 sept. 2005, p. 16.

¹¹⁸⁹ (V.) BOST-LAGIER, *ibid.*, p. 16.

scandale est identique pourtant c'est bien l'émotion populaire, à l'égard d'une catégorie particulière de victimes, qui va aboutir à la naissance du fonds d'indemnisation¹¹⁹⁰. Au final, on comprend que les raisons d'être des fonds d'indemnisation ne sont pas uniquement guidées par une volonté de facilitation de l'indemnisation mais également par des volontés de paix sociale.

458. La solidarité non exclusive de responsabilité. Reprécisons toutefois que, malgré les imperfections de la solidarité nationale, notre propos n'est absolument pas d'en appeler à une suppression des fonds d'indemnisation. Nous pensons, au contraire, qu'ils sont indispensables lorsque les victimes ne sont pas en mesure de mobiliser un régime de responsabilité civile. En revanche, nous nous interrogeons sur ce qu'engendre, pour les victimes, un tel accroissement des fonds d'indemnisation, notamment au regard de la réparation des préjudices et plus encore des préjudices liés à la peur de mourir. Alors même qu'ils sont en train de devenir des solutions juridiques pérennes, plus que des solutions de substitution, on s'inquiète de ce que, dans le même temps, les mécanismes de solidarité nationale conduisent à porter atteinte aux droits des victimes. Nous citerons, pour illustrer notre propos, le cas de l'indemnisation des victimes traitées par hormones de croissances extractives en France¹¹⁹¹. En effet, en 1993, alors qu'ont lieu les premières mises en examen liées à l'affaire, les pouvoirs

¹¹⁹⁰ Il faut attendre le 1^{er} juin 2010 pour que les préjudices des victimes contaminées par le virus de l'hépatite C soient indemnisés par l'O.N.I.A.M. au titre de la solidarité nationale. V. l'art. 67 de loi qui prévoit que « *A la date d'entrée en vigueur du présent article, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales se substitue à l'Établissement français du sang dans les contentieux en cours, au titre des préjudices mentionnées à l'article L. 1221-14 du Code de la santé publique [...]* ».

¹¹⁹¹ Pour un rappel des faits : v. notamment (J.) BARBOT et (N.) DODIER, « Se confronter à l'action judiciaire, Des victimes au carrefour des différentes branches du droit », *L'Homme*, 2017, pp. 99 à 130. Ce qu'on a appelé par la suite « l'affaire de l'hormone de croissance » concernait des enfants atteints de nanisme et ayant été traités par des injections d'hormones contaminées par des prions infectieux. Ils ont par la suite développé la maladie de Creutzfeld-Jakob (M.J.C.), caractérisée selon les termes de l'I.N.S.E.R.M. « *par une évolution rapide et fatale, ainsi que par l'absence de traitement* » (<https://www.inserm.fr/information-en-sante/dossiers-informations/maladies-prions-maladie-creutzfeldt-jakob>). En effet, la somatotropine – autre nom de l'hormone de croissance – est une protéine fabriquée par le cerveau et destinée à la croissance du corps humain. Or, chez certains enfants, cette protéine n'est pas produite en quantité suffisante, ce qui entraîne chez eux des retards de développement. Si, aujourd'hui, l'hormone de croissance est synthétisée en laboratoire, jusqu'au milieu des années 80 la somatotropine destinée au traitement était prélevée à partir d'hypophyses de cadavres humains. Les chercheurs ont rapidement établi un lien de causalité entre le traitement et le développement de la maladie. En France, les premiers cas apparaissent en 1988 et l'« *on compte aujourd'hui 120 décès parmi le millier d'enfants traités au début des années 1980* » (p. 102). Mais, en 2017, certains auteurs soulevaient que « *la durée d'incubation de la MJC pouvant être très longue, après plusieurs années sans apparition de nouveaux cas, le décès le plus récent a été enregistré en 2015, soit plus de 30 ans après l'administration des traitements contaminés* » (p. 102). Juridiquement, les premiers procès ont eu lieu en 1991 et dès 1992 l'Inspection Générale des Affaires Sociales (I.G.A.S.) rend public un rapport dans lequel elle met en avant de nombreux dysfonctionnements des instances responsables des procédés d'extraction : l'association France Hypophyse et l'Institut Pasteur. L'année 1993 est marquée par les premières mises en examen : le président de l'association France Hypophyse, le professeur Jean-Claude JOB ainsi que le docteur Fernand DRAY, responsable de la production de l'hormone extractive à l'Institut Pasteur. La première instance du procès se tiendra en 2008, « *soit 17 ans après l'ouverture de l'instruction* » (p. 104).

publics décident de la création d'un fonds d'indemnisation permettant aux victimes de demander réparation, sans avoir à prouver la faute¹¹⁹². Pour autant, la voie judiciaire n'est pas fermée et certaines victimes vont faire le choix du procès civil ; en effet, « [p]rélevé chez les nantis, l'argent de l'indemnisation poss[ède] une [...] vertu aux yeux [des] victimes : il ajout[e] à la justice rétributive une dimension de justice distributive, dans le sens d'une réduction des inégalités entre les privilégiés et les autres »¹¹⁹³. À travers la recherche des responsables, c'était la solvabilité de l'association France Hypophyse et de l'Institut Pasteur qui était recherchée. Pourtant, depuis la loi modificatrice du 30 décembre 2002¹¹⁹⁴, l'article L. 1142-22 du Code de la santé publique prévoit que « [l]es obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'administration du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 sont transférées à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales »¹¹⁹⁵. Quelques mois après sa création, l'O.N.I.A.M. voit ses missions étendues. La spécificité réside alors dans le fait qu'ici, la solidarité nationale n'intervient pas à défaut de responsabilité ; au contraire, elle vient la suppléer. La solution politique retenue conduit à ce qu'il revienne à la solidarité nationale d'avoir la charge de l'ensemble des obligations de l'association. La solidarité nationale est alors utilisée dans le but de protéger des intérêts économiques. Nous rejoignons les propos de l'époque de messieurs JONQUET et VIALLA qui soulignaient que « [s]ous couvert de légiférer au profit des victimes, ne serait-on pas en train d'assister au sauvetage financier des coresponsables ? »¹¹⁹⁶. En effet, « [t]el qu'il a été conçu, ce texte est difficilement compréhensible puisqu'il existe d'autres responsables que l'association visée (et aujourd'hui dissoute) » et donc, des codébiteurs solvables – notamment l'Institut Pasteur¹¹⁹⁷. Si le cas de l'association France-Hypophyse peut faire figure de cas d'école, il est quand même possible de s'interroger sur cet usage corrompu de la solidarité nationale par le législateur. Dans la mesure où les fonds d'indemnisation ont vocation à s'accroître, il est à craindre que leur aspect politique entraîne, dans le même temps, une déresponsabilisation des acteurs ; elle-même de nature à porter atteinte aux droits des victimes.

¹¹⁹² On notera d'ailleurs que, là encore, « [l]'association Grandir, [fondée par des parents d'enfants victimes] a été particulièrement active dans la création [...] du dispositif d'indemnisation extra-judiciaire », (J.) BARBOT, (N.) DODIER, *ibid.*, p. 108.

¹¹⁹³ (J.) BARBOT et (N.) DODIER, *ibid.*, p. 118.

¹¹⁹⁴ Art. 1^{er}, XII., de loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale.

¹¹⁹⁵ Article L. 1141-22 du Code de la santé publique.

¹¹⁹⁶ (N.) JONQUET, (F.) VIALLA, « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », D. 2002, p. 3211.

¹¹⁹⁷ (A.) FAVRE ROCHEX, (G.) COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, éd. LGDJ, 2003, n° 5-17, p. 126.

459. Conclusion. La multiplicité des fonds et l'usage qui en est fait par le législateur témoignent donc que ceux-ci sont désormais indissociables du paysage indemnitaire. Limiter le dommage corporel à la réparation par le truchement de la responsabilité civile individuelle serait de nature à priver les victimes d'une indemnisation effective de leurs préjudices lorsque celle-ci ne peut être mobilisée. C'est la raison pour laquelle les fonds d'indemnisation doivent être maintenus. « *L'heure est à la solidarité et aux fonds d'indemnisation* »¹¹⁹⁸ mais cela n'est pas sans conséquence sur les demandes en réparation des victimes. Pour assurer une indemnisation rapide des victimes, les fonds sont autorisés, par le législateur, à recourir à la transaction afin de permettre aux victimes d'éviter le recours au juge. Si « *[l]e droit français se caractérise par un nombre relativement important de fonds d'indemnisation qui ont acquis au cours des dernières années le rang d'une institution autonome au sein des techniques de l'indemnisation des dommages* »¹¹⁹⁹, il faut alors veiller à ce que les moyens transactionnels qu'ils utilisent pour assurer l'indemnisation des victimes soient de nature à garantir la préservation de leurs intérêts en matière d'indemnisation.

§2. Les moyens de la socialisation : l'usage de la transaction

460. Plan. Si nous avons déjà pu voir que le droit commun rencontre des difficultés à se saisir de l'indemnisation des préjudices, notamment quand ceux-ci sont relatifs à la peur de mourir, on peut donc déduire, par analogie qu'en matière de reconnaissance de tels préjudices par les fonds, les obstacles vont être amplifiés. Présentée, en apparence, comme une solution vertueuse (A), la transaction proposée par les fonds n'est pas exempte de défauts de nature à porter atteinte aux droits des victimes en matière de réparation (B).

A) Les avantages apparents de la transaction

461. Rechercher des points communs. Lorsque l'on aborde la question des fonds d'indemnisation, on se rend rapidement compte que « *chacun de ces organismes dispose de*

¹¹⁹⁸ (Ph.) BRUN, « Aspects juridiques », in « Actes du colloque L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 7.

¹¹⁹⁹ (J.) KNETSCH, « Panorama général et typologie des fonds d'indemnisation, rapport français » in *La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance (GRECA)*, éd. Bruylant, 2015, p. 111, n° 1.

*principes de fonctionnement qui lui sont propres [...] »*¹²⁰⁰. Pour autant la démarche transactionnelle est un de leur point commun. C'est même là que réside, pour les victimes, l'intérêt majeur de la procédure d'indemnisation par les fonds.

462. Transaction : définition. Les offres d'indemnisation proposées par l'ensemble des fonds ont une valeur transactionnelle au sens de l'article 2044 du Code civil. Il s'agit là d'un mode alternatif de règlement des différends permettant d'éviter les affres de la procédure judiciaire devant les tribunaux. Si l'on reprend le texte du Code civil, celui-ci prévoit que « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* »¹²⁰¹. Ainsi, « [...] trois éléments sont nécessaires à l'existence d'une transaction : 1° une situation litigieuse [...] ; 2° l'intention des parties d'y mettre fin [...] ; 3° des concessions réciproques consenties à cette fin »¹²⁰². Aux termes de l'article 2055, « [*l]a transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». L'acceptation de l'offre faite par le fonds « *met fin à la contestation en éteignant l'action en justice relative au droit litigieux. L'effet extinctif se manifestera donc par l'exception de transaction qui s'opposera, le cas échéant, à ce que le procès soit, selon le cas, engagé, continué ou repris* »¹²⁰³. Du fait des avantages qu'elle procure, « [*p]areille convention trouve un terrain de choix en matière de responsabilité* »¹²⁰⁴.

463. Transaction : effets. S'inscrivant dans une logique palliative, les offres proposées par le fonds d'indemnisation rendent impossible le cumul d'actions pour les victimes. La faculté de transiger induit que « [...] lorsque la victime peut, en même temps, saisir un fonds qui assure une réparation intégrale et rechercher dans la responsabilité civile de l'auteur de son dommage ou de son répondant, son action deviendra sans objet, si, avant que la juridiction ne statue, elle accepte l'offre d'indemnisation qui lui aura été faite »¹²⁰⁵. Si pour le législateur l'intérêt est certain, en ce qu'il oblige la victime à se priver d'un recours devant les tribunaux, il fallait en revanche que cette difficulté soit contrebalancée par certains bénéfices. C'est pourquoi, « *la*

¹²⁰⁰ (M.) DEVELAY, *op. cit.*, n° 5.

¹²⁰¹ Art. 2044 du Code civil. À noter que « *cette définition se référant aux concessions réciproques figure désormais au sein même de l'article 2044 du Code civil modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016* », (Ph.) MALINVAUD, (M.) MEKKI, (J.-B.) SEUBE, *Droit des obligations*, 15^e éd., Lexis Nexis, 2019, n° 844.

¹²⁰² (P.) CHAUVEL, *Transaction in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, sept. 2011 (actu déc. 2019), n° 12.

¹²⁰³ (P.) CHAUVEL, *ibid.*, n° 521.

¹²⁰⁴ (Ph.) MALINVAUD, (M.) MEKKI, (J.-B.) SEUBE, *op. cit.*, n° 844.

¹²⁰⁵ (N.) RIAS, « *Articulation de la réparation par les fonds avec les autres techniques d'indemnisation, rapport français* », in *La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance (GRERCA)*, éd. Bruylant, 2015, n° 27.

procédure auprès d'un fonds d'indemnisation aurait le mérite d'être peu formaliste, rapide et sinon gratuite, du moins peu coûteuse pour la victime »¹²⁰⁶.

464. Premier avantage de la transaction : la gratuité de la procédure. La plupart du temps, lorsqu'elles font le choix de la responsabilité civile traditionnelle, les victimes de dommages corporels optent pour des « [...] procédures contentieuses [qui] n'en sont pas moins longues, coûteuses complexes et incertaines »¹²⁰⁷. *A contrario*, l'indemnisation des préjudices par les fonds d'indemnisation offre aux victimes la possibilité de faire l'économie du procès et, dans le même temps, d'éviter l'ensemble des frais de justice y afférents – et notamment les honoraires d'avocat dans la mesure où les victimes n'ont pas l'obligation d'être représentées. La gratuité est donc un élément mis en avant par les organismes pour inciter les victimes à transiger. Ainsi par exemple, le caractère gratuit caractérise la procédure devant l'O.N.I.A.M.¹²⁰⁸ puisque « [l]e ministère d'avocat n'est pas obligatoire, les frais d'expertises sont pris en charge par [l'office] qui peut toutefois en obtenir le remboursement auprès de l'assureur si une responsabilité est établie »¹²⁰⁹.

465. Second avantage : la rapidité de la procédure. Contrairement aux voies judiciaires habituelles, la transaction permet aux victimes une indemnisation rapide de leurs préjudices. En effet, « [...] tous les dispositifs juridictionnels [...] présentent l'inconvénient majeur d'exposer les victimes à des délais de procédure souvent très longs »¹²¹⁰. Au-delà du caractère prophylactique de l'offre d'indemnisation, il faut aussi garder à l'esprit que pour certains dommages, l'espérance de vie des victimes est malheureusement comptée¹²¹¹. C'est

¹²⁰⁶ (J.) KNETSCH, th. *op. cit.*, n° 418.

¹²⁰⁷ (J.) HARDY, « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, Article 53 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001 », JCP E, 2001, p. 605, n° 7.

¹²⁰⁸ Ainsi par exemple, certains auteurs mettent en avant les bénéfices d'une telle procédure. V. par exemple (N.) EYMARD, « Vers une « déjudiciarisation » du droit médical ? », *Laennec*, 2011, 2, tome 59, pp. 31-41. L'auteur écrit : « *Aucun frais de procédure n'est demandé. L'expertise diligentée par la CRCI est financée par l'ONIAM et n'est donc pas à la charge du demandeur. Celui-ci ne s'expose pas à des frais d'avocat, la représentation par un avocat n'étant pas obligatoire dans la procédure CRCI. Ne restent ainsi à la charge des parties que leurs éventuels frais de déplacements, ainsi que les frais d'envois de correspondance et de photocopies de dossiers. La représentation par un avocat est cependant possible et laissée à la libre appréciation du demandeur, comme du professionnel ou de l'établissement mis en cause ; mais son coût n'est pas pris en charge par le dispositif. Les parties peuvent également se faire accompagner dans leurs démarches par toute personne de leur choix (médecin conseil, représentant d'association...), les éventuels frais occasionnés n'étant pas pris en charge* », pp. 40-41.

¹²⁰⁹ (F.) ARHAB-GIRARDIN, « L'effectivité de la procédure de règlement amiable des accidents médicaux », *RDSS*, 2011, p. 1093.

¹²¹⁰ (Ch.) GUETTIER, « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *Resp. civ. et assur.*, 2002, chron. 19.

¹²¹¹ V. le rapport d'activité du F.I.V.A., *Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante en 2018*, p. 16. On y relève que « *Ainsi, plus de 80% des victimes atteintes d'une mésothéliome sont vivantes à l'entrée du dispositif contre à peine plus de 60% des victimes atteintes d'un cancer bronco-pulmonaire* ». Disponible sur http://www.fiva.fr/documents/Rapport_FIVA_2018.pdf

une des raisons pour laquelle « [...] *les pouvoirs publics se sont orientés vers la création d'un nouveau fonds d'indemnisation spécifique au bénéfice des victimes de l'amiante pour leur assurer la réparation intégrale de l'ensemble des préjudices subis dans des délais rapides* »¹²¹². Bénéficiaire d'une indemnisation rapide est un moyen d'offrir une certaine protection aux victimes qui ne sont donc pas confrontées aux aléas du procès et à la pression psychologique qu'ils engendrent. « [...] *[L]es régimes d'indemnisation de la garantie sociale sont tout entiers tournés vers la prise en charge des victimes et se voient [donc] pour mission de leur assurer une indemnisation rapide et efficace* »¹²¹³. C'est d'autant plus vrai que le caractère rapide induit nécessairement des conditions de preuves bien plus souples qu'en matière de responsabilité civile. Ainsi, « *[e]n matière de sang contaminé, les victimes n'ont qu'à justifier de l'atteinte par le virus du sida et de l'acte médical de transfusion ou d'injection de produits sanguins [...]* »¹²¹⁴. Il en va de même à propos des victimes de l'amiante qui « [...] *doivent seulement justifier de l'atteinte à leur état de santé et de l'exposition à l'amiante* »¹²¹⁵.

466. Des chiffres *a priori* satisfaisants. Force est donc de constater que les offres transactionnelles connaissent un succès certain. Ainsi notamment, les rapports d'activité respectifs du Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires (F.G.A.O.) et du Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (F.G.T.I.) font état d'une augmentation des demandes en indemnisation. Le premier note qu' « *[e]n 2018, le FGAO a reçu plus de 37 000 demandes d'indemnisation dont près d'un tiers concernent des victimes blessées, parfois gravement.* » tandis que le F.G.T.I. a indemnisé 6 030 victimes d'attentats¹²¹⁶ et 16 047 victimes d'infractions de droit commun¹²¹⁷. L'intérêt grandissant pour la transaction semble aussi apparaître en matière d'indemnisation des préjudices subis du fait d'une exposition à l'amiante ou d'un accident médical. Aussi, dans son rapport d'activité de l'année 2018, le F.I.V.A. constate que « *[d]epuis sa création, le FIVA est la voie privilégiée retenue par les victimes pour obtenir la réparation de leurs préjudices liés à une exposition à l'amiante. En 2018, 97,5% d'entre elles ont choisi de s'adresser directement au FIVA plutôt qu'aux juridictions (2,5%) [...]* ». C'est d'ailleurs « [...] *le résultat le plus haut constaté depuis la*

¹²¹² (Ch.) GUETTIER, *op. cit.*, chron. 19.

¹²¹³ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, n° 165.

¹²¹⁴ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *ibid.*, *loc. cit.*

¹²¹⁵ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *ibid.*, *loc. cit.*

¹²¹⁶ Rapport d'activité du FGTI concernant les victimes d'attentats ; disponible sur <https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/2018/chapitre-2-sengager-dans-les-missions/les-victimes-dactes-de-terrorisme/>

¹²¹⁷ Rapport d'activité du F.G.T.I. de 2018 concernant les victimes d'infractions de droit commun ; disponible sur <https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/2018/chapitre-2-sengager-dans-les-missions/les-infractions-de-droit-commun/>

création du Fonds »¹²¹⁸. Le rapport d'activité de l'O.N.I.A.M pour l'année 2018 relève quant à lui que « [l]es indemnités versées aux victimes progressent de plus de 3%. Plus de 2000 offres d'indemnisation amiable ont été proposées en 2018 aux victimes d'accidents médicaux »¹²¹⁹. Concernant les transactions, « [e]n 2018 c'est 98% des victimes d'accidents médicaux qui ont accepté les offres d'indemnisation de l'ONIAM. Près de 65% de ces offres amiables ont été des offres définitives, permettant de clore définitivement la procédure pour les victimes et de leur permettre d'aller de l'avant après le traumatisme de leur accident médical »¹²²⁰. On notera toutefois que les réussites affichées par l'Office peuvent être relativisées. En février 2017, les magistrats de la Cour des comptes en appelaient à un « redressement urgent de la gestion de l'ONIAM »¹²²¹ et constataient, entre autres, que « [l]e dispositif se révé[ait] très peu attractif, comme en témoign[ait] la montée des actions contentieuses directes sans passer par la procédure amiable, et peu performant, notamment au regard des délais de présentation de l'offre d'indemnisation »¹²²².

467. Transition. Ainsi donc, c'est bel et bien la souplesse de la procédure qui représente l'avantage majeur de l'indemnisation par les fonds d'indemnisation. Nul ne peut nier l'importance émotionnel d'un procès, qu'il s'agisse du procès pénal, évidemment, mais également de celui en responsabilité. Il n'est pas rare d'entendre parler de « bataille » ou de « combat » judiciaire dans lesquels les victimes, bien qu'accompagnées, peuvent se retrouver à bout de souffle. C'est particulièrement vrai pour le procès pénal pour lequel les victimes

¹²¹⁸ Rapport d'activité du F.I.V.A., *op. cit.*, p. 8. Disponible sur http://www.fiva.fr/documents/Rapport_FIVA_2018.pdf

¹²¹⁹ Rapport d'activité de l'Office Nation d'Indemnisation des Accidents Médicaux et des affections iatrogènes, disponible sur <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite>

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ Cour des comptes, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative » Rapport public annuel, février 2017, p. 93, disponible sur <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/02-indemnisation-amiable-accidents-medicaux-Tome-1.pdf>.

¹²²² Cour des comptes, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative, Rapport public annuel, février 2017, p. 79, disponible sur <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/02-indemnisation-amiable-accidents-medicaux-Tome-1.pdf>. Les magistrats relèvent également que « L'étude d'impact du projet de loi de 2002 estimait, sur la base d'indications fournies par les sociétés d'assurances, à 10000 les bénéficiaires potentiels du dispositif. Les demandes déposées auprès des CCI n'ont jamais atteint 4 500 dossiers par an. Elles ont baissé en 2015 de 3,6 % même si un léger mouvement de reprise est constaté sur les premiers mois de 2016 » (p. 80). Quant aux délais de traitement des dossiers, ils constatent que ces derniers se sont allongés : « [e]n quatre ans, de 2012 à 2015, le stock d'avis à traiter par l'ONIAM a augmenté de 641 dossiers, soit l'équivalent d'une année d'activité » (p. 81). Quant à la réparation intégrale des préjudices, ils relèvent que « [l]e nombre d'offres de réparation intégrale ne dépasse pas 13 % des avis reçus au bout de douze mois, le délai légal de quatre mois n'étant quasiment jamais respecté. Alors que la loi n'a distingué que deux catégories d'offres, l'offre qui vise à la réparation intégrale de tous les préjudices subis et l'offre provisionnelle dans le cas où l'état médical de la victime n'est pas stabilisé, l'ONIAM a surtout présenté des offres partielles et des offres dites définitives, non prévues par les textes » (*loc. cit.*).

oublie trop souvent que celui-ci n'a pas vocation à réparer leurs souffrances. Le procès pénal n'est pas adressé aux victimes d'infractions, au contraire « [...] *c'est moins l'infraction que la personne qui l'a commise que l'on juge* [...] »¹²²³. Quant au procès civil, s'il permet de ré-individualiser la procédure¹²²⁴ en ce qu'il concerne « [...] *toujours des intérêts purement privés, le plus souvent d'ordre pécuniaire* »¹²²⁵, il ne fait pas non plus l'économie des longueurs procédurales et des incertitudes liées à la recherche de responsabilité. Si l'on ne peut nier l'importance d'une condamnation en responsabilité il faut bien admettre que l'offre d'indemnisation proposée par les fonds d'indemnisation permet d'éviter aux victimes un risque d'épuisement moral¹²²⁶. Il y a donc fort à parier que le mouvement initié en faveur de l'offre transactionnelle ait vocation à se multiplier mais cela n'est pas sans conséquence sur les droits des victimes en matière d'indemnisation des préjudices subis – notamment eu égard aux préjudices liés à la peur de mourir.

B) Les inconvénients réels de la transaction

468. Plan. Présentée comme une solution d'efficacité, la voie transactionnelle proposée par les fonds soulève des interrogations. Plus encore, il apparaît que l'offre d'indemnisation s'apparente surtout à une transaction dévoyée, ayant pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux des victimes. En effet, la gratuité affichée s'avère difficilement applicable en pratique, les victimes ayant besoin, pour s'assurer d'une juste indemnisation, d'être assistées par des professionnels du dommage corporel. L'apparence de souplesse mise en avant par les fonds peut, en réalité, nuire aux intérêts des victimes. En transigeant, les victimes se garantissent d'une indemnisation effective. Toutefois en choisissant une voie extra-judiciaire, elles se privent alors de certaines garanties. Deux exemples pour s'en convaincre : celui des procédures d'indemnisation engagées devant le F.G.T.I. (1) ainsi que devant les acteurs de l'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales (2).

¹²²³ (B.) BOULOC, *Procédure pénale*, 27^e éd., Dalloz, 2019, n° 4.

¹²²⁴ C'est notamment le sentiment exprimé par certains parents d'enfants contaminés lors des injections d'hormones de croissance. Lors du procès pénal les victimes étaient réunies en association de victimes. « *Dans ce contexte, la juridiction civile a été l'option qui a permis une ré-individualisation des victimes et la reconnaissance de responsabilités concernant une victime ciblée* » : v. (J.) BARBOT, (N.) DODIER, *op. cit.*, p. 112.

¹²²⁵ (B.) BOULOC, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹²²⁶ Si l'on reprend la citation de l'O.N.I.A.M. dans son rapport d'activité, on comprend qu'il s'agit là d'un argument mis en avant par les fonds eux-mêmes puisqu'ils affichent que la transaction doit « *leur permettre d'aller de l'avant après le traumatisme de leur accident médical* ».

1) Le cas des procédures d'indemnisation engagées devant le F.G.T.I.

469. Présentation succincte du F.G.T.I. Initialement réservé aux victimes d'actes terroristes, c'est la loi du 6 juillet 1990¹²²⁷ – suivie de son décret d'application du 21 décembre 1990¹²²⁸ – qui vient étendre la compétence du fonds d'indemnisation à l'ensemble des victimes d'infractions¹²²⁹. Ces textes sont aujourd'hui codifiés aux articles L. 422-1 et suivants ainsi que R. 422-1 et suivants du Code des assurances. Depuis leur promulgation, c'est au F.G.T.I. qu'est confiée la mission de l'indemnisation de toutes les victimes d'attentats et d'infractions prévues par le droit commun. En vertu de l'article L. 422-1 du Code des assurances « *[c]e fonds, doté de la personnalité civile, est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens [...]* ». Subséquemment à la vague meurtrière d'attaques terroristes perpétrées sur le sol français en 2015, les pouvoirs publics, pour assurer la stabilité financière de l'organisme, ont dû augmenter le montant de la contribution des assurés, aujourd'hui fixée à cinq euros quatre-vingt-dix¹²³⁰, permettant le financement du fonds. Cela étant dit, s'il revient au F.G.T.I. d'indemniser les victimes d'atteintes à la personne, les procédures vont différer selon qu'elles concernent les victimes de terrorisme ou les victimes d'infractions de droit commun.

470. L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme. « *Bien entendu, les victimes d'un acte de terrorisme peuvent utiliser les voies du droit commun civil et pénal [...]* »¹²³¹ pour demander réparation de leurs préjudices. « *Cependant la procédure spécifique devant le fonds de garantie n'étant pas subsidiaire, elle permet à la victime d'obtenir directement et en principe, rapidement et complètement satisfaction* »¹²³². Lorsqu'une victime d'un acte terroriste saisit le fonds d'indemnisation, elle doit adresser, par lettre recommandée avec accusé de réception, l'ensemble des justificatifs à l'appui de sa demande, ainsi que le montant des préjudices invoqués « *avec notamment un certificat médical dont l'importance doit être soulignée* »¹²³³. L'article L. 422-2 du Code des assurances prévoit ensuite qu'à compter de la

¹²²⁷ Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions.

¹²²⁸ Décret n° 90-1211 du 21 décembre 1990 modifiant le titre XIV du livre IV du code de procédure pénale [...] et le chapitre II du livre IV [...] du code des assurances et relatif à l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions.

¹²²⁹ Pour une analyse de la loi v. not. (A.) d'HAUTEVILLE, « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », RSC, 1991, p. 149.

¹²³⁰ Initialement fixée à 3,30€, elle fut augmentée à 4,30€ en 2016 pour atteindre 5,90€ en 2017. Le montant est inchangé depuis janvier 2017.

¹²³¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, 8^e éd., Dalloz, 2015, n° 1057.

¹²³² (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, loc. cit.

¹²³³ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, n° 1058.

réception de la demande « [l]e fonds de garantie est tenu de présenter à toute victime une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois [...] »¹²³⁴.

471. L'instauration de « garde-fous » pour les victimes d'actes de terrorisme. Il ressort de la procédure d'indemnisation que c'est à la victime qu'il revient la charge de lister l'intégralité des préjudices subis et d'en chiffrer l'étendue. Il est donc indispensable, pour préserver les intérêts de la victime, qui se retrouve dans une situation d'extrême vulnérabilité du fait de la nature du dommage, que celle-ci soit correctement assistée dans sa démarche. C'est la raison pour laquelle le législateur a prévu des mécanismes de protection à l'égard de la victime d'attentat, eu égard à l'offre d'indemnisation émise par le F.G.T.I. Ainsi, en procédant, dans l'article L. 422-1 du Code des assurances, à un renvoi aux articles L. 211-15 et L. 211-18 du même code, « [l]a transaction entre le Fonds et la victime s'effectue [...] selon les règles prévues aux articles 18 à 21 de la loi du 5 juillet 1985 pour les victimes d'accidents de la circulation [...] »¹²³⁵. Ce faisant, les victimes d'attentats bénéficient des mêmes protections que celles offertes par la loi dite BADINTER. Aussi, aux termes de l'article L. 211-15¹²³⁶, tout projet de transaction qui concerne un mineur ou un majeur protégé doit être soumis, par le Fonds, au juge des tutelles ou au conseil de famille. Mais surtout, une attention particulière doit être portée à l'article L. 211-16 du Code des assurances¹²³⁷ puisque celui-ci permet à la victime d'un acte terroriste de dénoncer l'offre conclue avec le Fonds, dans les quinze jours suivants sa signature. Toute clause prévoyant la renonciation à cette faculté est nulle. De même, la possibilité de dénonciation offerte à la victime doit apparaître en caractères très apparents dans l'offre émise

¹²³⁴ Art. L. 422-2 du Code des assurances : « Le fonds de garantie est tenu, dans un délai d'un mois à compter de la demande qui lui est faite, de verser une ou plusieurs provisions à la victime qui a subi une atteinte à sa personne ou, en cas de décès de la victime, à ses ayants droit, sans préjudice du droit pour ces victimes de saisir le juge des référés. Le fonds de garantie est tenu de présenter à toute victime une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois à compter du jour où il reçoit de celle-ci la justification de ses préjudices. Cette disposition est également applicable en cas d'aggravation du dommage. Les articles L. 211-15 à L. 211-18 sont applicables à ces offres d'indemnisation. Les offres tardives ou manifestement insuffisantes peuvent ouvrir droit à des dommages et intérêts au profit de la victime. »

¹²³⁵ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 1061.

¹²³⁶ Art. L. 211-15 du Code des assurances : « L'assureur doit soumettre au juge des tutelles ou au conseil de famille, compétents suivant les cas pour l'autoriser, tout projet de transaction concernant un mineur ou un majeur en tutelle. Il doit également donner avis sans formalité au juge des tutelles, quinze jours au moins à l'avance, du paiement du premier arrérage d'une rente ou de toute somme devant être versée à titre d'indemnité au représentant légal de la personne protégée. Le paiement qui n'a pas été précédé de l'avis requis ou la transaction qui n'a pas été autorisée peut être annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public à l'exception de l'assureur. Toute clause par laquelle le représentant légal se porte fort de la ratification par le mineur ou le majeur en tutelle de l'un des actes mentionnés à l'alinéa premier du présent article est nulle ».

¹²³⁷ Art. L. 211-16 du Code des assurances : « La victime peut, par lettre recommandée, ou par envoi recommandé électronique avec demande d'avis de réception, dénoncer la transaction dans les quinze jours de sa conclusion. Toute clause de la transaction par laquelle la victime abandonne son droit de dénonciation est nulle. Les dispositions ci-dessus doivent être reproduites en caractères très apparents dans l'offre de transaction et dans la transaction à peine de nullité relative de cette dernière ».

par le Fonds, sauf à encourir la nullité relative. Enfin, les offres trop basses ou trop tardives pourront ouvrir droit à des dommages et intérêts en faveur de la victime¹²³⁸. L'ensemble de ces mesures de protection est destiné à permettre aux victimes de bénéficier d'une indemnisation intégrale et efficiente. À travers ces différents mécanismes¹²³⁹, le droit de l'indemnisation a voulu réaffirmer l'intérêt spécial qu'il porte aux victimes d'attentats ; il faut y voir la « [...] volonté d'apporter une prise en charge particulière en raison du caractère exceptionnel d'une attaque terroriste [...], qui frappe aveuglément des personnes le plus souvent choisies au hasard »¹²⁴⁰. Cela étant, il est dommageable de constater que la protection des intérêts de victimes ne s'applique pas à toutes les catégories de victimes.

472. L'indemnisation des victimes de droit commun. Depuis la loi du 9 mars 2004¹²⁴¹, dite loi PERBEN II, il revient au Fonds de garantie de fixer le montant de l'indemnisation. Remarquons alors, à l'instar de madame ABRAVANEL-JOLY, que, depuis lors, le F.G.T.I. « [...] est susceptible d'intervenir dans trois séries d'hypothèses : celles d'infractions ayant entraîné des atteintes corporelles graves pour lesquelles l'indemnisation des victimes est intégrale [...], celle d'infractions ayant entraîné des atteintes corporelles légères ou des atteintes aux biens pour lesquelles il ne s'agit que d'un secours au profit des victimes dans le besoin [...] et enfin l'aide au recouvrement des indemnités dues aux victimes ne relevant pas des commissions d'indemnisation des victimes d'infractions [...] »¹²⁴². Seules les victimes d'atteintes corporelles considérées comme suffisamment graves peuvent prétendre à une offre de transaction réparant la totalité des préjudices subis ; les autres ne pouvant prétendre qu'à une indemnisation forfaitisée.

473. Difficultés liées à la transaction passée entre le fonds de garantie et les victimes d'infractions. En matière d'infraction de droit commun, l'indemnisation des victimes est

¹²³⁸ Al. 3 de l'article L. 422-2 du Code des assurances.

¹²³⁹ À noter également les bénéfices des articles L. 211-17 et L. 211-18 du Code des assurances. Le premier énonce que « Le paiement des sommes convenues doit intervenir dans un délai d'un mois après l'expiration du délai de dénonciation fixé à l'article L. 211-16. Dans le cas contraire, les sommes non versées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ces deux mois, au double du taux légal ». Le second prévoit qu' « En cas de condamnation résultant d'une décision de justice exécutoire, même par provision, le taux de l'intérêt légal est majoré de 50 % à l'expiration d'un délai de deux mois et il est doublé à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter du jour de la décision de justice, lorsque celle-ci est contradictoire et, dans les autres cas, du jour de la notification de la décision ».

¹²⁴⁰ (J.) ANDREI, « L'indemnisation des victimes de terrorisme », AJ Pénal, 2017, p. 22.

¹²⁴¹ Art. 170 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹²⁴² (S.) ABRAVANEL-JOLLY, *Fonds de garantie in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, janv. 2012 (actu. juin 2020), n° 331.

prévue à l'article L. 706-3 du Code de procédure pénale et est soumise à conditions¹²⁴³. Pour obtenir l'indemnisation de leurs préjudices, les victimes d'infractions doivent adresser leur demande à une Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (C.I.V.I.)¹²⁴⁴ laquelle se charge de transmettre au Fonds de garantie. Le F.G.T.I. dispose d'un délai de deux mois pour présenter une proposition d'offre¹²⁴⁵. À compter de la réception de celle-ci, l'article L. 706-5-1 du Code de procédure pénale prévoit qu' « [e]n cas d'acceptation par la victime de l'offre d'indemnisation, le fonds de garantie transmet le constat d'accord au président de la commission d'indemnisation aux fins d'homologation » tandis qu' « [e]n cas de refus motivé du fonds [...], ou de désaccord de la victime sur l'offre qui lui est faite, l'instruction de l'affaire par le président de la commission ou le magistrat assesseur se poursuit ». Si les articles 706-3 à 706-15 du Code de procédure pénale régissent la phase amiable, ils n'offrent pas les mêmes garanties que celles prévues pour les victimes d'attentats. « [...] [L]es différentes mesures de protection prévues par les articles 211-8 et suivants du code des assurances n'ont pas été transposées dans le cadre des articles 706-3 et suivants du CPP. Ainsi, la victime d'une

¹²⁴³ Art. 706-3 du Code de procédure pénale. « Toute personne, y compris tout agent public ou tout militaire, ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes : 1° Ces atteintes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (n° 2000-1257 du 23 décembre 2000) ni de l'article L. 126-1 du code des assurances ni du chapitre Ier de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux susceptibles d'occasionner des dégâts ; 2° Ces faits : -soit ont entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois ; -soit sont prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-5, 225-5 à 225-10, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du code pénal ; 3° La personne lésée est de nationalité française ou les faits ont été commis sur le territoire national. La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime ».

¹²⁴⁴ Art. 706-4 du Code de procédure pénale : « L'indemnité est allouée par une commission instituée dans le ressort de chaque tribunal judiciaire. Cette commission a le caractère d'une juridiction civile qui se prononce en premier ressort. La commission est composée de deux magistrats du siège du tribunal judiciaire et d'une personne majeure, de nationalité française et jouissant de ses droits civiques, s'étant signalée par l'intérêt qu'elle porte aux problèmes des victimes. Elle est présidée par l'un des magistrats. Les membres de la commission et leurs suppléants sont désignés pour une durée de trois ans par l'assemblée générale des magistrats du siège du tribunal. Les fonctions du ministère public sont exercées par le procureur de la République ou l'un de ses substituts. Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du présent article ».

¹²⁴⁵ Art. 706-5-1 du Code de procédure pénale : « La demande d'indemnité, accompagnée des pièces justificatives, est transmise sans délai par le greffe de la commission d'indemnisation au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions. Celui-ci est tenu, dans un délai de deux mois à compter de la réception, de présenter à la victime une offre d'indemnisation. Le refus d'offre d'indemnisation par le fonds de garantie doit être motivé. Ces dispositions sont également applicables en cas d'aggravation du préjudice. En cas d'acceptation par la victime de l'offre d'indemnisation, le fonds de garantie transmet le constat d'accord au président de la commission d'indemnisation aux fins d'homologation. En cas de refus motivé du fonds de garantie, ou de désaccord de la victime sur l'offre qui lui est faite, l'instruction de l'affaire par le président de la commission ou le magistrat assesseur se poursuit. Lorsque le préjudice n'est pas en état d'être liquidé et que le fonds de garantie ne conteste pas le droit à indemnisation, il peut, en tout état de la procédure, verser une provision à la victime. Le fonds de garantie tient le président de la commission d'indemnisation immédiatement informé. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État ».

infraction acceptant l'offre du FGTI n'a pas de possibilité de dénonciation de l'accord, à l'inverse de ce que prévoit, dans le cadre des accidents de la circulation, l'article L. 211-15 du code des assurances »¹²⁴⁶. On se retrouve donc dans une situation d'inégalité de traitement, alors même que les victimes demandent réparation à la même institution. Il n'est pas question de dénier aux victimes d'actes de terrorisme la spécificité de leur vécu et de leurs souffrances. Il est incontestable que « [...] le terrorisme occupe une place primordiale dans la vie quotidienne des populations en raison, d'une part du caractère aveugle de cette violence qui constitue une menace potentielle pour chacun et d'autre part parce qu'il remet en cause nos fondements démocratiques en s'attaquant au pacte social, ciment de la nation »¹²⁴⁷. Pour autant, est-il nécessaire de priver la victime d'infractions de droits protecteurs de ses intérêts pour réaffirmer la spécificité du vécu de la victime d'attentats ? Nous ne le pensons pas. Il serait donc judicieux que les mêmes cautions soient données à l'ensemble des victimes d'atteinte à la personne, quelle que soit l'origine du dommage. Il faut niveler par le haut l'indemnisation des préjudices. Le F.G.T.I. doit pouvoir garantir, non pas certaines catégories de personnes mais plutôt « [...] réserver un traitement de faveur au dommage corporel [...] » dans son ensemble¹²⁴⁸. C'est d'autant plus vrai que le F.G.T.I. n'est pas le seul fonds à porter atteinte, lors de la phase amiable, aux intérêts des victimes.

2) Le cas des acteurs de l'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales

474. Généralités. C'est à la loi du 4 mars 2002¹²⁴⁹, que l'on doit la mise en place de l'Office national des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections

¹²⁴⁶ (S.) PORCHY-SIMON, « Réforme de 2004 et indemnisation transactionnelle », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, n° 10.

¹²⁴⁷ (F.) RUDETZKI, « Les combats de S.O.S. Attentats, S.O.S. Terrorisme », *Études sur la mort*, num. 130, 2006, pp. 105-116.

¹²⁴⁸ (M.) BACACHE, « Action de groupe et responsabilité », *RTD Civ.*, 2014, p. 450. L'auteur précise que cette faveur reconnue au dommage corporel s'exprime notamment par les fonds d'indemnisation : « *En témoigne également la prolifération des fonds d'indemnisation pour la prise en charge de dommages corporels spécifiques, tel que le FIVA ou l'ONIAM* ».

¹²⁴⁹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

nosocomiales (O.N.I.A.M.)¹²⁵⁰ ainsi que des commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (C.C.I.). Depuis cette loi, il a été mis en place un dispositif subsidiaire d'indemnisation des accidents médicaux « [...] qui ne substitue ni aux recours juridictionnels devant les tribunaux administratifs ou civils, ni aux possibilités de règlement amiable avec l'assureur du responsable [...] »¹²⁵¹ ; il s'agit plutôt d'une option supplémentaire proposée aux victimes. En effet, depuis lors, chaque C.C.I. a un double objectif. « Elle a, d'une part, une mission de règlement amiable des accidents médicaux relevant de la solidarité nationale ; d'autre part, une mission de conciliation tendant à rechercher un accord entre la victime et l'assureur du professionnel de santé responsable »¹²⁵². Dans les hypothèses où l'indemnisation du préjudice doit être supportée par la solidarité nationale, la C.C.I. adresse un avis à l'O.N.I.A.M. qui est alors tenu de formuler une offre d'indemnisation dans un délai de quatre mois¹²⁵³. En cas d'acceptation par la victime, la proposition faite par l'O.N.I.A.M. vaut alors

¹²⁵⁰ Sur les compétences de l'office : L'article L. 1142-1 du Code la santé publique régit les attributions de l'O.N.I.A.M. Il prévoit : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire. Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »

¹²⁵¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 890.

¹²⁵² (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats 2018-2019*, éd. Dalloz, 2019, n° 6422.31.

¹²⁵³ Sur l'offre d'indemnisation, les alinéas 1 à 4 de l'article L. 1142-17 du Code la santé publique prévoient que « Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L. 1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis.

Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, et plus généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice.

Lorsque l'offre prévoit le versement d'une rente à la victime, cette rente est revalorisée dans les conditions prévues à l'article L. 351-11 du code de la sécurité sociale.

L'offre a un caractère provisionnel si l'office n'a pas été informé de la consolidation de l'état de la victime. L'offre définitive doit être faite dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'office a été informé de cette consolidation ».

transaction au sens de l'article 2044 du Code civil¹²⁵⁴. En cas de refus, il est permis à la victime de porter sa contestation devant le tribunal compétent. Cela étant, encore faut-il préciser qu'en matière d'indemnisation par l'O.N.I.A.M., les procédures sont vouées à varier selon la nature du dommage à l'origine du préjudice (*ainsi par exemple, l'indemnisation des victimes des contaminations sanguines n'obéit pas aux mêmes règles que les victimes d'aléas thérapeutiques*).

475. Critiques. Sans rentrer, à ce stade des développements, dans le détail des divergences des situations qui existent devant l'O.N.I.A.M, il nous faut, en revanche, nous livrer à une critique générale de la procédure amiable proposée par l'Office. En effet, il nous semble, derrière ses apparats d'efficacité, que la proposition d'indemnisation émise par l'O.N.I.A.M. porte, au final, atteinte aux intérêts des victimes. En effet, alors qu'en vertu de l'article 2044 du Code civil les parties qui transigent s'obligent à des « concessions réciproques », il s'avère qu'en pratique « [l]' « état d'infériorité de la victime qui souffre dans sa chair, sa vulnérabilité face aux assureurs ou à l'Office ne lui permettent pas de négocier à armes égales le montant de la réparation »¹²⁵⁵. Or, en vertu de l'alinéa 3 de l'article R. 1142-16 du Code de la santé publique, devant les C.C.I., les parties « peuvent se faire assister ou représenter par une personne de leur choix ». Ce texte induit donc que, devant l'O.N.I.A.M., la représentation par avocat n'est pas obligatoire, afin de permettre à la procédure de rester gratuite. Or, les questions juridiques soulevées devant l'Office sont particulièrement ardues, de telle sorte qu'il sera difficile pour une victime, profane, de procéder seule à la détermination et à l'évaluation de ses propres préjudices – en ce qui concerne l'indemnisation de la peur de mourir, il est difficile d'envisager de laisser à la seule victime le soin de l'appréciation de son préjudice d'effroi ou de son préjudice d'anxiété. Il sera donc « [...] le plus souvent nécessaire, eu égard à la complexité des dispositions législatives en la matière et des données médicales ou techniques en cause, de faire appel au conseil juridique d'un avocat, d'une autre personne qualifiée ou aux connaissances d'un expert »¹²⁵⁶. Pourtant, la loi ne prévoit pas la possibilité

¹²⁵⁴ Sur le caractère transactionnel : v. les alinéas 5, 6 et 7 de l'article L. 1142-17 du Code de la santé publique : « L'acceptation de l'offre de l'office vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'office de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif.

Si l'office qui a transigé avec la victime estime que la responsabilité d'un professionnel, établissement, service, organisme ou producteur de produits de santé mentionnés au premier alinéa de l'article L. 1142-14 est engagée, il dispose d'une action subrogatoire contre celui-ci. Cette action subrogatoire ne peut être exercée par l'office lorsque les dommages sont indemnisés au titre de l'article L. 1142-1-1, sauf en cas de faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales ».

¹²⁵⁵ (F.) ARHAB-GIRARDIN, *op cit.*, p. 1093.

¹²⁵⁶ (J.) KNETSCH, *th. op. cit.*, n° 456.

pour la victime de bénéficier de l'aide juridictionnelle de telle sorte que « [l']objectif louable de la gratuité de la procédure est illusoire »¹²⁵⁷. D'autant plus que, rappelons-le, « [...] ces [mêmes] procédures mettent en cause des droits aussi fondamentaux que ceux afférents à la réparation du préjudice corporel »¹²⁵⁸.

476. « L'instrumentalisation de la transaction »¹²⁵⁹. C'est d'autant plus critiquable, selon nous, que si l'offre d'indemnisation de l'O.N.I.A.M. était une véritable transaction, alors celle-ci devrait être éligible à l'aide juridictionnelle dans la mesure où l'aliéna 2 de l'article 10 de la loi du juillet 1991 prévoit qu' « [e]lle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir, avant l'introduction de l'instance, à une transaction ou à un accord conclu dans le cadre d'une procédure participative prévue par le code civil »¹²⁶⁰. Il ne semble donc pas cohérent que la possibilité ouverte par la loi soit fermée aux victimes souhaitant recourir à la voie amiable, en matière de santé. Sauf à reconnaître que la proposition d'indemnisation faite par l'O.N.I.A.M. n'entre pas dans la définition de l'article 2044 du Code civil. « A cet égard, en matière d'accidents médicaux, le législateur a sans doute lui-même pressenti que l'assimilation de l'accord de règlement amiable à la transaction de droit commun n'allait pas de soi, puisqu'il a cru utile d'énoncer de façon péremptoire que « l'acceptation de l'offre par la victime vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil » »¹²⁶¹.

477. Critiques générales à l'égard de la transaction dans les fonds d'indemnisation. Concernant l'offre d'indemnisation émise par les fonds, nous rejoignons donc les positions des auteurs qui considèrent celle-ci comme relevant « d'avantage d'une fiction juridique que d'un véritable cas d'application de la transaction proprement dit »¹²⁶². Il apparaît, en définitive, à partir des exemples de l'O.N.I.A.M et du F.G.T.I., que « nombre d'auteurs contestent aux accords amiables conclus sous l'égide des fonds indemnisation ou des assureurs la qualification de transaction. On peut en effet, dans tous ces cas, s'interroger sur l'existence réelle d'un « litige » et plus encore de « concessions réciproques », éléments pourtant essentiels à la qualification de transaction en droit commun »¹²⁶³. Il semble donc nécessaire de réarmer les victimes lors de ces procédures de règlement amiable, afin de garantir l'intégralité

¹²⁵⁷ (F.) ARHAB-GIRARDIN, *op. cit.*, p. 1093.

¹²⁵⁸ (B.) HEURTON, « Pour un droit commun de l'indemnisation du dommage corporel », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 52.

¹²⁵⁹ V. (J.) KNETSCH, *th. op. cit.*, n° 602 et s.

¹²⁶⁰ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

¹²⁶¹ (F.) ARHAB-GIRARDIN, *op. cit.*, p. 1093.

¹²⁶² (J.) KNETSCH, *th. op. cit.*, n° 604.

¹²⁶³ (S.) PORCHY-SIMON, *art., op. cit.*, n° 12.

de leur réparation. Ainsi, il nous semble, à l'instar d'une partie de la doctrine, que « [l]'amélioration du dispositif passe en conséquence d'abord par la délivrance d'une information complète, claire et précise mais aussi et surtout par l'accompagnement de la victime au moyen d'une assistance ou un conseil compétents à tous les stades de la procédure afin qu'elle puisse faire valoir efficacement ses droits »¹²⁶⁴. Tant que cela ne sera pas le cas, les fonds d'indemnisation conduiront à porter atteinte au principe de réparation intégrale.

478. Transition. À l'issue de cette première section nous constatons donc que si la socialisation de l'indemnisation est une réponse nécessaire en matière de dommages corporels, les moyens utilisés pour la mettre en œuvre ne permettent pas de garantir une juste indemnisation des victimes. Ce faisant, l'on ne peut que douter de la capacité des fonds d'indemnisation à saisir les contours des préjudices d'effroi et d'anxiété renouvelé.

Section seconde. La place accordée dans les fonds d'indemnisation aux préjudices liés à la peur de mourir

479. Plan. Lorsqu'on s'y intéresse, on s'aperçoit que l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir par les fonds d'indemnisation est très imparfaite. Alors que certains semblent admettre une reconnaissance supposée des préjudices en question (§1), d'autres en revanche, témoignent d'une absence manifeste de consécration (§2).

§1. La reconnaissance supposée des préjudices liés à la peur de mourir par les fonds d'indemnisation

480. Plan. On trouve une supposée reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir au sein, selon nous du F.G.A.O. (A) et du F.G.T.I. (B). Eu égard à leur champ de compétence, on recherchera, au sein du le F.G.A.O. et du F.G.T.I., les possibilités

¹²⁶⁴ (F.) ARHAB-GIRARDIN, *op cit.*, p. 1093. Voir aussi (M.-F.) STEINLÉ-FEUEBACH, « La réparation des préjudices : aspects juridiques », *Médecine et droit*, num. 100-101, 2010, p. 53 qui relève : « Dans l'intérêt des victimes, la phase transactionnelle doit passer par une négociation argumentée, documentée, à partir du rapport d'expertise et de la demande de chiffrage de l'avocat de la victime avec les régleurs des compagnies d'assurance. ».

¹²⁶⁴ (F.) ARHAB-GIRARDIN, *op. cit.*, p. 1093.

d'indemnisation du préjudice d'effroi, plus que du préjudice d'anxiété – dans la mesure où ils n'ont pas vocation à connaître des dommages provoqués par un agent pathogène extérieur.

A) Les préjudices liés à la peur de mourir au sein du F.G.A.O.

481. Rappels. Créé en 1951 et anciennement dénommé « Fonds de garantie automobile », le F.G.A.O. n'a cessé de voir son champ d'intervention s'élargir¹²⁶⁵. Aujourd'hui les règles relatives à l'intervention du Fonds sont codifiées au sein des articles L. 421-1 à L. 421-14, R. 421-1 à R. 421-20 et A. 421-1 à A. 421-3 du Code des assurances¹²⁶⁶. D'après le I., 1° de l'article L. 421-1 du Code des assurances, le F.G.A.O. intervient en matière d'accidents de la circulation pour indemniser les victimes de dommages corporels lorsque l'accident a eu lieu en France et implique un véhicule. L'intervention du Fonds est alors subsidiaire puisqu'il prend en charge l'indemnisation lorsque « [...] *le responsable des dommages est inconnu ; [ou] [lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré, sauf par l'effet d'une dérogation légale à l'obligation d'assurance]* »¹²⁶⁷. Le Fonds est libre de transiger avec la victime, de telle sorte que la transaction est « *opposable au conducteur du véhicule non assuré [ce qui permet au] Fonds de dispose[r] d'un recours subrogatoire contre ce dernier* »¹²⁶⁸.

482. Le F.G.A.O. et le principe de réparation intégrale. Lorsqu'un auteur est identifié, l'article L. 211-9 du Code des assurances prévoit que l'offre d'indemnisation faite par l'assureur doit comprendre « *tous les éléments indemnifiables du préjudice, y compris les éléments relatifs aux dommages aux biens lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'un règlement préalable* ». Les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 étant applicables au F.G.A.O. celui-ci est donc tenu, lui aussi, à la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes¹²⁶⁹. Ainsi donc « *les dommages corporels peuvent être indemnisés par le Fonds, sans limitation de somme, pour les préjudices non économiques comme pour les préjudices économiques* »¹²⁷⁰.

¹²⁶⁵ Voir les articles 80 et suivants de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière.

¹²⁶⁶ (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 6214.281.

¹²⁶⁷ L. 421-1 du Code des assurances. Voir, pour plus de précisions, (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 755 et s.

¹²⁶⁸ (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 6214.282.

¹²⁶⁹ Alinéa 1^{er} de l'article L. 211-22 du Code des assurances : « *Les dispositions des articles L. 211-9, L. 211-10 et L. 211-13 à L. 211-19 sont applicables au fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages institué par l'article L. 421-1, dans ses rapports avec les victimes ou leurs ayants droit ; toutefois, les délais prévus à l'article L. 211-9 courent contre le fonds à compter du jour où celui-ci a reçu les éléments justifiant son intervention* ».

¹²⁷⁰ (S.) ABRAVANEL-JOLLY, *op. cit.*, n° 80.

483. F.G.A.O. et nomenclature DINTHILAC. Lorsqu'il a été institué au départ, le Fonds de garantie automobile n'avait d'autre objet que de permettre une protection accrue des victimes d'accidents de la circulation, ces derniers engendrant des préjudices de plus en plus importants, principalement en matière corporelle. Bien que ses compétences aient été étendues, l'indemnisation des dommages causés par des véhicules demeure la mission principale du Fonds – preuve en est, pour l'année 2018, sur les 37 009 demandes d'indemnisation adressées au F.G.A.O., 34 971 concernaient la circulation automobile ; sur les 178,8 millions d'euros d'indemnités versées, 141,3 millions l'ont été au titre des accidents de la route¹²⁷¹. Compte tenu de son domaine d'intervention et afin de garantir l'intérêt des victimes en matière de réparation intégrale, le Fonds doit proposer une offre d'indemnisation poste par poste¹²⁷². « *Ainsi, à l'instar de l'offre présentée par l'assureur, l'indemnité proposée à la victime par le Fonds devra déduire les versements effectués par les tiers payeurs, poste par poste en vertu de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, même en l'absence de demande de leur part* »¹²⁷³. Afin de garantir le détail des postes de préjudice, le F.G.A.O., qui n'a pas sa propre nomenclature, va donc utiliser celle dite « DINTHILAC » pour s'assurer d'une offre d'indemnisation détaillée. Sans revenir sur ce qui a déjà dit à propos des écueils de la nomenclature¹²⁷⁴, l'utilisation par le Fonds de cette dernière adjointe à une appréciation souple du principe de la réparation intégrale¹²⁷⁵ tend à limiter la réparation des préjudices liés à la peur de mourir par le F.G.A.O.

484. Le préjudice d'effroi et les accidents de la circulation : un domaine de prédilection. « *Traumatisme psychique et névrose traumatique sont toujours liés à un évènement [...]. Les deux résultent d'une rencontre, rencontre d'un évènement et d'un sujet qui se produit dans un contexte déterminé* »¹²⁷⁶. Ceci veut donc dire que plusieurs agents causals

¹²⁷¹ Voir Fonds de Garantie des Assurances obligatoires de dommages, « La circulation, domaine central d'intervention », disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/fgao/missions/>.

¹²⁷² Il s'agit de l'application de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006.

¹²⁷³ (S.) ABRAVANEL-JOLLY, *op. cit.*, n° 82. L'auteur cite à ce titre l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation : Civ. 2^e, 17 sept. 2009, n° 08-16.520 ; Resp. civ. et assur., num. 11, 2009, comm. 343, (H.) GROUDEL.

¹²⁷⁴ Nous nous contenterons ici d'aborder les questions soulevées par l'indemnisation proposée par le F.G.A.O. et nous ne reviendrons pas sur les difficultés posées par l'appréhension de la peur de mourir au sein de la nomenclature DINTHILAC. Pour des précisions à ce sujet voir *supra* n° 406 et s.

¹²⁷⁵ On peut citer le fait que le Fonds n'entend pas réparer intégralement les dommages matériels : voir le 4^o de l'article R. 421-18 : « [...] 4. Lorsque le fonds de garantie indemnise en vertu du cinquième alinéa de l'article L. 421-1 les dommages aux biens résultant des accidents mentionnés aux troisième et quatrième alinéas du même article, et lorsque le responsable des dommages est inconnu ou que l'animal n'est pas identifié, le fonds ne prend en charge ces dommages qu'à la condition que le conducteur du véhicule accidenté ou toute autre personne ait été victime d'une atteinte à son intégrité physique ayant entraîné son décès, ou une hospitalisation d'au moins sept jours suivie d'une incapacité temporaire égale ou supérieure à un mois ou d'une incapacité permanente partielle d'au moins 10 % ». Voir aussi (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 764 et (S.) ABRAVANEL-JOLLY, *op. cit.*, n° 84 et s.

¹²⁷⁶ (F.) LEBIGOT, *Traiter les traumatismes psychiques, Clinique et prise en charge*, 3^e éd., Dunod, 2016, p. 79.

vont être à l'origine du développement d'un psychotraumatisme : « [...] on relève alors trois types de facteurs [...] : des facteurs qui tiennent à l'évènement, d'autres qui sont à rechercher du côté du sujet, d'autres enfin qui sont liés au contexte ou aux circonstances »¹²⁷⁷. Il faut donc opérer une distinction entre l'évènement et les circonstances de ce dernier. L'évènement c'est le fait brut, dans toute sa violence et dans sa soudaineté¹²⁷⁸, les circonstances, en revanche, englobent plusieurs éléments allant de l'état physiologique et psychologique de la victime à la nature du drame¹²⁷⁹. Nul doute que, sans aborder la question des circonstances de réalisation, l'accident de la route, lorsqu'il survient et entraîne un dommage corporel, répond aux critères de violence et d'immédiateté. Les accidents de la circulation sont un terrain de prédilection pour les psychotraumatismes et quelques chiffres suffisent à permettre de corroborer nos propos. A partir de la base de données Traumabase® qui « est un observatoire de patients traumatisés graves basé sur un recueil systématisé de données depuis la phase pré-hospitalière [...] jusqu'à la sortie de l'hôpital », on constate qu'en Île-de-France, entre les années 2011 et 2015, 3463 accidentés de la route ont été comptabilisés et 312 sont décédés dans les « Trauma center », soit 9% d'entre eux¹²⁸⁰. Pour les victimes survivantes, l'accident de la route est un évènement à fort potentiel traumatogène puisqu'on estime que « [h]uit à 40% des sujets confrontés à un accident de la voie publique présentent un état de stress post-traumatique »¹²⁸¹. Aux vues de ces éléments, il semble donc indéniable que le F.G.A.O. ait à traiter des demandes en réparation relatives à l'indemnisation de préjudices liés à la peur de mourir.

485. Le préjudice d'effroi et le F.G.A.O : exemples de jurisprudence. Pourtant, l'étude de la jurisprudence tend à révéler que l'indemnisation de la peur de mourir par le Fonds est incomplète de telle sorte qu'il revient, *in fine*, à la Cour de cassation, de se prononcer sur la question. En effet, bien souvent le F.G.A.O. utilise une interprétation stricte des postes de préjudices prévus par la nomenclature DINTHILAC, tant est si bien que l'indemnisation des victimes s'en trouve limitée. Dans plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation, le F.G.A.O.,

¹²⁷⁷ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, p. 80.

¹²⁷⁸ Pour un détail sur les notions de violence et de soudaineté, v. (F.) LEBIGOT, *ibid.*, pp. 80-81.

¹²⁷⁹ Pour un détail sur les « facteurs circonstanciels » voir (F.) LEBIGOT, *ibid.*, pp. 84-87.

¹²⁸⁰ (S.) HAMADA, (T.) GAUSS, « Exploitation du registre Traumabase® pour une meilleure connaissance des blessures des accidentés de la route sur l'Île-de-France (Trauma-IDF), Observatoire national interministériel de la sécurité routière, 2016, p. 131, disponible sur <https://www.onisr.securite-routiere.gouv.fr/sites/default/files/2019-03/Exploitation%20de%20la%20Traumabase%20-%20Fiche%20Bilan%202016.pdf>.

¹²⁸¹ (O.) COTTENCIN, (S.) DUHEM, (F.) DUCROCQ, (A.-L.) DEMARTY, (G.) VAIVA, « Conduites addictives, psychotraumatisme et accidents de la route », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 167, 2009, pp. 537. Dans le cadre de leur étude prospective épidémiologique, menée pendant six mois sur 273 patients accidentés de la route et hospitalisés en traumatologie, les auteurs relèvent qu'ils constatent « conformément à la littérature un taux d'état de stress post-traumatique (ESPT) à six semaines de 20,8 % et à six mois de 16,6 % pour l'ensemble de la population » (p. 538).

demandeur au pourvoi, conteste l'indemnisation d'un préjudice d'angoisse autonome – qui, rappelons-le, se rapproche le plus de notre préjudice d'effroi redéfini. Ainsi, par un arrêt rendu le 14 mai 2019, la Cour de cassation donne raison au Fonds qui refusait l'indemnisation d'un préjudice d'angoisse de mort imminente aux héritiers d'une victime de la route décédée après une période de cinq jours de coma¹²⁸². Pour le F.G.A.O. – comme pour la Cour de cassation – l'angoisse de mort imminente « *suppose que puisse être caractérisé[e], non pas la conscience du caractère inéluctable d'avoir à subir le fait dommageable, mais, après l'accident, la conscience qu'a eue la victime de sa mort prochaine* » ; preuve qui n'était pas rapportée en l'espèce dans la mesure où la victime se trouvait déjà inconsciente lors de l'arrivée des secours. La chambre criminelle a ensuite conforté la solution dans un arrêt de juin 2019¹²⁸³. Dans cette affaire, il semble toutefois assez logique, et nous y souscrivons, que l'indemnisation du préjudice d'angoisse – il en sera de même pour le préjudice d'effroi – soit conditionnée à l'état de conscience de la victime ; d'autant que cela permet de limiter l'aspect successoral de l'actuel préjudice d'angoisse. En ce qui nous concerne, l'effroi étant la résultante du psychotraumatisme, la conscience de la victime est nécessaire. Si les arguments avancés par le Fonds sont convaincants dans l'espèce de juin 2019, ceux-là ne doivent pas masquer une volonté de refus d'indemnisation systématique de la peur de mourir par le F.G.A.O.

486. Des risques accrus de refus d'indemnisation : le cas des souffrances endurées de la victime directe et des proches. On peut s'attendre, eu égard à la réticence du Fonds d'indemniser le préjudice d'angoisse, que celui-ci connaisse des difficultés à reconnaître l'indemnisation des traumatismes psychiques liés à la mort. En effet, dans les deux affaires précédemment citées, si la Cour de cassation a donné raison au Fonds à propos de l'état de conscience nécessaire à la détermination du préjudice d'angoisse de mort imminente, elle a, dans le même temps, rejeté ses prétentions relatives aux souffrances endurées. En effet, dans l'arrêt de mai 2019, le Fonds contestait la condamnation de la cour d'appel de Caen qui obligeait la réparation des souffrances endurées aux ayants-droit de la victime, en sus de leur préjudice d'affection. Pour les juges caennais le deuil pathologique ressenti par les enfants et l'époux de la victime décédée devait être regardé comme un préjudice autonome distinct du préjudice

¹²⁸² Crim. 14 mai 2019, n° 18-85.616 ; D. 2019, p. 2058 obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 1568, obs. (A.-L.) MEANO ; RTD Civ., 2019, p. 877, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., 2019 ; Gaz. Pal., 8 oct. 2019, obs. (A.) BARRELIER.

¹²⁸³ Crim., 25 juin 2019, n° 18-82.655 ; RTD Civ., 2019, p. 877, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2019, comm. 208 et comm. 209 ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2019, étude 8, (Y.) QUISTREBERT.

d'affection¹²⁸⁴. Or, pour le F.G.A.O., le préjudice d'affection doit s'entendre comme un poste de préjudice général prenant en charge, notamment la dimension du deuil pathologique. Pour lui, « *la cour d'appel ne pouvait dès lors, sauf à indemniser une nouvelle fois un préjudice déjà indemnisé [...]* » reconnaître un préjudice indépendant du fait de l'état dépressif des victimes. Si l'argument n'est pas retenu par la Cour de cassation qui considère que la cour d'appel a correctement caractérisé l'existence d'un préjudice extrapatrimonial, distinct du préjudice d'affection, on voit bien que la logique du Fonds est plutôt celle d'une indemnisation globalisée, de nature à porter atteinte à la réparation intégrale. L'on pourrait alors penser que l'attitude du F.G.A.O. soit motivée par une lecture stricte de la nomenclature DINTHILAC, laquelle ne prévoit pas l'indemnisation des souffrances endurées pour les victimes par ricochet. Pourtant, l'arrêt de juin 2019 semble plutôt confirmer une volonté d'économie du préjudice. En effet, en l'espèce, les héritiers demandaient la réparation des souffrances endurées subies par la victime décédée, au titre de leur action successorale. Pour autant, le Fonds refuse l'indemnisation des souffrances en question considérant que l'état de coma de l'individu victime « *le privait de toute conscience et des douleurs endurées par les multiples lésions et fractures dont il souffrait* ». Là encore, la Cour de cassation va valider l'argumentation des juges du fond, considérant « *dès lors que l'état d'inconscience n'est pas de nature à réduire ou à exclure la réparation du préjudice corporel, la cour d'appel, n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement [...] l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction* ». Enfin, l'on peut encore citer l'arrêt de 2012 dans lequel le F.G.A.O. refuse l'indemnisation d'un préjudice d'angoisse de mort imminente, considérant que celui-ci devait être inclus au sein des souffrances endurées¹²⁸⁵.

487. Conséquences. Considérant la jurisprudence actuelle relative au F.G.A.O. et à l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir, il est possible de supposer que celui-ci,

¹²⁸⁴ Pour un précédent v. Crim. 2 avr. 2019, n° 18-81.917, D. 2019, p. 696 ; D. 2019, p. 1570, obs. (A.-L.) MEANO ; RTD Civ. 2019, p. 595, (P.) JOURDAIN (obs.) ; Gaz. Pal. 16 avr. 2019, obs. (M.) DUPRÉ ; Resp. civ. assur., num. 9, 2019, étude 8, (Y.) QUISTREBERT. En l'espèce, le Fonds de garantie contestait la décision de la cour d'appel de Paris qui avait reconnu un préjudice d'affection causé par les conséquences pathologiques du deuil, distinct des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent. Pour le F.G.A.O. « *le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés est inclus dans les postes des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent, quelle que soit l'origine des dites souffrances* ». La Cour de cassation rejette les arguments du Fonds et considère « *[...] qu'en prononçant ainsi et dès lors qu'elle a caractérisé un préjudice d'affection causé par les conséquences pathologiques du deuil, distinct du préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité psychique consécutive au décès de son frère, réparé au titre des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel n'a pas indemnisé deux fois le même préjudice et a assuré une réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime.* »

¹²⁸⁵ Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770, D. 2012, 2659 ; Resp. civ. et assur., num. 1, 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL, D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON, et D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

bien que reconnaissant le principe de l'indemnisation de la peur de mourir, désapprouve, au final, l'indemnisation du préjudice d'effroi, tant que celui-ci ne sera pas consacré de manière autonome par la nomenclature DINTHILAC. L'indemnisation par la solidarité nationale répond nécessairement à des logiques de coûts financiers qui conduisent les Fonds, quels qu'ils soient, à contester les montants d'indemnisation. Parce que les accidents de la circulation sont propices à l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir, ceux-ci vont nécessairement donner lieu à des contestations de la part du Fonds de garantie, qui entendra limiter le plus possible les *quantums* d'indemnisation et les postes de préjudices réparables. Or, il est nécessaire que le principe de la réparation intégrale guide le parcours d'indemnisation des victimes et, à ce titre, puisqu'il est incontestable que le psychotraumatisme a malheureusement sa pleine place en matière d'accidents de la circulation, le préjudice d'effroi, lorsqu'il est démontré, doit être reconnu tant aux victimes directes qu'aux victimes par ricochet.

488. Transition. Parce que les fonds d'indemnisation connaissent les mêmes problématiques financières, nous allons voir que ce qui vient d'être avancé pour le F.G.A.O. se confirme devant le F.G.T.I.

B) Les préjudices liés à la peur de mourir au sein du F.G.T.I.

489. Application relative du principe de réparation intégrale. À première vue, appliquant la nomenclature DINTHILAC et parce qu'il s'attache à un « [...] *objectif humain, social [et] de protection des victimes* »¹²⁸⁶, le F.G.T.I a vocation à respecter le principe général de réparation intégrale. Pour autant, et dans la mesure où « *il n'existe aucun texte [le] proclamant [...]* »¹²⁸⁷, le F.G.T.I., à l'instar de l'ensemble des fonds d'indemnisation, connaît sa propre interprétation dudit principe. C'est la raison pour laquelle il nous faut distinguer la situation des victimes d'infractions de droit commun, pour lesquelles la réparation intégrale des préjudices subis ne s'applique qu'à compter d'un certain seuil de gravité préétabli, de celle des victimes de terrorisme, qui bénéficient d'une réparation complète, quelle que soit l'importance

¹²⁸⁶ (A.) FAVRE ROCHEX, (G.) COURTIEU, *op. cit.*, n° 1-29, p. 18.

¹²⁸⁷ (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, 21^e éd., Lexis Nexis, 2018, n° 5 et voir aussi v. également (S.) PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? » D. 2011, p. 459. Madame PORCHY-SIMON relève, à propos de l'indemnisation forfaitaire des accidents du travail, qu' « [i]l semble toutefois délicat de voir dans la seule décision du 18 juin 2010 un appel explicite à la réparation des préjudices. [...] [Le Conseil Constitutionnel] a ainsi démontré à l'évidence qu'il n'entendait pas imposer clairement une indemnisation intégrale des préjudices dans le cadre des accidents du travail, même dans le cas particulier de la faute inexcusable ».

des préjudices subis. Dès lors, concernant le F.G.T.I., il nous faut envisager la réparation des préjudices des victimes d'infractions (1) ainsi que des victimes de terrorisme (2).

1) Le cas des victimes d'infractions

490. Critère de gravité. L'indemnisation des victimes d'infractions par le F.G.T.I. est régie par l'article 706-3 du Code de procédure pénale. En vertu de ce texte, les victimes d'infractions de droit commun peuvent solliciter la réparation intégrale de leurs préjudices sous réserve que trois conditions soient réunies¹²⁸⁸. Premièrement, il ne faut pas que les atteintes en question relèvent du contentieux de l'amiante, du terrorisme, d'un accident de la circulation et n'aient « *pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux susceptible d'occasionner des dégâts* ». Deuxièmement, les faits doivent avoir soit « *entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois* » ou bien être sanctionnés « *par les articles 222-22 à 222-30, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-5, 225-5 à 225-10, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du code pénal* ». Troisième et dernièrement, la victime doit être de nationalité française ou les faits doivent avoir été commis sur le territoire national. À la lecture du texte, il est donc fait le constat d'une disparité entre les faits générateurs puisque certaines infractions listées ouvrent droit à indemnisation quelles que soient les conséquences dommageables tandis que toutes les autres doivent avoir causé la mort ou une incapacité permanente ou totale de travail d'*a minima* un mois. On exige donc une gravité suffisante du préjudice pour qu'il soit reconnu et indemnisé. Ceci s'explique par le fait que, pour les infractions citées par le texte, « *il s'agit de permettre la réparation du préjudice moral spécifique résultant de ce type d'agressions qui ne se traduit pas nécessairement par une incapacité temporaire totale de travail supérieure à un mois. Si*

¹²⁸⁸ Art. 706-3 du Code de procédure pénale : « *Toute personne, y compris tout agent public ou tout militaire, ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes : 1° Ces atteintes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (n° 2000-1257 du 23 décembre 2000) ni de l'article L. 126-1 du code des assurances ni du chapitre Ier de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux susceptibles d'occasionner des dégâts ; 2° Ces faits : -soit ont entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois ; -soit sont prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-5, 225-5 à 225-10, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du code pénal ; 3° La personne lésée est de nationalité française ou les faits ont été commis sur le territoire national. La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime* ».

l'une de ces conditions est remplie, le fonds assure l'indemnisation intégrale du préjudice »¹²⁸⁹. À l'inverse, « *les dommages de faible importance ne sont indemnisés que sous certaines conditions restrictives* »¹²⁹⁰. Ainsi donc, le F.G.T.I. souscrit à des règles indemnitaires particulières et n'entend pas faire une application généralisée du principe de réparation intégrale, au détriment des intérêts des victimes.

491. Des craintes qui se confirment : le cas de l'indemnisation de la peur de mourir.

Comme pour le F.G.A.O., le F.G.T.I. doit répondre à des logiques comptables et va, pour cela, essayer de réduire, autant que faire se peut, l'indemnisation des victimes. On retrouve cette difficulté à l'égard de l'indemnisation de la peur de mourir. Les atteintes à la personne, par l'extrême violence qu'elles peuvent induire – que l'on songe à l'homicide volontaire, aux agressions sexuelles et aux autres infractions listées par l'article 703-3 du Code de procédure pénale¹²⁹¹ – sont un domaine favorable à l'effraction traumatique et donc, nécessairement, à l'indemnisation du préjudice d'effroi. Or, nous constatons que le F.G.T.I. a tendance à contester l'indemnisation des victimes portant sur l'actuel préjudice d'angoisse de mort imminente. De la sorte, le F.G.T.I. avait contesté l'indemnisation du préjudice issu « *de l'épisode de terreur résultant de la peur de mourir* » d'une victime de tentative d'assassinat¹²⁹² ; il avait également refusé l'indemnisation du préjudice d'angoisse des fonctionnaires de police en service lors des

¹²⁸⁹ (V.) BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », LPA, num. 187, 20 sept. 2005, p. 16.

¹²⁹⁰ (V.) BOST-LAGIER, *ibid.*, p. 16. Voir aussi, à propos des préjudices qui ne bénéficient pas de la réparation intégrale, l'article 706-14 du Code de procédure pénale qui prévoit une indemnisation forfaitaire sous condition : « *Toute personne qui, victime d'un vol, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'une extorsion de fonds ou d'une destruction, d'une dégradation ou d'une détérioration d'un bien lui appartenant, ne peut obtenir à un titre quelconque une réparation ou une indemnisation effective et suffisante de son préjudice, et se trouve de ce fait dans une situation matérielle ou psychologique grave, peut obtenir une indemnité dans les conditions prévues par les articles 706-3 (3° et dernier alinéa) à 706-12, lorsque ses ressources sont inférieures au plafond prévu par l'article 4 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle, compte tenu, le cas échéant, de ses charges de famille. L'indemnité est au maximum égale au triple du montant mensuel de ce plafond de ressources. Ces dispositions sont aussi applicables aux personnes mentionnées à l'article 706-3 qui, victimes d'une atteinte à la personne prévue par cet article, ne peuvent à ce titre prétendre à la réparation intégrale de leur préjudice, les faits générateurs de celui-ci ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure à un mois* ».

¹²⁹¹ À noter que les infractions prévues aux articles 222-22 à 222-30, 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-5, 225-5 à 225-10, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du Code pénal et listées par l'article 706-3 du Code de procédure pénale sont relatives aux agressions sexuelles, à l'esclavage, à la traite des êtres humains, aux conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine et à la réduction en servitude mais également aux viols et atteintes sexuelles sur mineur.

¹²⁹² Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-21.506 ; Gaz. Pal. 12-14 oct. 2014, p. 46, obs. (C.) BERNFELD ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2014, comm. 360 ; D. 2016, p. 35, obs. (Ph.) BRUN ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 848, chron. (N.) TOUATI, (C.) BONHERT, D. 2019, p. 2459 note (G.) HILGER. La Cour de cassation avait alors donné raison au Fonds considérant que le préjudice en question était un préjudice moral inclus ou dans les souffrances endurées ou dans le déficit fonctionnel permanent. Pour des développements sur cet arrêt voir *supra* n°s 397-398 ainsi que le renvoi opéré par la note de bas de page n° 1004.

émeutes de Villiers-le-Bel en 2007¹²⁹³, considérant que celui-ci devait être inclus dans les souffrances endurées (S.E.) et le déficit fonctionnel permanent (D.F.P.)¹²⁹⁴. De même il est possible de citer une affaire encore plus récente, tendant à démontrer les réprobations du Fonds à la reconnaissance intégrale des préjudices des victimes.

492. « L'affaire Aïda ». Nos doutes relatifs au refus d'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir – et donc du futur préjudice d'effroi – sont corroborés par une attitude générale de défiance, de la part du F.G.T.I., à l'égard de la réparation intégrale des préjudices des victimes d'infractions. L'on peut donc craindre que le F.G.T.I. dresse des obstacles à l'indemnisation des victimes. On citera en exemple le cas de Mme A., défenestrée par son compagnon en 2013 et paraplégique depuis lors. Cette affaire, qui avait été médiatisée¹²⁹⁵, témoigne des approches particulières du F.G.T.I. à l'égard des victimes. À propos des atteintes à la personne, l'article 706-3 du Code de procédure pénale autorise le Fonds à limiter ou à refuser la réparation « *à raison de la faute de la victime* ». C'est donc l'ultime alinéa du texte qui est à l'œuvre dans le cas de Mme A. et il faut, pour plus de clarté, revenir sur les faits. En l'espèce, Mme A. vivait avec son compagnon, M.M., dans leur appartement du Mans. Suite à

¹²⁹³ Pour rappel, le 25 novembre 2007, une voiture de police, se rendant en intervention, entre en collision avec une moto-cross. Les deux motards, Moushin SEHHOULI et Laramy SAMOURA, âgés d'une quinzaine d'années chacun, sont alors tués sur le coup. L'accident va provoquer, dans un contexte social déjà en tension, deux nuits d'émeutes à Villiers-le-Bel. Durant ces nuits de violences urbaines, les forces de l'ordre vont être prises à partie et au moins quatre-vingt-dix policiers vont être blessés par arme à feu. Par sept arrêts rendus le 5 février 2015 (v. Civ. 2^e, 5 févr. 2015, n^{os} 14-10.091 à 14-10.097), la Cour de cassation se prononce sur les préjudices subis par les fonctionnaires. Elle va, notamment, confirmer la position du Fonds de garantie en refusant l'indemnisation d'un préjudice moral exceptionnel constitué par le sentiment d'angoisse ressenti par une des victimes du fait des circonstances particulières de l'évènement ; considérant que celui-ci était déjà reconnu au titre des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent. Pour un commentaire de l'arrêt Civ. 2^e, n^o 14-10.097 : (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « La disparition d'un préjudice moral exceptionnel dans les eaux troubles des souffrances », Gaz. Pal., num. 99, 9 avr. 2015, p. 5.

¹²⁹⁴ V. Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n^o 13-21.506 ; D. 2016, p. 35, obs. (Ph.) BRUN ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 848, chron. (N.) TOUATI, (C.) BONHERT ; D. 2019, p. 2459 note (G.) HILGER ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2014 comm. 360 ; Gaz. Pal. 12-14 oct. 2014, p. 46, note (C.) BERNFELD. Confirmé par Civ. 2^e, 5 février 2015, n^o 14-10.097 ; D., 2016, p. 35 obs. (Ph) BRUN ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2015, comm. 152, (H.) GROUDEL ; D. 2015, p. 375 ; Resp. civ. et assur., num. 5, comm. 152 ; Gaz. Pal., num. 99, 9 avr. 2015, p. 5, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; Gaz. Pal., num. 99, 9 avril 2015, p. 20, obs. S. GERRY-VERNIERES.

On peut notamment lire dans les moyens annexes à l'arrêt que « *Alors, d'une part, que le poste des préjudices permanents exceptionnels tend à indemniser, à titre exceptionnel, tel ou tel préjudice extra-patrimonial permanent particulier non indemnisable par un autre biais ; qu'ainsi, aucune somme ne peut être allouée à ce titre, en réparation d'un préjudice moral déjà indemnisé au titre des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent ; qu'en allouant néanmoins à M. X... la somme de 8 000 euros en réparation d'un préjudice moral permanent exceptionnel cependant qu'elle avait déjà alloué la somme de 6 000 euros au titre des souffrances endurées et celle de 2 500 euros au titre du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a indemnisé deux fois le même préjudice en violation de l'article 706-3 du code de procédure pénale et du principe de réparation intégrale [...]* ».

¹²⁹⁵ V. pour un rappel des éléments de faits : https://www.francetvinfo.fr/sante/soigner/paraplegique-apres-avoir-ete-defenestree-par-son-compagnon-elle-est-jugee-en-partie-responsable_3129751.html ; https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/01/04/polemique-sur-l-indemnisation-partielle-d-une-femme-defenestree-par-son-compagnon_5405298_1653578.html.

une intervention policière à leur domicile pour des faits de violence de la part de M.M. sur un tiers, les policiers avaient conseillé à la jeune femme de quitter les lieux pour la nuit. Or, étant dans l'impossibilité de trouver de solutions alternatives, cette dernière s'était vue contrainte de retourner chez elle. À son arrivée, elle avait été agressée par M.M. et jetée par la fenêtre. Pour son acte, M.M. a été condamné pénalement à quinze ans d'emprisonnement. Au titre de la réparation des préjudices subis par Mme A., restée handicapée, le tribunal avait fixé une provision de 90 000 €. Nonobstant, la C.I.V.I. s'était opposée au versement de cette somme et avait proposé une indemnisation à hauteur de 67 500 €, validée par le F.G.T.I., considérant qu'en retournant dans son foyer, la victime avait participé à la réalisation de son dommage. Saisie par la victime et ses conseils, la cour d'appel d'Angers s'était alors prononcée le 09 juillet 2019 et avait obligé, *in fine*, à la réparation intégrale des préjudices subis. Il semble que la médiatisation de l'affaire ne soit pas étrangère à la réaction du F.G.T.I qui, le 12 juillet 2019, avait publié sur son site un communiqué dans lequel il mentionnait que la décision de réparation intégrale avait été prise avant celle de la cour d'appel. Il faisait savoir que compte tenu de « *la situation particulièrement douloureuse d'Aïda, mais également des nouvelles conclusions du Parquet qui concluait à l'absence de réduction du droit à indemnisation de la victime, le Fonds de Garantie des Victimes avait lui-même conclu dans ce même sens* ». Il précise ensuite que la provision de 67 500€ avait été versée « *sans attendre* » à la victime¹²⁹⁶. Cela étant, les affaires n'ayant pas toutes la même résonance – dans la presse notamment – on perçoit ici une certaine logique d'économie du préjudice. Puisque le comportement de la victime peut être utilisé par le Fonds – de manière exagérée – dans le but de limiter les montants indemnitaires, ce même raisonnement va pouvoir s'appliquer à l'égard des préjudices liés à la peur de mourir. Les Fonds d'indemnisation vont régulièrement user d'arguments destinés à réduire les indemnités versées. Ces mêmes logiques budgétaires, on va le voir, vont aussi s'appliquer pour les victimes de terrorisme, de telle sorte que, pour elles aussi, l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir, pourtant prévue au départ, se retrouve diminuée.

¹²⁹⁶ Pour le communiqué : v. <https://www.fondsdegarantie.fr/actualites/affaire-aida-le-fonds-de-garantie-mobilise-2/>. Peut-être est-il malgré tout judicieux de rappeler que la procédure contentieuse devant les C.I.V.I. n'intervient que dans un second temps, en cas de refus de l'offre faite par le Fonds ou en cas d'offre insuffisante. Il y a donc lieu de penser que, contrairement à ce qu'affiche le Fonds, l'offre d'indemnisation émise initialement par ce dernier ne donnait pas pleine satisfaction à la victime (v. l'article 706-5-1 du Code de procédure pénale sur la phase amiable d'indemnisation).

2) Le cas des victimes d'actes de terrorisme

493. Généralités. L'article L. 126-1 du Code des assurances dispose que « [l]es victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national, les personnes de nationalité française victimes à l'étranger des mêmes actes, y compris tout agent public ou tout militaire, ainsi que leurs ayants droits, quelle que soit leur nationalité, sont indemnisés dans les conditions définies aux articles L. 422-1 à L. 422-3 [du présent code] ». Par conséquent, et en application de l'article L. 422-1 du même code, « [...] la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne est assurée par l'intermédiaire du fonds de garantie des actes de terrorisme et d'autres infractions » de telle manière qu'il n'existe pas, pour les victimes de terrorisme, d'exigence d'un seuil de gravité du préjudice qui tendrait à limiter leur indemnisation.

494. Les préjudices réparables : le P.E.S.V.T. « *Lâches car frappant généralement de manière aveugle et dévastatrice des populations civiles innocentes, [les actes terroristes] apparaissent comme étant le fait d'individus fanatiques extrémistes [...], dont la forme de langage semble la plus dégradée qui soit : le passage à l'acte criminel violent* »¹²⁹⁷. Parce qu'ils sont intrinsèquement marqués par la fureur et la terreur, ils vont engendrer des répercussions spécifiques sur les victimes, notamment en matière de préjudices subis. À l'initiative de l'association S.O.S. Attentats¹²⁹⁸, une étude épidémiologique réalisée entre 1986 et 1987 par l'Institut national de la recherche médicale (I.N.S.E.R.M) avait pour objet d'identifier la particularité des troubles ressentis par les victimes d'actes de terrorisme. À partir d'un échantillonnage de 254 personnes impliquées dans un attentat perpétré sur le sol français après le 1^{er} janvier 1982, les chercheurs avaient mis en avant qu'« [a]u plan psychologique, c'[était] la prévalence du syndrome de stress-post traumatique (SSPT, 18,8%) qui était le fait marquant au sein de cette population civile »¹²⁹⁹. L'étude a permis de faire intégrer, au sein du F.G.T.I., un préjudice nouveau réservé aux victimes d'attentats. Il était nécessaire de pouvoir reconnaître,

¹²⁹⁷ (R.) CARIO, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme en droit français », AJ Pénal, 2013, p. 264.

¹²⁹⁸ V. sur l'évolution de l'indemnisation des victimes du terrorisme : (G.) HOLLEAUX, (F.) RUDETZKI, « L'indemnisation en France des victimes du terrorisme, L'histoire d'un long combat », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de Garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, éd. L'Harmattan, 2013, pp. 29-42 et spéc., p. 35 et s.

¹²⁹⁹ (W.) DAB, (L.) ABENHAIM, (L.-R.) SALMI, « Épidémiologie du syndrome de stress post-traumatique chez les victimes d'attentat et politique d'indemnisation », Santé Publique, vol. 3, num. 6, 1991, p. 36.

à chaque victime, le caractère hors du commun de l'évènement vécu¹³⁰⁰. Au surplus des préjudices reconnus par la nomenclature DINTHILAC, dont fait application le F.G.T.I.¹³⁰¹, il est accordé, aux victimes du terrorisme, la reconnaissance d'un préjudice autonome supplémentaire, le P.E.S.V.T. (Préjudice Exceptionnel Spécifique des Victimes d'actes de Terrorisme). Selon le guide d'indemnisation du F.G.T.I., le P.E.S.V.T. entend indemniser, « *la spécificité de [la] situation et notamment l'état de stress post-traumatique et/ou les troubles liés au caractère particulier de ces évènements* »¹³⁰². Indemnisé de manière forfaitaire¹³⁰³, le P.E.S.V.T. entend prendre en charge l'état de stress post traumatique. On retrouve, dans le tableau clinique de celui-ci « *les symptômes liés à la répétition (flashbacks, cauchemars...), les symptômes d'évitement et d'émoussement*¹³⁰⁴ ainsi que toute la clinique de l'hyperactivité (sursauts, hypervigilance...) »¹³⁰⁵. Comme le font remarquer certains auteurs, le P.E.S.V.T., dont le contenu est relativement imprécis, entend surtout indemniser « *d'une manière ou d'une*

¹³⁰⁰ Sur la nécessité d'évaluer individuellement les préjudices subis par les victimes d'évènements collectifs, v.not. (C.) MAURY, (O.) MERLIN, (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Les préjudices spécifiques » in « Dossier : 11^e États généraux du dommage corporel – Évènement traumatique collectif et dommage individuel », Gaz. Pal., H.-S. num. 1, 6 fév. 2019, p. 42.

¹³⁰¹ V. la fiche pratique numéro 3, « Comment est calculée l'indemnisation ? » disponible sur le site du F.G.T.I. : https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2017/06/Fiche_pratique_FGTI_3.pdf

¹³⁰² F.G.T.I., « Guide pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », nov. 2017, p. 28, disponible ici : https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2019/07/Guide-pour-l-indemnisation-des-victimes-dactes-de-terrorisme_juillet2019.pdf

¹³⁰³ À noter que jusqu'en 2014, « [...] ce poste reconnu uniquement au profit des victimes directes vivantes, était indemnisé via une majoration de 40% du montant de l'IPP puis du DFP. Cette majoration était également liée à la volonté d'assurer un traitement favorable aux victimes d'actes terroristes, et de montrer que les offres transactionnelles offraient un niveau satisfaisant d'indemnisation des victimes, l'offre au titre du PSVT n'était pas maintenue en cas d'action en justice contre le Fonds. Ce poste a toutefois fait l'objet de critiques, notamment du fait de son champ d'application restreint (exclusion des proches des victimes décédées) et décrié comme outil au chantage ». : Audition de Nathalie FAUSSAT, v. (S.) PORCHY-SIMON (dir.), L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, Rapport, présenté le 6 mars 2017, p. 34.

Aujourd'hui, « [c]e poste est ainsi attribué aux victimes ayant subi une atteinte physique et/ou psychique. Son montant, d'un minimum de 10 000€, est fixé par le conseil d'administration du FGTI. Le conseil d'administration du FGTI a également pris la décision d'accorder une somme au titre du PESVT aux ayants droit des victimes décédées. Le montant est fixé en fonction du lien de parenté » ; de 17 500 € accordés aux conjoints, concubins à 6 000€ pour les frères et sœurs qui ne vivent pas ensemble ; v. F.G.T.I. « Guide d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *ibid.*, p. 28.

¹³⁰⁴ Pour une définition v. (F.) POCHARD, (N.) KENTISH-BARNES, (E.) AZOULAY, « Évaluation des conséquences psychologiques d'un séjour en réanimation », *Réanimation*, vol. 16, 2007, p. 534. Il s'agit là des « efforts pour éviter les pensées, les sentiments ou les conversations associées au traumatisme, [de] la réduction nette de l'intérêt pour des activités antérieurement importantes ou [encore] de la réduction à de la participation à ces mêmes activités par exemple ».

¹³⁰⁵ (F.) DUCROCOQ, « État de stress post-traumatique (ESPT) » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie*, éd. Philippe Duval, 2011, p. 90.

autre le fait, pour les personnes concernées, d'être frappées en tant que victime de guerre »¹³⁰⁶. Il correspond surtout aux conséquences post-événement. Les auteurs du rapport relatif aux préjudices situationnels d'angoisse et d'attente relèvent qu'en ce qui les concerne, « *[r]ien ne permet tout d'abord d'affirmer qu'il indemnise l'angoisse ressentie pendant la durée de l'évènement* »¹³⁰⁷ et c'est la même remarque que nous faisons à propos du préjudice d'effroi, le P.E.S.V.T. n'entendant pas réparer le moment de la confrontation du sujet avec le réel de la mort.

495. Les préjudices d'angoisse et d'attente¹³⁰⁸. En sus du P.E.S.V.T., depuis un communiqué de presse en date du 25 septembre 2017, le F.G.T.I. admet la réparation des préjudices d'angoisse des victimes directes ainsi que des préjudices d'attente des proches. Pour les victimes décédées, l'indemnisation du préjudice d'angoisse est présumée. Elle est comprise entre cinq milles et trente mille euros. À l'inverse, pour les victimes blessées, il doit être démontré lors de l'expertise médicale et son montant est compris entre deux et cinq mille euros. Concernant le préjudice d'attente des proches, il n'est reconnu qu'aux proches de victimes décédées et correspond à une majoration du préjudice d'affection variant de deux à cinq mille euros¹³⁰⁹. *In fine*, si « *[l']avancée est réelle* »¹³¹⁰ en ce que le F.G.T.I. a accepté la reconnaissance de ces postes de préjudices, la réalité s'avère très éloignée des attentes des auteurs du *Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats* et du *Rapport sur les préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et d'attente des proches*¹³¹¹. En effet, trop d'incertitudes demeurent quant au contenu précis de ces postes. Comme le font remarquer certains, lorsqu'ils ont été conçus, ils devaient « *indemniser le préjudice autonome provoquant, d'une part, chez la victime directe une grande angoisse due à la conscience d'être confrontée*

¹³⁰⁶ (S.) PORCHY-SIMON (dir.) *op. cit.*, p. 44 ; v. aussi (M.) BACACHE, « Nouveaux postes de préjudices pour les victimes d'attentats », D. 2017, p. 2200 qui relève « *Il faut ajouter que le FGTI avait accepté l'indemnisation du « préjudice exceptionnel spécifique des victimes d'attentats » (PESVT), de façon forfaitaire, selon le cercle auquel la victime appartient. Le caractère « protéiforme » et incertain de ce poste a été souligné par le groupe de travail qui a relevé néanmoins la volonté d'indemniser une sorte d'atteinte à la dignité humaine, par référence au statut de victime de guerre, ce qui ne correspond pas à la prise en compte de l'angoisse ressentie par les victimes lors de l'évènement traumatique.* ».

¹³⁰⁷ (S.) PORCHY-SIMON (dir.) *ibid. loc. cit.*

¹³⁰⁸ Pour des développements sur les conditions d'apparition des préjudices d'angoisse et d'attente voir *supra* n° 214.

¹³⁰⁹ V. sur le site du F.G.T.I. : « Communiqué de presse du FGTI, Conseil d'administration du 25 septembre 2017, Préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes de terrorisme », disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2017/09/CP-conseil-dadministration-du-25-septembre-2017.pdf>

¹³¹⁰ (S.) PORCHY-SIMON, « Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage », À propos de la décision du Conseil d'administration du FGTI du 25 septembre 2017 relative aux préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes terroristes », D. 2017, p. 2265.

¹³¹¹ (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*

à la mort pendant le cours de l'évènement ; et, d'autre part, chez les victimes indirectes une identique détresse jusqu'à la fin de l'incertitude sur le sort de la victime première »¹³¹². Or, il nous semble difficilement compréhensible, dans l'hypothèse d'une réelle indemnisation de la peur de mourir, que les *quantums* d'indemnisation soient plus élevés pour les victimes décédées que pour les victimes survivantes¹³¹³. Nous partageons donc certaines des interrogations de madame PORCHY-SIMON lorsqu'elle écrit « Pourquoi l'angoisse ressentie par une personne décédée devrait-elle être évaluée à une somme très nettement supérieure à celle de la victime survivante ? Pourquoi devrait-on présumer l'existence de ce poste pour les victimes décédées en méconnaissance des principes du droit commun régissant la preuve ? [...] »¹³¹⁴. Concernant le préjudice d'attente, il nous semble, en revanche, que celui-ci n'ait pas vocation à être reconnu de manière autonome¹³¹⁵. Il nous semble possible, pour tenir compte de la spécificité de la situation, de majorer l'indemnisation du préjudice d'affection. En revanche, nous avons déjà eu l'occasion de préciser que le préjudice d'effroi devait pouvoir être reconnu aux proches – qui, ce faisant, ne serait plus des victimes par ricochet. En toute hypothèse, il nous semble difficilement justifiable que les montants d'indemnisation accordés au titre du préjudice

¹³¹² (S.) PORCHY-SIMON, art. préc. *op. cit.*, p. 2265.

¹³¹³ L'inquiétude est partagée par les professionnels de l'indemnisation et les associations de victimes. V. sur ce point : JCP G, num. 41, 2017, 1054, actu. : Rend compte du communiqué de l'Association Nationale des Avocats de Victimes de Dommages Corporels (A.N.A.D.A.V.I.) : « Dans un communiqué du 29 septembre 2017, les avocats de victimes du terrorisme, auteurs du Livre blanc « Les préjudices subis lors des attentats », s'indignent suite à ces annonces et critiquent le fait que le Fonds n'ait tenu compte pour envisager leur évaluation ni du principe de réparation intégrale, ni de la jurisprudence établie en matière de catastrophes collectives « qui a alloué des indemnités bien supérieures à celles évoquées par le FGTI » [...] ; ni des conclusions d'experts formulées par le Rapport Porchy-Simon ; ni du Livre blanc dans lesquels les avocats proposaient des critères objectifs pour évaluer ces préjudices au cas par cas. Ils demandent que les victimes de terrorisme soient traitées à égalité avec les autres victimes, qu'elles ne soient pas des victimes « au rabais », sous prétexte qu'elles sont ou risquent d'être plus nombreuses ». Mais voir aussi la lettre ouverte de la Fédération Nationale des Victimes d'Attentats et d'Accidents Collectifs (F.E.N.V.A.C.) qui souligne que « certaines victimes survivantes ont vécu une angoisse bien plus considérable que d'autres malheureusement décédées très rapidement, sans avoir eu le temps de vivre une telle angoisse » (disponible ici : <http://www.fenvac.org/lettre-ouverte-de-la-fenvac-au>).

¹³¹⁴ (S.) PORCHY-SIMON, *ibid.*, loc. cit. En revanche, concernant la dernière question posée (« Pourquoi devrait-on nécessairement en réserver l'indemnisation, pour les victimes survivantes, à celles « blessées, physiquement ou psychologiquement » ? »), il nous semble que le préjudice d'effroi, qui aurait vocation à remplacer le préjudice d'angoisse, ne soit reconnu qu'aux victimes blessées – corps ou psyché – eu égard à sa nature d'effraction traumatique.

¹³¹⁵ Notons que certains avaient relevé que « Le préjudice d'attente correspond à une réalité extrêmement douloureuse pour les proches. Il serait une reconnaissance des immenses souffrances endurées dans cette phase d'attente, quelle qu'en soit l'issue. », (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 24. A contrario, certaines victimes font état de leur incompréhension à l'égard de ce poste. Sur ce point, voir par exemple le témoignage de Chloé VERLHAC, veuve du dessinateur Tignous, assassiné lors des attentats du 7 janvier au siège de *Charlie Hebdo*. Cette dernière écrit : « Le principe du « préjudice d'attente » : plus c'est long, plus tu es une victime. Ce préjudice se calcule à la seconde près. Vous touchez plus ou moins si vous avez été une victime durant vingt secondes ou deux minutes. En une fraction de seconde, ou une éternité, Tignous a eu le temps de comprendre, le temps de penser à nous et il est parti en sachant qu'il nous laissait pour toujours » (C.) VERLHAC, *Si tu meurs, je te tue*, éd. Plon, coll. Récit, 2020, p. 167. Il s'avère ici que les modalités d'indemnisation prévues par le Fonds se révèlent être d'une extrême violence pour les victimes.

d'angoisse des victimes directes survivantes soient similaires à ceux accordés aux victimes indirectes qui, par définition, n'étaient pas présentes lors de la réalisation de l'attentat.

496. Conséquences. À l'instar des victimes d'infractions, le F.G.T.I., lorsqu'il indemnise les victimes du terrorisme, va devoir répondre à des logiques comptables¹³¹⁶. D'autant que si en 2012, François WERNER, ancien directeur général, déclarait que « *[l]e terrorisme [...] représente une partie marginale en termes de volume de dossiers mais important en termes de temps consacré* »¹³¹⁷, aujourd'hui la réalité n'est plus la même. L'année 2015 marque un dramatique tournant. Alors qu'entre 1985 et 2014, le Fonds avait eu à indemniser plus de quatre mille victimes pour un total de cent-dix millions d'euros, les seuls attentats du 13 novembre à Paris et du 14 juillet à Nice vont engendrer plus de cinq mille huit-cents prises en charge. Deux ans après les faits, le F.G.T.I. soulignait que plus de cent-quarante-deux millions d'euros avaient été versés par le Fonds pour ces seuls événements¹³¹⁸. Bien que du fait de leur nombre, les indemnisations des infractions de droit commun restent majoritaires, on comprend très vite que l'indemnisation des actes de terrorisme n'est plus une activité subsidiaire pour le Fonds, ce qui va nécessairement avoir des conséquences en matière d'indemnisation. En effet, les faibles montants accordés par le F.G.T.I. au titre des préjudices d'angoisse et d'attente semblent se justifier par une logique économique. Or, il semble indispensable de redéfinir les contours précis des préjudices en question afin de permettre une indemnisation intégrale – et non plus aléatoire – des véritables préjudices subis par les victimes. A ce titre, intégrer le préjudice d'effroi à la nomenclature DINTHILAC permettrait que celui-ci soit reconnu en tenant compte des situations particulières des victimes d'actes de terrorisme.

497. Transition. Qu'il s'agisse du F.G.A.O. ou du F.G.T.I. et bien que la reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir soit imparfaite, on constate toutefois une volonté, tout du moins affichée, d'accueillir la réparation intégrale des préjudices subis par les

¹³¹⁶ On peut lire, dans la retranscription de l'audition de Madame Nathalie FAUSSAT, directrice du F.G.T.I., opérée par les auteurs du rapport ministériel, les inquiétudes relatives à l'équilibre économique du Fonds. Elle disait alors : « *Il est toutefois probable que l'incidence financière sera réelle. Il appartiendra aux pouvoirs publics de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour assurer le financement de l'indemnisation de ces postes nouveaux, qui reposera sur la collectivité nationale.* », (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *op. cit.*, p. 33.

¹³¹⁷ (C.) KLEITZ, « « Le FGTI travaille dans un but d'intérêt général, celui de trouver la juste indemnisation » – Entretien avec François Werner, directeur général du FGTI », *Gaz. Pal.*, num. 54, 23 fév. 2012, p. 6. Il faisait alors état qu'« *[e]n 2011, le Fonds de garantie a été sollicité par 36 victimes d'actes de terrorisme (contre 170 en 2009) et a réglé 2,7 millions d'indemnités à ce titre. Depuis 1985, il a pris en charge 3 830 victimes d'actes de terrorisme.* ».

¹³¹⁸ V. le rapport d'activité du F.G.T.I. de 2017 : <https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/indemniser-les-victimes-du-terrorisme>

victimes et donc, dans le même temps, des préjudices liés à la peur de mourir. Tel n'est pas le cas de tous les fonds indemnisation, comme nous allons le voir avec l'O.N.I.A.M. et le F.I.V.A.

§2. L'absence manifeste de reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir par les fonds d'indemnisation

498. Plan. La tendance à l'imperceptibilité des préjudices liés à la peur de mourir par les fonds d'indemnisation se révèle particulièrement au sein de l'O.N.I.A.M. (A) et du F.I.V.A. (B).

A) La place des préjudices liés à la peur de mourir au sein de l'O.N.I.A.M.

499. Généralités. En matière médicale et cas d'impossibilité d'engager la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme ou bien encore d'un producteur, les conséquences d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale sont prises en charge par l'O.N.I.A.M.¹³¹⁹. En vertu de l'article L. 1142-22 du Code de la santé publique, l'Office indemnise également les préjudices relatifs à une vaccination obligatoire, les conséquences des transfusions de sang contaminé par le V.I.H., par le virus de l'hépatite B ou C ainsi que par le virus T-lymphotropique. Il assure également la réparation des préjudices imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises lors des crises sanitaires¹³²⁰ mais aussi les dommages causés par le benfluorex. Enfin, comme nous l'avons déjà évoqué¹³²¹, il a repris à

¹³¹⁹ Art. L. 1142-1, II, du Code de la santé publique.

¹³²⁰ Al. 2 à 4 de l'art. L. 1142-22 du Code de la santé publique : « L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang en application de l'article L. 1221-14 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1, L. 3134-1 et L. 3135-1. L'office est en outre chargé, dans les conditions définies aux sections 4 bis et 4 ter du présent chapitre, de faciliter et, s'il y a lieu, de procéder au règlement amiable des litiges relatifs aux dommages causés par le benfluorex et par la prescription de valproate de sodium ou de l'un de ses dérivés pendant une grossesse. Les obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'organisation du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 sont transférées à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales. »

¹³²¹ Voir *supra* n° 457.

son compte l'ensemble des obligations de l'association France-Hypophyse. Les compétences multiples de l'O.N.I.A.M. engendrent un traitement différencié des préjudices subis par les victimes. De ce fait, seules les victimes d'un accident médical considéré comme grave¹³²² seront autorisées à saisir les C.R.C.I., les autres devront nécessairement passer par la voie contentieuse¹³²³. En d'autres termes, les victimes dont le seuil de gravité n'est pas atteint se retrouvent privées de l'accès à la voie transactionnelle¹³²⁴. En revanche, aucun seuil de gravité n'est prévu dans les autres hypothèses relevant de la compétence de l'O.N.I.A.M. On se retrouve là, dans la même configuration que les victimes de terrorisme et les victimes d'infraction indemnisées par le F.G.T.I. ; il faut donc distinguer le cas des victimes d'accidents médicaux (1) de celui des victimes des transfusions sanguines (2).

1) Le cas des victimes d'accidents médicaux

500. Réparation intégrale. Si l'O.N.I.A.M. affiche le principe de réparation intégrale comme étant celui guidant l'indemnisation, il est possible de constater, qu'à l'inverse du F.G.A.O. et du F.G.T.I, celui-ci ne fait pas une application directe de la nomenclature

¹³²² Devant l'O.N.I.A.M. un seuil de gravité est posé, en matière d'accidents médicaux, pour ouvrir droit à réparation. D'après l'article D. 1142-1 du Code de la santé publique celui-ci est fixé à 24%. L'article précité précise que « Présente également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1 un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ayant entraîné, pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 %. A titre exceptionnel, le caractère de gravité peut être reconnu : 1° Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ; 2° Ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence. »

¹³²³ Pour une critique v. (F.) ARHAB-GIRARDIN, *op. cit.*, p. 1093 qui souligne qu' « Il est d'ailleurs paradoxal que pour les dommages dont la gravité est moins importante, la victime se trouve contrainte d'engager une procédure contentieuse. Au total, près d'un quart des dossiers sont rejetés avant expertise et le principal motif des conclusions négatives sans expertise au fond repose sur une gravité inférieure au seuil légal. Un tel constat contredit l'objectif du dispositif : la déjudiciarisation ».

¹³²⁴ V., sur ce point, (A.) FAVRE ROCHEX, (G.) COURTIEU, *op. cit.*, n° 5-30, p. 131 qui souligne que « Cette discrimination entre victimes pour l'indemnisation au titre de la solidarité nationale est difficilement justifiable et fait l'objet de vives critiques, si ce n'est pour d'éventuelles questions de coût, ce qui, en l'espèce, ne devrait pas être invoqué. Mais elle est carrément indéfendable quand elle gouverne l'accès aux Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI), à la procédure amiable et au bénéfice du système de l'offre d'indemnisation. C'est en effet en fonction de ce taux « barémisé » et réglementaire qu'une commission se déclare ou non compétente pour connaître de toute demande de règlement amiable. Car le degré de gravité détermine non seulement le droit pour la victime d'obtenir réparation auprès de l'office national indemnisation lorsque l'indemnisation n'est pas du ressort de l'assurance, mais aussi la compétence de la CRCI, donc la possibilité pour la victime d'utiliser la voie amiable et de bénéficier de la procédure de l'offre transactionnelle indemnisation ».

DINTHILAC, bien qu'il s'en soit inspirée¹³²⁵. En effet, il possède son propre référentiel, lequel diffère de celui utilisé en droit commun¹³²⁶. Concrètement, il s'agit de lister des préjudices spécifiques aux victimes indemnisées par l'O.N.I.A.M., étant précisé qu'*a priori*, « [c]ontrairement à un barème, un référentiel n'est qu'indicatif, il ne s'impose pas à l'ordonnateur des dépenses, mais il constitue pour l'établissement un guide qui traduit un effort de rationalisation »¹³²⁷. Pourtant, dans les faits, « le barème [est] imposé trop souvent comme un véritable « tarif » »¹³²⁸ ; de telle sorte qu'il empêche une véritable réparation intégrale des préjudices.

501. Illustration : les déficits fonctionnels. Alors même que le référentiel de l'O.N.I.A.M. indique, à propos de la nomenclature des préjudices corporels issue du groupe de travail dirigé par monsieur DINTHILAC, que « [l]'adoption de cette référence a fait l'objet d'une délibération du conseil d'administration de l'office [le] 12 décembre 2007 »¹³²⁹, nous constatons, qu'en réalité, le référentiel en question s'en écarte. Ainsi par exemple, en matière d'accidents corporels, seules vont être indemnisées les victimes directes ainsi que les ayants droit de la victime décédée¹³³⁰. Rien n'est prévu, *a contrario*, pour les victimes indirectes en cas de survie de la victime directe¹³³¹. De même, si l'O.N.I.A.M. utilise la dénomination « D.F.T. », le référentiel précise toutefois que « les troubles dans les conditions d'existence de

¹³²⁵ Dès 2008, certains auteurs espéraient que l'O.N.I.A.M. adopte, pour plus de clarté pour les victimes, la nomenclature DINTHILAC. Or, plus de dix années après, l'Office n'a toujours pas souhaité l'adopter officiellement. V. (D.) MARTIN, « La politique d'indemnisation de l'ONIAM », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 46 : « C'est pourquoi, le conseil d'administration de l'ONIAM sera très prochainement saisi d'une proposition d'adoption de la liste de postes de préjudice issue des travaux de la commission présidée par M. Dintilhac, afin que l'ONIAM puisse fonctionner de façon plus cohérente avec l'ensemble des acteurs ». Notons toutefois, comme le soulignent certains, que : « Jusqu'à la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, qui a modifié l'article L. 1142-1 du code de la santé publique [...], les médecins experts utilisaient les notions connues d'incapacité permanente partielle, de préjudice esthétique ou de prix de la souffrance, adaptées au préjudice corporel stricto sensu, et aux manifestations douloureuses d'un mal actuellement incurable [...]. Mais, depuis cette loi, les articles L. 1142-1 et suivants du code de la santé publique intègrent la terminologie issue de la nomenclature dite Dintilhac. L'incapacité permanente partielle (IPP) est ainsi devenue l'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (AIPP), et l'incapacité temporaire de travail (ITT) a été remplacée par l'arrêt temporaire des activités professionnelles (ATAP). » (S.) ABRAVANEL-JOLLY, *op. cit.*, n° 198.

¹³²⁶ O.N.I.A.M., « Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM », janv. 2018, disponible sur <https://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation> (notons que l'URL fait bien mention d'un « barème » d'indemnisation et non d'un référentiel).

¹³²⁷ (D.) MARTIN, *op. cit.*, p. 46.

¹³²⁸ (B.) HEURTON, *op. cit.*, p. 52.

¹³²⁹ « Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM », *op. cit.*, p. 3.

¹³³⁰ *Ibid.*, p. 3 : l'O.N.I.A.M. précise : « En cas d'aléa, l'ONIAM ne peut indemniser que la victime directe, ou les ayants-droit de la victime en cas de décès de cette dernière. Les victimes par ricochet des personnes vivantes ne peuvent pas être indemnisées au titre de la solidarité nationale (article L. 1142-1, II du code de la santé publique). Cependant, quand l'ONIAM intervient en substitution d'un assureur défaillant, il applique les règles de droit commun : indemnisation de toutes les victimes y compris les victimes par ricochet des personnes vivantes. »

¹³³¹ C.E., 30 mars 2011, n° 327669, O.N.I.A.M. c/ Epoux HAUTREUX ; Lebon 2011, p. 148 ; AJDA, 2011, p. 709 obs. (R.) GRAND ; RFDA, 2011, étude (Ch.) ALONSO ; JCP A., 2011, 2275, comm. (Ch.) PAILLARD ; RTD Civ., 2011, p. 550 obs. (P.) JOURDAIN.

toutes nature (perturbation de la vie familiale, perte d'agrément, préjudice sexuel temporaire, notamment) font l'objet d'une indemnisation forfaitaire ». Étant précisé que, pour une incapacité fonctionnelle totale, l'indemnisation est tarifée et le montant varie entre trois-cents et cinq-cents euros par mois. On ne peut y voir ici une application du principe de la réparation intégrale. En plus d'une approche globalisée du D.F.T., l'O.N.I.A.M. a fait le choix d'une interprétation particulière du D.F.P., divergente de la nomenclature DINTHILAC. Communément, post-consolidation, le déficit fonctionnel a « vocation à indemniser la réduction définitive du potentiel physique et son incidence sur la qualité de vie et les conditions d'existence de la victime. Il faut [aussi] y intégrer les souffrances endurées [...] »¹³³². Pourtant, le référentiel de l'O.N.I.A.M. utilise de manière équivalente les notions d'incapacité permanente partielle (I.P.P.), d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (A.P.I.P.P.) et de D.F.P. En effet, celui-ci énonce que le D.F.P. « est mesuré par un taux (de 1 à 100%). Il est évalué en référence à un barème médical basé sur les notions [d'I.P.P.] ou [d'A.P.I.P.P.]. Ces notions sont équivalentes : par exemple 50 d'AIPP ou 50% d'IPP évalués par l'expert s'entendent comme 50% de D.F.P. »¹³³³. Or, dans la pratique, l'O.N.I.A.M. fait donc une interprétation barémisée du D.F.P. dans la mesure où le taux utilisé pour le calcul de l'A.P.I.P.P. ne tient compte que de l'incapacité fonctionnelle de la victime. Les troubles psychiques – dont la peur de mourir – sont donc exclus de la prise en charge. Devant l'O.N.I.A.M., « [i]l y a ainsi un contraste saisissant entre la définition de l'APIPP, qui fait bonne figure en intégrant la dimension subjective du DFP, et les moyens qu'on se donne pour le mesurer, car fixé à l'aune du seul barème médical il ne peut être ce qu'on dit qu'il est »¹³³⁴. Dès lors, dans la mesure où aucun poste autonome ne vient indemniser la peur de mourir, il semble que seules les souffrances endurées soient en mesure de la reconnaître.

¹³³² (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « La distinction de préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel », *Gaz. Pal.*, num. 361, 27 déc. 2014, p. 28.

¹³³³ « Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM », *op. cit.*, p. 11.

¹³³⁴ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, p. 28. V. aussi sur ce point, (G.) MOR, *Évaluation du préjudice corporel 2014/2015, Stratégies d'indemnisation, Méthodes d'évaluation*, 2^e éd, Dalloz, 2014, n° 165-14 qui relève : « Caractéristique de cette confusion entre l'IPP-AIPP-DFP, l'Oniam a résolument décidé d'ignorer la différence. Elle indique à l'appui de son référentiel indicatif : « ce poste est évalué en référence à un barème médical basé sur les notions d'incapacité permanente partielle (IPP) ou d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique (AIPP). Ces notions sont équivalentes : par exemple 50% d'AIPP ou 50% d'IPP évalués par l'expert s'entendent comme 50% de DFP » [...]. Persistant dans l'ignorance des particularités du DFP, l'Oniam précise que le taux « mesure le déficit fonctionnel qui résulte de l'accident et qui affectera de manière définitive les capacités à venir de la victime : réduction du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel, douleurs séquellaires après consolidation ». L'Oniam fait donc fi des composantes « qualité de vie » et troubles dans les conditions d'existence ».

502. Illustration : les souffrances endurées. Comme pour la nomenclature DINTHILAC, l'angoisse – ou l'effroi – vont donc être appréhendés comme un préjudice moral, évalué, parmi toutes les autres douleurs ressenties sur une échelle de 1 à 7. Pourtant, là encore, en observant les chiffres, on s'aperçoit que les indemnités accordées par l'O.N.I.A.M. au titre des souffrances endurées sont très en-deçà de celles accordées par la voie judiciaire¹³³⁵. Finalement, l'O.N.I.A.M. ne permet pas d'assurer, pour les victimes d'accidents médicaux, la réparation intégrale des préjudices subis et particulièrement des préjudices liés à la peur de mourir. En effet, la pratique indemnitaire de l'Office tend à s'éloigner du principe de la réparation intégrale et, partant, à refuser la prise en charge des préjudices relatifs à la peur de mourir. Sous couvert de l'utilisation d'un référentiel indicatif, qui s'apparente plus à « *une dénomination politiquement correcte* »¹³³⁶, le guide indemnitaire mis en place par l'O.N.I.A.M. se révèle être un véritable barème « *établi en considération d'une philosophie spécifique (celle de la solidarité et non de la responsabilité) [mais aussi] de données statistiques* »¹³³⁷. Dans ce contexte, l'O.N.I.A.M. semble difficilement parvenir à préserver l'intérêt des victimes.

2) Le cas des victimes des transfusions sanguines

503. Présentation. Une fois de plus, en matière de contamination, les conditions d'indemnisation ne sont pas identiques ; on distingue notamment les victimes contaminées par le virus du V.I.H. de celles contaminées par le V.H.C. Il s'agit surtout de mettre en lumière les difficultés inhérentes à la réparation des préjudices subis par les victimes devant l'O.N.I.A.M. En matière de contamination, c'est particulièrement le cas du préjudice d'anxiété qui va nous intéresser, eu égard à la nature des pathologies, actuellement saisi à travers le préjudice spécifique de contamination.

¹³³⁵ V. not. (G.) MOR, « Réparer la souffrance » in « Dossier : 8^{es} États généraux du dommage corporel », Gaz. Pal., num. 046, 15 fév. 2014 : pour un tableau comparatif, datant de 2014, entre le référentiel de l'O.N.I.A.M. et le Recueil méthodologique national – résultant d'analyses de décisions des cours d'appel. On y lit que pour des souffrances endurées évaluées à 1/7 l'O.N.I.A.M. accorde entre 799 et 1081 € là où le Recueil attribue jusqu'à 1500 €. Autre exemple, pour les souffrances évaluées à 3/7, l'O.N.I.A.M. alloue entre 2 397 et 3 243 € contre 3 000 à 6 000 € pour le Recueil. Même constant pour les souffrances de 7/7 : de 25 585 à 34 615 € pour l'O.N.I.A.M. contre 45 000 à 70 000 € pour le Recueil. Enfin, alors que les cours d'appel reconnaissent des situations tout à fait exceptionnelles indemnisées à plus de 70 000 €, l'O.N.I.A.M. fait une application stricte des grilles d'évaluation et ne reconnaît pas de souffrances spécifiques pouvant dépasser la notation 7/7.

¹³³⁶ (B.) HEURTON, *op. cit.*, p. 52.

¹³³⁷ (B.) HEURTON, *op. cit.*, p. 52.

504. Préjudice spécifique de contamination. C'est à l'ancien Fonds d'Indemnisation des Transfusés Hémophiles (F.I.T.H.) que l'on doit l'élaboration d'un préjudice particulier reconnu d'abord aux victimes du sang contaminé par le V.I.H., « *qu'elles soient au stade initial [de la maladie] ou à celui du Sida* »¹³³⁸. C'est ensuite la jurisprudence qui a permis d'en étendre la réparation aux victimes des contaminations au virus de l'hépatite C. Sans revenir sur les précédents développements relatifs au préjudice spécifique de contamination¹³³⁹, il faut s'intéresser à la conception de ce préjudice par l'O.N.I.A.M.

505. Préjudice spécifique de contamination et O.N.I.A.M. En plus de son référentiel indicatif habituel, l'O.N.I.A.M. a établi, en 2011, un référentiel d'indemnisation spécifique aux victimes du V.H.C. Si l'on ne retrouve pas la dénomination « préjudice spécifique de contamination », utilisée par les juges, il fait néanmoins référence aux « Troubles de Toute Nature dans les Conditions d'Existence » (T.T.N.C.E.). L'O.N.I.A.M. précise que lorsque les T.T.N.C.E. « *sont reconnus, [ils] globalisent un certain nombre de chefs de préjudices qui peuvent être indemnisés en sus : [il s'agit du] déficit fonctionnel temporaire [...], [du] préjudice esthétique temporaire [...], [des] souffrances endurées, [du] préjudice d'agrément, [du] préjudice esthétique permanent, [du] préjudice sexuel, [du] préjudice d'établissement ainsi que [du] préjudice lié à des pathologies évolutives comprenant les craintes liées à l'obligation de s'astreindre à une surveillance médicale régulière et aux craintes légitimes éprouvées par la personne quant à l'évolution de son état de santé* »¹³⁴⁰. Contrairement aux victimes du V.I.H. lors de la création du préjudice de contamination, qui n'avaient aucune chance de guérir et pour qui l'issue de la maladie était nécessairement létale, l'O.N.I.A.M. distingue la situation des victimes du V.H.C. selon que celles-ci présentent « *une réponse virale prolongée au traitement administré contre le virus* » et selon le « *stade de la pathologie hépatique* »¹³⁴¹. Ainsi les T.T.N.C.E. ne sont pas indemnisés si le malade n'a pas développé de fibrose, « *en cas de réponse virologique prolongée au traitement pour les stades de fibrose inférieurs ou égaux à F3* », lorsque le caractère évolutif de la maladie n'est pas confirmé, du fait d'un traitement en cours ou « *programmé à court terme* » en enfin, dans l'hypothèse du décès de la victime considérant que « *le préjudice qui entre dans le patrimoine de la personne*

¹³³⁸ (M.-C.) LAGRANGE, Art. 1382-1386 – Fasc. 202-1-4 : Indemnisation des préjudices garantis par des fonds et autres organismes » in *Jcl. Civil Code*, éd. Lexis Nexis, août 2014 (actu. nov. 2019), n° 72.

¹³³⁹ Voir *supra* n° 216 et s. ainsi que les n°s 422 à 424.

¹³⁴⁰ O.N.I.A.M. « Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par le virus de l'hépatite C », janv. 2018, p. 4 disponible sur <https://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>

¹³⁴¹ O.N.I.A.M., *ibid.*, p. 4.

s'apprécie au jour de l'évaluation du dommage donc postérieurement au décès »¹³⁴². Pour ces quatre cas de figure, l'appréciation du préjudice sera donc faite poste par poste, à l'aune de ceux définis dans la nomenclature DINTHILAC. De plus, leur évaluation « *est établie forfaitairement (hors consolidation après stabilisation) selon six stades allant de 15 000 € à 50 000 € avec majoration de 10 % en cas de co-infection VIH/VHC, sauf s'il est démontré l'absence de sur-risque évolutif* »¹³⁴³. Enfin, l'O.N.I.A.M. conçoit de manière restrictive les T.T.N.C.E. et a eu l'occasion de se prononcer sur son refus de reconnaître un préjudice de contamination aux victimes atteintes du V.H.C. à la suite d'une transfusion dans la mesure où celles-ci ont été par la suite guéries. La cour d'appel de Bordeaux avait eu à se prononcer sur la question, et avait retenu la réparation du préjudice spécifique de contamination considérant que « [...] *durant dix ans [la victime] a[vait] pu [...], nourrir des craintes légitimes d'aggravations de son état [...] ainsi que des perturbations dans sa vie [...]* ». Elle avait tenu compte de « *l'âge de cette dernière, 33 ans au jour de la découverte de la contamination, de la durée de la maladie et [de] la guérison intervenue sans séquelles [...]* ». La Cour de cassation avait alors validé l'argumentation de cette dernière considérant que « [...] *la cour d'appel, par une décision motivée répondant aux conclusions [...], a[vait] pu déduire l'existence d'un préjudice spécifique de contamination [...]* »¹³⁴⁴. On voit bien, là encore, que l'Office s'inscrit dans une logique de contestation des préjudices réparables ayant pour objectif la réduction des montants d'indemnisation accordés aux victimes¹³⁴⁵.

506. Remarques. *In fine*, il est possible d'émettre les mêmes réserves à l'encontre des T.T.N.C.E. qu'à l'encontre du préjudice spécifique de contamination. En effet, tel qu'il est défini par l'Office, le poste en question, s'il a vocation à reconnaître la spécificité de l'anxiété subie par les victimes du V.H.C. du fait de la contamination à une maladie évolutive et potentiellement mortelle, l'approche globalisante qui en est faite oblige à reconnaître que le poste en question n'est pas de nature à reconnaître la seule anxiété vécue par les victimes, alors même que c'est dans ce sentiment d'anxiété que se fonde la spécificité du préjudice. Comme

¹³⁴² O.N.I.A.M., *ibid.*, p. 5.

¹³⁴³ (M.-C.) LAGRANGE, *op. cit.*, n° 102.

¹³⁴⁴ Civ. 2^e, 4 juill. 2013, n° 12-23.915 ; D. 2013, p. 1745 ; D. 2013, p. 2658, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; RTD Civ. 2013, p. 846, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2013, comm. 364 ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2013, étude 11, (L.) MORLET-HAÏDARA ; Gaz. Pal., num. 281, 8 oct. 2013, obs. (F.) BOYER.

¹³⁴⁵ La Cour de cassation a récemment donné raison à l'O.N.I.A.M. sur la contestation de la réparation du préjudice spécifique de contamination : v. Civ. 1^{re}, 28 nov. 2018, n° 17-28.272 ; D. 2018, p. 2362 ; RTD Civ. 2019, p. 117, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 2, 2019, comm. 48 ; Gaz. Pal., 22 janv. 2019, num. 3, p. 65 : l'arrêt retient qu'en indemnisant un préjudice spécifique de contamination « *sans caractériser l'existence, après la date de la guérison d'un risque d'altération de l'état de santé lié à la contamination, justifiant la réparation d'un tel préjudice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

pour le préjudice spécifique de contamination, l'anxiété particulière ressentie par les victimes est noyée dans un ensemble de postes, de telle sorte qu'il va être difficile, pour les victimes, de s'assurer de la réelle prise en charge de la profonde inquiétude à laquelle elles vont être exposées jusqu'à la guérison, voire même jusqu'à la fin de leur vie. L'on souhaiterait que soit reconnu un préjudice d'anxiété pour l'ensemble des victimes exposées à des contaminations et qu'une indemnisation poste par poste – à partir de ceux définis au sein de la nomenclature DINTHILAC – soit opérée pour l'ensemble des préjudices réparables. Les appellations « T.T.N.C.E. » ; « préjudice spécifique de contamination », « préjudices liés à des pathologies évolutives » nous semblent devoir être abandonnées au profit du seul préjudice d'anxiété afin d'en affirmer une exacte reconnaissance¹³⁴⁶.

507. Conclusion. À la lumière de ces considérations, il nous faut reconnaître que l'indemnisation de la peur de mourir – qu'il s'agisse de ce qu'il convient d'appeler effroi ou anxiété – n'est pas correctement reconnue par l'Office. Bien que consacrant la réparation intégrale, la réalité des faits témoigne d'une tendance générale à l'appréciation forfaitisée et englobante des préjudices subis – particulièrement concernant le préjudice extrapatrimonial. Trop imprécis, le principe de réparation intégrale est entendu trop largement de la part des acteurs de solidarité nationale et particulièrement de l'O.N.I.A.M.¹³⁴⁷. Effectivement, « [...] l'indemnisation est prétendument intégrale mais les fonds affectés à ladite indemnisation intégrale par les Fonds, par ailleurs soumis au formalisme d'une comptabilité publique, sont limités »¹³⁴⁸, ce qui conduit nécessairement à un resserrement des préjudices réparables ; qui s'exprime en premier à travers une appréciation restrictive du préjudice extrapatrimonial et, subséquemment, à travers les préjudices liés à la peur de mourir, appréhendés par l'O.N.I.A.M. comme des préjudices moraux. Les mêmes remarques appelant les mêmes effets, nous faisons le même constat à l'égard des préjudices indemnisés par le F.I.V.A.

¹³⁴⁶ A noter que la reconnaissance de la spécificité de l'anxiété ressentie est la voie choisie par le projet de décret de la Chancellerie de 2017 qui considère que les préjudices liés à des pathologies évolutives doivent permettre la réparation des « troubles psychologiques spécifiques résultant de la connaissance du caractère évolutif de la maladie, tels que la réduction de l'espérance de vie, les incertitudes quant à son avenir, la crainte éventuelle des souffrances à venir, ou encore les perturbations dans la vie personnelle qui y sont associées » : v. la « Nomenclature des préjudices résultant d'une atteinte à la personne » en annexe du projet de réforme de la responsabilité civile présenté en mars 2017.

¹³⁴⁷ V. sur ce point : (J.-M.) PONTIER, « La notion de réparation intégrale en droit administratif », AJDA, 2019, p. 848.

¹³⁴⁸ (B.) HEURTON, op. cit., p. 52.

B) La place des préjudices liés à la peur de mourir au sein du F.I.V.A.

508. Généralités. On le sait, c'est à l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000¹³⁴⁹ que nous devons la création du F.I.V.A. Jusqu'à cette date, « [m]arquée par l'origine professionnelle des maladies causées par l'amiante, l'indemnisation des victimes [était] promise à être forfaitaire et exclusive »¹³⁵⁰ car assurée par le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles (A.T./M.P.) de la Sécurité sociale. Comme explicité précédemment¹³⁵¹, la législation relative aux A.T./M.P. « prévoit qu'en contrepartie d'une indemnisation forfaitaire, le salarié n'a pas à démontrer la faute de l'employeur. Seule la preuve d'une faute inexcusable de l'employeur permet à la victime d'obtenir une majoration de la rente allouée par les organismes de Sécurité sociale ainsi que la réparation de préjudices supplémentaires »¹³⁵². Or, devant « [l]e nombre de victimes et la multiplication corrélative des procédures engagées au titre de la responsabilité et leurs répercussions financières »¹³⁵³, les pouvoirs publics ont fait le choix de création d'un fonds spécial d'indemnisation destiné à assurer, par la solidarité nationale, la réparation des victimes de l'amiante¹³⁵⁴. Comme l'O.N.I.A.M. par la suite, le F.I.V.A. a « la vocation [d'assurer] l'indemnisation à titre principal [des victimes] et [est] financ[é] sur fonds publics »¹³⁵⁵.

509. Les spécificités des maladies de l'amiante. La multiplication des demandes en réparation n'est pas la seule raison justifiant la mise en place d'un fonds d'indemnisation pour assurer la réparation des préjudices subis par les victimes de l'amiante ; il nous semble que ce choix se justifie également eu égard à la spécificité des maladies nées de l'exposition aux poussières d'amiante. Elles engendrent d'importantes pathologies respiratoires, allant des plaques pleurales pour les formes bénignes jusqu'aux cancers primitifs bronchiques ou pleuraux pour les formes les plus graves – le pronostic vital de l'individu est alors fortement engagé¹³⁵⁶. Elles sont aujourd'hui un enjeu de santé publique « médical et humain principalement mais

¹³⁴⁹ Art. 53 de loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la Sécurité sociale pour 2001.

¹³⁵⁰ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », D. 2005, p. 531, n° 1.

¹³⁵¹ Voir *supra* not. n°s 75, 76 et 190.

¹³⁵² (J.) KNETSCH, (th). *op. cit.*, n° 50.

¹³⁵³ (C.) LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 490, 2008, n° 340.

¹³⁵⁴ Pour une étude relative à la création et au fonctionnement du F.I.V.A. voir (J.) HARDY, *op. cit.*, p. 605.

¹³⁵⁵ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁵⁶ V. (M.-C.) LAGRANGE, *op. cit.*, n° 152 qui remarque : « La répartition des pathologies connaît une évolution croissante pour les pathologies malignes qui atteignent en 2013 un total de plus de 40 % (environ 20 % de cancers broncho-pulmonaires et 15 % de mésothéliomes) alors que les plaques pleurales, fortement majoritaires (59,6 %) tendent à régresser légèrement. »

*aussi politique et financier par l'indemnisation des victimes [...] L'amiante est ainsi responsable de maladies professionnelles [...] respiratoires qui font l'objet du plus grand nombre de réparations dans le régime général [...] de la Sécurité sociale [...] »*¹³⁵⁷. Mais surtout, les pathologies liées à l'amiante sont dormantes ; elles peuvent mettre plusieurs années à se déclarer. Qu'il s'agisse du mésothéliome pleural malin (M.P.M.), du cancer bronchique primitif (C.B.P.) et des maladies bénignes du poumon (asbestose ou fibrose pulmonaire) ou de la plèvre (plaques pleurales et autres), elles ont toutes « *en commun un temps de latence le plus souvent élevé, jusque 30 à 50 ans pour le MPM, entre le début de l'exposition et les premiers signes radio-cliniques, la persistance du risque toute la vie durant, et l'absence fréquente de traitement curatif* »¹³⁵⁸. Cette caractéristique des maladies a conduit à la reconnaissance, devant les juridictions, d'un préjudice particulier à l'égard des travailleurs de l'amiante : le préjudice d'anxiété¹³⁵⁹.

510. F.I.V.A. et réparation intégrale. Pourtant, et alors même que le préjudice d'anxiété, appelé même « préjudice spécifique d'anxiété »¹³⁶⁰ – ce qui entend souligner le caractère particulier de la situation des salariés exposés aux poussières d'amiante¹³⁶¹ – est indemnisé par les tribunaux, il n'est pas pris en charge au titre de la solidarité nationale. En effet, contrairement au droit commun de l'indemnisation, le F.I.V.A. ne répond pas tout à fait à l'exigence de réparation intégrale des préjudices subis et ce malgré les efforts qui ont été réalisés par le Fonds lui-même. Initialement déjà, lorsqu'ont été débattues les modalités d'élaboration du Fonds, à l'égard du préjudice réparable, « *le projet de loi entendait [...] limiter [sa réparation] au « dommages corporels ». C'est à l'unanimité et avec le soutien du Gouvernement que l'Assemblée nationale a adopté un amendement de sa commission des affaires sociales étendant la réparation aux « préjudices » ouvrant ainsi la voie à une indemnisation allant au-delà de celle du dommage corporel et s'étendant aux préjudices économiques et moraux* »¹³⁶². Pour autant, le F.I.V.A., eu égard à son champ de compétence et s'il veut pouvoir garantir l'indemnisation de l'ensemble des victimes qui le saisissent va devoir s'inscrire dans une logique budgétaire. Comme le relèvent certains auteurs, « *[s]i la pratique*

¹³⁵⁷ (A.) SCHERPEREEL, « Amiante et pathologie respiratoire », La Presse Médicale, vol. 45, num. 1, 2016, p. 118.

¹³⁵⁸ (A.) SCHERPEREEL, *ibid.*, p. 119.

¹³⁵⁹ Pour des développements relatifs à la reconnaissance du préjudice d'anxiété par les tribunaux voir *supra* not. n° 334 et s.

¹³⁶⁰ Par exemple, JCP S., 2015, 1106, obs. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX ; JCP E, 2015, 1252, obs. (J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC.

¹³⁶¹ (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX, « Amiante et préjudice spécifique d'anxiété : un domaine réservé », JCP S, 2015, 1106.

¹³⁶² (J.) HARDY, *op. cit.*, n° 19.

des fonds d'indemnisation qui s'est développée jusque là témoigne d'une certaine latitude dont dispose le législateur dans le choix des sources de financement, ces dernières n'apparaissent pas pour autant intarissables »¹³⁶³. Cette perspective économique va permettre au F.I.V.A. de justifier d'entorses au principe de réparation intégrale, en adoptant son propre barème d'indemnisation.

511. F.I.V.A. et préjudices réparables. En matière de préjudices indemnisables, « [c]ontrairement à la nomenclature Dinthilac adoptée par la jurisprudence dans le cadre de la réparation du dommage corporel de droit commun, la nomenclature adoptée par le conseil d'administration du FIVA, dès sa création, se décline de manière plus globalisante à l'instar de la réparation selon la législation de sécurité sociale »¹³⁶⁴. En effet, pour le F.I.V.A. « aucun modèle existant n'apparaissait purement et simplement transposable »¹³⁶⁵, ce qui permettait de justifier l'adoption d'un référentiel propre. C'est la raison pour laquelle, à rebours du droit commun, au titre des préjudices extrapatrimoniaux des victimes directes, le F.I.V.A. reconnaît un seul et unique préjudice moral qui entend « réparer l'impact psychologique lié aux différentes pathologies, selon leur degré de gravité et d'évolutivité »¹³⁶⁶ et qui comprend, depuis une délibération du conseil d'administration du Fonds en date du 17 mars 2009 le poste d'incapacité fonctionnelle¹³⁶⁷, le préjudice physique qui comprend les « douleurs physiques »¹³⁶⁸, le préjudice d'agrément et le préjudice esthétique. Les victimes par ricochet peuvent demander la réparation du préjudice moral « *subi en cas de décès de la victime causé par l'amiante* »¹³⁶⁹ – à noter qu'une simple « possibilité » d'indemnisation du préjudice économique des ayants-droit est prévue ; étant précisé par le Fonds que « [l]es revenus avant et après le décès sont comparés en tenant compte de la composition du ménage [et] si ces revenus diminuent, le F.I.V.A. peut verser une compensation »¹³⁷⁰.

¹³⁶³ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, th., *op. cit.*, n° 178.

¹³⁶⁴ (M.-C.) LAGRANGE, *op. cit.*, n° 224.

¹³⁶⁵ (R.) BEAUVOIS, « Les règles appliquées par le FIVA et le droit commun », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 48.

¹³⁶⁶ F.I.V.A., Présentation du barème d'indemnisation indicatif du F.I.V.A., p. 1, disponible sur <http://www.fiva.fr/documents/Presentation%20bareme%20indicatif.pdf>

¹³⁶⁷ F.I.V.A., *ibid.*, p. 1.

¹³⁶⁸ F.I.V.A., *ibid.*, p. 2.

¹³⁶⁹ Certains auteurs relèvent que « *Le FIVA a établi un barème indicatif des montants d'indemnisation qu'il a revalorisé en... 2008 et qui distingue le préjudice lié au décès et le préjudice lié à l'accompagnement. Il s'agit là d'une « barémisation » respectée à la lettre par le FIVA qui ne fait guère dans la nuance. Selon le FIVA, la notion d'ayants droit repose sur la proximité affective et concerne plus généralement les membres de la famille de la victime et, éventuellement un enfant recueilli par la victime sans être adopté tel un enfant ou un petit enfant du conjoint.* » : (M.-C.) LAGRANGE, *op. cit.*, n° 273.

¹³⁷⁰ F.I.V.A., *op. cit.*, p. 2.

512. Remarques. À la lecture des postes de préjudices réparables au sein du F.I.V.A., on s'aperçoit que la peur de mourir, saisie par le préjudice d'anxiété, qui caractérise le ressenti des victimes de l'amiante, n'est pas indemnisée de manière claire et apparente par le Fonds. Le F.I.V.A. fait une nette distinction des souffrances physiques et des souffrances morales. Pourtant, dans la mesure où les souffrances corporelles sont de natures à réactiver les craintes des victimes, il nous semble difficile de tracer une frontière aussi précise. C'est d'autant plus étonnant que le poste « préjudice moral » entend réparer également l'incapacité fonctionnelle de la victime. Dans la mesure où le Fonds tient compte de la gravité de la pathologie, une approche fonctionnelle va conduire à réduire l'indemnisation des victimes, alors même qu'il peut ne pas y avoir de corrélation parfaite entre l'anxiété – plus ou moins forte – ressentie et l'importance de la maladie. Dans le cas des plaques pleurales, le F.I.V.A. va minimiser l'indemnisation considérant que « [...] le pronostic vital n'[étant] pas en jeu, dans ce cas, le préjudice moral ne peut excéder celui lié à la seule connaissance d'avoir été exposé à l'amiante et [...] raisonner autrement serait indemniser un préjudice éventuel »¹³⁷¹. Il semble donc qu'il y ait une confusion des notions à réparer, entretenue par une définition imprécise des postes. Ces acceptions sont d'ailleurs de nature à porter lourdement atteinte à l'indemnisation des victimes dans la mesure où la procédure d'indemnisation devant le F.I.V.A. prévoit qu'il leur revient le soin de lister et quantifier les préjudices subis ; raison pour laquelle « [l]e contentieux s'est surtout porté sur la prise en compte de tous les chefs de préjudice par le FIVA et le montant des indemnisation offertes, montants jugés insuffisants par les victimes, lesquelles ont été approuvées par certaines juridictions du fond qui n'ont pas hésité à les augmenter de façon plus ou moins importante »¹³⁷². En l'état actuel, le référentiel indicatif ne permet pas aux victimes de savoir : 1) quelle est la nature réelle du préjudice moral dont elles demandent réparation ; 2) quels sont les éléments à mettre en avant lors de la demande d'indemnisation

¹³⁷¹ (M.-C.) LAGRANGE, *op. cit.*, n° 259. Soulignons également que le caractère bénin des plaques pleurales se discute et ne fait pas l'objet d'un consensus scientifique. Sur ce point on citera (J.-C.) PAIRON, « Amiante et effets sur la santé : une thématique toujours d'actualité », Bull. Épidémiol. Hebdo, num. 3-4, 20 janv. 2015, p. 27. L'auteur relève : « Parmi les points qui font actuellement l'objet de débat, celui du lien entre la présence de plaques pleurales et le sur-risque d'affections cancéreuses chez les sujets antérieurement exposés à l'amiante est probablement l'un des plus importants, du fait de la fréquence élevée des plaques pleurales dans les populations exposées à l'amiante. La mise en évidence d'une association forte entre plaques pleurales et mortalité par mésothéliome dans la cohorte des sujets ayant sollicité une indemnisation auprès du Fiva avant 2008 est un résultat important (S. Smaili et coll.), et est en accord avec l'association antérieurement rapportée dans la cohorte issue du programme de surveillance multirégional français ARDCO (Asbestos-Related Diseases Cohort) mis en place dans les suites de la conférence de consensus de 1999 8. Une association entre plaques pleurales et mortalité par cancer bronchopulmonaire a également été identifiée très récemment dans le programme ARDCO 9 ».

¹³⁷² (F.) ARHAB, « Réparation de l'incapacité permanente partielle par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », RDSS, 2008, p. 189.

pour espérer obtenir réparation dudit préjudice moral. Les offres d'indemnisation du F.I.V.A. sont donc contestées devant les tribunaux, notamment à propos des souffrances psychiques¹³⁷³.

513. Conséquences. Eu égard à ce qui vient d'être dit, l'anxiété profonde ressentie par les victimes exposées à l'amiante, la peur de voir leur état de santé se dégrader, la peur de mourir étouffées et donc plus généralement, la peur de mourir, n'est pas indemnisée par le Fonds ; alors même que le contentieux de l'amiante est celui qui a donné naissance à la reconnaissance du préjudice d'anxiété. Si initialement le système a été pensé afin de garantir une indemnisation rapide et efficace, les offres d'indemnisation proposées par le F.I.V.A. se révèlent être insuffisantes. Si le Fonds affiche que les « *principaux chefs de préjudice admis en Droit Commun [ont été] adapt[és] au cas particulier de l'amiante* »¹³⁷⁴, nous constatons surtout une réticence à la reconnaissance intégrale du préjudice. Le Fonds justifie son refus d'indemnisation à l'égard du préjudice d'anxiété en arguant que ce dernier est un préjudice d'exposition ayant vocation à réparer la crainte de développer une pathologie liée à l'amiante ; par là-même « *[i]l n'est donc pas lié à la survenance d'une maladie et n'a pas vocation à être pris en charge par le F.I.V.A* »¹³⁷⁵ – dans la mesure où seules les victimes déjà malades peuvent opter pour la solidarité nationale. Or, considérant notre nouvelle approche du préjudice d'anxiété, celui-ci serait indemnisable quand bien même la maladie ne se serait pas déclarée dans la mesure où le préjudice d'anxiété serait un préjudice autonome, né de l'exposition à un agent pathogène – quelle qu'il soit – que celui-ci ait ou non, déclenché une pathologie. La déclaration de la maladie permettrait même de faciliter la preuve de l'existence d'un tel préjudice. À l'heure actuelle, en refusant de reconnaître une spécificité à l'anxiété – et donc à la peur de mourir – nous sommes dans une situation ubuesque dans laquelle les victimes qui choisissent d'agir sur le terrain de la faute inexcusable, et pour qui la maladie ne se serait pas nécessairement déclenchée, sont mieux indemnisées que celles déjà malades et ayant choisi la voie transactionnelle¹³⁷⁶.

¹³⁷³ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », art. *op. cit.*, spéc. n°s 7 et 8.

¹³⁷⁴ (A.) PLASSARD, « Réparation intégrale, FIVA, CAP AT/MP », Regards, 2017, p. 115.

¹³⁷⁵ (A.) PLASSARD, *ibid.*, p. 116.

¹³⁷⁶ V. (Ch.) ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, p. 45. L'auteur explique que « *La grande majorité des victimes optent effectivement, après découverte de leur maladie liée à l'amiante, pour un recours devant le fonds. Cependant, cette canalisation des demandes ne signifie pas pour autant un tarissement du contentieux. [...] [L]e montant des indemnisations proposées par le fonds est en règle générale inférieur à ce que la victime aurait pu obtenir dans le cadre du procès pour faute inexcusable [...].* »

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

514. 1^{er} constat : la socialisation de l'indemnisation ne permet pas de réparer la peur de mourir. A l'issue de nos développements nous sommes obligés d'admettre que, si la socialisation de l'indemnisation complète et dépasse les mécanismes traditionnels de la responsabilité civile, celle-ci ne permet pas de reconnaître suffisamment les préjudices liés à la peur de mourir. En effet, si certains fonds d'indemnisation semblent mieux à même de la réparer, eu égard à leur champ de compétence – on fait référence ici au F.G.A.O. et au F.G.T.I. – d'autres font en revanche l'économie du préjudice extrapatrimonial pour réduire l'indemnisation des victimes – on pense ici à l'O.N.I.A.M. et au F.I.V.A. Plus encore, certains conditionnent même l'indemnisation à une gravité suffisante du préjudice.

515. 2nd constat : des atteintes répétées au principe de réparation intégrale. En toute hypothèse et quels que soient les fonds d'indemnisation soumis à notre étude, nous avons constaté, de manière quasi systématique, des atteintes régulières portées au principe de réparation intégrale. Qu'il s'agisse des préjudices d'effroi ou d'anxiété, ils sont abordés par les fonds comme des préjudices moraux sur lesquels il semble plus simple de contester l'indemnisation lorsque les victimes en demandent la réparation. Actuellement, la question du traumatisme psychique et de l'anxiété provoquée par l'éventualité de la mort n'est admise que de manière très sporadique par les fonds – seules les victimes de terrorisme semblent pouvoir y prétendre légitimement. Dans la mesure où la peur de mourir et ses conséquences juridiques sont des préoccupations nouvelles pour le droit, les fonds d'indemnisation ne semblent pas être à même, tels qu'ils envisagent, pour l'instant, la réparation des préjudices – d'indemniser les préjudices d'effroi et d'anxiété.

516. Conséquences générales. Alors même qu'il existe déjà des difficultés à cerner l'indemnisation de l'effroi et de l'anxiété dans le droit commun de l'indemnisation, l'absence de cohérence, qui tend à caractériser l'indemnisation des préjudices par la solidarité nationale, conduit à des écueils encore plus grands. Dans la mesure où les fonds n'ont pas tous adopté la nomenclature DINTHILAC, qui devient pourtant la norme de référence en matière de réparation du dommage corporel, cela induit nécessairement des disparités importantes d'indemnisation entre l'ensemble des victimes. De façon générale, nous constatons une tendance globale, de la part des fonds d'indemnisation, à considérer les préjudices liés à la peur de mourir comme des

préjudices moraux et de moindre importance, qui ne nécessitent pas une prise en charge autonome car pouvant s'inclure dans des catégories indemnitaires préexistantes.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

517. L'effroi et l'anxiété : des préjudices considérés comme de moindre importance. La prise en considération des préjudices d'effroi et d'anxiété s'avère donc difficile à l'heure actuelle. Qu'il s'agisse du droit commun de l'indemnisation – saisi par la nomenclature Dinthilac – ou du droit spécial de l'indemnisation – caractérisé par les règles souples de la réparation mises en place au sein des fonds d'indemnisation – tous ont tendance à minimiser l'importance de ces préjudices.

518. Des préjudices insuffisamment caractérisés juridiquement. Alors que l'effroi est trop souvent assimilé à une souffrance morale – faisant fi de son caractère d'effraction psychique – les régimes actuels d'indemnisation ne parviennent pas à en saisir correctement les contours et à garantir son indemnisation auprès des victimes. Quant à l'anxiété, si elle est reconnue aux victimes de l'amiante, elle ne dispose pas d'un régime juridique suffisamment précis permettant d'en étendre sa réparation à l'ensemble des victimes de contamination ou d'exposition à un risque avéré.

519. La nécessité de préciser les outils de l'indemnisation. Si l'on veut pouvoir s'assurer d'une indemnisation des préjudices d'effroi et d'anxiété, en plus de la nécessité de circonscrire des outils pratiques permettant de garantir leur reconnaissance et l'effectivité de leur indemnisation, il faut dès à présent repenser un régime cohérent de ces préjudices, afin que ceux-ci soient dorénavant consacrés sur le plan juridique, et cela, quelle que soit l'origine de leur réalisation.

TITRE SECOND. L'INDEMNISATION EFFECTIVE DES PREJUDICES LIES À LA PEUR DE MOURIR

520. Une localisation insuffisante. La localisation juridique des préjudices liés à la peur de mourir renseigne sur les qualités et les insuffisances actuelles du droit de l'indemnisation à se saisir de ces préjudices. Plus encore, pour l'heure, le droit de l'indemnisation – responsabilité civile et fonds d'indemnisation – ne semble pas apte à accueillir parfaitement les préjudices d'effroi et d'anxiété définis ou redéfinis, soit parce qu'ils sont considérés de moindre importance, soit parce qu'ils sont insuffisamment caractérisés juridiquement. Par conséquent, la localisation de ces préjudices dans le droit de l'indemnisation ne permet pas à elle seule d'établir les conditions autorisant une indemnisation effective de ces derniers.

521. Des conditions à établir. Dès lors, en tenant compte non seulement de la définition des préjudices d'effroi et d'anxiété mais également des enseignements tirés de la localisation juridique de ces derniers dans le système d'indemnisation existant, il est alors indispensable de déterminer avec précisions les conditions à réunir pour assurer, à l'avenir, l'effectivité de leur indemnisation (**Chapitre I**). Cela étant, tout comme les autres préjudices, et plus encore pour les préjudices d'effroi et d'anxiété, la question de leur évaluation et de leur quantification va naturellement se poser (**Chapitre II**). Or, les préjudices liés à la peur de mourir susciteront, sans nul doute, beaucoup de difficultés qui devront être surmontées sans quoi il n'est pas certain que leur indemnisation soit suffisante et effective.

CHAPITRE PREMIER.

L'INDISPENSABLE DÉTERMINATION DES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

522. Rappel des définitions. Établir un régime d'indemnisation pour des préjudices nouveaux suppose d'abord que soient rappelées leur définition respective. Ainsi, si le préjudice d'anxiété s'entend comme « **le préjudice autonome visant à permettre l'indemnisation des victimes ayant développé, des suites d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré, des troubles psychiques liés à la conscience de pouvoir être confrontées à une pathologie grave pouvant entraîner la mort** » ; le préjudice d'effroi, quant à lui, entend indemniser « **l'effraction de la mort dans la réalité du sujet, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'autrui, sans que celui-ci ait pu s'y préparer. Il est causé par un fait générateur de responsabilité. Le préjudice d'effroi entend indemniser le moment pendant lequel le sujet se retrouve projeté brutalement face à la réalité morbide. Il est reconnu quelles que soient les circonstances de l'évènement et sera variable d'un sujet à l'autre dans la mesure où il doit être tenu compte, pour son appréciation du vécu de la mort, qui diffère d'un individu à l'autre** ».

523. Incidences des définitions. Si jusqu'à présent nous avons recherché à démontrer que les notions d'anxiété et d'effroi avaient leur entière place en droit de l'indemnisation, il nous restait encore à nous assurer que de tels préjudices, qu'il s'agisse du préjudice d'anxiété ou du préjudice d'effroi, répondent aux conditions de l'indemnisation. Or, si les conditions classiques de l'indemnisation doivent être seulement aménagées lorsqu'il s'agit du préjudice d'anxiété (**Section I**), en revanche, celles relatives au préjudice d'effroi doivent être pensées à l'aune de ce nouveau préjudice (**Section II**) afin qu'ils intègrent pleinement le champ de l'indemnisation du dommage corporel.

Section première. L'aménagement des conditions d'indemnisation du préjudice d'anxiété

524. La primauté des conditions relatives au préjudice et au lien de causalité.

Établir les conditions d'indemnisation applicables au préjudice d'anxiété, c'est en réalité – à la différence du préjudice d'effroi – consolider et préciser des conditions existantes mais qui, à l'heure actuelle se révèlent être trop imprécises. Si l'on veut pouvoir s'assurer d'une véritable reconnaissance du préjudice d'anxiété renouvelé, il nous faut retravailler les conditions de sa réparation. Précisons toutefois que s'il va être indispensable d'aborder les caractères du préjudice réparable (§1) ainsi que préciser juridiquement la question du lien de causalité (§2). En revanche, nous avons fait le choix de ne pas entrer dans le détail du fait générateur de responsabilité. En effet, un préjudice quel qu'il soit, ne peut être reconnu que si l'on parvient à démontrer un fait générateur, un préjudice ainsi qu'un lien de causalité entre les deux. En matière d'anxiété, si les caractères du préjudice doivent être détaillés et si le lien de causalité soulève des interrogations, la notion de fait générateur, elle, est indifférente. En effet, qu'il s'agisse de la faute, du fait des choses, du fait d'autrui ou encore des régimes spéciaux de responsabilité, tous sont susceptibles d'accueillir l'indemnisation du préjudice d'anxiété, sous réserve que la victime puisse en faire la véritable démonstration. En effet, en matière d'anxiété, c'est surtout sur la nature du dommage qu'il faut insister. Ce qui ouvre droit à réparation c'est la question de la réalisation du fait dommageable et c'est d'ailleurs là une des principales difficultés. Qu'importe le régime mis en œuvre, c'est avant tout la démonstration de la réalisation de ce fait qui va permettre la reconnaissance juridique du préjudice. A l'aune de la définition du préjudice, on comprend, qu'outre le régime d'indemnisation applicable c'est avant tout la preuve d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré qui va autoriser les demandes en réparation du préjudice d'anxiété. En d'autres termes, quel que soit le régime d'indemnisation applicable, le préjudice d'anxiété doit surtout répondre à des conditions précises et spécifiques pour être indemnisé.

§1. Les conditions relatives au préjudice

525. Un préjudice spécifique. Concernant le préjudice d'anxiété, nous sommes dans l'hypothèse d'un préjudice extrapatrimonial, consécutif à un dommage corporel. Plus précisément, il s'agit d'un préjudice moral traditionnellement considéré comme relevant « [...] »

d'une atteinte à des droits extrapatrimoniaux ou, plus spécifiquement encore à des sentiments »¹³⁷⁷. Pour autant, le préjudice d'anxiété est un préjudice extrapatrimonial car **spécifique** dépassant la conception des souffrances morales « classiques » – si tant est qu'il soit possible de les dénommer ainsi – il vient affirmer la spécificité de la souffrance due à la peur de mourir. Rappelons que, lorsque nous avons traité de la finitude de l'homme, nous avons alors distingué entre la conscience générale que l'homme a de son caractère mortel – c'est-à-dire la vague idée que nous allons mourir un jour ; le plus tardivement possible – du moment où l'homme prend conscience qu'il va sûrement mourir. Autrement dit, la mort, qui était jusqu'alors éventuelle, devient une réalité moins incertaine et oblige le sujet à se confronter à sa potentialité. Cette conscience de la proximité de la mort va alors engendrer chez certains sujets des troubles anxieux provoqués par l'impression d'une épée de Damoclès suspendue au-dessus d'eux. Ces troubles ne sont pas dus à la confrontation directe de la mort mais plutôt à sa possibilité, sournoise, qui peut alors profondément modifier les comportements des personnes placées dans de telles situations. Ce sentiment d'anxiété, qui prend sa source dans la conscientisation de la mort, n'est donc pas un sentiment humain habituel. Nous n'allons pas tous – fort heureusement – être confrontés à la peur diffuse que notre mort puisse survenir dans un laps de temps plus ou moins court car nous avons été contaminés par des agents pathogènes ou exposés à des risques certains. **Cette anxiété est spécifique car elle n'est pas inhérente à l'humain, au contraire, elle est surtout la résultante d'une intervention exogène.** Cet aspect spécifique du préjudice nous paraît fondamental dans la mesure où il va irriguer l'ensemble du régime applicable. Si, de manière classique, lorsqu'on aborde les caractères du préjudice réparable, il est commun de dire que celui-ci doit être direct, personnel et certain, nous avons fait le choix de ne développer, pour le moment, que les particularités du préjudice d'anxiété eu égard aux caractères certain (A) et personnel (B). Il n'est évidemment pas question d'abandonner le caractère direct, mais celui-ci renvoyant à la notion de la causalité, fera l'objet de développements ultérieurs, lorsqu'il sera justement question d'aborder le lien causal.

¹³⁷⁷ (Y.) BUFFELAN-LANORE, (V.) LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, 16^e éd., Dalloz, coll. Sirey, 2018, n° 2319.

A) Le caractère certain du préjudice d'anxiété

526. Généralités. Pour qu'un préjudice, quel qu'il soit, soit réparable, celui-ci doit être certain. « *L'affirmation relève du bon sens* »¹³⁷⁸, plus encore, « *[l]a condition de certitude du dommage va de soi* »¹³⁷⁹. Exiger la certitude du préjudice, revient à s'assurer que celui-ci existe et qu'il appartient au demandeur d'en faire la démonstration¹³⁸⁰. Dans le cas contraire, on sera en présence d'un « *préjudice purement éventuel ne pouvant être réparé* »¹³⁸¹.

527. Plan. Eu égard à la nature du préjudice d'anxiété, certains pourront nous reprocher de vouloir consacrer l'indemnisation d'un préjudice perçu comme hypothétique et cela en raison de plusieurs éléments qu'il convient de clarifier. En effet, eu égard à la définition que nous avons donnée, les nouvelles modalités d'indemnisation du préjudice d'anxiété supposent au préalable qu'il y ait eu « contamination » ou « exposition à un risque avéré ». Ce n'est que sous cette première condition que pourra être caractérisé le préjudice. Somme toute, pour être réparable, le préjudice d'anxiété suppose la réunion de deux conditions : la victime doit pouvoir établir la réalité de la contamination ou de l'exposition au risque avéré, on parle alors des conditions objectives du préjudice (1) ; en outre, elle doit aussi établir la réalité des troubles vécus, on parle alors des conditions subjectives du préjudice (2).

1) Les conditions objectives du préjudice d'anxiété

528. Remarques préalables. Tel que nous l'avons défini, le préjudice d'anxiété renouvelé est directement inspiré de deux préjudices déjà existants au sein de la jurisprudence, à savoir le préjudice spécifique d'anxiété reconnu aux travailleurs exposés aux fibres d'amiante, ainsi que du préjudice spécifique de contamination – qui entendait historiquement indemniser la spécificité des souffrances vécues, notamment, par les victimes contaminées par le V.I.H. lors de transfusions sanguines. Qu'il s'agisse des victimes contaminées ou de celles exposées à un risque avéré, elles ont toutes comme point commun d'être confrontées à des souffrances particulièrement aiguës du fait de la prise de conscience, non pas d'un danger mais de

¹³⁷⁸ (A.) BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, éd. PUAM, 2014, n° 24.

¹³⁷⁹ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 275. Précisons que les auteurs utilisent les termes de dommage et de préjudice de manière équivalente. C'est bien du préjudice dont il est question ici.

¹³⁸⁰ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *ibid.*, n° 275.

¹³⁸¹ (S.) PORCHY-SIMON, *Droit des obligations 2021*, 13^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2020, n° 932.

l'éventualité de leur mort, résultante de ladite contamination ou de ladite exposition au risque avéré. Si l'on entend par contamination « *l'infection due à la propagation d'un principe nuisible* »¹³⁸², le risque avéré, lui, « *suppose que sa probabilité de réalisation soit connue, peu important que [...] le risque ne soit pas réalisé [...]* »¹³⁸³. Si la contamination induit la rencontre directe avec un agent pathogène, la notion de risque avéré peut paraître plus incertaine, elle résulte surtout de l'état des connaissances scientifiques. Si nous reviendrons plus en détail sur ces notions¹³⁸⁴, il nous faut d'ores et déjà préciser qu'en matière de préjudice d'anxiété, la question du risque n'interroge pas la certitude du préjudice. En effet, la contamination et l'exposition au risque avéré ne sont pas les préjudices réparables, ils sont surtout des préalables au préjudice réparable. Or, l'exigence de certitude est bel et bien relative au préjudice d'anxiété en lui-même. A l'instar de monsieur CADIET qui relevait, dans sa thèse de doctorat, qu'« *[e]n définitive, la seule condition à la réparation du préjudice affectif, comme tout le préjudice, est la certitude du préjudice invoqué, c'est-à-dire la preuve du préjudice* »¹³⁸⁵, il doit en être de même pour le préjudice d'anxiété. La nécessité de la certitude implique donc que la réalité de l'anxiété puisse être démontrée.

529. Établir la certitude du préjudice d'anxiété. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le préjudice d'anxiété n'est pas un préjudice futur. On l'a dit à plusieurs reprises, quand on reprend les exemples du S.I.D.A., des contaminations au virus de l'hépatite C, des maladies liées à l'amiante ou bien encore de la maladie de Creutzfeld Jacob – mais la liste n'est pas exhaustive – il s'agit à chaque fois de pathologies qui peuvent mettre plusieurs années à se déclarer, ce qui est alors de nature à augmenter l'inquiétude subie par les victimes. Pour autant, le préjudice d'anxiété n'entend pas indemniser la pathologie en elle-même. Il entend réparer la spécificité de la peur de mourir ressentie par la victime, qui n'a pas d'autre choix que de vivre avec la conscientisation de l'éventualité de sa mort. Il faudra donc que la victime ait conscience

¹³⁸² Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Contamination », « B- [Avec idée de propagation d'un mal], Contamination de qqc., de qqn. [...] », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/contamination>

¹³⁸³ (M.) DEVELAY, « Du préjudice d'angoisse au préjudice d'exposition ? », Rev. Lamy dr. civ., num. 103, 2013, n° 20. V. aussi, (D.) TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité, Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008. Dans sa thèse de doctorat, Madame TAPINOS rattache la notion de prévention à celle de risque avéré, tandis que la précaution se réfère, quant à elle, au risque suspecté. Elle précise que « [...] la distinction de la prévention et de la précaution suppose en réalité la possibilité de se référer à la fois à des connaissances certaines et à des connaissances seulement probables » (n° 53). Le risque avéré dépend donc de l'état des connaissances scientifiques. Elle ajoute d'ailleurs, par la suite, à propos de la notion de connaissances techniques que « [...], dans la détermination de la ligne de partage entre la prévention et la précaution, la considération des données techniques ne sera envisagée qu'en tant qu'elle constitue un instrument au service de la science, la distinction du risque avéré et du risque suspecté étant avant tout fondée sur l'état de cette dernière » (n°56).

¹³⁸⁴ Pour la contamination voir *infra* n° 553 et s. Pour le risque avéré voir *infra* n° 556 et s.

¹³⁸⁵ (L.) CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983, n° 349.

de la réalité dans laquelle elle se trouve – ce qui va donc amener à exclure la réparation du préjudice d’anxiété pour les victimes en état végétatif¹³⁸⁶. Sur le terrain de la preuve, il appartient donc à la victime de démontrer la situation dommageable (la contamination ou l’exposition au risque avéré) ainsi que de l’anxiété, le tout permettant d’établir la conscience de la situation. Ceci étant dit, on comprend bien que la déclaration de la maladie va être sans effet sur l’existence même du préjudice de telle sorte qu’il ne pourra être refusé l’indemnisation du préjudice au motif que le demandeur n’a pu établir la déclaration d’une pathologie. Le préjudice d’anxiété découle de l’atteinte première portée à la victime : la contamination ou l’exposition au risque avéré.

530. Contamination et exposition : des éléments objectifs. La contamination ou l’exposition au risque avéré vont permettre à la victime d’apporter des éléments objectifs relatifs au caractère certain du préjudice. C’était d’ailleurs la voie empruntée par la Cour de cassation à propos des travailleurs exposés aux poussières d’amiante et listés par l’article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la Sécurité sociale pour 1999. En effet, par deux arrêts rendus le 4 décembre 2012 la chambre sociale avait considéré « [...] *que la cour d’appel, qui a[vait] constaté que la salariée, qui avait travaillé dans un des établissements mentionnés à l’article 41 de la loi [précitée] et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l’amiante [...], se trouvait, par le fait de l’employeur, dans une situation d’inquiétude permanente face au risque*

¹³⁸⁶ V. sur ce point (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019, n° 2125.42 et s. En effet, nous rejoignons l’auteur lorsqu’il écrit, à propos de l’indemnisation du préjudice extrapatrimonial reconnue aux victimes en état végétatif que : « *Respectable en son fondement, l’idée d’accorder une réparation doit encore pouvoir s’appliquer, ce qui suppose que la mesure d’un préjudice soit établie avec certitude. [...]. Mais pour ressentir, il faut sentir, avoir conscience de ce qui n’est plus comme avant* » (n° 2125.42). Nous considérons que l’absence de conscience empêche purement et simplement la conscientisation de la mort. Le préjudice d’anxiété ne peut donc être reconnu aux victimes en état végétatif. La nécessité de l’état de conscience est d’ailleurs rappelée par la Cour de cassation : v., à propos du préjudice de contamination, Civ. 2^e, 12 nov. 2012, n° 11-21.311 : « *Mais attendu que l’arrêt retient que l’époux et les enfants de R... Y... ont fait le choix de ne pas informer celle-ci de la nature exacte de la pathologie dont elle a souffert pendant vingt-cinq ans ; que le préjudice spécifique de contamination est un préjudice exceptionnel extra-patrimonial qui est caractérisé par l’ensemble des préjudices tant physiques que psychiques 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 opportunes consécutives à la déclaration de la maladie ; que le caractère exceptionnel de ce préjudice est intrinsèquement associé à la prise de conscience des effets spécifiques de la contamination. Que de ces constatations et énonciations, la cour d’appel, a exactement déduit que R... Y..., tenue dans l’ignorance de sa contamination par le VIH et par le virus de l’hépatite C, n’avait pu subir de préjudice spécifique de contamination [...]* ». Notons, à propos de cette décision que Monsieur Patrice JOURDAIN relève que la solution de la Cour de cassation « *se révèle en l’espèce désastreuse pour la victime dont les préjudices extrapatrimoniaux risquent de ne jamais être réparés* » (v. RTD Civ., 2013, p. 123 obs. (P.) JOURDAIN). Si cela est vrai en matière de préjudice de contamination, cela n’est pas le cas du préjudice d’anxiété renouvelé. En effet, dans la mesure où ce dernier n’entend pas être un préjudice globalisé mais permettre uniquement la reconnaissance de la spécificité de la peur de mourir en cas d’exposition ou de contamination, le risque d’une absence intégrale d’indemnisation s’en trouve profondément réduit.

de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, qu'elle se soumette ou non à des contrôles et examen médicaux réguliers, a[vait] ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété et légalement justifié sa décision »¹³⁸⁷. Concrètement, la Cour pose alors une présomption de préjudice à partir de l'exposition des salariés en question aux poussières d'amiante. L'exposition est elle-même déduite directement de la liste établie par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. Pour le dire encore autrement, à compter des arrêts de 2012, la Cour de cassation considère que les salariés dits « A.C.A.A.T.A. »¹³⁸⁸ exposés et qui relèvent des établissements listés n'ont pas à rapporter la preuve de la réalité du préjudice et sont exemptés d'examens et contrôles médicaux. Finalement, l'arrêt ministériel permet de faire fi du caractère certain du préjudice, qui n'a pas à être rapporté. Certains auteurs ont ainsi pu relever qu' « [e]st donc affirmée l'indifférence du suivi médical dans la caractérisation du préjudice d'anxiété. Seule suffit l'exposition à l'amiante qui résultait, en l'espèce, de l'inscription de l'entreprise sur la liste prévue à l'article 41 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 [...] instituant l'ACAATA »¹³⁸⁹.

531. Le maintien des présomptions par les arrêts de 2019. Notons d'ailleurs que si l'arrêt d'assemblée plénière, rendu en avril 2019¹³⁹⁰, complété ensuite par quatre arrêts en date du 11 septembre 2019¹³⁹¹, ont permis d'étendre l'indemnisation du préjudice d'anxiété aux travailleurs n'ayant pas été éligibles au dispositif de pré-retraite ainsi que ceux dont l'établissement ne figure pas sur la liste établie par l'arrêt, « [l]e régime antérieurement applicable à certains travailleurs exposés à l'amiante n'est pas abandonné. [...] Jamais il n'est affirmé, ou laissé entendre que les salariés éligibles à l'ACAATA ayant travaillé dans certains établissements listés ne pourraient plus bénéficier du régime dérogatoire et prétorien de preuve, instauré depuis l'arrêt du 11 mai 2010 »¹³⁹². Ainsi donc, les salariés non bénéficiaires de l'A.C.A.A.T.A. et ne travaillant pas pour des entreprises listées devront agir sur le terrain de

¹³⁸⁷ Soc., 4 déc. 2012, n° 11-26.293, not. D. 2012, p. 2973 ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON, D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN ; D. 2014, p. 1115, obs. (P.) LOKIEC. Voir, aussi, pour une solution identique le second arrêt rendu le même jour : Soc. 4 déc. 2012, n° 11-26.294, Bull. civ. V, n° 316 ; not. D. 2012, p. 2973 ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; JCP S, num. 4, 2013, 1042, obs. (Ph.) PLICHON ; Resp. civ. et assur., num. 4, 2013, étude 3, (C.) CORGAS-BERNARD.

¹³⁸⁸ Du nom du dispositif de retraite anticipée mis en place au profit des salariés exposés à l'amiante. Voir les développements *supra* n° 340 et s.

¹³⁸⁹ (M.) DEVELAY, *op. cit.*, n° 4.

¹³⁹⁰ Ass. Pl., 5 avr. 2019, n° 18-17.442.

¹³⁹¹ Soc. 11 sept. 2019, n°s 17-24879 à 17-25623.

¹³⁹² (X.) AUMERAN, « Le préjudice d'anxiété à l'ère de l'obligation de sécurité de l'employeur », Dr. soc., 2020, p. 58.

la faute contractuelle et démontrer la réalité de l'existence du préjudice¹³⁹³. Pour les autres en revanche, « [l]es conditions posées à l'indemnisation du préjudice spécifique d'anxiété pourraient [...] se résumer à la seule condition de l'exposition au risque. C'est de la spécificité de l'exposition à l'amiante que découlerait donc la spécificité du dommage »¹³⁹⁴.

532. Nouvelles conditions. A l'issue de ces quelques développements il nous semble qu'il faille exiger la démonstration de la réalité du préjudice afin que soit préservée non seulement la réparation intégrale de ces derniers mais également que soit véritablement consacré le statut des victimes contaminées ou exposées à des agents pathogènes. Aussi, si l'exposition et la contamination sont indispensables à la reconnaissance du caractère certain du préjudice d'anxiété, ces éléments objectifs ne sauraient se suffirent à eux-seuls et il convient d'y adjoindre des conditions subjectives relatives à la caractérisation du préjudice d'anxiété.

2) Les conditions subjectives du préjudice d'anxiété

533. La subjectivité voulue par la doctrine. On l'a dit, le préjudice d'anxiété n'est pas un préjudice futur, dès lors, comme l'ensemble des préjudices actuels « *le dommage dont se plaint la victime doit être prouvé... et sérieux* »¹³⁹⁵. Le nouveau préjudice d'anxiété, pour qu'il soit reconnu, ne peut s'en tenir à la démonstration de l'exposition ou de la contamination. Comme certains le faisaient déjà remarquer à propos du préjudice d'anxiété reconnu aux ouvriers exposés à l'amiante, « [...] si la seule exposition à l'amiante explique la nature particulière du préjudice d'anxiété, elle ne peut à elle seule en fonder l'indemnisation. Le préjudice d'anxiété ne peut s'éloigner de la réalité, subjective, de l'angoisse ressentie par les salariés »¹³⁹⁶. La réalisation du fait dommageable ne suffit pas à rapporter la preuve du préjudice. Il faut donc établir la réalité de l'anxiété subie – notamment par le truchement d'une expertise. L'anxiété étant une des manifestations des troubles anxieux, elle répond à un tableau

¹³⁹³ V. sur la faute contractuelle (X.) AUMERAN, *ibid. loc. cit.* lequel explique que c'est donc au salarié qu'il incombe « [...] d'établir le manquement en justifiant d'une exposition à un agent pathogène ou à des matériaux dangereux générant un risque élevé de développer une pathologie grave », l'employeur pouvant alors « s'exonérer de sa responsabilité en démontrant, conformément aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ».

¹³⁹⁴ (M.) DEVELAY, *op. cit.*, n° 15.

¹³⁹⁵ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2123-73.

¹³⁹⁶ (M.) DEVELAY, *op. cit.*, n° 18.

clinique particulier. Ceci a donc pour conséquence que la simple peur ou inquiétude ne sera pas suffisante pour démontrer la réalité du préjudice¹³⁹⁷.

534. La spécificité du préjudice. Il convient, à travers le préjudice d'anxiété redéfini, de mieux cerner la particularité du préjudice de contamination et du préjudice d'anxiété reconnu aux salariés exposés aux poussières d'amiante – et donc, remplacer la catégorie des préjudices extrapatrimoniaux évolutifs. Le demandeur devra donc étayer sa demande en indemnisation d'éléments permettant d'établir la spécificité des troubles relatifs à la peur de mourir. Si, à propos du préjudice de contamination subi par les victimes du V.I.H. certains auteurs avaient relevé, notamment, que « [...] *les angoisses liées à une mort quasiment programmée qui l'accompagnent [...]* »¹³⁹⁸ justifiaient le caractère spécial, nous pensons qu'à l'égard du préjudice d'anxiété, c'est ce même rapport à la mort, fondé sur la prise de conscience, qui autorise le caractère autonome du préjudice¹³⁹⁹. Ainsi, l'ensemble des manifestations subjectives de cette anxiété chez le sujet va permettre d'apporter des éléments probants à l'appui de la demande en réparation. Nous proposons donc que soit généralisée l'expertise en matière d'anxiété ou que la victime puisse faire état de son état de santé, à l'aide de certificats médicaux et justificatifs.

535. Conclusion relative au caractère certain. Ainsi, avec le préjudice d'anxiété renouvelé, le caractère certain du préjudice ne doit plus être supposé mais prouvé. Peut-être nous sera-t-il opposé la difficulté de rapporter la preuve de l'anxiété pour les victimes, or nous pensons qu'il s'agit ici d'une erreur d'appréciation des juristes, ayant pour habitude d'entendre l'anxiété dans un sens courant. *A contrario*, il nous semble que les professionnels de santé, coutumiers de ce trouble anxieux, seront tout à fait en mesure d'en établir la réalité, de telle

¹³⁹⁷ Pour un rappel sur l'anxiété et les troubles anxieux voir not. les développements *supra* n° 256 et s ; n°s 265 à 267 et n° 331 et s. Ou encore, pour un résumé de la question, (J.-P.) BELON, « L'anxiété et les troubles anxieux », *Actualités Pharmaceutiques*, vol. 58, num. 590, nov. 2019, pp. 18-22.

¹³⁹⁸ (P.) JOURDAIN, « Sida : le préjudice des transfusés contaminés devant la Cour de cassation », *RTD Civ.*, 1995, p. 626.

¹³⁹⁹ Pour une appréciation différente, voir les développements de madame Geneviève VINEY, à propos des victimes contaminées par le VIH, cités par madame Belinda WALTZ, qui écrit : « *Que la contamination par le virus HIV soit un préjudice d'une exceptionnelle gravité, nul ne peut le nier mais que ce préjudice soit « spécifique », c'est-à-dire différent, par sa nature, des atteintes corporelles déjà connues, voilà qui en dépit des affirmations doctrinales généralement favorables à cette spécificité me paraît très contestable. En effet, aucune des manifestations de préjudice énuméré par le Fonds d'indemnisation [des transfusés et hémophiles] dans la définition qu'il en a donnée ne semble particulièrement originale : « réduction de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, craintes des souffrances physiques et morales, isolement, perturbations de la vie familiale et sociale, préjudice sexuel et, le cas échéant, de procréation »... Il n'y a rien là qui ne puisse être la conséquence de n'importe quelle maladie mortelle, si elle est contagieuse. Or le sida n'est pas la première pathologie à revêtir ce double caractère », *JCP G* 1995, I, 3893, n° 23, obs. VINEY ou (B.) WALTZ, « Réflexions autour de la notion de préjudice spécifique de contamination », *Resp. civ. et assur.*, num. 7-8, 2013, étude 5, n° 20.*

sorte que les juges du fond pourront bénéficier d'éléments objectifs lors de l'examen des demandes. Une fois le caractère certain établi, le caractère personnel du préjudice doit également être affirmé.

B) Le caractère personnel du préjudice d'anxiété

536. Annonce. Le caractère personnel du préjudice, juridiquement, se définit comme étant « *[i]ndividuel, qui concerne une personne en particulier, qui lui est propre, par opposition à collectif* »¹⁴⁰⁰. Le préjudice personnel est donc celui qui se rattache à la personne qui s'estime lésée. Pourtant, la jurisprudence a étendu la notion de caractère personnel, autorisant que soient indemnisées les victimes par ricochet. Ces dernières peuvent agir à titre personnel – pour demander la réparation de leurs propres préjudices subis – ou bien à titre successoral – pour demander la réparation des préjudices subis par la victime directe décédée. Si à l'heure actuelle, le droit autorise les héritiers à bénéficier de l'indemnisation de la réparation du préjudice extrapatrimonial et que, par conséquent, rien ne s'opposerait juridiquement à une action en réparation intentée par les ayants droit au titre de la réparation du préjudice d'anxiété, nous considérons, avec certains auteurs, qu'il est désormais légitime de s'« *interroge[r] sur la validité du principe de la transmissibilité lui-même* »¹⁴⁰¹. En effet, nous souhaiterions que soit exclue la transmission du préjudice d'anxiété aux ayants droit. Si l'idée peut paraître choquante, dans la mesure où elle revient à limiter l'indemnisation du préjudice, nous pensons surtout qu'elle permet d'affirmer définitivement le caractère unique de la peur de mourir. Si nous en appelons depuis le début à une consécration de la peur de mourir par le droit, nous pensons que celle-ci ne peut-être qu'affirmée à l'égard de celui ou de celle qui la vit dans son être. Il nous semble que dans la mesure où le préjudice d'anxiété renouvelé entend prendre définitivement en compte la menace extrême qui pèse sur l'homme, il paraît assez évident que cette même menace s'éteint avec la survenue de la mort. Aussi, à l'image de monsieur CADIET qui soulevait dans sa thèse de doctorat que « *[c]e qui est inadmissible, c'est que l'on dénature la notion de préjudice moral et que l'on détourne la réparation de son but en admettant la créance de réparation* », nous pensons que le préjudice d'anxiété ne devrait pas pouvoir être reconnu qu'aux victimes directes¹⁴⁰². Cela étant dit, il nous semble que le préjudice d'anxiété met

¹⁴⁰⁰ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2020, p. 755.

¹⁴⁰¹ (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 3213.207.

¹⁴⁰² (L.) CADIET, *th. op. cit.*, n° 392.

l'accent sur deux catégories de victimes : les victimes directes directement exposées ou contaminées (1) des victimes directes indirectement exposées ou contaminées – on pense ici aux proches contaminés par le biais de la victime directe (2).

1) Les victimes directes directement exposées ou contaminées

537. L'absence de difficulté à caractériser le caractère personnel du préjudice d'anxiété. Le caractère personnel du préjudice en général est un caractère dit subjectif¹⁴⁰³, c'est-à-dire que pour qu'un préjudice soit réparable, « *il faut avoir un intérêt personnel à agir* »¹⁴⁰⁴. Concernant le préjudice d'anxiété, il s'agit donc des victimes ayant directement été contaminées – les victimes des transfusions sanguines par exemple, ou de l'hormone de croissance – ou des victimes ayant été directement exposées – les travailleurs de l'amiante notamment. Dans ces hypothèses, comme pour le caractère certain, la prise de conscience de la victime va permettre d'établir le caractère personnel. La conscience de la mort fait qu'il s'agit de victimes qui, personnellement, subissent une atteinte corporelle¹⁴⁰⁵. À dire vrai, le caractère personnel, dans le cas du préjudice d'anxiété, ne soulève pas vraiment de difficulté. Il est commun de considérer que « [...] *seule la personne à qui le fait dommageable porte préjudice peut en demander réparation* »¹⁴⁰⁶.

538. L'impossible réparation du préjudice d'anxiété pour les victimes par ricochet agissant à titre personnel. Pour autant, on sait que le droit permet une « *expansion de l'indemnisation des victimes par ricochet* »¹⁴⁰⁷. On parle non plus ici de l'action successorale menée par les héritiers mais de « *l'action en réparation du préjudice éprouvé personnellement*

¹⁴⁰³ V. (L.) CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, p. 40.

¹⁴⁰⁴ (L.) CADIET, art. *ibid.*, p. 41.

¹⁴⁰⁵ Précisons à cet égard qu'en matière d'anxiété, l'atteinte est bien corporelle. Seul l'effroi donne lieu à un dommage psychique. L'expectative de la mort (préjudice d'anxiété) n'est pas la confrontation avec le réel de la mort (préjudice d'effroi).

¹⁴⁰⁶ (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 101. Dans le même sens, v. not. (L.) CADIET art. *op. cit.*, *loc. cit.*, pour qui l'exigence du caractère personnel « *réserve traditionnellement le droit de demander réparation à la seule personne lésée par le fait dommageable* ». Mais aussi, (Ph.) BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Lexis Nexis, 2018, n° 199 : « *On n'imagine guère en effet, dans la conception classique de la matière, un préjudice qui ne consisterait pas dans la lésion des intérêts d'une personne, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale* ». Ou encore, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 924 : « *Le préjudice ne peut être réparé qu'à la condition d'avoir été personnellement subi par le demandeur, qui doit avoir été atteint dans son patrimoine, son honneur ou son intégrité corporelle* ».

¹⁴⁰⁷ (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 102. Dans le même sens : (L.) CADIET, art. *op. cit.*, *loc. cit.* : qui écrit « *Or cette exigence a été définie largement en même temps qu'elle a été écartée dans un nombre croissant d'hypothèses* ».

par les héritiers de celui-ci »¹⁴⁰⁸. Autrement dit, la question est de savoir si, oui ou non, les victimes par ricochet peuvent être autorisées à se voir reconnaître, au titre de leurs préjudices personnels, un préjudice d'anxiété ? Interrogation à laquelle il nous faut répondre par la négative.

539. Justifications. On appelle préjudice par ricochet le « *préjudice subi par une victime du fait du dommage premier dont est atteinte la victime principale* »¹⁴⁰⁹. Il s'agit de « *[l']ensemble des chefs de préjudice que subissent, par contre-coup, les proches de la victime directe d'un dommage corporel, soit en cas de décès de celle-ci (préjudice d'affection, frais d'obsèques, frais divers, perte de revenus, préjudice d'accompagnement), soit en cas de survie (mêmes postes à l'exclusion des frais d'obsèques)* »¹⁴¹⁰. En écartant l'éventualité du décès de la victime directe, dans la mesure où nous y avons déjà répondu, il nous reste à traiter du second cas de figure. Il s'agit donc de savoir s'il existe un préjudice d'anxiété par ricochet, dont les proches pourraient demander réparation dans la mesure où ils sont confrontés, dans leur quotidien, aux répercussions de la peur de la mort vécue par la victime initiale. Or, il s'agit là non pas d'un préjudice d'anxiété mais d'un préjudice d'affection, déjà reconnu aux ayants droit de la victime directe¹⁴¹¹. Dès lors, la reconnaissance du préjudice d'anxiété aux victimes par ricochet reviendrait à indemniser deux fois le même préjudice et à violer le principe de la réparation intégrale.

540. Précision importante. Alors même que doit être écartée l'indemnisation du préjudice aux victimes par ricochet, la situation va être radicalement différente pour les victimes ayant été contaminées ou exposées de manière indirecte. Pour ces dernières, le régime indemnitaire des victimes directes doit s'appliquer.

¹⁴⁰⁸ (C.) AMBROISE-CASTÉROT, *Action civile in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2017 (actu. juin 2020), n° 211.

¹⁴⁰⁹ (S.) PORCHY-SIMON, *Droit civil 2^e année, Les obligations 2020*, 12^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2019, p. 488.

¹⁴¹⁰ (G.) CORNU, « Préjudice par ricochet », *op. cit.*, p. 784.

¹⁴¹¹ (Ph.) CASSON, *Dommages et intérêts in Répertoire de droit civil*, fév. 2017 (actu. juill. 2020), n° 90 : Au titre du préjudice d'affection, « *[s]era indemnisé ici le chagrin ou la peine éprouvée par les proches de la victime eu égard à la douleur, aux souffrances ou à la déchéance de celle-ci* ». Voir également, (B.) MORNET (dir.), *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, sept. 2018, p. 80, disponible sur <http://barreau-bordeaux.avocat.fr/wp-content/uploads/2016/10/référentiel-MORNET-septembre-2018.pdf>.

2) Les victimes directes indirectement exposées ou contaminées

541. Un dommage par ricochet. À première vue, parler de « victime directes indirectement exposées » fait figure d'oxymore. Or, il s'agit bien ici de désigner des victimes directes, au sens, non pas de la causalité, mais du caractère personnel du préjudice. Il s'agit d'une catégorie de victimes directes particulières ayant personnellement subi le préjudice – elles n'agissent pas au titre d'une action successorale et leur préjudice ne résulte pas des préjudices subis par la victime initiale. En revanche, si le préjudice n'est pas un préjudice par ricochet, le dommage qu'elles subissent, lui, l'est.

542. Exemples concrets : le cas des victimes contaminées par le V.I.H. Sont donc concernés ici les proches ayant été contaminés ou exposés à la suite de l'exposition ou de la contamination subie par la victime initiale. Plusieurs exemples peuvent être donnés à titre d'illustration. Précisons déjà que la problématique n'est pas nouvelle puisque la difficulté avait déjà été soulevée à l'égard des partenaires des victimes contaminées par le V.I.H. lors de transfusions sanguines, eux-mêmes contaminés à la suite de rapports sexuels. Madame LAMBERT-FAIVRE écrivait alors, à ce propos que si, « *[e]n principe la transmission sexuelle n'est pas source de responsabilité civile [...], la transmission sexuelle n'est pas hors de notre sujet car les conjoints des victimes de transfusion sanguine peuvent être des contaminés indirects qui ont personnellement droit à une indemnisation totale* »¹⁴¹². De même, l'enfant contaminé *in utero* par le virus du V.I.H. devait être regardé comme une victime directe dès lors que « *la transmission verticale [...] a[vait] sa source dans une transfusion sanguine soit directement de la mère, soit du père qui a[vait] ensuite contaminé la mère au cours des relations sexuelles* »¹⁴¹³. Cette conception étendue des victimes directes avait été reprise par le F.I.T.H. dans la mesure où « *entr[ai]ent dans le champ d'application de la loi d'indemnisation des contaminés indirects d'une transfusion sanguine, notamment des conjoints (ou concubins*

¹⁴¹² (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA : hier, aujourd'hui et demain », RTD Civ., 1993, p. 1.

Notons toutefois que la responsabilité de la victime initiale devra être retenue en cas de contamination volontaire de cette dernière. Pour la responsabilité pénale voir, notamment : Crim. 10 janv. 2006 ; n° 05-80.787, D. 2006, p. 1068, note (A.) PROTHAIS ; RSC 2006, p. 321, note (Y.) MAYAUD ; RDSS 2006, p. 564, obs. (P.) HENNION-JACQUET ; D. 2006, p. 1649, pan. (S.) MIRABAIL ; Rev. dr. fam., 2006, comm. 101, (B.) de LAMY ; Dr. pén., 2006, comm. 30, (M.) VÉRON. Dans le même sens : Crim. 5 oct. 2010, n° 09-86.209 ; not. D. 2010, p. 2519, obs. (M.) BOMBLED ; AJ Pénal 2011, p. 77, obs. (G.) ROUSSEL ; RSC, 2011, p. 101 ; Dr. pén., 2010, comm. 133, (M.) VÉRON. *Contra* : Crim. 05 mars 2019, n° 18-82.704 ; not. D. 2019, p. 1149, note (Th.) BESSE ; AJ Pénal 2019, p. 327, obs. LIÉVAUX ; RSC 2019, p. 347, obs. (Y.) MAYAUD ; D. 2019, p. 2320, pan. (S.) MIRABAIL ; Gaz. Pal., num. 16, 23 avr. 2019, p. 16, obs. MÉSA. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'en l'absence de contamination, « *l'élément matériel de l'infraction faisait défaut* » et que dès lors, le délit d'administration de substances nuisibles de l'article 222-15 du Code pénal ne pouvait être retenu.

¹⁴¹³ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 1.

stables) ou des enfants nés séropositifs d'une mère contaminée »¹⁴¹⁴ ; ceux-là avaient alors « droit à la même indemnisation que les contaminés directs »¹⁴¹⁵.

543. Extension. C'est donc la même logique que nous souhaitons suivre pour le préjudice d'anxiété renouvelé. On pense notamment aux conjoints et enfants des travailleurs de l'amiante, contaminés aux poussières d'amiante lorsque le salarié directement exposé a rapporté ses tenues de travail à la maison.

544. *Affirmanti incumbit probatio* : la preuve incombe à celui qui allègue. En tout état de cause et quels que soient les cas de figure, la preuve de la réalité du préjudice d'anxiété pour les victimes directes indirectement exposées ou contaminées sera indubitablement plus difficile à rapporter que pour les victimes directes directement exposées. En effet, sauf à supposer que certains fonds d'indemnisation assouplissent les règles de la charge de la preuve, pour ce qui est du droit commun de l'indemnisation, il faudra que les demandeurs en question rapportent non seulement la preuve de la véracité du préjudice mais qu'ils soient également en mesure de démontrer que leur contamination-exposition est due à la *primo* contamination de la victime initiale. Sans cela, il ne sera pas possible d'établir le caractère personnel du préjudice. Ceci étant dit, si l'obstacle est réel, il n'est pas insurmontable de telle sorte qu'il sera donc possible que leur soit reconnu le préjudice d'anxiété renouvelé.

545. Transition. Malgré les éclaircissements apportés à l'égard des caractères du préjudice d'anxiété, et particulièrement de ses aspects personnel et certain, reste encore à aborder la condition qui fait naître le plus de questionnements en ce qui nous concerne : celle du lien de causalité.

§2. Les conditions relatives au lien de causalité

546. Caractère direct et lien de causalité. Pour qu'un préjudice soit réparable, encore faut-il que celui-ci soit direct. « *Le dommage subi par la victime ne peut ouvrir droit à réparation qu'à condition d'être la conséquence directe du fait dommageable imputable au défendeur* »¹⁴¹⁶. Pourtant, et alors même qu'il conditionne la réparation, il est fréquent de voir la doctrine opérer un renvoi, à propos du caractère direct du préjudice, considérant que la notion

¹⁴¹⁴ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴¹⁵ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *ibid.* *loc. cit.*

¹⁴¹⁶ (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 59.

relève, en réalité, plutôt de développements relatifs au lien de causalité¹⁴¹⁷. Sans aller jusqu'à dire que l'on assiste à un désintérêt de la notion, force est de constater que le préjudice direct est souvent laissé de côté par les auteurs qui lui préfèrent une étude approfondie du lien causal comme condition de la responsabilité¹⁴¹⁸. Pour autant, il nous est apparu impossible d'établir un régime indemnitaire du préjudice d'anxiété, sans étayer le caractère direct de ce dernier. Parce qu'il est consécutif à une contamination ou à un risque avéré, le préjudice d'anxiété interroge la causalité. En effet, la victime doit pouvoir rapporter la preuve que le préjudice qu'elle subit est une conséquence directe de la contamination ou de l'exposition, et d'aucune autre cause. Aux vues de ces difficultés, il est donc nécessaire de détailler les modalités de la reconnaissance du caractère direct du préjudice d'anxiété (**B**) mais cela ne saurait se faire sans revenir au préalable sur la conception de la causalité par le droit de l'indemnisation (**A**).

A) La conception de la causalité par le droit de l'indemnisation

547. Une notion imprécise. Alors que « [r]esponsabilité civile et causalité sont presque consubstantielles [...] »¹⁴¹⁹, il est pourtant régulièrement rappelé par la doctrine que cette notion ne connaît pas de définition précise¹⁴²⁰. Si le droit de l'indemnisation oblige un préjudice et un fait générateur, sous leur apparente rigidité, « les piliers de la matière »¹⁴²¹ sont en réalité des notions « incertaines [dont] les contours [s'avèrent] bien délicats à tracer »¹⁴²².

¹⁴¹⁷ Dans le même sens, (A.) BASCOULERGUE, *op. cit., loc. cit.* Pour une illustration v. (Ph.) MALAURIE, (L.) AYNES, (Ph.) STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 10^e éd., LGDJ, 2018, spéc. n° 241 ; (S.) PORCHY-SIMON, *Dommage in Synthèses Jcl. Responsabilité civile et assurances*, mai 2020 (actu.), n° 18 qui relève « La jurisprudence affirme constamment que le dommage, pour pouvoir être indemnisé, doit être direct c'est-à-dire découler du fait dommageable. Ce caractère renvoie à une autre condition de la responsabilité civile : l'existence d'un lien causal entre le fait générateur et le dommage [...] ». Voir aussi (S.) RETIF, Art. 1382-1386 - Fasc. 101 : *Droit à réparation. Conditions de la responsabilité délictuelle. Le dommage. Caractères du dommage réparable » in Jcl. Responsabilité civile et assurances*, août 2005 (actu. nov. 2019), spéc. n° 65 : « En somme, le caractère direct du dommage constitue moins un caractère du dommage réparable que le lien de causalité nécessaire entre le dommage et le fait générateur du dommage. ».

¹⁴¹⁸ (V.) par ex. (Ph.) BRUN qui traite dans un premier chapitre, notamment, les « caractères requis du préjudice » en y développant le caractère « personnel », le caractère « licite ou légitime », le caractère « personnel » et enfin la « capacité de la victime à se représenter le dommage » et qui en revanche consacre un chapitre entier au « rapport de causalité », (Ph) BRUN, *op. cit.*, n° 179 et s.

¹⁴¹⁹ (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, n° 2.

¹⁴²⁰ Ainsi par exemple, le *Vocabulaire juridique* ne référence pas le terme « causalité ». Il est en revanche fait mention de la cause, entendue au sens « matériel ou physique, élément générateur » qui renvoie alors « [...] à un fait – pris comme conséquence ou effet –, du fait antérieur qui peut être retenu comme ayant produit ce résultat ». (v. (G.) CORNU (dir.), *op. cit.*, pp. 152).

¹⁴²¹ (J.) FISCHER, « Causalité, imputation, imputabilité » in *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, éd. Dalloz, 2008, n° 3.

¹⁴²² (J.) FISCHER, *ibid.*, *loc. cit.*

L'on constate alors, à propos du lien de causalité, « [...] qu'à l'heure actuelle, il ne [...] figure pas de définition claire de la causalité. La loi est muette, la jurisprudence guère plus prolixe »¹⁴²³. Faute de consécration par le législateur¹⁴²⁴, c'est donc à la doctrine et aux juges qu'il revient la charge de délimiter la notion.

548. Les enjeux de la causalité. S'il est essentiel pour la doctrine de saisir la notion de causalité c'est parce « [l]e dommage subi par la victime ne peut ouvrir droit à réparation qu'à la condition qu'il soit uni par un lien de causalité avec le fait dommageable imputable au défendeur »¹⁴²⁵. Autrement dit, sans lien de causalité entre un préjudice et un fait dommageable, pas de responsabilité. Or, la principale difficulté est celle de la concrétisation de ce lien causal qui doit permettre d'établir une relation de cause à effet, à l'image des sciences dites dures, entre le préjudice et le fait générateur. Si la nécessité de détermination d'un lien causal peut apparaître comme tautologique, reste que la causalité, telle qu'elle est appréciée par le droit, n'a en définitive que très peu en commun avec la causalité telle qu'appréhendée par les scientifiques. C'est d'ailleurs cette difficulté à fixer une notion aussi fuyante qui conduit la doctrine à parler des « *affres de la causalité* »¹⁴²⁶ ou encore des « *arcanes* »¹⁴²⁷ de cette dernière.

549. Les théories de la causalité. S'étant détournée rapidement de la *causa proxima* selon laquelle « *ne serait juridiquement causal que l'évènement le plus proche du dommage, le dernier en date* »¹⁴²⁸, la jurisprudence a fait application de deux théories de la causalité : celle

¹⁴²³ (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 12.

¹⁴²⁴ Le lien de causalité est précisé en matière de responsabilité contractuelle à l'article 1231-4 du Code civil – ancien art. 1151 – lequel prévoit que « *Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution* ». En revanche, rien n'est défini en matière de responsabilité délictuelle. Voir sur ce point : (J.-J) URVOAS (dir.), *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté le 13 mars 2017 : Le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017, s'il contient des dispositions relatives aux liens de causalité, n'entend pas pour autant entériner une définition législative de la causalité. Seul l'article 1239 du projet vient préciser que « *La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage.* ». L'alinéa second ajoute que « *Le lien de causalité s'établit par tout moyen* ». Des critiques avaient déjà été émises sur ce point à l'égard de l'avant-projet de réforme : not. (J.-S.) BORGHETTI, « *L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Vue d'ensemble de l'avant-projet* », D. 2016, p. 1386, spéc. n°s 26, 31 et 53 ; (J.-S.) BORGHETTI, « *L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile* », D. 2016, p. 1442 spéc. n°12. Pour un commentaire en faveur d'une absence de définition précise de la causalité v. (G.) VINEY, « *L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile* », D. 2016, p. 1378.

¹⁴²⁵ (S.) PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 973.

¹⁴²⁶ (P.) ESMEIN, « *Le nez de Cléopâtre ou les affaires de la causalité* », D. 1964, chron. p. 205.

¹⁴²⁷ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « *De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité* », D. 1992, chron. p. 311.

¹⁴²⁸ (Ph.) le TOURNEAU, *Responsabilité : généralités in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, mai 2009, (actu. janv. 2020), n° 46. L'auteur précise à ce sujet que cette solution ne peut être satisfaisante dans la mesure où « *[...] souvent la causa proxima, la cause la plus récente, le dernier maillon de la chaîne n'aura pas été l'élément déterminant ; il peut n'avoir joué qu'un rôle infime* », *ibid.*, loc. cit.

de l'équivalence des conditions et celle de la causalité adéquate. Selon la première, « *tous les éléments qui ont conditionné le dommage sont équivalents* »¹⁴²⁹. Ainsi, son application favorise le sort des victimes puisqu'elle « *permet de rechercher la condamnation in solidum des différents auteurs du dommage* »¹⁴³⁰. Par exemple, en appliquant l'équivalence des conditions, la cour d'appel de Paris a pu considérer, dans un arrêt dit COURTELLEMONT¹⁴³¹ que devait être tenu responsable de la contamination par le virus du V.I.H. le conducteur à l'origine de l'accident ayant blessé la passagère d'un second véhicule ; les blessures de cette dernière ayant nécessité des transfusions sanguines, lesquelles étaient en réalité contaminées. « *À la question de savoir si la faute commise par le conducteur du véhicule auteur de l'accident pouvait être considérée comme une cause de contamination de la victime, la cour d'appel de Paris [...] répondit par l'affirmative en énonçant que la faute du conducteur qui a rendu nécessaire les transfusions à l'origine des contaminations « fut la cause essentielle et directe du dommage »* »¹⁴³². À l'inverse, « *il y a causalité adéquate lorsqu'une condition est de nature, dans le cours habituel des choses et selon l'expérience de la vie, à produire l'effet qui s'est réalisé [...]* Tous les antécédents d'un dommage n'ont donc pas le même rôle »¹⁴³³. La causalité adéquate « *peut être [alors] décelée à l'occasion de la recherche de la charge définitive de l'indemnisation, en cas de pluralité de co-auteurs et de solvens [...]* »¹⁴³⁴. En toute hypothèse, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, ces deux théories se révèlent être avant tout des débats doctrinaux que les juges récusent à figer dans le marbre. « *La jurisprudence se refuse de souscrire à une théorie doctrinale, ou d'indiquer à l'interprète des orientations fermes* »¹⁴³⁵, la causalité « *n'[étant] jamais une vérité absolue* »¹⁴³⁶, elle doit pouvoir être soumise à interprétation, sinon à analyse.

550. Admettre l'absence de rapport scientifique. Il nous semble finalement que, quelle que soit la conception retenue, le droit doit se détacher d'une approche scientifique de la

¹⁴²⁹ (Ph.) le TOURNEAU, *ibid.*, n° 47.

¹⁴³⁰ (Y.) BREILLAT, « L'office du juge et l'incertitude », in « Incertitude et causalité, Cinquième restitution publique, Cycles Risques, assurances, responsabilité », Colloque de la Cour de Cassation, 2005, p. 5, disponible sur https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2005/incertitudes_breillat.pdf.

¹⁴³¹ C.A. Paris, 7 juill. 1989, aff. FRANZ c/ COURTELLEMONT ; Gaz. Pal., 29 sept. 1989, p. 22, concl. (G.) PICHOT.

¹⁴³² (P.) JOURDAIN, « Lien de causalité et SIDA », RTD Civ., 1990, p. 85.

¹⁴³³ (Ph.) le TOURNEAU, *op. cit.*, n° 49.

¹⁴³⁴ (Y.) BREILLAT, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴³⁵ (Ch.) QUEZEL-AMBRUNAZ, « Définition de la causalité en droit français », in « Séminaire : La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne », Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), 2010, p. 341 et s., disponible sur https://hal.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/485806/filename/La_definition_du_lien_de_causalite_en_droit_francais.pdf.

¹⁴³⁶ (A.) SIMON, « Sanctionner la mise en danger grâce aux jeux de la causalité, Perspectives comparées des responsabilités civile et pénale en matière sanitaire », RTD Civ., 2019, p. 477.

causalité, essayant d'établir un rapport presque mathématique entre le fait dommageable et le préjudice. Il nous semble que « [l]es dimensions scientifiques et juridiques de la causalité trouvent en effet [...] à se confronter, pour se concurrencer ou s'affronter, dans deux perspectives différentes »¹⁴³⁷. Car c'est bien là que réside l'essentiel : si « [d]ans les lois de la nature, le lien entre le présumé et l'effet relève du « sein » [c'est-à-dire de l'être], [il s'agit alors d'] un lien de causalité mécaniste, qui échappe à la volonté humaine (Si A est, alors B est ou sera [...]) »¹⁴³⁸, la causalité juridique est nécessairement un jugement de valeur car « [...] c'est par sentiment que les juges décident si la réalisation d'un dommage est une conséquence trop imprévisible d'un acte pour que son auteur en soit responsable »¹⁴³⁹. Le lien de causalité va surtout permettre aux juristes de rechercher à imputer le préjudice¹⁴⁴⁰. Et c'est sans doute pour cela que le caractère direct du préjudice est souvent renvoyé au lien de causalité : l'imputation permet d'identifier un auteur à qui faire supporter la charge de la réparation. Finalement, « [q]u'est-ce d'autre au fond que la responsabilité juridique – qu'on articule sur la faute ou sur le risque – sinon, au niveau le plus explicite, une technique d'imputation visant à ce que certains dommages soient supportés par certains patrimoines ? »¹⁴⁴¹. Eu égard au préjudice donc, la véritable question qui se pose pour les victimes est celle de savoir comment rapporter la preuve que le préjudice subi – en l'occurrence le préjudice d'anxiété – est imputable à un tiers.

551. Nécessité d'imputer le préjudice réparable. C'est l'imputabilité qui permet l'indemnisation. *A contrario*, l'impossibilité d'imputer le préjudice nous ramène à l'idée de la fatalité, du cas fortuit, contre lequel personne ne peut rien. Or, « en application de l'[ancien] article 1315 du Code civil [devenu 1353¹⁴⁴²], c'est à la victime qu'incombe la charge d'établir que son dommage est bien imputable au responsable qu'elle désigne »¹⁴⁴³. Il revient donc à la victime de démontrer que les préjudices subis sont des préjudices moins directs qu'imputables. Il faut alors accepter de se détacher de la vision objective de la causalité et admettre que celle-ci est, en définitive, « [...] plus construite que donnée ; les maîtres d'œuvres en [étant] la

¹⁴³⁷ (Ph.) BRUN, « Causalité juridique et causalité scientifique » in « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile », Rev. Lamy Dr. civ., n° 40 – suppl., 2007, n° 6.

¹⁴³⁸ (F.) LEDUC, « Causalité civile et imputation », in « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile », Rev. Lamy Dr. civ., n° 40 – suppl., 2007, n° 1.

¹⁴³⁹ (P.) ESMEIN, *op. cit.*, n° 1.

¹⁴⁴⁰ Sur les liens entre la causalité et la notion d'imputation v. not. (F.) LEDUC, *op. cit.*, pp. 21-25 ; (J.) FISCHER, *op. cit.*, pp. 383-396 ; (Ch.) RADÉ, « Les présomptions d'imputabilité en droit de la responsabilité civile » in *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe de le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 885-902.

¹⁴⁴¹ (F.) EWALD, *L'État providence*, éd. Grasset & Fasquelle, 1986, p. 525.

¹⁴⁴² Art. 1353 al.1 du Code civil : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

¹⁴⁴³ (L.) MORLET-HAÏDARA, « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », Resp. civ. et assur., 2010, étude 13, n° 13.

doctrine et la jurisprudence »¹⁴⁴⁴. C'est en partie pour cette raison que les juges, contrairement aux scientifiques, sont plus enclins à recourir aux présomptions afin de permettre l'établissement d'une causalité et, par extension, d'une imputabilité¹⁴⁴⁵. À cet égard, il nous semble nécessaire de distinguer entre le caractère objectif des preuves de la cause du préjudice – dont la charge est portée par le demandeur – de l'apparence du caractère objectif du lien causal – lequel résulte en réalité d'une appréciation subjective de la part des juges du fond. Il revient donc surtout à la victime de rapporter la preuve de l'imputabilité du préjudice dans la mesure où la preuve d'une causalité directe s'avère être une « *exigence classique mais illusoire, car le lien de causalité est une abstraction, et établir la réalité d'une abstraction paraît aussi chimérique que discuter du sexe des anges* »¹⁴⁴⁶. Il restera aux juges à apprécier si, vraisemblablement, la victime fait état de suffisamment d'éléments permettant d'imputer le préjudice à un responsable afin d'en obtenir la réparation.

¹⁴⁴⁴ (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, th. *op. cit.*, n° 12.

¹⁴⁴⁵ V. en ce sens : (L.) MORLET-HAÏDARA, *op. cit.*, n° 13 qui relève : « *La plus ancienne de ces présomptions utilisées en matière de dommage corporel a été formalisée dans la législation de 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. La plus médiatique est probablement celle invoquée en cas de contamination par le virus du sida. Légalisée par la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 qui a instauré le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH), cette présomption fut à nouveau utilisée pour favoriser l'indemnisation des victimes de l'Hépatite C, ce qui a d'ailleurs été officialisé par l'article 102 de la loi Kouchner du 4 mars 2002. Les choses s'avèrent plus délicates s'agissant de l'établissement du lien de causalité entre l'injection du vaccin contre l'hépatite B et l'apparition d'une sclérose en plaques. Par une série d'arrêts en date du 22 mai 2008, la Cour de cassation a donné un espoir aux victimes en acceptant de recourir aux présomptions pour établir la preuve du défaut du vaccin mais à condition « qu'elles soient graves, précises et concordantes ». Des décisions ultérieures semblent cependant confirmer la rigueur que l'on pouvait craindre dans l'appréciation de cet établissement de la preuve par présomptions, les doutes scientifiques en la matière semblant justifier la réserve des magistrats. ».*

V. aussi sur le recours aux présomptions par la Cour de cassation et par le Conseil d'État : (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, « Le préjudice d'anxiété né d'un produit défectueux », RGDM, num. 62, 2017, pp. 65-86, spéc. p. 84.

Sur la particularité du contentieux du vaccin de l'hépatite B, v. not. (L.) GRYNBAUM, « La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ? Le lien de causalité en matière de santé : un élément de la vérité judiciaire », D., 2008, p. 1928 et s. ; (Ch.) RADÉ, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », D. 2012, p. 112 et s. ; (J.-S.) BORGHETTI, « Contentieux de la vaccination contre l'hépatite B : quand l'incertitude juridique le dispute à l'incertitude scientifique », D., 2013, p. 2315 ; (D.) TAPINOS, « Pour une approche pragmatique du principe de précaution au service des victimes de dommages corporels : le cas des victimes du vaccin contre l'hépatite B », Médecine & Droit, 2015, vol. 2015, num. 134, pp. 105-114. Pour des jurisprudences récentes sur la question v. not. Civ. 1^{re}, 12 nov. 2015, n° 14-17.146 ; Resp. civ. et assur., num. 2, 2016, comm. 59 où la Cour retient des « *présomptions graves précises et concordantes* ». *Contra* : pour un refus d'indemnisation des préjudices consécutifs à la vaccination v. Civ. 14 nov. 2018, n°s 17-27.980 et 17-28.529 ; v. not. le commentaire de madame HOCQUET-BERG qui relève : « *Quelles sont les perspectives d'indemnisation d'un individu présentant de graves troubles neurologiques qui se sont manifestés peu après une injection contre le vaccin contre l'hépatite B lorsqu'il était nourrisson ? Elles sont nulles ou presque, comme l'enseigne l'arrêt commenté, du moins lorsque la demande est dirigée contre le pédiatre qui a réalisé l'acte vaccinal, à partir du moment où le dommage invoqué ne peut pas être imputé avec certitude à la vaccination et ce, quel que soit le fondement juridique invoqué* », Resp. civ. et assur., num. 2, 2019, comm. 51, (S.) HOCQUET-BERG.

¹⁴⁴⁶ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, art. *op. cit.*, p. 311.

552. Conséquence à l'égard du préjudice d'anxiété. Ainsi, en ce qui concerne le préjudice d'anxiété il convient que le demandeur apporte le plus d'éléments probants de nature à caractériser un lien causal, lequel sera définitivement établi par décision des magistrats du fond. Pour autant, afin de limiter l'insécurité juridique, il est nécessaire d'apporter des précisions à propos des éléments de preuves à fournir par les victimes. S'ils permettent d'étayer les demandes en indemnisation, ils doivent surtout établir le caractère direct du préjudice.

B) Les modalités de la reconnaissance du caractère direct du préjudice d'anxiété

553. Pour déterminer le caractère direct du préjudice d'anxiété, il convient de distinguer entre le préjudice consécutif à une contamination (1) et le préjudice consécutif à l'exposition à un risque avéré (2).

1) Le caractère direct du préjudice d'anxiété consécutif à une contamination

554. La déclaration de la maladie est sans incidence sur l'indemnisation. Traditionnellement, lorsque a été admis le préjudice de contamination à l'égard des victimes des transfusions de sang contaminé, le Fonds d'Indemnisation des Transfusés et Hémophiles avait « *considéré qu'une part de l'indemnité devrait être affectée au passage à la maladie avérée, toujours particulièrement traumatisante [...]* »¹⁴⁴⁷. Le paiement de l'indemnité relative au préjudice de contamination intervenait donc en deux temps : lors de la découverte de la séropositivité – la victime était alors indemnisée des trois quarts du montant prévu – et au moment de la déclaration de la maladie – on versait alors le dernier quart. Il appartenait donc à la victime de démontrer que la séropositivité avait conduit au déclenchement du S.I.D.A. À l'égard du V.I.H., la loi du 31 décembre 1991¹⁴⁴⁸ établissait une présomption, demandant à la victime une « *double justification de la contamination par le VIH et de la transfusion* »¹⁴⁴⁹. Or, en matière de préjudice d'anxiété, en droit commun de l'indemnisation, pour que soit reconnu

¹⁴⁴⁷ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA : hier, aujourd'hui et demain », *op. cit.*, p. 1.

¹⁴⁴⁸ Art. 47, IV, de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social : « *Dans leur demande d'indemnisation, les victimes ou leurs ayants droit justifient de l'atteinte sur le virus d'immunodéficience humaine et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang* ».

¹⁴⁴⁹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 1.

ce préjudice il faudrait que la victime parvienne à rapporter la preuve, non pas de la pathologie, mais de la contamination. Alors que le préjudice de contamination est encore pensé comme un préjudice globalisant qui entend réparer d'une part « *tous les troubles psychologiques liés à la contamination telles que la réduction de l'espérance de vie, les craintes ressenties, les perturbations familiales et sociales [...]* »¹⁴⁵⁰ ainsi que, dans un second temps, une fois la maladie révélée, « *plusieurs types de préjudices comme les souffrances endurées, le préjudice esthétique, mais aussi le préjudice d'agrément* »¹⁴⁵¹ ; le préjudice d'anxiété, lui, comprend uniquement la spécificité de la peur de mourir¹⁴⁵², occasionnée par la contamination. **Dès lors, le rapport de causalité doit se faire entre la contamination et le déclenchement de l'anxiété.** Le développement de la pathologie est donc sans effet à l'égard du préjudice d'anxiété, les conséquences de la maladie pourront alors être indemnisées au sein de préjudices déjà existants, tels que ceux précités, ce qui permettrait de mettre un terme à la conception généraliste de l'actuel préjudice de contamination.

555. La preuve de la contamination et la preuve du préjudice pour établir un lien causalité. La causalité du préjudice d'anxiété implique que soit rapportée la preuve par la victime de l'apparition de l'anxiété consécutivement à la contamination. A ce sujet, il est possible que l'on nous objecte que cette appréciation du lien causal soit de nature à complexifier l'indemnisation des victimes, dans la mesure où il peut s'avérer difficile de démontrer que l'anxiété subie par le demandeur est uniquement la conséquence de la contamination. D'autant que « *les troubles anxieux représent[ant] la catégorie de troubles psychiatriques la plus répandue, devant les troubles dépressifs* »¹⁴⁵³, ceux-ci se manifestent sous des aspects multiples et il peut sembler délicat de les identifier. Or, il nous semble que cette difficulté peut être surmontée. Nous l'avons dit, la causalité est une notion empirique. Dès lors, « *[l]e juge dispose d'une importante marge de manœuvre pour déterminer où débute et où s'achève la certitude, laquelle constitue par excellence une notion incertaine* »¹⁴⁵⁴. Si l'anxiété est l'un des troubles les plus fréquents dans la population, chacun d'entre nous n'a pas développé une

¹⁴⁵⁰ (B.) WALTZ, *op. cit.*, n° 5.

¹⁴⁵¹ (B.) WALTZ, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴⁵² C'est la raison pour laquelle nous en appelons à ce qu'il remplace l'actuel préjudice de contamination puisque certains auteurs relèvent que « *La seule dimension atypique du préjudice spécifique de contamination réside [...] dans le fait que les pathologies concernées sont évolutives* », (B.) WALTZ, *ibid.*, n° 33.

¹⁴⁵³ (J.) NORTON, (D.) CAPDEVIELLE, (J.-P.) BOULENGER, « 13. Épidémiologie, facteurs de risque, incapacité et coût social des troubles anxieux », in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, p. 119. Voir aussi (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *op. cit.*, pp. 84-85 qui considèrent que « *[l]a psyché humaine est complexe, et les facteurs contribuant au développement de l'anxiété sont trop nombreux pour faire l'objet d'analyses irréprochables* ».

¹⁴⁵⁴ (D.) SINDRES, « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », RTD Civ., 2016, p. 25, n° 13.

anxiété des suites d'une contamination. Il appartiendra donc à la victime d'établir que les manifestations des troubles sont directement liées à la contamination. Quand bien même une victime souffrirait d'anxiété courante, si elle peut rapporter la preuve que les troubles psychiques ont été aggravés par la contamination, alors il sera possible d'identifier un préjudice d'anxiété. À ce titre nous précisons d'ailleurs que, contrairement au langage courant, l'anxiété connaît des manifestations spécifiques, qui pourront alors être établies par les experts. Il faut distinguer le terme anxiété, utilisé usuellement comme synonyme de craintes ou de peur, du terme médical, qui correspond à une clinique particulière. L'étiologie de l'anxiété va permettre à la victime d'étayer la causalité et de démontrer le caractère direct du préjudice.

556. Les incidences de l'absence de déclaration de la pathologie. On l'a dit, le développement de la pathologie chez la victime n'a pas, concernant le préjudice d'anxiété, de conséquence à l'égard de la détermination du caractère direct – et par extension, du lien de causalité. Or, dans cette hypothèse, il pourra sembler plus simple, pour le défendeur de rapporter la preuve contraire et de démontrer que l'anxiété subie n'est pas la conséquence directe de la contamination. En effet, le droit commun de l'indemnisation du préjudice d'anxiété ne doit pas, selon nous, poser de présomptions d'imputabilité dans la mesure où cela risquerait de conduire à une présomption, non pas de causalité, mais de préjudice. Aussi, si l'absence de pathologie déclarée peut conduire à complexifier la situation de la victime, la difficulté n'est pas, là encore, insupportable et permet, à notre sens, de conserver les fondements de la responsabilité, à travers la preuve du préjudice et du lien causal. Précisons d'ailleurs que, concernant les contaminations virales notamment, il sera toujours possible de démontrer la contamination quand bien même la maladie est absente ; c'est l'exemple topique du V.I.H. et de la maladie du S.I.D.A. **En définitive, ce qu'il faut surtout retenir c'est que le préjudice d'anxiété n'entend pas réparer ni la pathologie, ni les conséquences de cette dernière, il est surtout consécutif à l'acte de contamination, donnant à la victime le sentiment de se retrouver dans le corridor de la mort.** À ce titre, c'est la même logique qui va être suivie pour le préjudice d'anxiété consécutif à une exposition à un risque avéré.

- 2) Le caractère direct du préjudice d'anxiété consécutif à une exposition à un risque avéré

557. Absence d'incidence de la déclaration de la maladie. Là encore, à l'instar de la contamination, l'absence de déclaration de la maladie est sans incidence sur la détermination

du préjudice. Néanmoins, en matière de préjudice d'anxiété consécutif à une exposition à un risque avéré, la preuve du caractère direct peut être plus difficile à rapporter dans la mesure où, contrairement à la contamination, qui peut se matérialiser, le risque avéré, lui, peut apparaître comme une notion, à première vue, plus confuse.

558. Établir un lien de causalité entre l'anxiété et le risque avéré. Une nouvelle fois, il revient ici à la victime d'établir que l'anxiété développée est due à ladite exposition. En soi, cela ne diffère pas de l'actuel préjudice spécifique d'anxiété reconnu aux salariés exposés à l'amiante puisque ceux-ci doivent « *établir une exposition aux poussières d'amiante d'une intensité et d'une durée suffisante, [ainsi qu'] un état d'anxiété en résultant* »¹⁴⁵⁵. Comme le soulignent certains auteurs, l'indemnisation du préjudice d'anxiété implique donc « *la conscience d'un risque* »¹⁴⁵⁶. En effet, pour établir la causalité entre l'anxiété et le risque avéré, encore faut-il que le risque soit connu et, selon nous, établi¹⁴⁵⁷. C'est la raison pour laquelle certains auteurs proposent « *que l'exposition à l'amiante présume au moins en fait la connaissance des risques et l'angoisse qui en résulte compte tenu de la très large connaissance aujourd'hui par le public à la fois des dangers de l'amiante et de leur gravité* »¹⁴⁵⁸. Sur ce point, nous pensons en revanche qu'il revient à la victime d'étayer sa demande en réparation du préjudice d'anxiété d'éléments objectifs permettant d'établir le caractère certain du risque. La certitude conditionne l'existence du rapport de causalité lorsqu'il s'agit de s'intéresser au préjudice d'anxiété consécutif à une exposition à un risque avéré. En effet, il nous semble qu'établir le lien de causalité implique d'établir la réalité du risque avéré, raison pour laquelle celui-ci ne saurait être présumé. L'hypothèse contraire viendrait à reconnaître l'indemnisation d'un préjudice putatif, dû à un risque hypothétique.

¹⁴⁵⁵ (P.) JOURDAIN, « Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : l'extension de la réparation à tous les salariés », D. 2019, p. 922.

¹⁴⁵⁶ (P.) JOURDAIN, *ibid.*, p. 922.

¹⁴⁵⁷ La connaissance du risque dépend alors de l'état des connaissances scientifiques et techniques. V. sur ce point not. (D.) TAPINOS, th., *op. cit.*, spéc. n°s 54 et 55.

¹⁴⁵⁸ (P.) JOURDAIN, *ibid.*, p. 922.

559. Le préjudice d'anxiété n'est pas une application du principe de précaution¹⁴⁵⁹.

L'absence de définition et l'absence de détermination d'un régime précis d'indemnisation a pu conduire la doctrine et les magistrats à faire une interprétation erronée du préjudice d'anxiété. En effet, les liens qui unissent l'origine du dommage – le risque avéré – au préjudice d'anxiété ont parfois amené à voir, dans l'indemnisation du préjudice d'anxiété, une émanation indirecte du principe de précaution. C'est pourquoi certains auteurs considèrent que « [...] par la création de préjudices d'origine prétorienne qui prennent leur source dans l'existence d'un danger, la responsabilité civile occupe dorénavant un champ duquel elle était traditionnellement exclue »¹⁴⁶⁰. D'abord développé en droit international, le principe de précaution a connu « une considérable extension [qui] s'explique principalement par sa définition et par l'atmosphère d'une époque »¹⁴⁶¹. Aujourd'hui consacré à l'article 5 de la

¹⁴⁵⁹ Sur la notion voir not. : Ouvrages et thèses : (H.) JONAS (trad. J. GREISCH), *Le principe de responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, éd. Flammarion, 1995, (D.) BOURG, (J.-L.) SCHLEGEL, *Parer aux risques de demain*, éd. Seuil, 2001 ; (A.) GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003 ; (M.) BOUTONNET, *Le principe de précaution*, éd. LGDJ, 2005 ; (D.) GRISON, *Vers une philosophie de la précaution*, éd. L'Harmattan, coll. Ouverture philosophique, 2009 ; (S.) JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, thèse Toulouse (dactyl.), 2012, spéc. n° 740 et s. ; Encyclopédies, Répertoires : (Y) PETIT, *Environnement in Répertoire de droit international*, janv. 2010, (actu. janv. 2020), spéc. n° 89 et s. ; (Ph.) le TOURNEAU, *op. cit.*, in *Répertoire de droit civil*, spéc. n° 237 et s. ; (E.) GAILLARD, « Fasc. 2410 : Principe de précaution – Droit interne » in *JCl. Environnement et développement durable*, 2014 (actu. fév. 2020) ; (E.) GAILLARD, *Fasc. 2415 : Principe de précaution – Systèmes juridiques internationaux et européens in Jcl. Environnement développement durable*, sept. 2014 (actu. juill. 2020) ; Rapport : (G.) VINEY, *Le principe de précaution, rapport au premier ministre*, éd. La documentation française, 2000. Articles : (G. J.) MARTIN, « Précaution et évolution du droit », D. 1995, p. 299 et s. ; BAGHESTANI-PERREY, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », D. 1999, p. 457 et s. ; (C.) THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile, Vers un élargissement des fonctions de la responsabilité civile », RTD Civ., 1999, p. 561 ; (G. J.) MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », LPA, 30 nov. 2000, p. 7 ; (P.) JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », LPA, 30 nov. 2000, p. 51 ; (Ch.) RADÉ, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », Rev. jur. envir., num. H.-S., 2000, pp. 75-89 ; (O.) GODARD, « Le principe de précaution, un principe politique d'action », Rev. jur. envir., num. H.-S., 2000, pp. 127-144 ; (A.) GUÉGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », Rev. jur. envir., num. 2, 2000, pp. 147-178 ; (J.-M.) FAVRET, « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », D. 2001, p. 3462 et s. ; (D.) TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », JCP G, 2002, act. 138 ; (C.) THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité et responsabilité de l'avenir », D. 2004, p. 577 et s. ; (D.) CHAGNOLLAUD, « Le principe de précaution est-il soluble dans la loi ? », D. 2004, p. 1103 ; (L.) BAGHESTANI-PERREY, « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct » LPA, num. 152, 2004, p. 4 ; (G.) VINEY, « Principe de précaution et responsabilité des personnes privées », D. 2007, p. 1542 et s. ; (F.) EWALD, « La construction juridique du principe de précaution », D. 2007, p. 1548. ; (D.) MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution » in « La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, bilan prospectif », Resp. civ. et assur., num. 6 bis, 2011, p. 72 ; (L.) BLOCH, « Qui a peur du grand méchant principe de précaution ? », Resp. civ. et assur., 2014, alerte 23 ; (E.) NAIM-GESBERT, « Physique de la précaution : l'écriture de trois théorèmes pour voir le principe autrement », 2014, étude 18.

¹⁴⁶⁰ (A.) SIMON, *op. cit.*, p. 477.

¹⁴⁶¹ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *th. op. cit.*, n° 148.

Charte de l'environnement¹⁴⁶², laquelle prévoit que « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* », le principe de précaution a, petit à petit, modifié l'approche traditionnelle de la responsabilité. En effet, « *l'objectif du principe de précaution est de mieux gérer les risques ou la perception des risques* »¹⁴⁶³, « *[r]apporté à la responsabilité civile, la précaution suggère d'agir contre un évènement pour éviter qu'un dommage ne se produise* »¹⁴⁶⁴. On parle alors de la fonction préventive de la responsabilité civile. Comme le font remarquer certains auteurs, l'application du principe de précaution suppose la réunion de trois conditions : premièrement « *[...] le principe de précaution intervient pour éviter la réalisation d'un dommage qui pourrait être grave et irréversible. Il est donc nécessaire que le dommage, s'il venait à arriver [ait] une gravité suffisante et ne p[uisse] pas être compensé* »¹⁴⁶⁵. Deuxièmement, pour que puisse jouer le principe de précaution, encore faut-il que la « *la réalisation du dommage [soit] incertaine* »¹⁴⁶⁶ ; cette incertitude devant alors « *être appréciée au regard des connaissances scientifiques et techniques actuelles* »¹⁴⁶⁷. Troisième et dernièrement, la réunion des deux précédentes conditions doit alors conduire à « *adopter des mesures, provisoires, effectives et proportionnées* »¹⁴⁶⁸. Ainsi présenté, on comprend alors plus aisément que le principe de précaution intervienne avant la réalisation du dommage et donc, nécessairement, par extension, avant la réalisation du préjudice. À ce titre, certains auteurs considèrent que « *les partisans d'une responsabilité strictement « préventive » fondée sur le principe de précaution [...] ont porté l'assaut contre l'exigence du préjudice* »¹⁴⁶⁹. Concernant le préjudice d'anxiété, nous pensons surtout que le principe de précaution a conduit à des

¹⁴⁶² Le principe de précaution est issu de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi Barnier. L'article premier prévoyait, entre autres, que « *[...] le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement, à un coût économiquement acceptable* ». Ces mêmes formulations ont été insérées aux articles L. 110-1 du Code de l'environnement et L. 200-1 du Code rural et de la pêche maritime.

¹⁴⁶³ (J.-M.) FAVRET, *op. cit.*, p. 3462.

¹⁴⁶⁴ (S.) JEAN, *op. cit.*, n° 745.

¹⁴⁶⁵ (S.) JEAN, *ibid.*, n° 752.

¹⁴⁶⁶ (S.) JEAN, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴⁶⁷ (S.) JEAN, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴⁶⁸ (S.) JEAN, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴⁶⁹ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 247-2.

interprétations erronées de la part de la doctrine, à l'égard, notamment, du rapport causal qu'il entretient avec le risque.

560. Conséquences de l'exclusion du principe de précaution. Rappeler la nécessité que l'anxiété soit la conséquence directe de l'exposition au risque avéré permet d'exclure de l'indemnisation tous les cas de « présomptions de préjudice » que nous évoquions au début de notre étude¹⁴⁷⁰. Ainsi par exemple, l'ancien préjudice dit d'angoisse qui devait permettre le « *démantèlement d'une antenne relais au seul motif que les risques potentiels et inconnus génèrent une angoisse qu'il conv[enait] de compenser* »¹⁴⁷¹ ne saurait être reconnu au titre du préjudice d'anxiété, la preuve du risque en question ne pouvant être apportée. Si d'aucuns ont pu croire que la principale distinction du préjudice d'angoisse réparant les risques hypothétiques et du préjudice d'anxiété – réservé alors aux travailleurs de l'amiante – se trouvait dans la probabilité de réalisation du risque¹⁴⁷², « [...] *les risques hypothétique et avéré [ayant] en commun l'incertitude de la réalisation* »¹⁴⁷³, il s'agit en réalité d'une erreur d'appréciation. En effet, il nous semble qu'en présence d'un risque supposé, le caractère direct du préjudice ne pouvant être démontré, celui-ci ne peut être réparé. L'appréciation du risque avéré, qui dépendra du pouvoir souverain d'appréciation des magistrats, permet en revanche

¹⁴⁷⁰ Voir *supra* n° 61 et n° 80.

¹⁴⁷¹ (C.) CORGAS BERNARD, « Le préjudice d'angoisse : état des lieux » in Actes du colloque « L'angoisse face aux risques hypothétiques », RJO, num. spéc., 2014, p. 31 à propos notamment de l'arrêt C.A. Versailles, 4 fév. 2009, n° 08/08775.

¹⁴⁷² (Y.) QUISTREBERT, « La spécificité du préjudice d'angoisse face aux risques hypothétiques », in Actes du colloque « L'angoisse face aux risques hypothétiques », RJO, num. spéc., 2014, p. 61 : « [...] *les champs d'action des préjudices d'anxiété et d'angoisse sont clairement distincts. Le premier a été reconnu à propos d'un risque avéré de dommage alors que le second a été dégagé en matière de risque hypothétique* » ; voir aussi : « *c'est le risque d'un risque qui meut les requérants ; et non le risque d'un dommage certain si le risque se réalise* » : (Y.) GAUDEMET, « Sur le contentieux des antennes relai : les champs électromagnétiques, nouvelle source de responsabilité ? », Revue de droit d'Assas, janv. 2010, p. 48 et s., cité par (Y.) QUISTREBERT, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴⁷³ (Y.) QUISTREBERT, *ibid.*, p. 62.

d'établir une corrélation entre l'exposition et l'apparition du préjudice¹⁴⁷⁴. Autre élément fondamental, si dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles¹⁴⁷⁵, « [l]e sentiment d'anxiété éprouvé en l'espèce ne reposait sur aucune donnée objective »¹⁴⁷⁶, cela traduit également l'idée essentielle selon laquelle il ne pouvait être aucunement caractérisé, par les requérants, le caractère létal de l'exposition. **Plus que le risque de réalisation en lui-même, c'est l'absence d'éventualité de la mort qui doit conduire à l'exclusion de l'indemnisation.** Le risque de mort étant inexistant – ou indémontrable – il n'est pas possible d'établir le caractère direct du préjudice. Aussi, lorsqu'un auteur se demande, à propos des « *salariés placés au contact de l'amiante, [des] enfants exposés in utero au diéthylstilbestrol consommé par leurs mères, [des] riverains d'un parcours de golf courant un risque de projections de balles, [des] voisins confrontés à un risque d'éboulement et contraints à l'installation d'une parade confortative, [ou encore des] clients d'un notaire ayant manqué à son devoir de conseil sur les risques entourant l'acquisition projetée, que peut donc bien unir les membres de cette assemblée hétéroclite ?* »¹⁴⁷⁷, la réponse à cette interrogation est sans appel : absolument rien. Si l'on a pu croire, un temps, que la notion de risque était le point commun entre tous, nous considérons qu'à l'égard du préjudice d'anxiété, l'exposition au risque n'est que le fait dommageable ouvrant droit à la réparation, il ne constitue pas le préjudice réparable. **En revanche, l'anxiété née de la peur de la mort constitue l'objet de la réparation** ; raison pour

¹⁴⁷⁴ V. (P.) JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », JCP G, 2015, doct. 739, n° 14 qui relève « *Quelques décisions faisant application de la théorie des troubles anormaux de voisinage ont accepté d'indemniser le préjudice de personnes exposées à un risque avéré et sérieux. Tel est notamment le cas pour le risque de projection de balles de golf auquel était exposé le propriétaire d'un fonds situé à proximité d'un terrain de golf, pour le risque d'un incendie résultant d'un tas de paille et de foin appartenant au voisin et entreposé en limite de propriété à quelques mètres de la maison du demandeur ou encore pour le risque d'effondrement d'une construction voisine située au-dessus d'une propriété sur un terrain en forte déclivité. Tout récemment, la Cour de cassation a confirmé que la présence d'arbres de grande taille penchant dangereusement sur la propriété voisine mettait en danger la sécurité des biens et des personnes. Dans toutes ces espèces, le risque était certain et a pu être considéré comme un trouble anormal de voisinage* ». Pour les jurisprudences en question : golf : Civ. 2^e, 10 juin 2004, n° 03-10.434, Bull. civ. 2004, II, n° 291 ; RDI 2004, p. 248, obs. (F.-G.) TRÉBULLE ; RTD Civ. 2004, p. 738, obs. (P.) JOURDAIN ; incendie : Civ. 2^e, 24 fév. 2005, n° 04-10.362, Bull. civ. 2005, II, n° 50 ; JCP G 2005, II, 10100, note (F.-G.) TRÉBULLE ; effondrement : Civ. 3^e, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, Resp. civ. et assur., num. 7-8, 2013, comm. 223, obs. (H.) GROUDEL ; arbres : Civ. 3^e, 10 déc. 2014, n° 12-26.361, D. 2015, p. 362, obs. (J.) DUBARRY et (C.) DUBOIS ; Resp. civ. et assur., num. 3, 2015, comm. 87, obs. (H.) GROUDEL ; RTD Civ. 2015, p. 134, obs. (H.) BARBIER ; RTD Civ. 2015, p. 177, obs. (W.) DROSS ; (M.) BARRY, Troubles anormaux du voisinage, risque et force majeure, Rev. Lamy dr. civ., 2015, p. 5827.

¹⁴⁷⁵ C.A. Versailles, 4 fév. 2009, n° 08/08775 ; AJDA 2009, p. 712, note (S.) BOURILLON ; D. 2009 p. 499 ; D. 2009, p. 819, obs. (M.) BOUTONNET ; D. 2009, p. 1369, chron. (J.-P.) FELDMAN ; D. 2009, p. 2300, obs. (N.) REBOUL-MAUPIN ; D. 2009, p. 2448, obs. (F.-G.) TRÉBULLE ; RTD civ. 2009. 327, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP E 2009. II. 1336, note (J.-V.) BOREL ; Resp. civ. et assur., num. 3, 2009, comm. 75, note (G.) COURTIEU ; JCP 2009, actu. 83, obs. (C.) BLOCH ; Rev. Lamy dr. civ., 2009, 3374, note (C.) QUEZEL-AMBRUNAZ ; RDI 2009, p. 201, obs. (Ph.) MALINVAUD.

¹⁴⁷⁶ (D.) SINDRES, *op. cit.*, n° 28.

¹⁴⁷⁷ (D.) SINDRES, *op. cit.*, n° 1.

laquelle un tel préjudice pourra être reconnu, à titre d'illustration, aux porteurs d'une sonde cardiaque défectueuse¹⁴⁷⁸ mais aucunement à des riverains d'une ligne à haute tension¹⁴⁷⁹.

561. Appréciation de la causalité : conclusion. De manière très concrète, l'absence de caractérisation du risque avéré empêche, dans le même temps, que soit caractérisé un risque de mort. Cela a pour conséquence de rendre impossible la réparation du préjudice d'anxiété. D'autant que, quand bien même le risque avéré serait démontré, reste encore à la victime de révéler la réalité de l'anxiété dont elle souffre, laquelle, rappelons-le, peut être mesurée sur le plan scientifique. En toute hypothèse, « [l]a causalité, abstraite et multiforme, constituera toujours un point d'ancrage ardu des problèmes de responsabilité civile »¹⁴⁸⁰, aussi, afin de préserver la fonction première de la responsabilité relative à la réparation et afin d'assurer une meilleure indemnisation des victimes, nous pensons que si le préjudice ne peut être présumé, sa réparation doit aujourd'hui s'étendre au-delà des frontières de l'amiante et doit pouvoir, enfin, permettre la reconnaissance de la spécificité de la peur de mourir subi par les victimes de contamination et d'exposition à des risques avérés.

562. Transition. Une fois les difficultés relatives aux conditions d'indemnisation du préjudice d'anxiété levées, reste encore à établir les conditions d'indemnisation du préjudice d'effroi en raison de sa nouveauté.

Section seconde. L'établissement des conditions d'indemnisation applicables au nouveau préjudice d'effroi

563. Exclusion des développements relatifs au lien de causalité. Établir les conditions d'indemnisation du préjudice d'effroi implique, à notre sens, d'étayer les particularités tenant au fait générateur et au préjudice en lui-même. À l'inverse, si la question de la causalité va nécessairement être abordée au sein des développements relatifs au préjudice,

¹⁴⁷⁸ C.A. Paris, 18 sept. 2008, RG n° 07/00454 ; D. 2009, p. 2091, obs. (A.) GUÉGAN ; RTD Civ. 2009, p. 325, obs. (P.) JOURDAIN ; C.A. Bordeaux, 7 avr. 2009, RG n° 08492 ; D. 2009, p. 2091 note (A.) GUÉGAN. Aussi : Civ. 1^{re}, 19 déc. 2006, n° 05-15.719 ; JCP G 2007, II, 10052 note (S.) HOCQUET-BERG ; Resp. civ et assur., num. 2, 2007 comm. 64, (Ch.) RADÉ ; Rev. Lamy. dr. civ., 2007, p. 40, obs. (Ph.) BRUN ; RTD Civ. 2007, p. 352, obs. (P.) JOURDAIN.

¹⁴⁷⁹ Civ. 3^e, 18 mai 2011, n° 10-17.645 ; D. 2011, p. 2089, obs. (G.) GALLMEISTER ; D. 2011, p. 2089, note (M.) BOUTONNET ; D. 2011, p. 2679, chron. (A.-C.) MONGE ; D. 2011, p. 2694, obs. (F.-G.) TRÉBULLE ; D. 2011, p. 2891, obs. (J.-B.) BRETNEZER ; D. 2012, p. 47, obs. (Ph.) BRUN ; RTD Civ 2011, p. 540, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2011, étude 11, note (M.) BARRY ; Rev. Lamy dr. civ., 2011, 4374, obs. (B.) PARANGE.

¹⁴⁸⁰ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 311

elle n'appelait pas un traitement spécifique dans la mesure où, en matière de préjudice d'effroi, la réalisation du dommage et du préjudice sont des événements **concomitants**. Dans la mesure où l'effroi résulte d'une effraction psychique, « [l] 'événement [à l'origine de l'effroi] opère ici un lien direct avec le trauma fondamental [...] »¹⁴⁸¹. Ce qui crée le traumatisme, c'est l'effroi vécu du fait de la réalisation de l'évènement. Autrement dit, la causalité ne soulève pas de problématiques particulières eu égard au préjudice d'effroi dans la mesure où le préjudice apparaît de manière simultanée à la réalisation du fait dommageable. Reste alors à s'intéresser aux modalités nouvelles de réalisation du fait générateur (§1) et de caractérisation du préjudice (§2).

§1. Les modalités de réalisation du fait générateur

564. Les conditions de réalisation des faits générateurs à l'origine du préjudice d'effroi. Si tous les faits générateurs de responsabilité sont susceptibles d'engendrer un préjudice d'effroi, les conditions de réalisation du fait générateur en question vont, en revanche, jouer un rôle essentiel dans les modalités d'indemnisation. Dans la mesure où l'effroi résulte d'une rencontre du sujet avec le réel de la mort, cela signifie, dans le même temps, que le fait dommageable, générateur de responsabilité, doit répondre à certaines caractéristiques. Aussi, si tous les événements ne sont pas des événements à potentiel traumatique, tous les événements traumatiques répondent aux mêmes critères : celui de la soudaineté ainsi que de la violence (**B**). C'est, à notre sens, la raison pour laquelle le préjudice d'angoisse – qui doit disparaître au profit du préjudice d'effroi – a longtemps été réservé aux victimes de dommages de masse. Il nous semble donc que cette conception du traumatisme, centrée sur la pluralité de victimes mais aussi sur le retentissement médiatique, doit être dépassée. Finalement, si la nature du dommage importe peu, (**A**) c'est parce qu'il nous semble essentiel de s'intéresser surtout, pour indemniser le préjudice d'effroi, aux critères précédemment évoqués.

¹⁴⁸¹ (P.) LE MALÉFAN, (J.-M.) COQ, « L'instant du traumatisme », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 173, 2015, p. 181.

A) La nature du dommage indifférente

565. Le rapprochement naturel entre les dommages de masse et le préjudice d'effroi. Parce qu'ils marquent par l'importance du nombre de victimes touchées, mais également par l'ampleur des préjudices qu'ils provoquent, les dommages collectifs, les catastrophes imprègnent la mémoire collective et sont l'occasion, pour le droit, de se saisir de nouveaux préjudices réparables. On s'appuiera ici essentiellement sur la thèse de doctorat de madame GUEGAN, intitulée *Dommages de masse et responsabilité civile*¹⁴⁸². Cherchant à établir une définition juridique de la notion « dommage de masse », madame GUEGAN remarque que la notion regroupait jusqu'alors des terminologies distinctes qui, malgré leurs divergences, faisaient toutes état de la dimension exceptionnelle des dommages en question. Étudiant les similitudes et les contrastes des concepts jusqu'alors évoqués par la doctrine sur ce sujet, l'auteur souligne que si « [p]arfois la terminologie employée s'attache à l'évènement qui est à l'origine des dommages ou à leur mode de réalisation[,] [d]'autre fois, elle tente d'avantage de rendre compte de l'ampleur des dommages, d'illustrer leur caractère en quelque sorte extraordinaire »¹⁴⁸³. Pour le dire autrement, les vocables employés mettent respectivement l'accent soit sur la nature du fait dommageable (on pense, notamment, aux risques technologiques majeurs, aux accidents collectifs et aux délits à grande échelle¹⁴⁸⁴), soit sur la pluralité de personnes touchées par l'évènement (l'auteur cite ici les « dommages collectifs » et les « dommages sériels »)¹⁴⁸⁵. Dans les deux hypothèses, ce qui est systématiquement soulevé par la doctrine c'est le caractère dramatique de l'évènement en question. D'ailleurs d'aucuns faisaient déjà remarquer que la notion de catastrophe « renvoy[ait] à une situation exceptionnelle, extraordinaire et funeste »¹⁴⁸⁶. Que l'on parle des dommages de masse, définis comme « les atteintes aux personnes, aux biens ou au milieu naturel qui touchent un grand nombre de victimes à l'occasion d'un fait dommageable unique, ce dernier pouvant consister en un ensemble de faits dommageables ayant une origine commune »¹⁴⁸⁷ ou que l'on fasse le choix de retenir la terminologie plus subjective de catastrophe¹⁴⁸⁸, on s'aperçoit surtout que les

¹⁴⁸² (A.) GUÉGAN, *Dommages de masse et responsabilité civile*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 472, 2006.

¹⁴⁸³ (A.) GUÉGAN, *ibid.*, n° 24.

¹⁴⁸⁴ (A.) GUÉGAN, *ibid.*, pour les risques technologiques majeurs v. n° 27 et s ; pour les accidents collectifs v. n° 29 et s. et pour les délits à grande échelle v. n° 31 et s.

¹⁴⁸⁵ (A.) GUÉGAN, *ibid.*, pour les dommages collectifs v. n° 34 et s. ; pour les dommages sériels v. n° 36 et s.

¹⁴⁸⁶ (C.) LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophe*, LGDJ, 2008, n° 3.

¹⁴⁸⁷ (A.) GUÉGAN, *op. cit.*, n° 77.

¹⁴⁸⁸ Pour une définition v. (C.) LACROIX, *op. cit.*, n° 34 pour qui la catastrophe est « un évènement ponctuel ou sériel d'origine naturelle et/ou anthropique, susceptible de recevoir une qualification pénale, causant d'importants dégâts matériels et/ou de nombreuses victimes et générateur d'un fort impact émotionnel, qui, à ce titre nécessite, la mise en œuvre de mesures spécifiques dans l'intérêt des victimes ».

dommages d'une étendue exceptionnelle ont été l'occasion pour les juristes de repenser le droit de la responsabilité civile et, ce faisant, de faire reconnaître, par les tribunaux, des préjudices nouveaux. C'est précisément parce que certains en ont appelé à l'établissement d'un « *droit des catastrophes* »¹⁴⁸⁹ que des nouveaux postes d'indemnisation ont vu le jour, au sein desquels, notamment, on retrouve les préjudices d'angoisse et d'attente.

566. Des velléités de reconnaissance anciennes. S'ils ont été surtout mis en exergue lors du rapport ministériel dirigé par madame Stéphanie PORCHY-SIMON, les préjudices d'angoisse et d'attente, que nous entendons remplacer par le préjudice d'effroi, ne sont pas des préjudices nouveaux. En revanche, qu'il s'agisse de ceux définis dans le rapport précité ou de ceux établis auparavant par la doctrine, tous ont en commun d'être apparus lors d'évènements collectifs. Ainsi, par exemple, « *[l]a reconnaissance du préjudice d'angoisse des victimes par ricochet et des proches est intervenue dans le sillage de l'indemnisation de ce chef de préjudice pour les victimes directes par deux décisions successives du Tribunal de grande instance de Paris [...] ¹⁴⁹⁰ et de la Cour d'appel de Paris ¹⁴⁹¹ [...] »¹⁴⁹². Il s'agissait d'indemniser l'angoisse ressentie par les passagers du vol Londres-Madras-Kuala Lumpur, opéré par la compagnie *British Airways*, lesquels, lors de leur escale à Koweït City, après avoir été transportés dans un hôtel, avaient été faits prisonniers par l'armée irakienne « *puis détenus pendant une période allant de un à trois mois en divers endroits du Koweït ou de l'Irak* »¹⁴⁹³. La compagnie aérienne avait soutenu que « *malgré tout le respect qui [était] dû aux victimes et à leur proches, ... que quelques temps d'angoisse, durerait-elle trois mois, ne val[ait] certes pas autant, selon le sens commun et la jurisprudence des tribunaux, que la perte définitive d'un être proche cher ou que les abominables souffrances morales supportées par un quadruplégique* ». La cour d'appel de Paris avait, quant à elle, considéré que les juges du fond, ayant tenu compte, notamment des « *affres de la détention dans des conditions d'existence d'une extrême précarité, parfois accompagnées de sévices d'ordre physique ou psychologique* » et « *qu'à ces conditions de vie s'[était] ajouté le préjudice psychique particulièrement grave résultant des souffrances morales et nerveuses engendrées par ses situations d'otages, [avaient] exactement apprécié le montant des réparations dues aux victimes adultes et à leurs enfants mineurs* ». Elle ajoutait*

¹⁴⁸⁹ (C.) LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », D. 1995, p. 91.

¹⁴⁹⁰ T.G.I. Paris, 1^{re} ch., 8 nov. 1995 ; Rev. fr. de droit aérien, 1^{er} avr. 1997, p. 147.

¹⁴⁹¹ C.A. Paris, 12 nov. 1996, 1^{re} ch. A, Société *British Airways* c/ M. Mohamed et a. ; D. 1996, p. 264 ; Rev. fr. de droit aérien 1^{er} avr. 1997, p. 155.

¹⁴⁹² (C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLÉ-FEUEBACH, « Victimes par ricochet » : de nouveaux préjudices réparables », AJ Famille, 2004, p. 309.

¹⁴⁹³ Civ. 1^{re}, 15 juil. 1999, n° 97-10.268 ; D. 2000, p. 283, obs. (S.) PECH-LE GAC.

« par ailleurs, [qu'] eu égard aux circonstances de l'espèce [...] l'allocation de 60. 000 francs en indemnisation [...] mérit[ait] confirmation »¹⁴⁹⁴. La même demande d'indemnisation avait été précédemment reconnue aux victimes de l'accident d'avion survenu au Mont Saint-Odile¹⁴⁹⁵, à celles de l'incendie des thermes de Barbotan¹⁴⁹⁶, de l'effondrement de la passerelle du *Queen Mary II* ainsi que de la tribune du stade de Furiani. Pour l'indemnisation par voie de convention, c'est lors de la catastrophe A.Z.F. que fut reconnu pour la première fois un « préjudice spécifique » indemnisant « une souffrance supplémentaire durable, conséquence éventuelle du retentissement, sur la personne concernée, de l'aspect collectif du sinistre. [Il s'agit] d'un « préjudice objectif, autonome, et exceptionnel, lié au sinistre du 21 septembre 2001 survenu à Toulouse »¹⁴⁹⁷. Enfin, la nécessité de leur autonomie est apparue, nous l'avons dit, à la fin de l'année 2015 lors des attentats du Bataclan et des terrasses parisiennes.

567. L'importance de la subjectivité inhérente aux dommages de masse. Sans revenir une nouvelle fois sur les conditions d'élaboration des préjudices liés à la peur de mourir, il nous est apparu nécessaire, à ce stade, de démontrer qu'il existe depuis le début de leur reconnaissance, un biais relatif aux modalités de l'indemnisation. Nous considérons que c'est à tort que le droit a jusqu'alors considéré que la reconnaissance de tels préjudices devait intervenir au profit des victimes de dommages de masse. Bien qu'ils en soient l'archétype, les

¹⁴⁹⁴ C.A. Paris, 12 nov. 1996, 1^{re} ch. A, Société *British Airways* c/ M. Mohamed et a., D. 1996, p. 264 ; Rev. fr. de droit aérien 1er avr. 1997, p. 155).

¹⁴⁹⁵ Il s'agissait d'un accident aérien survenu le 20 janvier 1992 à proximité du mont Saint-Odile, en Alsace, ayant causé la mort de quatre-vingt-sept passagers. A ce sujet, monsieur LIENHARD et madame STEINLÉ-FEUEBACH relèvent que : « Ainsi suite à l'accident aérien du Mont St-Odile survenu le 22 janvier 1992, les parents et la sœur d'une des victimes décédée et âgée de 28 ans avaient saisi la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions de Colmar pour obtenir réparation de leur préjudice moral (TGI Colmar - CIVI, 2 juill. 1992, D. 1993, p. 208, note C. LIENHARD). La CIVI a considéré que « les circonstances de l'accident tenant à la dimension collective de l'accident, l'angoisse de l'attente dans l'annonce des décès et le délai de restitution des corps justifient une majoration de l'évaluation du préjudice moral normalement admise pour les accidents de la circulation » : (C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLÉ-FEUEBACH, *op. cit.*, p. 309.

¹⁴⁹⁶ Le 27 juin 1991, vingt-et-une personnes sont mortes asphyxiées dans l'incendie des thermes. Des ouvriers qui effectuaient des travaux sur une terrasse des thermes avaient renversé, par inadvertance, un seau de bitume brûlant lequel, par infiltration, était entré en combustion avec des produits. Les fumées toxiques ainsi que les flammes avaient alors entraîné le décès des curistes qui n'avaient pas réussi à fuir l'établissement thermal. Pour un rappel des faits voir notamment l'article : <https://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/gers/il-y-25-ans-vingt-personnes-sont-mortes-asphyxiees-barbotan-les-thermes-1035233.html>. À propos de l'incendie monsieur LIENHARD et madame STEINLÉ-FEUEBACH écrivent que « Le Tribunal correctionnel de Toulouse a [...] accueilli l'action civile des victimes par ricochet [...] (T. corr. Toulouse, 19 fév. 1997, Rev. prév. Sécurité, n° 32, mars-avr. 1997, Gaz. Pal., 27-28/06/1997, note. Reira). Le juge pénal sur l'action civile a énoncé que « la partie civile a supporté, outre le chagrin lié à la perte d'un être cher, l'angoisse découlant des circonstances mêmes du sinistre ainsi que des incertitudes de l'attente. En effet les informations sur l'identité et le sort des personnes restées à l'intérieur de l'établissement n'ont été connues qu'à la fin de l'après-midi, l'incendie s'étant déclaré à 11 h. » Les montants versés à un proche atteindront jusqu'à 200 000 F (30 489,80 €) et seront confirmés en appel (CA Toulouse, 29 janv. 1998) » (*op. cit. loc. cit.*).

¹⁴⁹⁷ Al. 1 et 2 de l'article 1^{er} de l'Avenant n° 7 relatif à l'indemnisation du « préjudice spécifique » à la Convention nationale pour l'indemnisation des victimes de l'explosion de l'usine AZF-Grande Paroisse/groupe Total-Fina-Elf.

dommages de masse ne sont pas les seuls événements dans lesquels l'indemnisation de ce qu'on appelle aujourd'hui l'effroi doit pouvoir intervenir. Il nous semble d'ailleurs que cette méprise est, dans le même temps, à l'origine de la multiplicité des dénominations des préjudices relatifs à l'indemnisation de la peur de mourir. Quel que soit l'évènement à l'origine du préjudice, toute victime doit pouvoir être mesure d'en demander la réparation, et cela, indépendamment de la nature de l'évènement ou du nombre de personnes concernées par la réalisation du dommage. C'est une méconnaissance du psychotraumatisme qui conduit le droit à considérer que les dommages de grande ampleur sont générateurs de préjudices spécifiques à cet égard. Ainsi, s'il est évident que la plupart des dommages de masse peuvent induire des psychotraumatismes, du fait d'une confrontation du sujet avec le réel de la mort, le psychotrauma ne leur est en rien spécifique. On peut ainsi citer, en guise de contre-exemple, l'hypothèse du viol dans laquelle la victime « [...] vit, sous l'effondrement de son psychisme, un morcellement brutal de son corps comme lieu cohérent des sensations et source d'inscription du langage »¹⁴⁹⁸ ; nous y reviendrons¹⁴⁹⁹. Aussi nous ne pensons pas que les dommages de masse engendrent des préjudices particuliers « qui correspondent à des souffrances psychiques qui témoignent d'un traumatisme spécifique à des situations dommageables marquées par la brutalité de l'évènement, la multiplication des drames individuels, ainsi que par une médiatisation imposante et répétée [...] »¹⁵⁰⁰. Nous pensons en revanche que la prise en compte de la catastrophe a été une première étape nécessaire à la reconnaissance de nouvelles modalités d'indemnisation des victimes frappées par le traumatisme et, qu'à présent, un nouveau pas doit être franchi. C'est d'autant plus vrai que l'on peut difficilement passer sous silence la part de subjectivité inhérente à tout drame. Le droit des catastrophes, s'il existe, n'est donc pas un droit d'égalité pour les victimes. Chaque évènement, de même d'ampleur, connaît un traitement différencié par la société. Il existe une « dynamique du pire »¹⁵⁰¹ qui impose que « [d]ans un tel contexte, une mort spectaculaire compte plus qu'une mort ordinaire, une mort tragique d'une personne en France compte plus que des milliers de morts étrangers à l'autre bout du monde »¹⁵⁰². L'horreur est toujours relative ; les mécanismes d'identification jouent un rôle essentiel dans le traitement de celle-ci. À titre d'illustration, on peut citer le fait qu'alors que « le 8 octobre 2005, [un] tremblement de terre au Pakistan [entraîne] plus de 75 000 morts

¹⁴⁹⁸ (L.) CROCQ, *Seize leçons sur le trauma*, éd. Odile Jacob, 2012, p. 102.

¹⁴⁹⁹ Voir *infra* n° 576.

¹⁵⁰⁰ (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *op. cit.*, n° 95.

¹⁵⁰¹ (H.) ROMANO, (L.) CROCQ, « Évènements traumatiques et médias : quelles répercussions pour les sujets impliqués ? », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 168, 2010, p. 418.

¹⁵⁰² (H.) ROMANO, (L.) CROCQ, *ibid.*, *loc. cit.*

[et] 1,3 million d'euros de dons dans le monde [pour aider à la reconstruction] »¹⁵⁰³, le tsunami survenu le 26 décembre 2004 en Thaïlande et causant la mort de 220 000 personnes « dont de nombreux Occidentaux partis en vacances »¹⁵⁰⁴ va entraîner quant à lui une collecte de « 522 millions d'euros dans le monde »¹⁵⁰⁵. La mobilisation collective n'est pas due à la nature du dommage puisqu'il s'agit dans les deux cas de catastrophes naturelles ; elle est due, en partie, à la catégorie des victimes ayant perdu la vie, issues de trente-sept nationalités différentes, auxquelles la population a pu s'assimiler. Finalement, le drame relève aussi de la construction, « [d]e même qu'il n'y a pas d'égalité devant la mort, il n'y a pas non plus d'égalité parfaite entre toutes les catastrophes étudiées face à l'épreuve de la mémoire »¹⁵⁰⁶. Le processus d'identification – en fonction notamment du lieu ou de la nature de l'évènement, ou bien encore de l'âge des victimes – est inévitable et imprègne également les prétoires. C'est pourquoi, par souci d'égalité entre les victimes, il nous semble que la nature du dommage, fait générateur de responsabilité, importe peu.

568. Transition. Si en soi, tous les faits dommageables sont admissibles en matière de préjudice d'effroi, seuls ceux qui répondent à certaines caractéristiques doivent être retenus. En effet, dans la mesure où l'effroi est le préjudice qui entend indemniser le moment du psychotraumatisme et puisque tous les évènements ne donnent pas lieu à un psychotrauma, pour que puisse être reconnu un tel préjudice encore faut-il que le fait dommageable en question réponde à deux caractères particuliers : celui de la soudaineté et celui de la violence.

B) Un fait générateur soudain et violent

569. Il convient d'aborder le caractère soudain d'abord (1), le caractère violent ensuite (2).

1) Le caractère soudain

570. La « vésicule vivante » pour comprendre l'effroi. Souvenons-nous, pour mieux comprendre, que dans son article « Au-delà du principe de déplaisir » FREUD s'attachait à

¹⁵⁰³ (H.) ROMANO, (L.) CROCQ, *ibid.*, p. 420.

¹⁵⁰⁴ (H.) ROMANO, (L.) CROCQ *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁰⁵ (H.) ROMANO, (L.) CROCQ *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁰⁶ (G.) CLAVANDIER, *La mort collective, Pour une sociologie des catastrophes*, éd. CNRS, 2004, p. 155.

distinguer les termes de peur, d'angoisse et de traumatisme. Pour rendre compte des dissemblances, il faisait alors appel à la métaphore de la « vésicule vivante » afin de représenter l'appareil psychique des individus. Concrètement, « [i]l figure une vésicule entourée d'une membrane, le pare-excitations, visant à protéger le Moi contre les agressions externes »¹⁵⁰⁷. Au sein de la vésicule circulent différentes énergies régies par le principe de plaisir. Or, « [d]e grosses quantités d'énergie arrivant de l'extérieur risqueraient de perturber gravement ce fonctionnement aussi le « pare excitations » est-il chargé d'énergie positive destinée à repousser les énergies en excès qui pourraient pénétrer dans l'appareil psychique »¹⁵⁰⁸. Lorsqu'un sujet est soumis au ressenti de stress, « [l]e stress fait pression sur la vésicule vivante, l'écrase plus ou moins partiellement en fonction de la gravité de l'évènement, mais après un certain laps de temps elle revient à son état initial, sans véritables dommages »¹⁵⁰⁹. A contrario, dans le cas du traumatisme, « lorsqu'un sujet qui n'y est pas préparé rencontre le réel de la mort, le pare excitations ne peut protéger la vésicule vivante ». L'image traumatique – celle de la rencontre avec la mort – pénètre à l'intérieur de la vésicule et devient « un Corps Étranger Interne »¹⁵¹⁰. Aussi, par définition, ce qui participe de l'effraction traumatique, source du préjudice d'effroi, c'est l'absence de préparation du sujet au fait dommageable. **Il n'y a effroi que si le sujet s'est retrouvé projeté dans l'évènement, sans avoir pu l'anticiper.**

571. Les difficultés soulevées par la soudaineté. Le caractère soudain du fait dommageable est donc un élément nécessaire à la reconnaissance d'un préjudice d'effroi. Pour autant, des situations particulières peuvent parfois amener à discuter du caractère inattendu. En effet, nous avons dit que pour qu'un fait dommageable entraîne un préjudice d'effroi, encore fallait-il que le sujet ne soit pas préparé à la survenue de ce fait. Pour autant, nous pouvons nous retrouver dans des cas de figure au sein desquels l'horreur est omniprésente, ayant conduit alors, nécessairement, l'individu à s'y confronter. C'est la raison pour laquelle, à propos du caractère soudain, « il faut [parfois] savoir le rechercher »¹⁵¹¹. On peut ainsi penser aux cas spécifiques des militaires, préparés aux scènes de guerre et aux conflits armés. Pourtant, on sait que « les militaires déployés en opération extérieure (OPEX) sont exposés à des stress intenses et peuvent souffrir de syndromes psychotraumatiques à leur retour de mission. En particulier,

¹⁵⁰⁷ (C.) DAMIANI, « Vésicule vivante » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie*, éd. Philippe Duval, 2011, p. 278.

¹⁵⁰⁸ (F.) LEBIGOT, *Traiter les traumatismes psychiques, Clinique et prise en charge*, éd. Dunod, 3^e éd., 2016, p. 4.

¹⁵⁰⁹ (C.) DAMIANI, *op. cit.*, p. 278.

¹⁵¹⁰ (F.) LEBIGOT, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵¹¹ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, p. 81.

ceux qui ont été engagés dans des conflits armés en Afghanistan, au Mali et en République centrafricaine »¹⁵¹². Aussi, l'absence de préparation du sujet doit s'analyser au moment de la réalisation du fait dommageable. Le moment de l'effroi est *in fine* le moment de l'effet de surprise, « [...] cette part imprévisible, inattendue de l'évènement, évènement alors hors du commun qui impose ou entraîne un bouleversement radical car point d'origine d'une nouvelle réalité pour le sujet »¹⁵¹³.

572. Si la soudaineté est un critère nécessaire, elle n'est en aucun cas un critère suffisant. Aussi, le fait dommageable doit également répondre à des critères de violence.

2) Le caractère violent

573. Nécessité de la violence du fait dommageable. « Le facteur qui se prête à une observation objective dans la majorité des cas est la violence de l'évènement »¹⁵¹⁴. En effet, en matière de préjudice d'effroi, on va exiger du dommage qu'il réponde à un critère de particulière gravité. Alors même que « [l]a notion de traumatisme est d'un usage banal dans notre société »¹⁵¹⁵, cela conduit, dans le même temps, à la « diluer dans le discours courant jusqu'à lui faire perdre son véritable sens psychopathologique »¹⁵¹⁶. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, tous les évènements de la vie, même douloureux, ne sont pas tous à potentiel traumatique et donc, par voie de conséquence, ne peuvent pas tous ouvrir droit à la réparation d'un préjudice d'effroi pour les victimes. Il faut impérativement rapporter la preuve de facteurs circonstanciels permettant de caractériser la violence du fait dommageable.

574. L'effraction : signification. Dans le langage courant, l'effraction se définit comme « la pénétration accidentelle ou violente »¹⁵¹⁷. Autrement dit, la brutalité est inhérente à la notion. Du point de vue étymologique aussi dans la mesure où le terme « effraction » est issu du mot latin *effractus*, participe passé du verbe *effringo*, signifiant « enlever en brisant,

¹⁵¹² (Ch.) ROULLIÈRE-LE LIDEC, (É.) ROUHARD, (L.) CROCQ, « La continuité des soins pour les militaires atteints de syndrome de stress post-traumatique : projet d'un centre de référence interministériel », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 174, 2016, p. 532.

¹⁵¹³ (P.) LE MALÉFAN, (J.-M.) COQ, *op. cit.*, p. 181.

¹⁵¹⁴ (F.) LEBIGOT, *op. cit.*, p. 80.

¹⁵¹⁵ (D.) REBIÈRE, *Approche du trauma psychique à l'hôpital pédiatrique : effroi, sidération, élaboration du trauma*, thèse Rennes, 2014, p. 13.

¹⁵¹⁶ (D.) REBIÈRE, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵¹⁷ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Effraction », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/effraction/substantif>.

faire sauter » ou encore « *rompre, briser, ouvrir avec effraction, détruire* »¹⁵¹⁸. L'idée de destruction est prépondérante, elle témoigne du profond sentiment de néantisation du sujet, engendré par l'évènement à l'origine du traumatisme.

575. Caractérisation du caractère violent. C'est la perception de la mort qui est au cœur du préjudice d'effroi. Autrement dit, peu importe la nature ou l'origine du fait dommageable, celui-ci doit nécessairement impliquer une représentation de la mort. Ce qui caractérise l'effraction traumatique et donc l'effroi, c'est la rencontre du sujet avec la mort. Nous pouvons, à ce sujet, souligner les propos de madame ROULLIERE-LE LIDEC et de messieurs ROUHARD et CROCQ qui, reprenant les mots de monsieur BARROIS, rappellent que le trauma se caractérise « *comme épiphanie par apparition, apocalypse par révélation, prophétie par proclamation, rupture des liens avec le monde, irruption de l'angoisse de néantisation et présentation inaugurale de la mort* »¹⁵¹⁹. Le caractère extrême du fait générateur doit produire sur la victime un sentiment d'anéantissement. « *Son anéantissement c'est ce que le sujet perçoit ou ressent au moment du traumatisme* »¹⁵²⁰. Le préjudice d'effroi entend réparer le moment de l'effraction traumatique provoquée par « *[...] un évènement brutal, soudain et violent qui vient bouleverser les capacités adaptatives d'élaboration et de défense d'un sujet* »¹⁵²¹.

576. Violence de la mort : la sienne et celle des autres. Si la violence de l'évènement emporte nécessairement une rencontre avec la mort, encore faut-il préciser que cette rencontre n'implique pas nécessairement une rencontre avec sa propre mort. En effet, la réalisation de l'évènement doit conduire le sujet à une confrontation directe avec la réalité de la mort. Mais il peut s'agir tant – et nous y reviendrons lorsqu'il sera question du caractère certain du préjudice¹⁵²² – de la conscience de la survenue imminente de sa propre mort, que d'une confrontation directe avec la mort d'autrui. L'évènement doit être à l'origine de l'introduction, dans la psyché, de l'image de mort. C'est cette image qui pénètre le pare-excitation du sujet pour s'y installer durablement. Rappelons-nous que si chacun d'entre nous sait qu'il va mourir un jour, aucun n'est en mesure de se le figurer. « *[...] [L]'image de la mort [...], quand elle*

¹⁵¹⁸ (F.) GAFFIOT (dir.), *Dictionnaire Latin-Français*, éd. Hachette, 1934, v° *Effractus*.

¹⁵¹⁹ (Ch.) ROULLIERE-LE LIDEC, (É.) ROUHARD, (L.) CROCQ, « La continuité des soins pour les militaires atteints de syndrome de stress post-traumatique : projet d'un centre de référence interministériel », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 174, 2016, p. 532. Ils citent ici les propos de monsieur BARROIS dans son ouvrage *Les névroses traumatiques*, éd. Dunod, 1998.

¹⁵²⁰ (F.) LEBIGOT, « Anéantissement » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie, op. cit.*, p. 18.

¹⁵²¹ (C.) DUCHET, « Au-delà de la névrose traumatique... Vers une théorie unifiée du trauma ? », *L'évolution psychiatrique*, num. 80, 2015, p. 785.

¹⁵²² Voir *infra* n° 597 et s.

pénètre à l'intérieur de l'appareil psychique, n'a pas de représentation pour l'accueillir. De fait, il n'y a pas de représentation de la mort dans l'inconscient, personne qui soit mort à un moment donné n'est revenu porteur d'une représentation de l'évènement »¹⁵²³. Ainsi donc, la violence du fait prend sa source soit dans le sentiment d'anéantissement du sujet, qui « *se perçoit comme mort dans l'instant où il va mourir [...]* »¹⁵²⁴, « *soit le réel de la mort qui est révélé au sujet dans un scénario léthal où c'est un alter égo qui est tué à côté de lui* »¹⁵²⁵ ou bien encore, le sujet peut se retrouver « *[...] confronté à une mort « horrible », à un cadavre de proche en mauvais état, à des cadavres en voie de pourrissement ou atrocement mutilés, des cadavres en grand nombre, des charniers* »¹⁵²⁶.

577. Cas particulier du viol. Eu égard à ce qu'il vient d'être dit nous précisons que le viol, défini par le code pénal comme « *[t]out acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise [...]* »¹⁵²⁷, entre dans la définition du psychotraumatisme. En effet, nous venons de le voir, le dommage psychique – rencontre avec la mort, en tant que sensation – implique le sentiment de destruction de l'être, de néantisation. Pour reprendre les mots de madame DALIGAND, le viol est une « *implosion* »¹⁵²⁸. La victime violée est « *hors de son temps propre, celui du déroulement de sa parole. [...] Le corps, comme atomisé, désorganisé en tant que sanctuaire du langage, brisure du temple, est désertifié par la parole* »¹⁵²⁹. Par le viol, « *l'agresseur réduit sa victime au rien* »¹⁵³⁰. Cette dépersonnalisation de l'âme est à l'origine d'une « *mort psychique* »¹⁵³¹ et partant, entre dans la définition du dommage psychique. Il sera possible, pour les victimes de viol, de demander la réparation du préjudice d'effroi¹⁵³².

¹⁵²³ (F.) LEBIGOT, *Traiter les psychotraumatismes, Clinique et prise en charge, op. cit.*, p. 8.

¹⁵²⁴ (F.) LEBIGOT, « Réel de la mort (voir anéantissement) », in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie, op. cit.*, p. 196.

¹⁵²⁵ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵²⁶ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵²⁷ Art. 222-23 du Code pénal. L'alinéa 2 précise que « *Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle* ».

¹⁵²⁸ (L.) DALIGAND, « Clinique et implications symboliques de la femme victime de viol », in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 73.

¹⁵²⁹ (L.) DALIGAND, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵³⁰ (L.) DALIGAND, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵³¹ (J.) ROISIN, « Traumatisme sexuel » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie, op. cit.*, p. 264.

¹⁵³² Pour finir de s'en convaincre, on peut relever le fait que le tableau clinique de la victime de viol comprend une phase immédiate dans laquelle on retrouve les caractéristiques de l'effroi. V. not. (L.) CROCQ, *op. cit.*, p. 101 : « *Le viol est en général vécu dans la surprise, la terreur, le sentiment d'impuissance et d'absence de secours, et la détresse [...]* ».

578. En substance, le caractère hors du commun du fait dommageable réside, en plus du caractère soudain, dans la violence particulière ; il s'agit de « [t]outes les situations susceptibles de faire basculer la mort du champ symbolico-imaginaire au Réel »¹⁵³³. Si nous devons finir de nous convaincre de la nécessité d'un fait générateur en lien direct avec la représentation de la mort, l'actuelle édition du D.S.M.-5 (*Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders*, appelé *Manuel diagnostique et statistiques des troubles mentaux* en français), édité par l'Association Américaine de Psychiatrie (A.P.A.¹⁵³⁴), considère que le diagnostic de trouble de stress post-traumatique nécessite la reconnaissance d'un critère « A » correspondant à « une exposition à la mort effective, à une menace de mort, à une blessure grave ou à des violences sexuelles, soit en tant que victime, soit en tant que témoin »¹⁵³⁵.

579. Transition. Si tous les faits générateurs de responsabilité peuvent ouvrir droit à réparation du préjudice d'effroi, encore faut-il que les circonstances de réalisation de ce dernier soient soudaines et violentes. Pour autant, ces exigences relatives au fait générateur ne sauraient, à elles seules, permettre l'indemnisation du préjudice en question. Aussi, le régime indemnitaire du préjudice d'effroi impose-t-il que celui-ci réponde à des caractéristiques particulières à l'égard du préjudice en lui-même.

§2. Les modalités de la caractérisation du préjudice

580. Afin de démontrer la réalité de son préjudice, en plus des caractères habituels du préjudice réparable (B), la victime doit démontrer qu'elle a subi un préjudice issu d'un dommage psychique (A).

A) Le préjudice d'effroi issu d'un dommage psychique

581. Le préjudice d'effroi consécutif à un dommage psychique. Il nous semblait essentiel, pour parvenir à l'indemnisation du préjudice d'effroi, de revenir sur la distinction du

¹⁵³³ (F.) LEBIGOT, « Réel de la mort (voir anéantissement) », *op. cit.*, p. 196.

¹⁵³⁴ *American Psychiatric Association*.

¹⁵³⁵ (S.) AL JOBOORY, (X.) SOULAN, (A.) LAVANDIER, (J.) TORTES SAINT JAMMES, (E.) DIEU, (O.) SOREL, (J.-P.) BOUCHARD, « Psychotraumatologie : prendre en charge les traumatismes psychiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 177, 2019, p. 719.

dommage et du préjudice que nous avons abordée au début de notre étude¹⁵³⁶. En effet, jusqu'alors, on avait classiquement l'habitude de considérer les préjudices liés à la peur de mourir comme des préjudices extrapatrimoniaux issus de dommages corporels, d'où leur assimilation, par les tribunaux, aux souffrances endurées et/ou au déficit fonctionnel permanent. Or, nous pensons qu'en réalité le préjudice d'effroi n'est pas consécutif à un dommage corporel – entendu comme atteinte portée à la chair – mais comme un dommage psychique – lequel doit être entendu comme une atteinte portée directement à la psyché. Il nous semble également que cette distinction est essentielle dans la mesure où elle nous permet de traiter, dans le même temps, des questions relatives à la causalité en matière de préjudice d'effroi.

582. Le dommage psychique. Nous n'avons eu de cesse de répéter jusqu'alors qu'en psychopathologie le psychotraumatisme se caractérise par une effraction traumatique, prenant son origine dans la rencontre du sujet avec le réel de la mort. La définition que nous avons donnée du préjudice d'effroi met l'accent sur le fait que ce préjudice vient réparer le moment du traumatisme, en ce qu'il détermine le basculement de la personnalité de l'individu victime, qui connaîtra un avant et un après le psychotrauma. Dès lors, en considérant que le préjudice d'effroi est le préjudice venant réparer les conséquences immédiates de l'effraction traumatique ; en considérant que seule l'effraction traumatique – violation du pare-excitation par l'image traumatique, c'est-à-dire par l'image de la rencontre avec le réel de la mort – peut être à l'origine d'un psychotraumatisme alors il nous est possible d'affirmer que le psychotraumatisme est nécessairement issu d'un dommage psychique¹⁵³⁷. L'atteinte première qui est portée est une atteinte directe à la psyché.

583. Causalité du dommage psychique. Dire que l'effroi résulte du dommage psychique va nous permettre, eu égard aux modalités d'indemnisation, de faciliter la preuve de la causalité. En effet, puisque l'effraction du pare-excitation entraîne, de manière instantanée, un dommage psychique et que le préjudice d'effroi permet l'indemnisation de toutes les conséquences immédiates du dommage – **c'est-à-dire hors état de consolidation de la victime** – alors la victime devra uniquement avoir à rapporter la preuve d'une effraction traumatique,

¹⁵³⁶ Voir *supra* n° 29 et s.

¹⁵³⁷ Dans le même sens v. (Y.) QUISTREBERT qui, dans sa thèse de doctorat formule la démonstration suivante : « À l'aide d'un syllogisme, il est dès lors aisé de parvenir à une définition explicite du dommage psychique. La majeure, déduite de la définition du dommage corporel retenue en doctrine, serait qu'un dommage psychique est une atteinte à l'intégrité psychique. La mineure, quant à elle, serait constituée par l'affirmation que nous venons de poser ; il y a atteinte à l'intégrité psychique en cas de traumatisme psychique. Alors, la conclusion est que le dommage psychique est constitutif d'un traumatisme psychique », (Y.) QUISTREBERT, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse Rennes (dactyl.), 2018, n° 49.

c'est-à-dire la preuve d'une rencontre avec la mort. Alors que de manière classique, « *établir le lien de causalité entre un élément de préjudice et le dommage, c'est établir du même coup un rapport de causalité entre cet élément de préjudice et le fait dommageable lui-même qui n'est autre que la cause du dommage* »¹⁵³⁸, en matière de préjudice d'effroi, la preuve du dommage induit la preuve du préjudice dans la mesure où dommage et préjudice sont, dans ce cas de figure, concomitants. Pour plus de clarté, prenons l'exemple d'un dommage corporel classique, causé par un accident de la circulation. Dans ce cas de figure, le requérant doit premièrement rapporter la preuve d'un lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable – c'est-à-dire qu' « *il faut donc établir le lien de causalité entre [...] les blessures, d'une part, et, d'autre part, le contact anormal des véhicules* »¹⁵³⁹ – puis, dans un second temps, il faut établir le caractère direct du préjudice, c'est-à-dire « *établir que chacun des éléments de préjudice dont il demande réparation est bien une conséquence directe du dommage allégué* »¹⁵⁴⁰. Cela signifie qu'il faudra pouvoir déterminer que les blessures subies par la victime sont les conséquences directes de l'accident de voiture¹⁵⁴¹. *A contrario*, concernant le dommage psychique, la preuve du dommage va permettre la preuve du préjudice dans la mesure où l'effroi est la conséquence directe de la rencontre avec la mort. **Dès lors que le psychotraumatisme est provoqué seulement par un dommage psychique et parce l'effroi est la réaction immédiate au psychotraumatisme, la preuve du dommage suffit à rapporter la preuve du préjudice.**

584. Le dommage psychique est une blessure psychique spécifique. Établir la réalité du dommage psychique permet d'en finir avec les confusions qui régnaient jusqu'à présent quant à l'indemnisation du préjudice d'effroi. L'effroi est la traduction juridique du moment de la blessure psychique. À l'instar de la lame de couteau qui transperce la chair, l'effraction de la mort dans le réel du sujet, l'image traumatique, pénètre la psyché des individus. L'effroi est alors la conséquence directe de cet instant. Plus que l'indemnisation d'un préjudice nouveau, le préjudice d'effroi permet de faire entrer dans le droit la réalité d'un dommage autonome (le dommage psychique), trop souvent noyé au sein d'un ensemble plus vaste qu'est le dommage corporel. En rapportant la preuve du préjudice, la victime apporte le témoignage qu'il existe,

¹⁵³⁸ (F.-P.) BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité », JCP G, 1957, 1351, n° 22.

¹⁵³⁹ (F.-P.) BENOIT, *ibid.*, n° 20.

¹⁵⁴⁰ (F.-P.) BENOIT, *ibid.*, n° 22.

¹⁵⁴¹ Aussi, pour déterminer les préjudices directs issus du dommage, monsieur BENOIT rappelle que « [...] si le décès d'une des personnes blessées dans l'accident provient d'une faute d'un chirurgien, on voit apparaître un dommage nouveau – le décès – distinct du dommage résultant de la collision – les blessures – et ayant lui-même son propre fait dommageable – l'acte chirurgical ».

comme en matière corporelle, des cicatrices de l'âme, lesquelles doivent être reconnues comme des préjudices au sein des tribunaux. Est-ce à dire que le préjudice d'effroi doit être reconnu en toutes circonstances ? Nous ne le croyons pas. Aussi, distinguons-nous, à l'instar de la psychotraumatologie, le psychotraumatisme du choc émotionnel. Le choc émotionnel, s'il existe indéniablement, ne peut conduire à la reconnaissance d'un préjudice d'effroi, et doit être alors appréhendé au sein des préjudices classiques de la nomenclature DINTHILAC. En effet, « certains évènements, qui touchent le sujet dans ses perceptions et ses sensations, voire même dans la parole, mais sans faire effraction, sont susceptibles de provoquer un choc émotionnel »¹⁵⁴². Le choc émotionnel est entraîné par « [t]ous les évènements qui entament durablement le narcissisme de la personne [mais qui] ne changent pas sa structure de personnalité, mais peuvent bouleverser son rapport au monde et à lui-même »¹⁵⁴³. Il peut s'agir « de certains deuils ou de blessures ayant entraîné des mutilations qui ont changé l'image que le sujet pouvait avoir de lui-même »¹⁵⁴⁴. Si d'apparence psychotraumatisme et choc émotionnel semblent s'apparenter, en réalité, « le choc émotionnel est une atteinte psychique d'une importance moindre. Autrement dit, l'intensité du bouleversement occasionné chez le sujet est d'une plus faible intensité »¹⁵⁴⁵. En effet, contrairement à ce que l'on pourrait penser, « ce n'est pas la nature de l'évènement ni le degré de souffrance qui suffisent à faire le traumatisme ». Ce qui fait le traumatisme, c'est l'effraction. Or, un choc émotionnel est « un choc survenant après un évènement qui ne fait pas effraction dans l'appareil psychique. [Effectivement,] [l]es bouleversements qu'il induit restent dans l'aire des représentations, donc sont accessibles à des interventions qui passent par le langage »¹⁵⁴⁶, contrairement au psychotraumatisme. L'absence d'effraction traumatique – le dommage – empêche que soit reconnu l'effroi en tant que préjudice autonome.

585. L'effroi est définitivement un préjudice. Dans la mesure où nous avons dit que l'effroi était concomitant au dommage psychique, on pourrait nous opposer que nous cherchons à faire reconnaître juridiquement un dommage, sans rapporter la preuve d'un véritable préjudice. Or, il nous semble que si de telles critiques devaient être formulées, c'est qu'elles feraient alors fi du caractère instantané du préjudice d'effroi. Nous ne cherchons pas, à travers

¹⁵⁴² (F.) LEBIGOT, « Choc émotionnel (voir traumatisme psychologique) », in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie, op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁴³ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵⁴⁴ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵⁴⁵ (Y.) QUISTREBERT, *op. cit.*, n° 14.

¹⁵⁴⁶ (F.) LEBIGOT, « Traumatisme psychologique (voir choc émotionnel) » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie, op. cit.*, p. 263.

la détermination du dommage psychique, à instaurer une présomption de préjudice détournée. Nous considérons toujours que la preuve des préjudices liés à la peur de mourir, qu'il s'agisse de l'effroi ou de l'anxiété, doit être rapportée par les demandeurs. En revanche, nous avons acquis la certitude, à propos du préjudice d'effroi, que la preuve du dommage suffit à caractériser le préjudice. Le psychotraumatisme, lorsqu'il survient, va entraîner des conséquences directes chez la victime qui en fait l'expérience : le renversement de la personnalité intervient dès l'instant de l'effraction et va ensuite se poursuivre dans le temps. La traduction juridique de ces conséquences plurielles passe, selon nous, par l'indemnisation du préjudice d'effroi d'abord et du syndrome de stress post-traumatique ensuite.

586. Le préjudice de l'instant traumatique. Rapporter la preuve du préjudice d'effroi revient, pour les victimes, à rapporter la preuve du moment de basculement de leur personnalité. Il nous semble d'ailleurs que c'est ici que réside la principale similitude entre le préjudice d'effroi et l'actuel préjudice d'angoisse reconnu, notamment, par le F.G.T.I. Cette question de l'instant est fondamentale dans le traumatisme, et elle n'a pas été laissée de côté par les juristes qui ont fait le choix de s'en saisir. On fait référence, notamment au *Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats*¹⁵⁴⁷ ainsi qu'au rapport ministériel dirigé par madame PORCHY-SIMON¹⁵⁴⁸. L'instant du basculement revient dans les témoignages de victimes. Nous citerons, à titre d'illustration, le documentaire « 10h17 AZF, chronique d'une blessure toulousaine ». Il s'agit, pour le réalisateur, de retracer la manière dont les victimes de la catastrophe industrielle de l'usine A.Z.F. de Toulouse ont appréhendé l'instant du basculement de leur vie, le 21 septembre 2001, à 10h17, heure à laquelle le stock de nitrate du bâtiment 221 a explosé. Les images ne portent pas sur l'après événement mais sur le moment de celui-ci ; le

¹⁵⁴⁷ Avocats du barreau de Paris, Groupe de contact des avocats de victimes du terrorisme, *Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats, Le préjudice spécifique d'angoisse des victimes directes, Le préjudice spécifique d'attente et d'inquiétude des proches*, nov. 2016, spéc. p. 15. Les avocats avaient pris soin de relever que : « Il est certain que l'effroi extrême ressenti lors des attentats se prolonge fréquemment au-delà des premières heures, évoluant souvent vers un tableau séquentiel définitif. Mais il est tout aussi certain que l'évènement terroriste représente en lui-même un temps particulier au cours duquel une atteinte spécifique est subie par la victime et doit à ce titre justifier d'un traitement indemnitaire adapté ».

¹⁵⁴⁸ (S.) PORCHY-SIMON (dir.), *L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches*, Rapport, présenté le 6 mars 2017, spéc. p. 39 : « *Il est apparu au groupe de travail que l'indemnisation de la victime soumise à une angoisse profonde due à l'inclusion dans un événement violent doit être appréhendée d'un double point de vue. Le premier concerne le moment de l'évènement et le préjudice lié à l'angoisse extrême ressentie, du fait de circonstances très particulières (qu'il conviendra de préciser), pendant le cours de cet évènement. Sous réserve des éléments de preuve et dans une part variable selon les circonstances, ce préjudice peut être invoqué par toutes les victimes présentes sur les lieux de l'évènement, indépendamment de son issue pour chacune d'entre elles (décès, blessures ou autre). Le second s'intéresse aux conséquences de l'évènement. Celui-ci peut, selon les cas, entraîner le décès des intéressés, des blessures physiques, un stress post-traumatique, dont les conséquences précises varieront selon les victimes. Dans tous ces cas, celles-ci sont atteintes d'un dommage corporel dont les conséquences devront être appréhendées par le biais d'une expertise médicale, et indemnisées via les postes de la nomenclature Dintilhac* ».

réalisateur insiste sur ce qui vient à changer immédiatement, dans la vie des victimes, entre 10h16 et 10h17 ce jour-là. Afin d'insister sur l'importance de l'instant du traumatisme, nous retranscrivons ici une partie des propos de monsieur LE GOFF, responsable sécurité incendie au sein de l'usine. Celui-ci, lorsqu'il est interrogé sur son vécu de l'évènement et de ses suites immédiates, exprime avec justesse qu' « *il y a deux temps dans ces huit heures, il y a les deux premières minutes et le reste du temps* »¹⁵⁴⁹. Spécialistes de la psychopathologie, spécialistes du dommage corporel mais également victimes d'évènements traumatiques mettent en évidence qu'il y a deux temps du traumatisme : l'immédiat et le post-immédiat. Alors que le préjudice d'angoisse est, selon nous, trop centré sur le fait générateur – en l'occurrence, les actes de terrorisme – le préjudice d'effroi se concentre surtout sur le moment du trauma ; en cela, il permet d'être mieux caractériser et **entraîne une situation d'égalité entre les victimes** puisque ces dernières ne sont plus traitées différemment selon le fait générateur à l'origine du préjudice. L'indemnisation du préjudice d'effroi, en ce qu'il caractérise le temps du traumatisme, permet à toutes les victimes de psychotraumatisme, quelles qu'elles soient, de se voir reconnaître un préjudice d'effroi.

587. Transition. Pour conclure sur ce point, on sait désormais que l'indemnisation du préjudice d'effroi est facilitée puisque seule preuve du dommage suffit à rapporter la preuve du préjudice ; l'effroi étant la traduction juridique directe de l'effraction psychique. Pour autant, reste encore, pour permettre l'indemnisation à s'assurer que le préjudice d'effroi réponde aux caractères du préjudice réparable.

B) L'effroi et les caractères du préjudice réparable

588. L'effectivité de l'indemnisation du préjudice d'effroi oblige les victimes à rapporter la preuve du caractère personnel dudit préjudice (1) ainsi que du caractère certain (2). Nul besoin, en revanche, de revenir sur le caractère direct du préjudice étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet des développements précédents¹⁵⁵⁰.

¹⁵⁴⁹ (F.) VALÉRY (réal.), « 10h17 AZF, chronique d'une blessure toulousaine », documentaire diffusé le 21 septembre 2011, disponible sur <http://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/haute-garonne/toulouse/azf-15-ans-apres-la-memoire-intacte-1050797.html> ; retranscription des paroles de (R.) LE GOFF, responsable sécurité incendie à l'usine A.Z.F., 28:14 min.

¹⁵⁵⁰ Voir *supra* n° 545 et s.

1) Le caractère personnel du préjudice d'effroi

589. L'effroi est un préjudice individuel. « *Il est courant d'affirmer qu'un dommage ne peut donner lieu à l'application des principes de la responsabilité civile que s'il est « personnel », ce qui signifie que c'est en principe la personne à laquelle le fait dommageable a porté préjudice – et elle seule [...] – qui peut en demander réparation* »¹⁵⁵¹. Autrement dit, par principe, c'est l'individu qui subit le préjudice qui peut en demander réparation. Pourtant, même si « *cette exigence d'un préjudice personnel est rappelée à l'occasion par la jurisprudence, [...] cela reste de moins en moins un critère de la réparation [...]* »¹⁵⁵². En effet, les tribunaux font une interprétation de plus en plus flexible du caractère personnel, permettant ainsi la reconnaissance « *des atteintes aux intérêts pluriels ou collectifs* »¹⁵⁵³ de même que les préjudices subis de manière indirecte. Si la question des atteintes aux intérêts pluriels ou collectifs n'intéresse pas notre propos, dans la mesure où le préjudice d'effroi ne concerne pas les groupements de personnes mais bel et bien l'individu en lui-même, à part entière, la question de la réparation du préjudice d'effroi à l'égard des victimes indirectes doit être traitée plus en détail. La responsabilité a permis l'extension du caractère personnel, puisqu' « *on n'imagine guère [...] dans la conception classique de la matière un préjudice qui ne consisterait pas dans la lésion des intérêts d'une personne [...]* »¹⁵⁵⁴. Mais, l'on sait également que ce même caractère « *s'éclaire d'un autre jour [...] sur le plan de la procédure, qui nous enseigne à rebours qu'une personne peut être autorisée à agir pour la défense d'intérêts qui ne sont pas les siens propres* »¹⁵⁵⁵. Dès lors, il convient de s'intéresser aux conséquences de cette extension en matière d'indemnisation du préjudice d'effroi. À notre sens, puisque le préjudice d'effroi et un préjudice individuel, il ne peut être reconnu par ricochet. Celui-ci ne peut donc être reconnu aux victimes par ricochet, que si ces dernières agissent à titre successoral (a), ou à titre personnel, sous réserve de quelques précisions (b).

¹⁵⁵¹ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, n° 288.

¹⁵⁵² (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 101.

¹⁵⁵³ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁵⁴ (Ph.) BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, n° 199.

¹⁵⁵⁵ (Ph.) BRUN, *ibid.*, *loc. cit.*

a) *L'absence de reconnaissance du préjudice d'effroi au titre de l'action successorale des héritiers*

590. Dommage psychique : quel effet sur l'action successorale ? L'effroi, conséquence directe du trauma, « [...] *c'est l'expérience vécue de la confrontation inopinée avec le réel de la mort, et du néant, sans possibilité de se protéger de cette confrontation par l'écran des signifiants puisé dans le vocabulaire, le fantasme et la culture* »¹⁵⁵⁶. Il s'agit donc d'une expérience éminemment personnelle, vécue au plus profond de l'être. Le préjudice d'effroi n'a donc de sens qu'à l'égard de ceux qui vivent le trauma et qui en subissent les conséquences. Cette précision est importante dans la mesure où elle induit, selon nous, **la nécessité de la reconnaissance du préjudice d'effroi uniquement à l'égard des victimes ayant survécu à l'évènement traumatique**. Le bouleversement de la personnalité, découlant du dommage psychique ne peut être recherché que chez les victimes survivantes. En effet, apporter la démonstration d'un tel dommage – atteinte première – s'avère impossible en cas de décès de la victime. Nul ne pourra contredire l'hypothèse selon laquelle « *[p]ost mortem, il est bien évidemment impossible, en l'état actuel de la science, de savoir si une personne a subi un trauma pendant les instants qui ont précédé sa mort* »¹⁵⁵⁷. Considérant que dommage et préjudice, dans le cadre de l'effroi, sont simultanés, l'absence de caractérisation d'un dommage empêche alors la caractérisation d'un préjudice. L'effroi devant être réservé aux victimes directes survivantes, les héritiers des victimes décédées ne peuvent alors en demander réparation.

591. Autre conséquence : l'aspect économique du préjudice. S'il nous fallait un argument supplémentaire pour convaincre de la nécessité de mettre fin au caractère successoral du préjudice d'angoisse, nous utiliserions celui du coût économique de ce dernier. Pour cela, il faut prendre l'exemple de l'actuelle version du préjudice d'angoisse reconnu par le F.G.T.I. aux victimes de terrorisme. Remémorons-nous : alors que les ayants-droits des victimes décédées peuvent demander la réparation d'un préjudice d'angoisse dont les *quantums* d'indemnisation oscillent entre cinq mille en trente mille euros, à l'égard des « [...] *victimes blessées [en revanche], il [doit être] décrit de manière détaillée, et [doit être] individualisé dans le cadre*

¹⁵⁵⁶ (C.) BAUP, (S.) GROMB-MONNOYER, « La prise en charge des victimes de catastrophes collectives » *in* « Dossier : Expertise en médecine et psychiatrie légale », *Ethics, Medicine and Public Health*, num. 2, 2016, p. 8.

¹⁵⁵⁷ (Y.) QUISTREBERT, *op. cit.*, n° 250.

de l'expertise médicale »¹⁵⁵⁸ ; le montant variant entre deux mille et cinq mille euros. Nous pensons qu'en réalité, forts de leur expertise en matière de terrorisme, les membres du conseil d'administration du Fonds ne peuvent ignorer les conséquences du psychotraumatisme dans la vie des victimes. Ce faisant, ils connaissent également les répercussions financières des conséquences d'un évènement traumatique. Nous considérons donc que les faibles montants accordés aux victimes directes s'expliquent par les logiques budgétaires du Fonds, lequel considère que les victimes survivantes représentent une prise en charge financière plus importante que les victimes décédées, raison pour laquelle, nous le pensons, les montants à l'égard de ces dernières sont plus élevés. Or, il nous semble que de telles considérations vont à l'encontre d'une véritable reconnaissance de l'importance du psychotraumatisme dans le domaine du droit de l'indemnisation. Alors qu'une majoration des souffrances endurées et du préjudice d'affection pourrait être envisagée, respectivement, pour les victimes décédées ainsi que pour les proches de celles-ci, il nous semble que le préjudice d'effroi doit seulement être réservé aux victimes survivantes. Les logiques de coût, si elles sont réelles et si l'on ne peut en faire abstraction, ne doivent pas conduire à un nivellement par le bas de l'indemnisation. Or, en refusant de reconnaître la véracité du traumatisme subi par les victimes à sa juste valeur, le F.G.T.I. entérine la mauvaise prise en charge, par le droit, du dommage psychique. Il n'est aucunement question de dire ici que les victimes décédées ont moins souffert que les victimes survivantes. Simplement, si l'on veut que le droit avance sur le chemin d'une meilleure reconnaissance du psychotraumatisme et de ses incidences, cela doit se faire dans l'intérêt des personnes ayant survécu car ce sont elles qui auront à supporter le poids de l'effroi d'abord et des conséquences post-traumatiques ensuite et cela, indépendamment de la nature du fait générateur.

592. Pour conclure. Autoriser la reconnaissance de l'effroi aux victimes décédées, par le truchement de l'action successorale des héritiers conduirait alors à deux écueils. Premièrement, cela reviendrait à reconnaître, de notre point de vue, un *pretium mortis* déguisé dans la mesure où l'indemnisation s'appuierait sur une présomption de préjudice, celui-ci ne pouvant jamais être démontré (raison pour laquelle nous rejetons l'indemnisation du préjudice d'angoisse de mort imminente). Deuxième et dernièrement, cela reviendrait à abonder dans le sens d'un rejet absolu de la mort dans nos sociétés. Or, *a contrario*, nous pensons que le préjudice d'effroi doit être le préjudice de la reconstruction pour les victimes. Il est non

¹⁵⁵⁸ F.G.T.I., « Communiqué de presse du FGTI, Conseil d'administration du 25 septembre 2017, Préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes de terrorisme », disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2017/09/CP-conseil-dadministration-du-25-septembre-2017.pdf>.

seulement le préjudice qui acte la reconnaissance, par le droit, de l'horreur qu'elles ont traversée mais, dans le même temps, il est aussi celui qui permet de les reconnecter à la vie en leur réaffirmant qu'elles ont définitivement survécu.

b) *Le préjudice d'effroi et l'action personnelle des ayants-droit*

593. L'impossible effroi par ricochet. Accorder l'indemnisation d'un préjudice d'effroi aux victimes par ricochet reviendrait, une fois de plus, à galvauder la nature même du préjudice. On en revient ici à la distinction évoquée plus haut entre le psychotraumatisme et le choc émotionnel. S'il est évident que les circonstances de la disparition d'une personne auront des conséquences sur les préjudices subis par les proches, l'annonce d'un décès, aussi violente soit-elle, n'est pas de nature à apporter la preuve d'un préjudice d'effroi.

594. Le choc émotionnel des proches. Là encore, il faut rappeler que seul le psychotraumatisme est un dommage psychique. Cela ne veut pas pour autant dire que la souffrance des proches est à ignorer. D'ailleurs, les tribunaux s'étaient déjà prononcés sur la question, particulièrement lors de dommages de masse. Ainsi, la C.I.V.I. de Colmar, à propos des préjudices subis par les proches des victimes de l'accident du Mont Saint Odile, avait considéré que « *les circonstances de l'accident tenant à la dimension collective de l'accident, l'angoisse de l'attente dans l'annonce des décès et le délai de restitution des corps [avaient] justifi[é] une majoration de l'évaluation du préjudice moral normalement admise pour les victimes des accidents de la circulation* »¹⁵⁵⁹. De même, madame STEINLE-FEUERBACH relevait que des décisions similaires, relatives à la reconnaissance de la souffrance particulière des héritiers ayant perdu un être cher dans des circonstances dramatiques, avaient été rendues par les juges du fond. Si elle cite l'incendie des thermes de Barbotan, elle rappelle également un « *jugement de 1996 relatif à l'incendie de la clinique psychiatrique de Bruz [pour lequel] le TGI de Renne s'[était] pench[é] plus particulièrement sur la situation des parents d'un jeune homme décédé le jour de son anniversaire [...]* » et dont le corps avait été découvert tardivement, alors même que la gendarmerie l'avait déclaré évacué¹⁵⁶⁰. Rappelons aussi que, bien plus récemment, la Cour de cassation avait eu l'occasion d'accueillir la demande en indemnisation de la sœur d'un motard décédé au titre de son *pretium doloris* mais également

¹⁵⁵⁹ T.G.I. Colmar (CIVI), 2 juill. 1992 ; D. 1993, p. 208, note (C.) LIENHARD.

¹⁵⁶⁰ (M.-F.) STEINLE-FEUERBACH, « La justice face à l'évènement collectif » in « Dossier : Évènement traumatique collectif et dommage individuel », Gaz. Pal., H.-S. num. 1, 6 fév. 2019, p. 5.

de son « *déficit fonctionnel permanent causé par les conséquences pathologiques du deuil* »¹⁵⁶¹. Or, si la chambre criminelle parle bien d'une « *atteinte à l'intégrité psychique* »¹⁵⁶², il ne s'agit pas, en réalité, d'un dommage psychique. Le deuil pathologique dont il est question en l'espèce, et qui est avéré, est en fait une souffrance d'une intensité considérée comme trop importante. En revanche il n'y pas, dans le cas d'espèce, d'effraction de la mort dans le réel du sujet. Aussi, en l'absence d'une telle réalité, la réparation du préjudice d'effroi est impossible. C'est donc à juste titre que la Cour a indemnisé le choc émotionnel au sein des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un préjudice autonome.

595. L'indemnisation de l'effroi pour les proches est possible uniquement en cas d'effraction traumatique. À l'instar des victimes directes, les proches ne pourront se voir reconnaître l'indemnisation d'un préjudice d'effroi qu'à l'unique condition qu'ils aient subi une effraction traumatique. Toutes les autres circonstances, aussi éprouvantes soient-elles moralement et psychiquement, ne peuvent ouvrir droit à réparation d'un tel préjudice. Nous devons considérer qu'« *[u]n récit, aussi horrible soit-il, n'est jamais à l'origine d'une effraction traumatique, ni les images que l'on peut regarder à la télévision ou au cinéma* »¹⁵⁶³. À l'instar de Persée qui, utilise son bouclier pour fuir le regard direct de la gorgone Méduse – les yeux de cette dernière pouvant tuer toute personne qui croiserait directement son champ de vision –, « *[i]l en est de même de l'écran de télévision ou de la parole. Ils peuvent montrer la mort, raconter la mort mais ils ne sont que des médiateurs et non le réel de la mort* »¹⁵⁶⁴.

596. Illustration. Dès lors, la mère ou le père qui apprennent au téléphone le décès d'un enfant pourront tous deux « *présenter par la suite des troubles psychiques graves, mais jamais de nature traumatique, quand bien même la mort de [leur] fils serait advenue dans des circonstances particulièrement affreuses* »¹⁵⁶⁵. En revanche, « *il pourrait y avoir un trauma à la suite de la vision du cadavre mutilé. Ainsi le trauma pour se constituer, nécessite-t-il la présence physique du sujet dans l'évènement* »¹⁵⁶⁶. Le sujet doit assister physiquement à l'effraction traumatique. Par conséquent, le moment du traumatisme peut donc différer entre les victimes directes et leurs proches. Dans l'exemple précité, contrairement à ce que l'on

¹⁵⁶¹ (P.) JOURDAIN, « Préjudices extrapatrimoniaux des victimes par ricochet : l'indemnisation distincte de la souffrance et de l'affection », RTD Civ., 2019, p. 595.

¹⁵⁶² Crim., 2 avr. 2019, n° 18-81.917 ; D. 2019, p. 696 ; D. 2019, p. 1570, obs. (A.-L.) MEANO ; RTD Civ. 2019, p. 595, obs. (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal. 16 avr. 2019, num. 5, p. 16, obs. (M.) DUPRÉ ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2019, comm. 151 ; Resp. civ. assur., num. 6, 2019, étude 5, (Y.) QUISTREBERT.

¹⁵⁶³ (F.) LEBIGOT, *Traiter les psychotraumatismes, Clinique et prise en charge, op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁶⁴ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵⁶⁵ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

¹⁵⁶⁶ (F.) LEBIGOT, *ibid.*, loc. cit.

pourrait croire naturellement, le moment du traumatisme n'est pas le moment de l'annonce du décès du fils – puisque les parents n'étaient pas présents sur les lieux de l'accident et qu'ils n'ont pas vu la mort de leur fils – en revanche, le moment de l'effraction traumatique peut-être celui de la vue du corps mutilé – un tel moment impliquant une présence physique des parents ; c'est l'instant de la vision de la brutalité et de la réalité de la mort, on en revient à la concomitance. C'est alors l'unique hypothèse dans laquelle les victimes indirectes pourront demander la réparation d'un préjudice d'effroi, sous réserve qu'elles parviennent à démontrer que le préjudice en question est la conséquence directe d'un fait dommageable, imputable à un responsable.

597. En résumé. *In fine*, le préjudice d'effroi est un préjudice éminemment personnel. Il touche aux profondeurs de l'individu et, en cela, appelle à n'être indemnisé qu'à l'égard des victimes directes survivantes. Le préjudice d'effroi des proches ne peut être un préjudice par ricochet. Dans l'hypothèse d'une effraction traumatique, ces derniers devront démontrer que le préjudice en question est rattachable à un fait dommageable, imputable à un responsable. Pour autant, si l'indemnisation du préjudice d'effroi nécessite la preuve d'un préjudice personnel, elle appelle aussi la démonstration d'un préjudice certain.

2) Le caractère certain du préjudice d'effroi

598. Le préjudice d'effroi n'est pas un préjudice hypothétique. L'enjeu principal ici est de permettre à la victime de rapporter la preuve que le préjudice dont elle demande l'indemnisation n'est pas un préjudice hypothétique. Si la question a pu se poser à l'égard du préjudice d'angoisse de mort imminente, dans la mesure où, en cas de décès, il revenait aux ayants-droit d'attester de la conscience de la mort ressentie par la victime directe, il nous semble qu'en matière de préjudice d'effroi cette difficulté est ainsi levée¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶⁷ Rappelons, sur l'angoisse de mort imminente, les propos de monsieur QUISTREBERT qui note que le préjudice d'angoisse de mort imminente indemnise les souffrances psychologiques de la victime : « *Lorsqu'une victime ressent une telle douleur physique aiguë tout en étant suffisamment consciente pour réaliser que son pronostic est fortement engagé, et ce à court terme, la Cour de cassation reconnaît que cette souffrance psychologique doit être réparée au titre de l'AMI. Ni plus, ni moins, c'est la crainte d'un risque de dommage supérieur – la mort – qui est réparée* », (Y.) QUISTREBERT, « Préjudice d'angoisse de mort imminente (AMI) – L'indemnisation conditionnée du préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2019, étude 8. Pour une jurisprudence récente de l'inclusion du préjudice d'angoisse de mort imminente au titre des souffrances endurées v. *Civ. 1^{re}*, 26 sept. 2019, n° 18-20.924 ; (Y.) QUISTREBERT, *ibid.*, *loc. cit.* ; Lexbase, Hebdo éd. Privée, 3 oct. 2019, n° 797, obs. (M.) ROUANNE.

599. La démonstration de la conscience facilitée. Certes le préjudice d'effroi nécessite la conscience de la victime – l'absence de conscience empêchant l'effraction du pare-excitation – pour autant et dans la mesure où nous souhaitons que le préjudice d'effroi soit reconnu aux seules victimes survivantes, il appert que la preuve de cette dernière s'en trouvera grandement facilitée. Parce qu'il existe une clinique de l'effroi, une expertise psychologique permettra aux victimes de démontrer qu'elles ont fait l'expérience d'une effraction traumatique et qu'elles sont donc fondées à demander la réparation du préjudice d'effroi.

600. *Quid des victimes en état végétatif chronique ?* Pour autant, reste encore à aborder la question des victimes en état végétatif chronique. Encore faut-il pouvoir préciser cette notion. Pour définir de telles situations, « [t]rois critères semblent pouvoir être retenus : 1. l'absence apparente de conscience chez la victime de son état de dégradation physique et psychique [...] ; 2. l'absence de toute communication avec le monde extérieur ; 3. l'irréversibilité de l'état végétatif chronique »¹⁵⁶⁸. Dans de telles hypothèses, l'on doit s'interroger : « [l]e préjudice est-il une donnée purement objective dont le constat se suffit à lui-même ou implique-t-il en outre chez la victime une aptitude à l'éprouver ? »¹⁵⁶⁹. Si, aujourd'hui, « le droit positif a finalement choisi de se stabiliser, pour s'orienter vers une conception objective »¹⁵⁷⁰, cette conception du préjudice par le droit ne fait toujours pas l'unanimité¹⁵⁷¹. En effet, une telle approche tend à considérer que l'ensemble des préjudices « y compris personnels, [doivent être indemnisés], au risque parfois d'aboutir à une indemnisation dont le montant excède la valeur et l'étendue des préjudices réellement subis »¹⁵⁷². A l'inverse, la conception subjective, à laquelle nous nous rallions pleinement, considère que l'indemnisation des préjudices personnels et extrapatrimoniaux est subordonnée « à un ressenti, une perception, quel que soit d'ailleurs le préjudice invoqué »¹⁵⁷³. Il nous semble que reconnaître un préjudice d'effroi aux victimes en état végétatif chronique revient, à l'image de la solution retenue pour les victimes décédées, à présumer non seulement de la réalité du

¹⁵⁶⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8^e éd., 2015, n° 312.

¹⁵⁶⁹ (Ph.) BRUN, *op. cit.*, n° 204.

¹⁵⁷⁰ (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 283.

¹⁵⁷¹ Crim., 3 avr. 1978 ; JCP G, 1979, II, 19168, note (S.) BROUSSEAU ; RTD Civ., 1979, p. 800, obs. (G.) DURRY ; D. 1979, inf. rap., p. 64, obs. (C.) LARROUMET. Également, Crim., 11 oct. 1988, n° 87-81.994 ; not. Resp. civ. et assur., 1989, comm. 3 ; RTD Civ., 1989, p. 324, obs. (P.) JOURDAIN. Puis, pour un alignement v. Civ. 2^e, 22 fév. 1995, n° 92-18.731, Bull. civ., II, n° 61, p. 34, not. JCP G 1995, I, 3853, n° 20, obs. (G.) VINEY, Resp. civ. et assur., 1989, comm. 90 ; Resp. civ. et assur., 1989, chron. 13, (M.-A.) PÉANO ; D. 1995, p. 69 note (Y.) CHARTIER, D. 1996, somm. 233, obs. (D.) MAZEAUD ; RTD Civ. 1995, p. 629, obs. (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal., 1996, I, p. 147, note (J.-L.) ÉVADE.

¹⁵⁷² (A.) BASCOULERGUE, *op. cit.*, n° 289.

¹⁵⁷³ (A.) BASCOULERGUE, *ibid.*, n° 287.

préjudice mais aussi et surtout de la réalité du dommage. Sans la certitude d'une effraction traumatique, il est impossible de rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice d'effroi. L'hypothèse inverse reviendrait à admettre la reconnaissance d'un préjudice purement hypothétique. De plus, l'état d'inconscience empêche la victime de « *de réaliser elle-même la compensation satisfaisante de son malheur et l'indemnisation ne bénéficie [alors] qu'à ses proches, et après sa mort à ses héritiers* »¹⁵⁷⁴.

601. Conséquences du caractère subjectif de l'effroi en matière d'indemnisation.

En résumé, le préjudice d'effroi est un préjudice subjectif, indissociable de la représentation que s'en fait la victime. L'absence de conscience rend impossible la démonstration d'une effraction traumatique, à l'origine du préjudice. Pour autant, comme le souligne certains auteurs, rien n'empêche qu'en cas de réveil du coma prolongé, la victime puisse rapporter la preuve d'un dommage psychique ayant causé un préjudice d'effroi. En effet, « [...] *si la victime reprend conscience, tous ses droits doivent alors être respectés* »¹⁵⁷⁵. *A contrario*, si le coma prolongé conduit au décès de la victime, les ayants-droit ne peuvent agir en réparation du préjudice d'effroi au titre de leur action successorale, faute de pouvoir en établir la certitude.

¹⁵⁷⁴ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 314. Voir aussi : (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », RTD Civ., 1998, p. 1 qui souligne que : « *La portée éthique de la réparation satisfaisante des préjudices extrapatrimoniaux est curieusement méconnue lorsque notre droit en autorise la dévolution successorale patrimoniale : il y a une inacceptable patrimonialisation de la personne lorsque le droit à indemnisation des préjudices physiologiques, de la souffrance ou du préjudice d'agrément est dévolu aux héritiers* ».

¹⁵⁷⁵ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, *loc. cit.*

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

602. À l'égard du préjudice d'anxiété. Le préjudice d'anxiété est un préjudice extrapatrimonial reconnaissant une souffrance morale spécifique : l'expectative de la mort. Son indemnisation est donc conditionnée par la faculté de la victime à pouvoir rapporter la preuve de la spécificité de cette souffrance. Eu égard à sa nature, les prétoires ne peuvent plus présumer la réalité du préjudice, la preuve de sa réalité doit revenir aux demandeurs. Le préjudice d'anxiété peut être reconnu à l'égard des victimes directes ainsi qu'à l'égard de leurs proches, lorsque ceux-ci ont été contaminés ou exposés de manière indirecte. Enfin, la principale difficulté du préjudice d'anxiété réside dans l'établissement de son caractère direct ; rapporter la preuve de la causalité directe pouvant s'avérer être une étape délicate pour les victimes. Aussi faut-il établir l'effectivité de la contamination ou de l'exposition au risque avéré, afin d'écarter toute indemnisation d'un préjudice hypothétique.

603. À l'égard du préjudice d'effroi. En matière d'effroi, en revanche, la nature du fait dommageable importe peu et tous les faits générateurs de responsabilité sont éligibles à la réparation du préjudice d'effroi. Nonobstant, le fait dommageable à l'origine du préjudice doit malgré tout se révéler suffisamment soudain et violent puisqu'il doit engendrer chez la victime une effraction traumatique. En effet, le préjudice d'effroi résulte d'un dommage psychique, lequel va engendrer plusieurs conséquences chez le sujet qui en fait la terrible expérience. L'effroi étant un préjudice éminemment personnel, l'indemnisation de ce dernier doit être réservée aux victimes directes survivantes, faute, pour les héritiers des victimes décédées de pouvoir rapporter la preuve du dommage et, par conséquence, du préjudice. La solution identique doit être retenue à l'égard des victimes en état végétatif chronique. Dès lors, le caractère certain du préjudice ne peut être établi que par la preuve de la conscience de la victime.

604. Un constat nouveau : la nécessité de l'expertise. Eu égard à toutes ces constatations relatives aux préjudices liés à la peur de mourir et dans la mesure où nous avons établi que ces derniers ne pouvaient plus être supposés, on comprend que l'expertise médico-légale va jouer un rôle essentiel pour les victimes, afin de leur permettre d'établir la véracité des préjudices qu'elles ont subis. L'expertise va donc être une étape déterminante dans la mesure où elle va, par la suite, guider le juge dans la détermination juridique du préjudice. Pour autant, eu égard aux difficultés que nous avons soulevées précédemment, cette nécessité de l'expertise n'est pas sans poser de question au regard de la réparation des préjudices liés à la

peur de mourir, qu'il s'agisse du préjudice d'anxiété ou du préjudice d'effroi. Dès lors, quand bien même les conditions d'indemnisation des préjudices d'effroi et d'anxiété seraient réunies, encore faut-il être en mesure de les évaluer et de les quantifier.

CHAPITRE SECOND. L'ÉVALUATION ET LA QUANTIFICATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

605. Présentation. Jusqu'à présent considérés comme des préjudices aux contours évanescents, les préjudices liés à la peur de mourir sont appréhendés de manière objective par les régleurs du dommage corporel. On constate que l'indemnisation de l'anxiété et de l'effroi (connu pour le moment sous la dénomination de préjudice d'angoisse) prend essentiellement en considération, par soucis de neutralité, le contexte général d'apparition des troubles plutôt que leurs répercussions véritables chez le sujet atteint. Aussi, pour mettre fin à cette appréciation d'ensemble, nous proposons une approche subjectivée des préjudices en question. Pour cela, tant pour l'anxiété que pour l'effroi, il convient de rappeler que nous sommes en présence de notions vérifiables et évaluables du point de vue médical. Nonobstant, dans les deux hypothèses, la matérialisation scientifique des notions ne doit pas se traduire par un recul du droit des victimes à la réparation intégrale. Qu'il s'agisse de l'anxiété ou de l'effroi, le droit doit pouvoir rester souverain dans sa détermination du préjudice. Il convient donc de repenser l'évaluation et la quantification du préjudice d'anxiété pour que l'on s'assure de l'individualisation de son indemnisation (**Section I**) mais aussi, à l'aide de la conception médicale, de rendre compte de la spécificité du préjudice d'effroi (**Section II**).

Section première. L'exigence d'une approche individualisée de l'évaluation et de la quantification du préjudice d'anxiété

606. Plan. Parce qu'elle est une notion avant tout issue des sciences, la quantification juridique de l'anxiété (§2) ne saurait se faire sans, au préalable, une évaluation médicale de cette dernière, notamment par le truchement de l'expertise (§1).

§1. Le nécessaire recours à l'évaluation médicale en matière de préjudice d'anxiété

607. Présentation. La nécessité du recours à l'évaluation médicale se justifie par le fait que contrairement à ce que l'on pourrait présupposer, l'anxiété est une notion qui s'apprécie sur le plan clinique. Des outils d'évaluation pratiques vont assurer une mesure concrète de cette

dernière (A). En outre, l'évaluation médicale va permettre d'interroger l'état antérieur du sujet (B), indispensable, ensuite, à la quantification du préjudice par le juge étant donné que seules les conséquences directes du fait dommageable peuvent être imputables au responsable.

A) L'utilisation d'outils pratiques aux fins d'évaluation de l'anxiété

608. Plan. Les outils de mesure de l'anxiété vont permettre une analyse la plus précise possible de l'anxiété (1) afin de faciliter la preuve du préjudice (2).

1) L'analyse précise de l'anxiété

609. Dépasser les *a priori*. Souvenons-nous : si elle est définie par le dictionnaire comme un « *état de trouble psychique, plus ou moins intense et morbide, s'accompagnant de phénomène physique [...], et causé par l'appréhension de faits de différents ordres* »¹⁵⁷⁶, dans le langage courant, l'anxiété est régulièrement associée à la peur et au stress. C'est cette confusion des genres qui laisse s'insinuer l'idée que l'anxiété est une notion trop imprécise pour être justement évaluée. Si d'ordinaire l'on croit que « [...] *le préjudice se veut fuyant, indécis, souvent sans consistance* »¹⁵⁷⁷, les craintes sont exacerbées à l'égard du préjudice extrapatrimonial qui n'a de cesse d'éveiller la suspicion des juristes, car toujours considéré comme insaisissable. Pourtant, il nous semble que cette difficulté peut être levée à l'égard du préjudice d'anxiété. En effet, aujourd'hui, sur le plan médical, l'anxiété est une notion qui s'analyse de la manière la plus juste possible : elle correspond à « [...] *un état de tension interne, relativement désagréable, qui revêt trois composantes principales : la perception d'un danger imminent (réel ou indéterminé), une attitude d'attente envers ce danger (anxiété anticipatoire), et un malaise psychologique lié à la conscience d'une impuissance de ce danger* »¹⁵⁷⁸. Mais, dans le même temps, « [*c]e vécu déplaisant et inconfortable s'accompagne systématiquement de signes somatiques d'hyperactivité du système nerveux autonome (palpitations cardiaques, rougeurs, sueurs, tremblements...)* ». Autrement dit, et contrairement

¹⁵⁷⁶ Centre national de ressources textuelles et lexicales, « *Anxiété* », « [*En parlant d'un animé, gén. hum. ou de l'esprit hum.]A- [...]* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/anxiété>.

¹⁵⁷⁷ (Y.) MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice » in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, pp. 807-808.

¹⁵⁷⁸ (M.) BRIDOU, (C.) AGUERRE, « L'anxiété envers la santé : définition et intérêt clinique d'un concept novateur et heuristique », *Annales Médico-Psychologiques*, vol. 170, 2012, pp. 375-381, p. 375.

aux auteurs qui s'inquiètent d'une « *déjudiciarisation du dommage [qui] consacre l'empire des faits et le règne des émotions* »¹⁵⁷⁹, nous pensons que le préjudice d'anxiété est, contrairement aux *a priori*, un préjudice qui peut être attesté relativement aisément.

610. Une pluralité de manifestations : premier intérêt de l'examen clinique.

Reconnaître un préjudice d'anxiété consécutif à une exposition à un risque avéré ou à une contamination, afin de prendre en considération le sentiment d'appréhension de la mort par le sujet victime, implique, selon nous, de recourir au monde médical. Il nous semble, en effet, que seuls les spécialistes de la question – principalement les psychiatres – sont à même d'identifier la forme d'anxiété dont souffre le sujet. Si les symptômes de l'anxiété peuvent se ressembler (tachycardie, sudation, impression de constriction, tremblements...), il existe, en réalité une pluralité de troubles anxieux. Initialement mis à jour à des fins de recherche clinique, c'est aujourd'hui la cinquième version du *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, ci-après D.S.M.-5, qui permet aux professionnels de santé de poser un diagnostic relatif à un trouble anxieux. La dernière version du manuel publié par l'Association Américaine de Psychiatrie (A.P.A.) distingue notamment l'attaque de panique, le trouble panique, le trouble anxieux généralisé, le trouble obsessionnel et compulsif et la phobie simple. Pour les distinguer, nous pouvons retenir que « *[l]'attaque de panique correspond à la classique crise d'angoisse. D'apparition brutale, elle atteint son acmé en quelques minutes, avec un florilège de symptômes physiques (douleurs abdominales, céphalées, palpitations, dyspnée, dysurie, tremblements, douleurs thoraciques...) et psychiques (sentiments de déréalisation, de décorporation, de perte de connaissance, impression de devenir fou, de mourir)* »¹⁵⁸⁰. La survenue d'une attaque de panique peut diminuer plus ou moins rapidement, allant de quelques minutes à quelques heures. Dans le deuxième cas, elle peut nécessiter une prise en charge médicamenteuse tandis que « *la réassurance dans un milieu calme suffit généralement à traiter les plus courtes* »¹⁵⁸¹. On qualifie de trouble panique le trouble qui « *correspond à une répétition d'attaques de panique, avec une inquiétude au sujet de cette répétition, et des attitudes d'évitement des situations associées aux attaques de panique, pouvant entraver la vie quotidienne, par exemple en empêchant la prise des transports en commun, ou le simple fait de faire la queue dans un supermarché ou au cinéma* »¹⁵⁸². Le trouble anxieux généralisé (T.A.G.) est une « *inquiétude*

¹⁵⁷⁹ (M.) BRIDOU, (C.) AGUERRE, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁸⁰ (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, « Dépression, anxiété et confusion en soins palliatifs », *Éthique*, num. 13, 2014, p. 222.

¹⁵⁸¹ (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁸² (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, *ibid.*, *loc. cit.*

excessive et envahissante sur un grand nombre de sujets de la vie quotidienne [...] »¹⁵⁸³. Le sujet rencontre des difficultés à contrôler ses craintes. Pour que soit reconnu un T.A.G. le sentiment de peur permanente « doit être associ[é] [à] trois critères parmi une nervosité, une fatigabilité, des troubles de la concentration, une irritabilité, une tension musculaire, des troubles du sommeil. L'ensemble doit être à l'origine d'une souffrance significative »¹⁵⁸⁴. On distingue également les troubles obsessionnels et compulsifs et les phobies dites spécifiques. Dans le premier cas, il s'agit de « l'association d'obsessions, définies par la présence d'images ou de pensées d'apparition brutale et récurrente dans l'esprit de l'individu ; et de compulsions, définies comme un certain nombre de comportements répétés (par exemple, se laver les mains, vérifier, ranger) ou d'actes mentaux (compter dans sa tête, prier) que la personne met en place en réponse à l'obsession, dans l'objectif de la réprimer ou de la contrôler. L'ensemble des obsessions et des compulsions est extrêmement chronophage, et est à l'origine d'une souffrance significative »¹⁵⁸⁵. Pour les phobies spécifiques, en revanche, ces dernières sont « marquées par la peur d'un objet ou d'une situation particulière (par exemple, les araignées, les serpents, le vide...). L'objet, pour être qualifié de phobogène, doit provoquer immédiatement de la peur ou de l'anxiété, et entraîner des conduites d'évitement. Pour qu'une phobie soit considérée comme devant relever de soins psychiatriques, elle doit provoquer une souffrance ou compliquer l'insertion sociale du patient »¹⁵⁸⁶. Ce rapide tour d'horizon des typologies des troubles anxieux nous permet de nous rappeler que l'anxiété est une notion plurielle, qui connaît plusieurs manifestations. C'est la raison pour laquelle nous recommandons, à l'égard du préjudice d'anxiété, que la réalité du préjudice soit établie médicalement par le demandeur. L'anticipation de la mort par le sujet, si elle est véritablement source d'anxiété, va engendrer chez les patients plusieurs prodromes qu'un médecin sera en mesure d'analyser. Or, nous pensons que cette analyse clinique doit se faire la plus précisément possible et c'est la raison pour laquelle nous encourageons vivement le recours à l'expertise.

611. Recourir à des outils de mesure précis : second intérêt de l'examen clinique.

Les spécialistes qui auront à évaluer un préjudice d'anxiété, dans le cadre d'une expertise notamment, auront à leur disposition un ensemble d'outils qui vont permettre de mesurer l'intensité de l'anxiété chez le consultant. On parle d'échelles actuarielles. On distingue les instruments d'hétéro-évaluation des instruments d'auto-évaluation. Les premiers sont

¹⁵⁸³ (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁸⁴ (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁸⁵ (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁵⁸⁶ (B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, *ibid.*, *loc. cit.*

notamment utilisés dans les hypothèses dans lesquelles le consultant n'est pas en mesure de s'exprimer (parce qu'il ne le peut pas, parce qu'il s'agit d'un sujet trop jeune ou, à l'inverse, parce qu'il s'agit d'un sujet âgé). Ils permettent donc à des tiers (en l'occurrence, les soignants) d'évaluer les réactions du sujet à partir de leurs propres observations. On peut citer le S.C.I.D. (*Structured Clinical Interview for DSM*) qui est « l'outil structuré le plus utilisé pour le diagnostic en psychopathologie générale »¹⁵⁸⁷. Il va permettre « d'analyser la comorbidité psychiatrique et les troubles de la personnalité ». De même le M.I.N.I. (*Mini International Neuropsychiatric French Version 5.0.0.*)¹⁵⁸⁸, permet aux professionnels de poser un diagnostic des principaux troubles psychiatriques à partir des critères du D.S.M. Concernant les outils d'auto-évaluation, ils demandent une implication du sujet et se présentent la plupart du temps sous la forme de questionnaires. Chaque *item* correspond à un nombre de points et le score final de l'individu va permettre au médecin de poser un diagnostic. L'on pense notamment au questionnaire dit *Beck Inventory of Depression*¹⁵⁸⁹ qui va permettre de mesurer l'intensité de la dépression ou bien encore de l'échelle dite « H.A.D. », structurée en quatorze *items* dont le « but est d'identifier l'existence d'une pathologie anxieuse et d'en évaluer la sévérité »¹⁵⁹⁰. De tels outils impliquent donc nécessairement qu'aient été identifiées au préalable les raisons de la consultation de l'individu examiné puisque des motifs en question vont dépendre le choix des appareils de mesure du praticien.

2) La preuve du préjudice facilitée

612. Outils de mesure et expertise : faciliter la preuve du préjudice. Nous souhaiterions désormais qu'en matière de préjudice d'anxiété, la preuve du préjudice soit rapportée à l'aide, notamment, d'une expertise contradictoire. Pour certains auteurs, la pratique expertale est même devenue indispensable, considérant que « [l]'évolution même de la médecine [a] rend[ue] le recours à l'expertise incontournable »¹⁵⁹¹. Si nous pensons qu'elle

¹⁵⁸⁷ (L.) JEHEL, « Les échelles actuarielles » in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013, p. 83.

¹⁵⁸⁸ (L.) JEHEL, *ibid.*, p. 84.

¹⁵⁸⁹ (L.) JEHEL, *ibid.*, p. 85.

¹⁵⁹⁰ (L.) JEHEL, *ibid.*, p. 85 : L'auteur explique également que « Chaque symptôme est coté de 0 à 3 sur l'intensité des symptômes au cours de la semaine écoulée. La sous-échelle d'anxiété contient 7 items, de même que celle de la dépression. L'intervalle des notes possibles s'étend de 0 à 21 pour chaque sous-échelle ». L'échelle H.A.D. est reproduite en annexe n°1.

¹⁵⁹¹ (F.) VIALLA, « Comparaison des jurisprudences rendues en matière de responsabilité pour défaut d'information », in Colloque CEPRISCA : « Expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI », Amiens, 12 janvier 2012, *Médecine et Droit*, 2013, p. 58.

peut être un atout majeur concernant le préjudice d'anxiété, nous admettons aussi qu'elle peut se révéler contraignante, principalement dans les hypothèses dans lesquelles la victime ne serait pas en capacité d'assurer les coûts de l'intervention de l'expert. Ceci étant, nous réaffirmons la nécessité de mettre fin à la présomption de préjudice. Quelles que soient les hypothèses – nous faisons référence ici à la différence de traitement qui perdure entre les salariés préretraités exposés à l'amiante et ceux ayant été exclus dudit dispositif¹⁵⁹² – le préjudice d'anxiété, provoqué par la peur de mourir, soit attesté par les victimes. Ainsi, en l'absence d'expertise, il faudrait que la victime puisse rendre compte, notamment médicalement, à l'aide de certificats, de la présence de l'anxiété depuis la prise de conscience de l'exposition ou de la contamination. Nous recommandons que les certificats médicaux soient établis par des médecins psychiatres, lesquels sont plus à même d'établir la réalité de l'anxiété. La victime doit pouvoir démontrer que le préjudice subi altère ses conditions de vie. La peur de la mort ressentie par les sujets doit avoir des conséquences constatables de manière objective. De même, le sujet pourrait « *apporter la preuve d'un traitement, qu'il soit médicamenteux – anxiolytique, antidépresseur – ou non médicamenteux – méditation, psychothérapie* »¹⁵⁹³. Toutefois, les régleurs du préjudice devront garder à l'esprit qu'« *[u]ne prise en charge médicale n'est cependant initiée que lorsque la détresse est particulièrement aiguë ; [dès lors] l'absence de médicalisation ne signifie pas pour autant l'absence de [préjudice]* »¹⁵⁹⁴.

613. De l'importance du contradictoire en cas d'expertise. Aussi par exemple, en matière de réparation devant le F.I.V.A. l'expertise peut être demandée par le Fonds puisque c'est à ce dernier que revient la faculté d'examiner si les conditions d'indemnisation sont réunies. C'est-à-dire qu'il va rechercher les circonstances de l'exposition à l'amiante ainsi que les conséquences sur la santé du salarié. À ce titre, « *le fonds dispose de larges pouvoirs d'investigation lui permettant de solliciter diverses informations concernant les employeurs, les conditions de travail et l'activité de l'entreprise notamment, sans pouvoir se voir opposer le secret professionnel ou industriel* »¹⁵⁹⁵. De même, à l'égard des préjudices subis, le F.I.V.A.

¹⁵⁹² V. sur ce point (Th.) OSSELIN, « Réflexion sur la nature et le quantum du préjudice d'anxiété », JCP E, 2014, étude 1066, spéc. n° 10 qui relève : « *Ici la contamination à l'amiante des bénéficiaires de l'ACAATA n'est pas certaine ni démontrée. Le seul fait d'avoir travaillé dans un établissement listé suffit pour être éligible au dispositif sans pour autant avoir été exposé. Cette mesure sociale de retraite anticipée ne doit cependant pas être détournée de son objet et être transformée en une présomption irréfragable d'exposition et de non-respect des règles de protection de la santé des salariés* ».

¹⁵⁹³ (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, « Le préjudice d'anxiété né d'un produit défectueux », RGDM, num. 62, 2017, p. 82.

¹⁵⁹⁴ (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *ibid. loc. cit.*

¹⁵⁹⁵ (Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *Le Lamy Droit de la responsabilité*, éd. Wolters Kluwer, 2019, n° 364-130.

dispose de pouvoirs d'investigations et peut donc solliciter une expertise à l'encontre du demandeur. Nous insistons donc pour que, le cas échéant, le demandeur soit assisté du médecin de son choix, de préférence un médecin spécialisé en santé mentale, afin que celui-ci puisse attester de l'anxiété et formuler des observations. Notons également qu'en pareilles circonstances, c'est au F.I.V.A. que revient l'obligation de supporter le coût financier de l'expertise¹⁵⁹⁶. A l'égard des préjudices d'anxiété consécutifs à une contamination, c'est le même raisonnement qui doit être tenu devant l'O.N.I.A.M., puisque, là aussi, le dernier alinéa de l'article L. 1142-12 du Code de la santé publique pose le principe de la gratuité des expertises menées devant l'Office¹⁵⁹⁷.

614. Transition : de la clinique de l'anxiété à l'enjeu de la détermination de l'état antérieur. Les critiques émises à l'encontre du préjudice d'anxiété rappelaient régulièrement que ce dernier revêtait une dimension politique. Il bénéficiait d'exigences probatoires amoindries, dans le but de faciliter l'indemnisation¹⁵⁹⁸. Selon nous, la logique politique qui intrigue en matière de préjudice d'anxiété irrigue, en réalité, l'ensemble du droit de l'indemnisation. Choisir ce qu'une société décide de réparer est toujours un choix politique. Placer le préjudice et par là-même, la victime au centre des procédés d'indemnisation correspond à une certaine vision de la société, dans laquelle nous nous retrouvons. Le visage politique du préjudice régulièrement décrié est en réalité un rappel de l'importance systématique que notre droit accorde à la personne humaine. En revanche, nous considérons que si reconnaître un préjudice d'anxiété lié à la peur de mourir est une avancée nécessaire, qui s'inscrit dans les transformations de nos sociétés modernes, nous pensons aussi que cette reconnaissance doit s'accompagner d'une certaine rigueur de la preuve. En effet, si aujourd'hui nous connaissons les conséquences de la peur de mourir chez un individu exposé à un risque avéré ou ayant été contaminé par un agent pathogène, nous avons aussi conscience des progrès effectués en matière de tels ressentiments. C'est pourquoi, afin d'allier les principes fondamentaux de la responsabilité aux avancées sociétales, nous proposons que l'anxiété soit cliniquement évaluée. C'est d'autant plus nécessaire qu'un des enjeux majeurs en matière

¹⁵⁹⁶ Art. 18 du Décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante institué par l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre de financement de la Sécurité sociale pour 2001 : « *Les frais de toute nature relatifs aux enquêtes et expertises nécessaires à l'instruction des demandes d'indemnisation sont à la charge du fonds* ».

¹⁵⁹⁷ Al. 8 de l'art. L. 1142-12 du Code de la santé publique : « *L'office national d'indemnisation prend en charge les coûts des missions d'expertise, sous réserve du remboursement prévu aux articles L. 1142-14 et L. 1142-15* ».

¹⁵⁹⁸ V. par ex : (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice extrapatrimonial à l'épreuve des réformes », *Resp. civ. et assur.*, 2012, étude 5, n° 15 qui note : « *A cette fin, les juges peuvent s'affranchir de manière critiquable des conditions de base de la responsabilité, telles la causalité ou la preuve. L'exemple de la place croissante du préjudice d'anxiété ou d'angoisse ces dernières années témoigne de ce phénomène* ».

d'indemnisation du dommage corporel repose sur la détermination de l'état antérieur de la victime. L'analyse clinique de l'anxiété soufferte par le sujet va donc permettre de soumettre au juge des éléments étayant la demande en réparation en justifiant le lien causal entre l'anxiété causée par la peur de mourir et l'exposition au risque avéré ou à la contamination.

B) Les enjeux de la détermination de l'état antérieur

615. Précisions. De la notion d'état antérieur découlent en réalité les interrogations relatives à la causalité (1) ainsi qu'à la détermination de l'état de santé initial de la victime (2).

1) Les interrogations relatives à la causalité

616. L'état antérieur de la victime est nécessaire pour l'évaluation du préjudice d'anxiété. La détermination de l'état antérieur de la victime est un enjeu fondamental du dommage corporel en ce qu'elle va permettre de déterminer l'étendue de la réparation des préjudices. L'état antérieur désigne « [...] l'ensemble des états pathologiques que présente un sujet avant un événement déterminé »¹⁵⁹⁹. La Cour de cassation considère, selon une jurisprudence constante, que seules les conséquences directes de l'accident peuvent être indemnisées, l'état pathologique antérieur du sujet devant donc être exclu de l'indemnisation¹⁶⁰⁰. Là encore, une expertise peut paraître nécessaire dans la mesure où il faudra déterminer, chez le sujet souffrant d'anxiété, si cette dernière est apparue au moment de la prise de conscience de l'éventualité de la mort ou bien si elle était déjà présente auparavant, auquel cas seule une aggravation de ses manifestations devra être prise en compte pour l'indemnisation du préjudice ; « la difficulté résidera alors dans l'évaluation de la part attribuable à cet état »¹⁶⁰¹. Une fois de plus il nous semble que les médecins psychiatres et les psychologues cliniciens sont les plus à même de déterminer si l'anxiété est imputable à la prise de conscience de l'éventualité de la mort, des suites d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré.

¹⁵⁹⁹ (J.) VÉDRINNE, « État antérieur » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie*, éd. Philippe Duval, 2011, p. 86.

¹⁶⁰⁰ Soc., 29 janv. 1965, Bull. civ. 1965, IV, n° 86, p. 65 ; Civ. 2°, 12 juin 1969, Bull. civ. 1969, II, n° 204, p. 147.

¹⁶⁰¹ (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *op. cit.*, p. 85.

617. Intérêt d'une expertise : établir la causalité. Derrière l'état antérieur du sujet se pose la question de la causalité. Déterminer la personnalité de la victime ainsi que ses habitudes de vie d'avant l'accident permettent d'établir un lien causal entre les préjudices subis et l'évènement. « *Le Droit prend toujours la victime telle qu'elle est, avec ses particularités personnelles, très concrètement, qui en font un être singulier* »¹⁶⁰². Une telle vérité se confronte néanmoins à la réalité pratique, au sein de laquelle, l'état antérieur de la victime va régulièrement être discuté pour tenter de réduire les montants indemnitaires. C'est particulièrement vrai en matière d'anxiété où l'on va considérer que la contamination ou l'exposition au risque avéré n'est pas à l'origine de l'anxiété ressentie par le sujet, l'anxiété étant généralement regardée comme plurifactorielle. Ainsi, nous recommandons qu'une expertise clinique soit menée dans l'intérêt premier des victimes, par un expert psychiatre, afin que celui-ci puisse émettre un avis sur le lien de causalité existant entre le dommage et le préjudice. Pour ce faire, « *[l]expert ne va pas recueillir des faits et des témoignages, il se penchera sur le discours du sujet, la façon dont il évoque son trajet de vie* »¹⁶⁰³. En matière de dommage corporel et particulièrement à l'égard du préjudice d'anxiété, l'expertise concernera « *[...] uniquement celle du demandeur qui exposera son histoire de vie avant le dommage subi et les changements qui sont intervenus depuis* »¹⁶⁰⁴. En définitive, la détermination de l'état antérieur va ensuite permettre au juge de caractériser, ou non, l'imputabilité du préjudice. C'est la raison pour laquelle l'expertise peut se révéler comme un concours précieux pour la victime, qui va pouvoir expliciter ce que la prise de conscience de l'éventualité de la mort, depuis la contamination ou l'exposition au risque avéré, a bousculé dans sa vie.

618. Les critères de MÜLLER et CORDONNIER. Une fois de plus, le spécialiste qui aura pour mission d'expertiser la victime et de se prononcer sur la réalité de son anxiété va pouvoir utiliser des instruments d'évaluation et notamment les critères dits de « MÜLLER et CORDONNIER »¹⁶⁰⁵. Le temps de l'expertise n'est pas celui du soin, c'est la raison pour laquelle « *[...] les experts ont au fil du temps forgé des outils médico-légaux, véritables aides au raisonnement concernant la notion d'imputabilité* »¹⁶⁰⁶. Si les premiers datent du XIXe siècle, lors de la mise en place du régime d'indemnisation des accidents du travail, en 1898, c'est en

¹⁶⁰² (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019, n° 2132.231.

¹⁶⁰³ (G.) CÉDILE, « 7. L'examen clinique », in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013, p. 53.

¹⁶⁰⁴ (G.) CÉDILE, *ibid.*, p. 54.

¹⁶⁰⁵ V. aussi : (C.) MANOUIL, (M.) GRASER, (A.) VERRIER, (O.) JARDÉ, « Évaluation des souffrances endurées en expertise », *Douleurs*, 2005, num.6, 6, spéc. p. 356.

¹⁶⁰⁶ (S.) BENAYOUN, « 16. Imputabilité et état antérieur », in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013. p. 142.

1925 que les travaux des docteurs MÜLLER et CORDONNIER « repris par Brousseau et Rousseau en 1983 et par Nicourt en 1987 ont proposé les critères d'imputabilité toujours utilisés actuellement »¹⁶⁰⁷. On en dénombre sept au total, lesquels doivent permettre de guider l'expert dans son travail. Il s'agit :

- 1) De la nature du traumatisme (attention ici, il ne faut pas comprendre traumatisme au sens de psychotrauma mais plutôt dans sa signification générale d'atteinte) : « celui-ci doit être indiscutable et suffisant [...] »¹⁶⁰⁸. L'expert doit appréhender la dimension psychologique, « [...] en terme qualitatif et non quantitatif [...] » donc tenir compte de la subjectivité du sujet ;
- 2) De la nature de l'affection, cette dernière devant « [...] être reconnue comme conséquence cliniquement acceptable du traumatisme »¹⁶⁰⁹ ;
- 3) De la concordance de siège entre le traumatisme et la séquelle, ce qui peut se révéler complexe en matière d'anxiété, cette dernière pouvant être causée par plusieurs facteurs. Il reviendra à l'expert d'établir que la peur de la mort est corrélative à l'exposition ou à la contamination ;
- 4) De la continuité clinique ou enchaînement clinique qui correspond à « [...] la permanence d'une symptomatologie clinique entre la lésion traumatique et l'apparition de la séquelle »¹⁶¹⁰. L'expert va rechercher un lien entre les séquelles et le traumatisme – au sens de blessure. Autrement dit, il faut que la maladie soit rattachée au traumatisme initial par une association de symptômes. Ils vont permettre de constituer un enchaînement anatomo-clinique suffisant pour caractériser la maladie. C'est-à-dire qu'il faut établir un lien entre les phénomènes morbides – au sens médical du terme, c'est-à-dire, tout ce qui attrait à la maladie – et le traumatisme de départ, chacun étant la résultante du phénomène précédent mais aussi l'origine du phénomène suivant. Or, ici va apparaître une difficulté en matière d'anxiété dans la mesure où ce qui relève de la psyché peut apparaître, pour l'expert, comme moins « mathématiques » que ce qui relève des blessures physiques et tangibles. D'où la nécessité que l'expertise soit réalisée par un professionnel des questions de santé mentale,

¹⁶⁰⁷ (S.) BENAYOUN, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁶⁰⁸ (S.) BENAYOUN, *ibid.*, p. 143.

¹⁶⁰⁹ (S.) BENAYOUN, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁶¹⁰ (S.) BENAYOUN, *ibid.*, *loc. cit.*

formée aux outils d'évaluation. Trop nombreux étaient les praticiens réfractaires aux « *plaintes d'ordre psychique* »¹⁶¹¹, notamment parce que « *la plupart d'entre elles apparaissent qu'après un temps de latence* »¹⁶¹² ce qui complique l'enchaînement causal ; « *[d]e là à les imputer au traumatisme subi, il y a un pas que certains évaluateurs se refusaient à franchir* »¹⁶¹³ ;

- 5) Du délai d'apparition : « *il s'agit du délai considéré comme raisonnable de l'apparition de la séquelle par rapport à la date de l'accident* »¹⁶¹⁴. Dans l'hypothèse d'une anxiété tardive, l'expert devra rechercher si celle-ci n'est pas apparue en raison d'autres facteurs non imputables à la peur de mourir provoquée par la contamination ou l'exposition ;
- 6) De la continuité évolutive : l'expert va rechercher si le traumatisme a rendu visible une maladie préexistante. Plus encore, il va rechercher si la maladie révélée est bel et bien un effet de l'accident et non une cause. En matière d'anxiété il sera discuté de la prévalence de cette dernière, chez le sujet, avant la survenue de l'accident.
- 7) L'exclusion d'une cause étrangère : « *il s'agit pour l'expert de rechercher une pathologie non traumatique objectivable pouvant expliquer le tableau séquellaire présenté quand celui-ci semble éloigné des lésions dues à l'accident* »¹⁶¹⁵.

Ainsi donc, l'ensemble de ces critères vont permettre à l'expert de renseigner le juge sur l'état antérieur du sujet, en matière d'anxiété notamment. Cette appréciation est d'autant plus importante que, dans l'hypothèse de l'aggravation d'une anxiété préexistante chez le sujet, son indemnisation ne sera pas écartée, bien que sans doute réduite.

2) La détermination de l'état de santé initial de la victime

619. Aggravation. La détermination de l'état antérieur doit être, à chaque fois que cela est possible, établie par des professionnels de santé. En effet, cela doit permettre à la victime

¹⁶¹¹ (J.) de MOL, *Le dommage psychique, du traumatisme à l'expertise*, éd. Larcier, 2012, p. 8.

¹⁶¹² (J.) de MOL, *ibid.*, loc. cit.

¹⁶¹³ (J.) de MOL, *ibid.*, loc. cit.

¹⁶¹⁴ (S.) BENAYOUN, *op. cit.*, p. 144.

¹⁶¹⁵ (S.) BENAYOUN, *ibid.*, loc. cit.

de fournir aux régleurs le plus d'éléments objectifs permettant d'authentifier la réalité de son préjudice. Afin d'assurer la réparation intégrale des préjudices subis, « [...] *quelle que soit la théorie de la causalité utilisée, la prédisposition de la victime ne rompt pas le lien de causalité* »¹⁶¹⁶. Une aggravation de son état antérieur doit donc être mise à la charge du responsable, y compris en matière d'anxiété. Dans l'hypothèse d'une expertise, l'expert doit répondre à un ensemble de questions, permettant de guider le juge dans l'appréciation du préjudice subi, à savoir : « *Quelle aurait été l'évolution de l'état antérieur sans la survenue de l'accident ? Quelle aurait été l'évolution des séquelles de l'accident sans l'état antérieur ? Quelle a été l'évolution de ce complexe état antérieur-accident ?* »¹⁶¹⁷. Par ailleurs, qu'il s'agisse de l'anxiété ou de tout autre pathologie, la personnalité de la victime est systématiquement partie prenante de la réalisation du dommage. Cependant, cela ne saurait vouloir dire que l'indemnisation doit systématiquement être abaissée. Bien au contraire, cela veut justement dire que tout préjudice est éminemment subjectif. L'aggravation du préjudice est donc à analyser au cas par cas. Si parfois les situations de réalisation du dommage sont similaires, aucune n'aura la même résonance chez l'ensemble des sujets touchés. En tout état de cause, « [...] *lorsqu'un accident imputé à un tiers survient, l'état préexistant de la victime a presque toujours joué un rôle dans la production du dommage. Une constitution physique affaiblie en raison de l'âge ou de la maladie de la victime, son état psychologique ou son patrimoine génétique sont autant d'éléments, sinon déclenchants, du moins aggravants, de son dommage* »¹⁶¹⁸. **Tous ces éléments d'analyse, constatables sur le plan médical, sont autant de clés de lecture à fournir aux régleurs pour la détermination du préjudice d'anxiété.** Lors de l'entretien, il faudra rechercher si la victime souffrait déjà d'anxiété et là encore, un traitement médicamenteux ou un suivi psychologique pourra aiguiller le professionnel. Auquel cas, seule pourra être imputable au responsable la part d'incapacité ayant été aggravée par la contamination ou l'exposition (on peut ainsi penser à une aggravation des symptômes, une augmentation de la fréquence des attaques de panique...). L'expert devra établir les manifestations de l'anxiété causée par la peur de mourir et le sujet devra exprimer les modifications des troubles depuis la prise de conscience de l'éventualité de la mort.

¹⁶¹⁶ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2132.231.

¹⁶¹⁷ (O.) JARDE, « État antérieur » in Colloque « L'état antérieur, mythe ou réalité. Réponse de l'expert, du juriste du régleur. Sous l'égide des compagnies d'experts près les Cours d'appel et les Tribunaux administratifs d'Amiens, Caen, Rouen, et de l'AMEDOC Nord-Ouest », 27 janvier 2007, disponible sur : http://www.experts-justice-rouen.org/colloques_mysql/documents/colloque_etat_anterieur.pdf.

¹⁶¹⁸ (S.) HOCQUET-BERG, « Les prédispositions de la victime » in *Responsabilité civile et assurances, Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, n° 2.

620. État antérieur et prédispositions. Notons toutefois qu'on ne saurait confondre aggravation de l'état antérieur et prédispositions. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de rappeler que l'indemnisation des troubles psychiques « *ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable* »¹⁶¹⁹. Dès lors, l'indemnisation de l'anxiété ne saurait être réduite au prétexte que la victime connaissait des prédispositions, notamment génétiques. Si la peur de mourir est seule à l'origine de son apparition, le responsable devra alors une réparation pleine et entière du préjudice, sans limitation des *quantums* indemnitaires. En toute hypothèse, les prédispositions de la victime « [...] *sont une donnée objective à prendre en considération pour calculer le montant de l'indemnité* » et vont conduire à distinguer « *les trois hypothèses suivantes : 1°) Lorsque l'accident a simplement accentué un processus morbide qui, de toute manière, se fût développé : pas d'indemnité. 2°) Lorsque l'accident a eu plusieurs causes : indemnisation [est alors] partielle [...]. 3°) Lorsque la victime souffrait déjà d'une incapacité constatée, l'indemnisation sera limitée à l'aggravation imputable à l'accident, sauf si l'accident a transformé radicalement la nature de l'invalidité [...]* »¹⁶²⁰. Concernant ce dernier point, gageons que si le projet de réforme de la responsabilité civile venait à être adopté, une telle solution serait définitivement consacrée puisque l'article 1268 dudit projet prévoit que « *les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait*

¹⁶¹⁹ Civ. 2^e, 13 juill. 2006, n° 04-19.380 ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2006, comm. 361, (S.) HOCQUET-BERG. ; v. aussi, pour un arrêt plus ancien : Civ. 1^{re}, 15 déc. 1986, n° 85-15.516, Bull. civ. I, n° 193 ; D. 1987, p. 450, note (Y.) LAMBERT-FAIVRE. Plus récemment encore la deuxième chambre civile s'est prononcée, à propos d'une victime d'un accident de la circulation ayant déclaré, à la suite de son accident, la maladie de Parkinson. Elle considère que le droit à réparation de la victime ne peut être limité en raison d'une prédisposition dans la mesure où la maladie en question n'a été révélée que du fait de l'accident. La Cour retient que « [...] *la pathologie de M. G. ne s'était pas extériorisée avant l'accident sous la forme d'une quelconque invalidité, que cette affection n'avait été révélée que par le fait dommageable, en sorte qu'elle lui était imputable et que le droit à réparation de M. G. était intégral ; qu'ayant ainsi fait ressortir qu'il n'était pas justifié que la pathologie latente de M. G., révélée par l'accident, se serait manifestée dans un délai prévisible, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à d'autres recherches, a légalement justifié sa décision* » : Civ. 2^e. 20 mai 2020, n° 18-24.095 ; JCP G, num. 23, 2020, 692 ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2020, comm. 147, (S.) HOCQUET-BERG.

¹⁶²⁰ (Ph.) le TOURNEAU *et alii.*, *op. cit.*, n° 2132.241. A propos de la dernière hypothèse, il est régulièrement rappelé l'exemple du borgne devenu aveugle. Dans une telle hypothèse, le responsable est tenu à l'indemnisation du préjudice résultant de la cécité entière et non pas seulement de la perte d'un œil. Voir en ce sens, Civ. 2^e, 19 juill. 1966 ; JCP G 1966, II, 14902, note (R.) MEURISSE ; D. 1966, p. 598, obs. (M.) LE ROY ; RTD Civ. 1967, p. 154, obs. (G.) DURRY – Crim. 15 déc. 1966 ; JCP G 1967, II, 15162, note (R.) MEURISSE ; D. 1967, somm. p. 46 – Crim. 14 juin 1990, Bull. crim. n° 244 ; RTD Civ 1991, p. 126, obs. (P.) JOURDAIN – Civ. 1^{re}, 28 oct. 1997, n° 95-17.274, Bull. civ. I, n° 298 ; RTD civ. 1998, p. 123, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 1998, I, 144, n° 15, obs. (G.) VINEY.

dommageable »¹⁶²¹. Le préjudice d'anxiété des victimes, subi à la suite d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré, ne saurait être réduit en raison des prédispositions de la victime, quand bien même celle-ci aurait un terrain génétique anxieux, dans la mesure où avant l'évènement, la victime n'avait présenté aucune des manifestations.

621. Indemnisation et biographie du sujet. En matière de préjudice d'anxiété, puisque nous en appelons à une véritable démonstration de ce dernier de la part de la victime, les régulateurs vont systématiquement discuter la personnalité du sujet pour tenter de réduire l'indemnisation. En effet, lorsqu'il est question d'indemnisation de préjudices extra-patrimoniaux, et plus encore lorsqu'il s'agit de reconnaître une atteinte à la santé mentale, il est souvent mis en avant, par les parties adverses, les risques de sinistrose. Il s'agissait d'une notion, apparue au début du XXe siècle et introduite par monsieur BRISSAUD, qui désignait la situation des ouvriers victimes d'accidents du travail qui, une fois leurs blessures guéries, refusaient de reprendre le chemin de l'usine en l'absence de compensation financière¹⁶²². Si de nos jours la notion est abandonnée, demeure en revanche l'idée des bénéfices secondaires et donc, par extension, un certain doute à l'égard de la parole du demandeur¹⁶²³. L'indemnisation

¹⁶²¹ Notons d'ailleurs que l'idée est reprise par le rapport d'information du Sénat en date du 22 juillet 2020 qui consacre une proposition n° 17 laquelle prévoit de « [g]arantir l'indifférence de prédispositions pathologiques sur le droit à indemnisation de la victime » : (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la responsabilité civile, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020, spéc. p. 40.

¹⁶²² Pour un historique de la notion voir (D.) FASSIN, (R.) RECHTMAN, *L'empire du traumatisme, Enquête sur la condition de victime*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2011, spéc. p. 61 qui expliquent que « C'est en décembre 1907, devant la 4e chambre du tribunal de la Seine, qu'un ancien élève de Charcot, Édouard Brissaud, médecin de l'Hôtel-Dieu et professeur à la faculté de médecine de Paris, introduit pour la première fois le terme de « sinistrose ». Reprise dans un article de 1908, publié dans *Le Concours médical*, la notion fera autorité jusqu'à son abandon au milieu des années 1970 ». En effet, selon le psychiatre, elle est la « [m]aladie par excellence de l'ouvrier de l'ère industrielle, la sinistrose se déclare, selon lui, à la suite d'un accident du travail, souvent peu grave, elle se caractérise par un refus catégorique du plaignant de retourner au travail, une fois les blessures guéries, tant qu'une compensation financière ne lui a pas été accordée. Les signes cliniques sont proches de ceux de l'hystérie : fatigue, cauchemars, pseudo paralysie, douleurs diffuses sans corrélation neurologique. », (*ibid.* p. 62).

¹⁶²³ (J.) de MOL, *op. cit.*, p. 8 : « Dans ce contexte d'expertise, les plaintes d'ordre psychique n'ont pas toujours reçu l'écoute attendue. Il faut reconnaître que la plupart d'entre elles n'apparaissent qu'après un temps de latence. De là à les imputer au traumatisme subi, il y a un pas que certains évaluateurs se refusaient à franchir. De plus, certains experts somaticiens ne pouvaient s'empêcher de situer la plainte psychique dans un contexte de recherche de bénéfices secondaires, voire de « simulation ». ».

de la santé mentale soulève la suspicion¹⁶²⁴. Il y a toujours l'idée que la victime simule ou exagère ses troubles. Sa parole est régulièrement remise en question, considérant que son ressenti ne peut connaître de traduction objective. Pourtant nul ne serait récalcitrant à l'indemnisation d'une main sectionnée ou d'une jambe amputée. La subjectivité de la perte d'un membre est, pour autant, tout aussi discutable. Néanmoins, ce sont systématiquement les problématiques aux troubles psychologiques, à la dégradation de l'état mental et, en matière d'anxiété, à l'ensemble des conséquences de la peur de mourir qui ne cessent de faire débat. Demeure, chez certains professionnels du dommage corporel, une dévalorisation des conséquences psychiques d'un dommage corporel.

622. Transition. L'ensemble de ces considérations nous conduit à dire que si l'approche médicale est nécessaire en ce qui concerne la quantification de l'anxiété, elle est également insuffisante. Nul professionnel de santé ne saurait se substituer à l'analyse juridique du préjudice. Si expertise il y a, il faut alors se rappeler que « [c]e sont les juristes qui « traduisent » les conclusions de l'expertise en sommes d'argent allouées »¹⁶²⁵. Si « [l]'expert est un spécialiste de l'analyse des faits, sollicité pour définir le certain, le possible, le probable. [...] », il « [...] exprime la « vérité » scientifique sans jamais pouvoir affirmer la « vérité » judiciaire »¹⁶²⁶. Cette dernière appartient uniquement aux professionnels du droit, et particulièrement aux magistrats. Qu'il s'agisse des propos de l'expert ou des certificats médicaux établis par les professionnels de la santé mentale, ils ne sont toujours qu'un guide à disposition du droit ; le juge demeurant seul souverain dans la détermination et la quantification des préjudices subis, et spécifiquement du préjudice d'anxiété.

¹⁶²⁴ Voir par exemple (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *op. cit.*, p. 83 : « L'évaluation du dommage comporte des enjeux financiers. La notion de bénéfices secondaires est associée à tout processus d'expertise ; les réponses peuvent donc être biaisées. La victime peut aussi minimiser ou exagérer ses troubles. C'est pourquoi un recueil méthodologique fiable est nécessaire, basé sur des questions ouvertes [...] ». Mais aussi, (G.) CÉDILLE, *op. cit.*, p. 55 : « [...] dans les expertises en dommage corporel, soit l'intéressé pourra minimiser ses troubles ou ses difficultés, s'il n'en a pas vraiment conscience, ou au contraire cherchera parfois à les majorer s'il estime que cela pourrait lui apporter des bénéfices secondaires, en particulier financiers. ». Ici, si l'auteur commence par dire que la victime peut minimiser son ressenti, la démonstration se termine sur l'idée que lesdits troubles peuvent également être majorés, dans l'espoir d'une augmentation de l'indemnisation. Le lecteur reste donc sur l'impression que la personne expertisée va rechercher à exagérer ses propos afin d'obtenir un montant indemnitaire plus élevé.

¹⁶²⁵ (C.) MANOUIL, (M.) GRASER, (A.) VERRIER, (O.) JARDÉ, *op. cit.*, p. 359.

¹⁶²⁶ (B.) PY, « Expert : un métier, une fonction, une adulation », in Colloque CEPRISCA : « Expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI », Amiens, 12 janvier 2012, Médecine et Droit, 2013, spéc. p. 53.

§2. La quantification juridique de l'anxiété

623. Plan. La détermination médicale de l'anxiété n'est qu'un préalable à la détermination du préjudice. Reste encore aux professionnels du droit de l'indemnisation, et particulièrement aux juges, à apporter non seulement une traduction juridique des diverses constatations médicales effectuées à l'égard de l'anxiété mais également une traduction financière. A cette fin, les spécialistes du dommage corporel disposent d'outils – tels que les barèmes médico-légaux – permettant de les guider dans leur analyse du préjudice. Or, si ces instruments peuvent se révéler comme d'importants appuis, ils ne doivent pas, pour autant, occulter les objectifs essentiels relatifs à la quantification juridique du préjudice d'anxiété. Aussi, l'effectivité de l'indemnisation du préjudice nécessite de dépasser l'appréciation *in globo* du préjudice (A), pour en préférer une appréciation *in concreto*, plus respectueuse du principe de la réparation intégrale (B).

A) L'impérieuse nécessité de dépasser l'appréciation *in globo* du préjudice d'anxiété

624. Motivation des demandes en réparation. En matière d'anxiété, à l'heure actuelle, l'effectivité de l'indemnisation du préjudice passe par une appréciation relativement généralisée de la situation des victimes. Au sens strict, *le Vocabulaire juridique* nous rappelle qu'on entend par appréciation « [...] l'évaluation consistant à estimer un bien à sa juste valeur pour en fixer le prix [...] »¹⁶²⁷. Appliqué à l'évaluation du dommage corporel, on comprend qu'il revient au juge de déterminer non seulement l'existence du préjudice mais également son *quantum* indemnitaire. Or, une telle évaluation n'est pas une création prétorienne *ex nihilo*. Le juge a besoin, lui aussi, d'outils d'évaluation et d'éléments matériels lui permettant d'éclairer son jugement. À cet égard et spécifiquement en ce qui concerne le préjudice d'anxiété, il revient aux conseils de la victime de soumettre à l'étude des magistrats une demande en réparation motivée et chiffrée. En plus du soutien qu'il peut apporter à la victime¹⁶²⁸ « [...] [c]'est aussi le travail de l'avocat de faire valoir les préjudices particuliers subis par son client et de

¹⁶²⁷ : (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2020, p. 75.

¹⁶²⁸ L'assistance de l'avocat est notamment indispensable dans l'hypothèse d'une expertise. On soulignera à cet égard les propos de monsieur ARCADIO qui relève : « Adoptant en cela un usage courant en matière médicale, il fera précéder la visite de son client chez le médecin de recours pressenti d'une lettre d'accompagnement donnant des éléments d'information les plus utiles à ses yeux et exprimant avec précision ses attentes », (D.) ARCADIO, « L'expert médical, l'avocat et le « syndrome du sac plastique »... », *Gaz. Pal.*, num 31, 31 janv. 2009, p. 15.

déterminer le montant réclamé. La demande de la victime sera donc chiffrée par poste de préjudice »¹⁶²⁹. C'est donc la demande en réparation des victimes ainsi que le montant d'indemnisation qui s'y rapporte qui vont conduire le juge à se prononcer à la fois sur l'existence du préjudice mais également sur la pertinence du *quantum* de réparation demandé. Pour cela, il va être nécessaire d'apporter aux juges des éléments concrets permettant de traduire les faits, le dommage, en préjudice ; « [...] chaque demande doit être corrélée par une preuve dans ce monde inconnu [pour la victime], où médecine et droit s'imbriquent : une affirmation : une pièce ». Cela doit devenir le *credo commun* »¹⁶³⁰. Aujourd'hui, la démonstration du préjudice d'anxiété est effectuée à l'aune de critères relativement généraux.

625. Des critères objectifs d'indemnisation nécessaires mais insuffisants : le cas des contaminations. À partir des données portées à leur connaissance, les magistrats du fond vont chercher à établir le caractère raisonnable de la demande en réparation. En en pratique, « [l] évaluation du préjudice doit être faite concrètement, c'est-à-dire en fonction des éléments du préjudice dont fait état le demandeur au procès »¹⁶³¹. Ainsi, puisque c'est notamment aux magistrats que revient l'enjeu de la détermination juridique et financière du préjudice d'anxiété, doivent être soumis à leur analyse des éléments factuels concrets et objectifs, permettant de rendre compte de la réalité du préjudice. Ainsi par exemple, dans le cas d'une contamination, si les magistrats vont d'abord rechercher la preuve de cette dernière – en ce qu'elle est le dommage premier – ils vont également pouvoir prendre en considération, dans leur pouvoir d'appréciation, la nature du virus et de l'infection¹⁶³². La demande en réparation devra être motivée quant à ce dernier point : elle pourra préciser si l'agent responsable de la contamination engendre une pathologie dès la contamination ou bien, au contraire, s'il existe un temps de latence retardant son apparition – le cas échéant, cela pourra permettre aux demandeurs de justifier que l'anxiété causée par la peur de mourir n'en est que plus importante. De même, les

¹⁶²⁹ (C.) MANOUIL, (M.) GRASER, (A.) VERRIER, (O.) JARDÉ, *op. cit.*, p. 359.

¹⁶³⁰ (D.) ARCADIO, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁶³¹ (G.) DORANGES, *Le jugement indemnitaire*, éd. Mare et Martin, 2013, n° 186.

¹⁶³² Notons qu'une telle appréciation de la pluralité des conséquences était déjà soulevée par certains auteurs à l'égard des préjudices extra-patrimoniaux évolutifs. En effet, certains proposaient que l'indemnisation du préjudice distingue entre les différentes typologies de maladies consécutives à la contamination. V. en ce sens : (G.) MOR, *Évaluation du préjudice corporel 2014/2015, Stratégies d'indemnisation, Méthodes d'évaluation*, 2^e éd., Dalloz, 2014, n°165.87 : « Il nous semble par contre nécessaire de distinguer deux catégories de pathologies évolutives qui entrent toutes deux dans [le poste des préjudices liés à des pathologies évolutives] : 1^o des pathologies asymptomatiques mais exposant la victime à un risque de mort en cas de développement (elles sont potentiellement évolutives), par exemple, le VIH au stade de la séropositivité ; 2^o des pathologies actives présentant un risque de mort, en développement, où le risque de mort est déjà imminent. Ce qui pourrait conduire à deux phases d'indemnisation, l'une concernant un préjudice subjectif l'autre à la fois le préjudice objectif et subjectif ».

juges vont rechercher si la pathologie en question entraîne une forte létalité ou bien si cette dernière peut être relativisée ; toutefois, il ne faudrait pas non plus déduire qu'une faible mortalité entraîne *ipso facto* l'absence d'anxiété. Il reviendra également à la victime d'attester des manifestations anxieuses. Au surplus, les juges peuvent s'intéresser à la situation personnelle de la victime, notamment à son âge et à son état de santé¹⁶³³. Or, si de tels critères nous renseignent sur les conditions dans lesquelles la contamination est apparue, ils ne disent que peu de chose à l'égard de la peur de mourir, raison d'être du préjudice. La quantification juridique de l'anxiété ne peut donc être réduite à ces quelques éléments d'apparente objectivité ; « ceci parai[ssant] assez peu pertinent du strict point de vue médical »¹⁶³⁴.

626. Des critères objectifs d'indemnisation nécessaires mais insuffisants : le cas de l'exposition au risque avéré. Le même raisonnement peut être suivi à l'égard du préjudice d'anxiété des victimes exposées à un risque avéré. Ainsi par exemple, notamment en ce qui concerne les salariés exposés à des substances nocives au temps et sur leur lieu de travail, il sera dans l'intérêt des demandeurs d'apporter des éléments de preuve relatifs à la durée de l'exposition à l'agent pathogène ou bien encore la nature des fonctions exercées par le salarié. La jurisprudence a d'ailleurs déjà pu valider l'indemnisation autonome du préjudice d'anxiété d'un salarié exposé au motif que « [c]ompte tenu des circonstances de l'espèce, (fonctions occupées et durée d'exposition au risque en l'absence d'un quelconque autre élément), [l]e préjudice spécifique [devait être] réparé par une somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts »¹⁶³⁵. De même, les victimes et leurs conseils pourront souhaiter soumettre aux magistrats la question du lieu effectif du travail de l'employé. Nous faisons référence notamment aux entreprises listées ayant exploité de l'amiante et pour lesquelles les salariés peuvent bénéficier d'un dispositif de pré-retraite. Si l'ensemble du personnel appartient à la même société, tous les travailleurs n'ont, cependant, pas été exposés à l'amiante dans les mêmes

¹⁶³³ À cet égard, certains auteurs font remarquer que « *Le préjudice d'anxiété a également pu être réparé de manière inversement proportionnelle à l'âge des demandeurs, décision dont il n'est pas possible de savoir si elle traduit le fait que le juge estime la moindre intensité du fait de l'âge ou de sa moindre durée. En matière d'infection transfusionnelle par le VHC, l'anxiété a pu être indemnisée proportionnellement à la charge virale de la victime, ce qui peut témoigner d'une volonté du juge d'introduire un critère quantitatif dans un souci d'objectivité [...]* » : (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *op. cit.*, p. 74. V. en ce sens, cité par les auteurs, C.A.A. Versailles, 4^e ch., 25 mai 2010, n° 09VE02551 ; C.A.A. Bordeaux, 2^e ch., 10 juillet 2012, n° 11BX01273.

¹⁶³⁴ (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁶³⁵ C.A. Aix-en-Provence, 18^e ch., 27 fév. 2014, n° 13/00374 ; dans le même sens C.A. Nîmes, ch. soc., 3 mars 2015, n° 12/04952. : sur cette dernière espèce, alors que le conseil des prud'hommes d'Orange avait accordé l'indemnisation du préjudice d'anxiété au salarié exposé à hauteur de 13 000 euros, la cour d'appel retient que « [e]n conséquence, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a condamné l'employeur à indemniser le salarié de son préjudice d'anxiété, mais compte tenu des éléments de l'espèce (poste occupé, durée d'exposition, âge du salarié, pièces individuelles produites), ce préjudice sera plus exactement réparé par une somme de 9000 euros au titre de dommages-intérêts et le jugement sera ainsi réformé sur le quantum ».

conditions, certains la manipulant directement, certains ayant été contaminés du fait de la présence d'amiante dans les locaux ou bien encore, d'autres, éloignés des sites d'exploitation, n'ayant pas été exposés mais pouvant, malgré cela, bénéficier du dispositif des retraites anticipées – et donc *de facto*, de l'indemnisation du préjudice d'anxiété. Or, comme l'écrivent certains auteurs, « [r]econnaître un préjudice spécifique d'anxiété sans même exiger que le demandeur prouve avoir été exposé revient à priver, par hypothèse, ceux qui ont véritablement été exposés d'une indemnisation plus élevée »¹⁶³⁶. **Il nous semble que désormais, l'absence de preuve de l'anxiété doit conduire, logiquement à une absence d'indemnisation, quand bien même l'entreprise figurerait sur l'arrêté ministériel.** Ajoutons que, pareillement à la contamination, pour quantifier le préjudice d'anxiété, les victimes et leurs conseils vont pouvoir être tentés de soulever la nature de l'agent exogène à l'origine de l'exposition et particulièrement sa nocivité – derechef, les conseils des victimes renseigneront les juges sur le laps de temps incombant à la déclaration de la maladie, ainsi qu'à ses conséquences sur l'état de santé des victimes, afin d'en tenir compte dans les montants indemnitaires. De même, les magistrats peuvent regarder la situation personnelle de la victime (prise en considération de son âge ou de sa santé mentale par exemple)¹⁶³⁷. Cela étant dit, ce qui a été avancé pour le préjudice d'anxiété consécutif à une contamination se vérifie également pour le préjudice d'anxiété consécutif à une exposition avérée : la prise en compte des seuls éléments externes ne renseigne

¹⁶³⁶ (N.) MOLFESSIS, « La psychologisation du dommage » in *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, n° 21.

¹⁶³⁷ Voir en ce sens C.A. Douai, 6 février 2014, n° 13/04475 : à propos d'une victime décédée des suites d'un mésothéliome pleural malin. Les ayants-droit contestaient l'offre de réparation émise par le F.I.V.A. et demandaient, notamment, l'indemnisation, au titre de l'action successorale, du préjudice moral de la victime à hauteur de 100 000 euros. Ils indiquaient notamment « la grande souffrance morale dans laquelle se trouvait la défunte qui présentait un syndrome anxieux invalidant avec des bouffées d'angoisse nocturnes dues à ses douleurs physiques ainsi qu'à sa peur de mourir ». Le F.I.V.A., quant à lui, arguait « qu'aucun élément médical ne permet[tait] de réévaluer l'offre qu'il a[avait] faite en réparation du préjudice moral [...] ; les consorts Z ne justifiant pas d'un suivi spécialisé ou d'une thérapie anxio-dépressive nécessaire à l'état de santé de la défunte » ; il ajoutait également que « la durée de la maladie ainsi que l'âge [...] [avaient] été pris en compte dans l'évaluation du préjudice moral subi de son vivant ». Au vu de l'ensemble de ces éléments, la cour d'appel retient que si « [l]'annonce du diagnostic engageant son pronostic vital a nécessairement causé un choc psychologique à Marie-Jeanne ... et les documents médicaux produits aux débats (lettre du docteur ... à ses confrères en date du 22 décembre 2011 faisant état d'un syndrome anxieux invalidant avec bouffées d'angoisse nocturnes) et les attestations de ses proches démontrent la réalité de son anxiété pendant la maladie » ; il doit être également tenu compte « [...] de l'âge de Marie-Jeanne ... qui présentait des affections intercurrentes, et en particulier une broncho pneumopathie sévère, et de la durée de la maladie » ; par conséquent, « la somme de 34 300 euros offerte par le FIVA sera jugée satisfaisante par la cour » ; v. aussi (S.) HOCQUET-BERG, « Les prédispositions de la victime », *op. cit.*, spéc. n° 28 qui relève que : « Les juges sont invités à tenir compte, pour fixer le quantum du préjudice, de la capacité antérieure réduite de la victime, afin d'isoler les seules conséquences directes de l'accident litigieux ».

aucunement sur l'intensité de l'anxiété subie¹⁶³⁸. L'analyse au cas par cas des préjudices subis par les juges du fond ne saurait donc se limiter, pour quantifier le préjudice, à une telle approche.

627. Analyse du constat médical par le magistrat. Si les éléments de contexte apportent des premiers renseignements aux juges, ils ne permettent pas de traduire, en montants indemnitaires, l'anxiété ressentie par les victimes. C'est ici que la constatation médicale de l'anxiété devient nécessaire. En effet, dans l'hypothèse d'une expertise, parmi les missions confiées à l'expert, le magistrat va pouvoir demander que soit évaluée la réalité de l'anxiété. A cette fin, l'expert va pouvoir attribuer une cotation à l'anxiété ressentie par le sujet. C'est cette dernière qui va guider le juge – et les régleurs en général – dans la traduction de l'anxiété, phénomène médical, en phénomène juridique. Finalement, l'appréciation au cas par cas du préjudice d'anxiété va être aidée par le canevas fourni par les spécialistes de la santé mentale – et notamment par l'expert psychiatre. En l'absence d'expertise, laquelle n'est pas toujours obligatoire puisqu'elle « [...] n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge »¹⁶³⁹, il est nonobstant indispensable que la victime fournisse des certificats médicaux propres à expliciter l'importance des troubles anxieux. De nombreux moyens d'évaluation existent pour mesurer l'anxiété, l'ancienne Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en Santé (A.N.A.E.S.)¹⁶⁴⁰, aujourd'hui intégrée à la Haute Autorité de Santé¹⁶⁴¹, retenait « *neufs outils dont la version française a[vait] été validée. L'échelle d'anxiété de Hamilton, l'inventaire d'anxiété état-trait de Spielberg – pour sa partie consacrée à l'évaluation de l'anxiété-trait – et l'échelle de Covi peuvent notamment s'avérer utiles en pratique expertale courante* »¹⁶⁴². Ainsi par exemple, à partir de l'échelle de Hamilton, le juge va désormais avoir la possibilité de quantifier matériellement le préjudice d'anxiété. En

¹⁶³⁸ V. dans le même sens, (G.) PIGNARRE, « La réparation du préjudice spécifique d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante, L'assemblée plénière aurait-elle remporté une victoire... à la Pyrrhus ? », Rev. trav., 2019, p. 340 », à propos de Ass. plén. 5 avr. 2019, n° 18-17.442. Madame PIGNARRE note que « [s]i la haute juridiction, approuve dans son principe le raisonnement des juges d'appel, elle vérifie néanmoins que ces derniers ont bien caractérisé l'éventuel manquement de l'employeur à son obligation de prévention en matière de santé et sécurité au travail. Les juges du fond avaient cru pouvoir déduire l'existence du préjudice de l'exposition habituelle à l'amiante, pendant quinze ans. Ils n'avaient pas examiné, ce faisant, les mesures de prévention que l'employeur prétendait avoir mises en œuvre pour éviter les risques et protéger ses salariés. D'où l'inévitable censure (pour insuffisance de motifs) : ils auraient dû mettre en évidence les éléments permettant d'établir le préjudice « personnellement subi » par le salarié et « résultant du risque élevé de développer une pathologie grave ». La seule exposition à l'amiante est donc insuffisante. Il appartiendra à la cour de renvoi de caractériser un tel préjudice ».

¹⁶³⁹ (J.-L.) MOURALIS, « Le juge et l'expert » in *L'expertise médicale et l'indemnisation des préjudices corporels*, VIIIe colloque d'Aix-en-Provence, 29-30 novembre 2008, éd. L.E.H., 2009, p. 10.

¹⁶⁴⁰ Décret n° 97-311 du 7 avril 1997 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé instituée à l'article L. 791-1 du code de la santé publique et modifiant ce code.

¹⁶⁴¹ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

¹⁶⁴² (M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, *op. cit.*, p. 83.

effet, un tel outil, qui comporte plusieurs *items* – quatorze en l’occurrence ; chaque *item* renvoyant à cinq degrés de gravité, noté de 0, absent, à 4, pour les manifestations les plus invalidantes – va permettre d’établir la gravité de l’anxiété subie par le demandeur. Une telle mesure va directement renseigner le juge sur la traduction indemnitaire qu’il devra faire de l’anxiété puisque le score obtenu par la victime, indique que « *entre 6 et 14, l’anxiété est modérée [alors qu’un] score de plus de 15 signe une anxiété majeure* »¹⁶⁴³. **Une fois la mesure effectuée, l’absence de résultat doit conduire le juge à douter de la réalité du préjudice.** À l’inverse, une cotation médicale importante devrait pouvoir conduire les conseils des victimes à demander une réparation plus élevée du préjudice. **Si jusqu’à présent l’indemnisation du préjudice d’anxiété avait tendance à se faire de manière forfaitisée (les mêmes montants pour les mêmes typologies de préjudice)**¹⁶⁴⁴, **il faut, dans l’intérêt des victimes, que les *quantums* indemnitaires varient selon le degré, non pas d’exposition, mais des manifestations de l’anxiété.** Dans la mesure où le préjudice d’anxiété entend réparer la spécificité des troubles psychologiques de la victime confrontée à l’éventualité de sa mort, il n’est plus possible que soit reconnu un préjudice d’anxiété au seul motif que la victime ait été exposée ou contaminée. Dès lors, ne seront plus envisageables les solutions jurisprudentielles selon lesquelles les magistrats considèrent qu’en rapportant la preuve de l’exposition, la victime a, dans le même temps, fourni la preuve de son préjudice d’anxiété¹⁶⁴⁵. Actuellement, cette solution s’explique notamment par le fait que les juridictions voient dans le préjudice d’anxiété

¹⁶⁴³ (I.) POIROT, « Méthode d’évaluation des troubles anxieux (2^e partie) », Médecine du sommeil, vol. 2, 2005, p. 38.

¹⁶⁴⁴ V. sur ce point, not., (L.) GAMET, « Le préjudice d’anxiété », Dr. soc., 2015, p. 55 qui relève : « *Même si la pesée est évidemment difficile, l’évaluation du préjudice ne devrait pas être la même pour chacun et, bien au contraire, évaluée selon le sentiment de chacun. Or, là encore, il n’en est rien. Au gré des décisions rendues, les différentes cours d’appel ont fixé ce qui n’est rien d’autre qu’un barème, dont il est fait un usage aussi constant qu’officieux. Il est ainsi devenu banal d’afficher une carte de France, avec le montant octroyé dans chaque ressort de cour d’appel aux bénéficiaires de l’ACAATA revendiquant un préjudice d’anxiété. Le préjudice, pourtant subjectif, est évalué de façon forfaitaire, pour tous, les demandeurs et les juridictions écartant toute individualisation. Les réparations sont accordées sans mesure du préjudice allégué, réparé à l’identique pour tous, sans égard pour les conditions d’exposition et le préjudice réellement ressenti. Chacun perçoit la même indemnité ; seul compte le ressort de la cour d’appel - « dis-moi ta cour, je te dirai ton droit » - avec d’ailleurs d’importantes disparités entre elles, l’indemnisation oscillant entre 5 000 € (cour d’appel d’Agen) et plus de 13 000 € (cour d’appel de Paris), ce qui va donc parfois au-delà de la réparation du préjudice moral allouée par les juridictions de sécurité sociale pour des personnes atteintes de plaques pleurales ».*

¹⁶⁴⁵ C.A. Bordeaux, ch. soc., sect. A, 17 juin 2020, n° 18/01997 : les magistrats accordent 3 000 euros à la victime en réparation du préjudice d’anxiété or les éléments produits à l’appui de la demande tendent plus à prouver la violation de la part de l’employeur de son obligation de sécurité de résultat que l’intensité du préjudice subi. Dès lors, la somme allouée à la victime relèvent plutôt de dommages-intérêts destinés à réparer la violation de l’article L. 4121-1 du Code du travail plutôt qu’à une véritable reconnaissance des troubles psychiques subis par la salariée, lesquels, à la lecture de l’arrêt, ne semblent pas réellement démontrés. De même, l’arrêt rendu par la même cour le même jour, qui attribue 7 000 euros au titre du préjudice d’anxiété à une salariée exposée présentant une « *image micro nodulaire sous pleurale lobaire moyenne* », prend surtout en considération l’exposition à l’amiante et la présence d’une maladie en lieu et place d’une véritable indemnisation de l’anxiété : v. C.A. Bordeaux, ch. soc., sect. A, 17 juin 2020, n° 18/02045.

des travailleurs de l'amiante, un préjudice d'exposition. Or, dans la mesure où tel qu'il a été redéfini, il ne correspond plus qu'aux conséquences psychologiques de la peur de mourir vécues par le salarié exposé, il n'est plus envisageable de reconnaître son indemnisation au seul motif que l'exposition est intervenue.

628. Transition : une solution a priori défavorable aux victimes ? D'aucuns nous opposeront alors qu'une telle quantification conduira à nuire aux intérêts des victimes, puisque certaines d'entre elles, faute de pouvoir en rapporter la preuve, ne pourront plus obtenir la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété. Nous pensons, *a contrario*, qu'un retour à l'orthodoxie juridique ne peut être que favorable aux personnes ayant subi un préjudice d'anxiété. En effet, faut-il encore rappeler que si nous utilisons l'anxiété comme un terme courant, celle-ci conduit, dans les faits, à rendre plus difficile la vie des personnes qui en souffrent ? Vivre avec la peur quotidienne de mourir va impliquer des résonances concrètes chez le sujet. Si nous n'avons eu de cesse d'en appeler à une véritable reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir pour les victimes, nous assumons dans le même temps, qu'en pratique, certaines catégories de victimes ne puissent plus revendiquer la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété. Notre volonté n'est aucunement de nuire à la réparation des préjudices subis. Au contraire, nous considérons que consacrer un statut de victime c'est justement reconnaître avec exactitude la réalité des souffrances. S'« [i]l est bien loin le temps où les victimes de dommages corporels se contentaient de réclamer indemnité unique en réparation de leurs souffrances morales »¹⁶⁴⁶, constat est fait que le morcellement des préjudices réparables a trop souvent conduit au morcellement de l'indemnisation¹⁶⁴⁷. Aussi, il nous semble qu'une analyse au cas par cas des éléments constitutifs du préjudice d'anxiété, bien qu'elle puisse conduire à des refus d'indemnisation, permet dans le même temps de rétablir les objectifs fondamentaux de l'indemnisation, tels que ceux relatifs au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond des préjudices et du principe de la réparation intégrale.

B) L'impérieuse nécessité de recourir à une appréciation *in concreto* du préjudice d'anxiété

629. Si la détermination médicale de l'anxiété doit être prise en compte par les régulateurs, cela ne veut pas dire, pour autant, que la traduction juridique de l'anxiété doit se limiter à une

¹⁶⁴⁶ (J.) KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », D. 2015, p. 443.

¹⁶⁴⁷ V. en ce sens : (N.) MOLFESSION, *op. cit.*, *loc. cit.*

approche clinique. Aussi, si certains mettent en avant la nécessité de recourir, en droit du dommage corporel et donc en matière d'anxiété, à des barèmes guidant l'indemnisation (1), il nous semble que la sauvegarde du principe de la réparation intégrale passe par la réaffirmation du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (2).

- 1) L'apparente nécessité des barèmes propres à guider l'indemnisation du préjudice d'anxiété

630. De l'appréciation souveraine aux montants indemnitaires. Afin de préserver les intérêts des victimes, l'ensemble des acteurs du dommage corporel se doit de respecter le principe de la réparation intégrale. Assurer la réparation intégrale du préjudice impose que lors de son évaluation monétaire, toutes les composantes de ce dernier soient prises en considération. Raison pour laquelle nous suggérons le recours à l'expertise en matière d'anxiété. Or cette étape de la détermination monétaire, chaque fois qu'il est question de préjudices extrapatrimoniaux consécutifs à des dommages corporels, n'a de cesse de faire débat ; d'aucuns considérant que toute opération d'évaluation d'un préjudice extrapatrimonial est une opération hasardeuse et spéculative¹⁶⁴⁸, tandis que d'autres, rappellent que « [...] le principe de la réparation intégrale doit être considéré comme le fondement théorique à l'indemnisation des préjudices de la victime psychologique, quels qu'ils soient, c'est-à-dire même les plus impalpables [...] »¹⁶⁴⁹. Une partie des acteurs du dommage corporel – et particulièrement les assureurs – proposent que soient établis des barèmes indemnitaires. Ils doivent permettre de réduire l'aléa et d'assurer l'effectivité de l'indemnisation, non seulement en termes de détermination du préjudice mais également à l'égard du choix du *quantum* d'indemnisation. Les défenseurs de la barémisation considèrent « [...] qu'un barème national rétablirait une double égalité : égalité entre les victimes à atteintes physiques identiques ; égalité entre les indemnités allouées judiciairement et celles qui le sont par la voie de transaction »¹⁶⁵⁰. Or, « la tradition française sépare nettement la fonction expertale de la

¹⁶⁴⁸ V. par ex (C.) CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », Resp. civ. et assur., 2010, étude 4, n° 18 qui considère qu'« [...] une prétendue indemnisation intégrale [du préjudice extrapatrimonial] relève du non-sens. Le préjudice extrapatrimonial ne peut être jaugé avec certitude. Qui peut définir sans ambages le quantum des souffrances éprouvées par telle personne dans telle situation ? ».

¹⁶⁴⁹ (Y.) QUISTREBERT, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse Rennes (dactyl.), 2018, n° 474.

¹⁶⁵⁰ (H.) GROUDEL, « Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute », Resp. civ. et assur., 2006, repère 11.

*fonction juridique de fixation des dommages et intérêts : il ne faut pas confondre l'évaluation médicale – qui revient au médecin – et l'évaluation indemnitaire – qui relève du magistrat ou du régleur »*¹⁶⁵¹. Aussi, il nous semble, que si les outils médico-légaux peuvent servir d'indicateurs, le recours systématique à ces moyens peuvent, dans le même temps, entraîner une dépersonnalisation du préjudice. Il existe en effet un risque « [...] que le calcul – froid, désincarné et automatique – finisse par l'emporter sur la décision – libre, humaine et souveraine, car soucieux du concret »¹⁶⁵².

631. Avantage apparent des barèmes médico-légaux. Si la plupart des victimes et leurs conseils s'opposent vivement à une indemnisation barémisée des préjudices extrapatrimoniaux, les assureurs, quant à eux, ont notamment pu mettre en avant l'argument selon lequel leur utilisation serait « [...] nécessaire pour éviter l'arbitraire dans les cas où le dommage est rebelle à toute évaluation chiffrée, notamment s'il n'est pas de nature économique »¹⁶⁵³. A cette volonté de mettre fin à l'apparence aléatoire de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux, s'ajoute l'idée selon laquelle le recours aux barèmes permettrait d'officialiser une pratique considérée comme officieuse de la part des magistrats. Les référentiels d'indemnisation, censés exister à titre informatif, seraient en fait utilisés comme des barèmes inamovibles ; les régleurs du dommage corporel auraient ainsi fait le choix de « la rationalisation et [de l']unification des solutions au sein de leur ressort »¹⁶⁵⁴. Étendu au préjudice d'anxiété, nous savons que derrière ce raisonnement apparent, se dissimule la volonté des compagnies d'assurance de circonscrire l'indemnisation du préjudice. Ces derniers vont avoir tendance à considérer qu'en tant que préjudice extrapatrimonial, s'il est indispensable de l'individualiser puisqu' « [...] aucun préjudice ne ressemble exactement à un autre [dans le même temps] un encadrement [...] paraît toutefois indispensable pour que les écarts d'indemnisation de ces chefs de préjudices, par nature subjectifs, soient limités le plus possible, spécialement lorsque leur mesure médico-légale est identique [...], ou même lorsqu'il n'existe pas de mesure [...] »¹⁶⁵⁵.

¹⁶⁵¹ (Ch.) PIEDELIEVRE, « Barèmes médico-légaux et missions d'expertise : évolutions », Gaz. Pal., num. 315, 10 nov. 2012, p. 17.

¹⁶⁵² (J.-B.) PRÉVOST, « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel : entre décision et calcul », in *Le droit mise en barèmes ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, p. 191.

¹⁶⁵³ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2017, n° 128.

¹⁶⁵⁴ (Ph.) le TOURNEAU *et alii*, *op. cit.*, n° 2321. 61.

¹⁶⁵⁵ (M.) EHRENFELD, « Le point de vue de l'assureur sur l'unification des outils de chiffrage des indemnités en dommage corporel » in « Colloque : La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », Gaz. Pal., num. 358, 24 déc. 2011, p. 41.

632. Création d'un référentiel national d'indemnisation¹⁶⁵⁶. Comme certains auteurs¹⁶⁵⁷, nous considérons que la création d'un référentiel d'indemnisation national pourrait permettre une avancée quant à l'harmonisation des décisions de justice. Imposé à l'ensemble des acteurs du dommage corporel, il mettrait un terme aux trop grandes disparités qui règnent en la matière – qu'il s'agisse des distinctions d'indemnisation opérées entre les juridictions judiciaires ou administratives ou bien entre les pratiques des tribunaux et les pratiques transactionnelles. Pour autant, nous demeurons interrogateurs à l'égard de la voie empruntée actuellement par le ministère de la Justice. En effet, le 27 mars 2020 a été publié le décret n° 2020-356 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust ». Pour une durée de deux ans, DataJust doit permettre « *le développement d'un algorithme devant servir à : 1° La réalisation d'évaluations rétrospectives et prospectives des politiques publiques en matière de responsabilité civile ou administrative ; 2° L'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels ; 3° L'information des parties et l'aide à l'évaluation du montant de l'indemnisation à laquelle les victimes peuvent prétendre afin de favoriser un règlement amiable des litiges ; 4° L'information ou la documentation des juges appelés à statuer sur des demandes d'indemnisation des préjudices corporels* »¹⁶⁵⁸. Concrètement, la collecte des données est une première étape à une finalité plus générale¹⁶⁵⁹. L'algorithme « *permet de rassembler les données à caractère personnel extraites de décisions de justice afin de concevoir un algorithme en matière d'indemnisation des préjudices corporels* »¹⁶⁶⁰. Si l'objectif de départ est louable et entend répondre aux attentes des professionnels du droit de l'indemnisation, la mise en place de DataJust dans un contexte de crise sanitaire, en l'absence de discussion avec les spécialistes du droit du dommage corporel

¹⁶⁵⁶ L'idée était soumise au sein du projet Terré qui proposait, dans un article 58 que « *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* », (F.) TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 203.

¹⁶⁵⁷ Not., (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 126 ; mais aussi, en faveur d'un guide indemnitaire, v. (B.) MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », in *Le droit mis en barèmes ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, spéc. p. 217.

¹⁶⁵⁸ Art. 1^{er} décret n° 2020-356 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust ».

¹⁶⁵⁹ La collecte des données en question soulève d'ailleurs des interrogations en matière de traitement des données personnelles, voir notamment sur ce point (A.) BENSAMOUN, (Th.) DOUVILLE, « Datajust, une contribution à la transformation numérique de la justice », JCP G, 2020, 582. Voir aussi sur les ambiguïtés soulevées par l'absence de communication des informations : (G.) TEBOUL, « La justice prédictive : une actualité inquiétante, ou pari exaltant ? », *Gaz. Pal.*, num. 14, 7 avr. 2020, p. 12. Voir aussi (L.) CADIET (dir.), *L'open data des décisions de justice, Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, nov. 2017.

¹⁶⁶⁰ (A.) BENSAMOUN, (Th.) DOUVILLE, *ibid.*, n° 582.

– et particulièrement des avocats et magistrats¹⁶⁶¹, lesquels n’ont pas été concertés par le Ministère de la Justice ; d’aucuns voyant dans le décret un « *décret scélérat* »¹⁶⁶² – ne peut qu’inciter à la méfiance¹⁶⁶³. Un dialogue préalable aurait permis de répondre aux doutes. D’autant qu’en l’état actuel, la fin des disparités indemnitaires qui devait intervenir avec la mise en place d’un référentiel national a de quoi laisser dubitatif l’ensemble des intervenants œuvrant à la réparation intégrale des préjudices, et donc du préjudice d’anxiété. Alors qu’on aurait pu espérer que le référentiel national concerne l’ensemble des victimes confrontées à un dommage corporel, force est de constater que les décisions traitées par l’algorithme « *ne reflètent que la pratique judiciaire de la réparation des préjudices corporels, l’indemnisation des victimes à l’occasion d’une procédure amiable est ignorée du projet Datajust, sauf à ce que la proposition d’indemnisation ait été refusée* »¹⁶⁶⁴. On doit donc craindre que la réparation du préjudice d’anxiété demeure inéquitable, particulièrement lorsqu’il s’agira de la voie transactionnelle, dans la mesure où ni le F.I.V.A. ni l’O.N.I.A.M. n’ont, pour l’instant, intégré sa reconnaissance¹⁶⁶⁵. Ajoutons à cela que l’on peut craindre que le référentiel national promis se mue en barème indemnitaire inflexible, dans lequel l’appréciation souveraine n’aurait plus sa légitimité. Or, il nous faut toujours nous souvenir qu’à l’instar d’une appréciation humaine et subjective, le barème, quel qu’il soit est « *par nature arbitraire et abstrait [et] ne peut donner qu’une référence indicative [...]* »¹⁶⁶⁶. Enfin, un autre questionnement subsiste puisque, si le décret prévoit une récupération des données pendant deux ans, rien n’est dit de ce qui arrivera une fois ce délai écoulé. Or, la question est essentielle en matière d’indemnisation dans la mesure où des bases de données, qui vont permettre de rendre compte des pratiques jurisprudentielles, va découler ledit référentiel ; qui donnera des indications, notamment sur les montants d’indemnisation attribués par poste d’indemnisation. Or, sans actualisation régulière,

¹⁶⁶¹ Sur l’absence d’association des magistrats, v. AJ Pénal, 2020, p. 169, obs. (M.) LÉNA.

¹⁶⁶² (C.) LIENHARD, (C.) SZWARC, « Chronique du dommage corporel, du droit des victimes et victimologie, 28 avr. 2020, JAC, disponible sur <http://www.jac.cerdacc.uha.fr/chronique-du-dommage-corporel-du-droit-des-victimes-et-victimologie-c-lienhard-et-c-szwarc-11/>. *Contra* v. (C.) COULON, « Datajust, ou l’outil référentiel numérique des préjudices corporels : aussitôt né, aussitôt enterré ? », Resp. civ. et assur., 2020, alerte 13.

¹⁶⁶³ Notons sur ce point que si le rapport d’information du Sénat déposé devant la Présidence le 22 juillet 2020 valide le principe d’une « *base de données permettant d’accéder aux décisions intégralement retranscrites et comprenant le montant des indemnisations accordées [...]* » (p. 40), il se révèle plus réservé quant à l’adoption d’un référentiel unique d’indemnisation. Les rapporteurs « *estiment que l’accès ainsi facilité aux décisions de justice devrait progressivement réduire l’utilité de ce type de référentiel et partagent les réserves exprimées sur le principe d’un tel référentiel d’indemnisation* » (p. 41). V. (J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), *op. cit.*

¹⁶⁶⁴ (A.) BENSAMOUN, (Th.) DOUVILLE, *op. cit.*, 582.

¹⁶⁶⁵ Notons à ce sujet que le barème d’indemnisation de l’O.N.I.A.M. est régulièrement critiqué.

¹⁶⁶⁶ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 126.

un tel référentiel « [...] sera toujours dépassé puisqu'il sera une photographie à un temps donné de la jurisprudence »¹⁶⁶⁷.

633. Ainsi, si comme pour l'ensemble du droit du dommage corporel, le préjudice d'anxiété doit connaître une rationalisation de son indemnisation, cela ne doit pas se faire au détriment des victimes et spécifiquement de leur droit à la réparation intégrale du préjudice.

2) La véritable sauvegarde du principe de la réparation intégrale grâce au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond

634. Inconvénient véritable des barèmes. Ainsi donc, l'application de barèmes en droit du dommage corporel permettrait une lecture mécanique de l'indemnisation dans laquelle à un critère d'identification médico-légal du préjudice correspondrait un *quantum* indemnitaire, assurant dans le même temps une parfaite égalité entre les victimes. À l'égard du préjudice d'anxiété, on serait alors tenté de considérer que le montant du préjudice serait fonction du score obtenu sur l'échelle de mesure utilisée par le médecin-expert. Somme toute, l'idée serait de dire qu'à une évaluation médicale parfaitement objective équivaldrait une indemnisation parfaitement équitable. Or, une telle conception ferait fi de deux éléments fondamentaux en droit du dommage corporel : le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ainsi que le respect du principe de la réparation intégrale¹⁶⁶⁸. A propos du premier, si la Cour de cassation admet que les magistrats du fond puissent avoir recours à des référentiels à titre indicatif¹⁶⁶⁹, elle considère également que la réparation du préjudice procède d'une appréciation *in concreto*, une telle démarche « étant inconciliable avec la référence à un barème qui est lui-même nécessairement établi en fonction de cas semblables ou voisins [...] »¹⁶⁷⁰. Finalement, « [l]e

¹⁶⁶⁷ (C.) COUSIN, « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel de cours d'appel à l'heure des bases de données », JCP G, 2017, doctr. 483, n° 19.

¹⁶⁶⁸ Voir, dans le même sens, (S.) PORCHY-SIMON, « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile » in *Le droit mis en barème ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, spéc. p. 203.

¹⁶⁶⁹ Crim., 13 avr. 1976, n° 75-91.874, Bull. crim., n° 116, p. 286 : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, pour évaluer le montant du *pretium doloris*, la Cour d'appel a relevé que les experts avaient qualifié ce préjudice d'assez important et que la référence qui y est faite à sa jurisprudence ne constitue pas l'argument déterminant de sa décision » ; Civ. 2^e, 21 avr. 2005, n° 04-06.023, Bull. civ. II, n° 112 ; D. 2005, IR, p. 1506. V. aussi, pour un arrêt récent : Civ. 2^e, 12 sept. 2019, n°s 18-13.791 et 18-14.724 ; D. 2019, p. 1757 ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 294 ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 293, obs. (H.) GROUDEL ; Gaz. Pal., num. 2, p. 32, obs. (V.) MAZEAUD : « Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, tenue d'assurer la réparation intégrale du dommage actuel et certain de la victime sans perte ni profit, a fait application du barème de capitalisation qui lui a paru le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur, sans avoir à recueillir préalablement les observations des parties sur cette méthode de calcul ».

¹⁶⁷⁰ (G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

barème soulève la question de l'office du juge [...] »¹⁶⁷¹. Alors même que les outils techniques devraient être au service du raisonnement juridique, on peut s'inquiéter de ce que, en pratique, « la tentation [soit] forte pour le juge de soulager son jugement par le recours à ces dispositifs étincelant d'objectivité et parés des vertus parfois trompeuses de la neutralité technique »¹⁶⁷². Or, si les barèmes médico-légaux peuvent s'avérer utiles en ce qu'ils peuvent donner des éléments de quantification du préjudice, à titre indicatif, ils partent également d'un « présupposé implicite selon lequel, un même dommage cause chez toutes les victimes, des préjudices extrapatrimoniaux identiques »¹⁶⁷³. Si une telle conception se révèle déjà erronée à l'égard des préjudices extrapatrimoniaux en général, cela l'est d'autant plus en matière de préjudice d'anxiété puisqu'aucun d'entre nous ne connaît la même réaction psychique face à l'éventualité de sa propre mort. En transformant l'indemnisation du dommage corporel en grille de lecture préétablie, le recours aux barèmes d'indemnisation par les magistrats – mais également par les assureurs et les fonds d'indemnisation conduit à une régression du principe de la réparation intégrale.

635. Vérité scientifique et vérité juridique. Quantifier juridiquement l'anxiété va donc conduire les régleurs – et particulièrement les magistrats – à regarder l'évaluation concrète de l'anxiété opérée par les spécialistes de santé mentale. Néanmoins, cela ne veut pas pour autant dire que l'appréciation monétaire relève uniquement d'une appréciation scientifique. On entend par là que, si les expertises ou les certificats médicaux sont des guides précieux mis à la disposition des magistrats du fond, ils n'entendent pas pour autant remplacer l'appréciation souveraine de ces derniers. Si « [l']expert de justice, quelle que soit sa discipline, donne un avis technique au magistrat qui l'a désigné [...], il doit rester un clinicien »¹⁶⁷⁴. Autrement dit, il revient au seul juge de dire le droit et, à cet égard, il ne faudrait pas confondre vérité scientifique et vérité juridique. Si le milieu médical peut être au service du droit, c'est aux magistrats que revient la détermination de la réalité du préjudice d'abord, et du montant de son indemnisation ensuite. Si l'anxiété éprouvée est objectivée médicalement, le magistrat pourra

¹⁶⁷¹ (L.) CADIET, « Introduction » in *Le droit mis en barème*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, p. 186.

¹⁶⁷² (J.-B.) PRÉVOST, art. *op. cit.*, p. 191. Dans le même sens, on peut aussi citer (D.) ARCADIO, « Abaques, tables, barèmes et autres référentiels d'indemnisation », *Gaz. Pal.*, num. 337, 3 déc. 2011, p. 10 qui relève : « Mais à les étudier de plus près, on peut se demander s'ils n'induisent pas aujourd'hui une forme de standardisation et d'appauvrissement de la réflexion sur ce préjudice. Autrement dit, d'un outil de lecture de la jurisprudence, l'abaque n'est-il pas en train de devenir peu à peu un instrument de formatage ? ».

¹⁶⁷³ (S.) PORCHY-SIMON, art. *op. cit.*, p. 205.

¹⁶⁷⁴ (L.) DALIGAND, « Expertise et indemnisation », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, p. 87.

quant à lui s'assurer de la validité du préjudice et fixer librement le montant des indemnisations y afférant. L'appréciation *in concreto* du préjudice d'anxiété ne saurait se limiter à la science seule. C'est par exemple la raison pour laquelle nous avons exprimé l'idée selon laquelle, indépendamment de la quantification, le juge pouvait apprécier le contexte d'apparition du préjudice ; contexte dont il peut tenir compte pour estimer le montant de la réparation¹⁶⁷⁵. Si l'analyse scientifique en matière d'anxiété est une nécessité, dans la mesure où elle permet de concrétiser une notion trop souvent considérée comme impalpable, elle ne doit pas, pour autant supplanter, l'analyse juridique dont seuls sont garants les magistrats du fond. L'indemnisation des préjudices doit se faire à la lumière de tous les éléments et non pas uniquement à l'appui des seules évaluations médicales ; lesquelles, elles aussi, connaissent des imprécisions. Réduire l'appréciation souveraine du préjudice à la seule évaluation scientifique serait contraire au principe de la réparation intégrale. En effet, si la science offre la possibilité à la victime d'apporter la preuve de la réalité de son préjudice, la parole de la science ne doit pas non plus être considérée comme une vérité absolue, qui ne pourrait être infirmée¹⁶⁷⁶. Preuve en est, d'ailleurs, qu'il est possible de recourir à une contre-expertise pour valider ou invalider les éléments développés par le premier expert mais également qu'il existe une pluralité de barèmes¹⁶⁷⁷ médico-légaux lesquels témoignent de ce que « [...] l'instrument de mesure, fut-il

¹⁶⁷⁵ C'est d'autant plus vrai que certains auteurs ont déjà eu l'occasion d'exprimer que l'expertise, en matière de souffrances morales par exemple, n'était pas toujours pertinente. Voir en ce sens : (A.) RENELIER, (C.) WONG, « Souffrances psychiques : un déni médico-légal ? », *Gaz. Pal.*, num. 181, 30 juin 2015, p. 12 : « Un constat s'impose à la lecture de la jurisprudence : l'évaluation médico-légale de souffrances endurées uniquement d'ordre psychique n'excède quasiment jamais 3 sur 7. Ce n'est que dans des espèces très particulières qu'une cotation aux alentours de 5 sur 7 est retenue. » ; voir aussi, (C.) BERNFELD, « Préjudice moral et souffrances endurées », *Gaz. Pal.*, num. 287, 14 oct. 2014, p. 46, à propos des arrêts Civ 2^e, 11 sept. 2014, n°13-24.344 et Civ. 2e, 11 sept. 2014 n° 13-21.506. L'auteur relève que « toutes les souffrances sont donc sollicitées dans le même poste, qu'elles soient morales, psychiques ou physiques [et] sans surprise, le juge est tout à fait libre d'indemniser la victime en prenant des libertés au regard de la cotation du poste de préjudice donnée par l'expert ». En effet, les deux arrêts en question concernaient des violences conjugales. Dans la première affaire, les souffrances endurées avaient été qualifiées de 3/7 par le médecin expert alors même que celui-ci relevait que « Les souffrances endurées prendront en compte l'agression elle-même et ses suites avec les interventions chirurgicales et les séances de rééducation ainsi que les troubles psychologiques et sont évaluées à 3/7 ».

¹⁶⁷⁶ D'autant qu'en science, comme dans les autres disciplines, il existe des biais d'interprétation. Voir en ce sens l'étude réalisée sur l'utilisation des neurosciences au cours des expertises psychiatriques pénales, lesquelles apparaissent aux magistrats comme plus sérieuses et objectives que celles n'ayant pas recours aux neurosciences : (V.) MOULIN, (J.) GASSER, (B.) TESTÉ, « La perception par des magistrats français de l'introduction de données neuroscientifiques dans les expertises psychiatriques pénales : effets sur l'évaluation de l'expertise et la situation pénale de la personne expertisée », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 178, 2020, pp. 110-116.

¹⁶⁷⁷ V. pour un historique des barèmes médico-légaux : (B.) (A.) (H.) DREYFUS, « La guerre des barèmes », *Gaz. Pal.*, num. 188, 7 juill. 2001, p. 5 ; mais aussi (S.) PORCHY-SIMON, « L'évaluation des préjudices par les acteurs de la réparation », *RDSS*, 2019, p. 1025 qui relève que : « Ainsi, si la majorité des médecins experts utilisent aujourd'hui, en droit commun, le barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun dit « du concours médical », les avocats de victimes lui préfèrent souvent d'autres barèmes, dont celui de la société de médecine légale, du fait de son approche jugée plus favorable aux victimes. Cette « guerre » des barèmes démontre que le choix de ce dernier n'est donc pas neutre et qu'il produit des impacts concrets sur le droit à indemnisation, conduisant donc à plaider en faveur de leur unification afin que les atteintes corporelles des victimes soient évaluées sur une base commune ».

médical ou scientifique, n'est jamais neutre, il gauchit nécessairement l'objet mesuré, et il l'est d'autant moins quand il véhicule tout à fait intentionnellement une préconception déterminée »¹⁶⁷⁸. Si nous pensons qu'il est bénéfique juridiquement que les missions des experts intègrent les échelles de mesure de l'anxiété, elles doivent être, dans le même temps, regardées comme un élément, parmi plusieurs autres, soumis au droit. Dès lors il nous semble relativement important d'insister sur le fait que science et droit sont complémentaires et en aucun cas exclusifs l'un de l'autre. Réduire le droit de l'indemnisation à un droit mathématique serait tout autant contraire à l'intérêt des victimes que de réparer des préjudices dont la matérialité n'a pas été établie¹⁶⁷⁹. L'on ne pourrait donc se satisfaire que l'appréciation du préjudice d'anxiété relève uniquement de la quantification préalable des professionnels de santé mentale « [...] en effet, le dommage relève du fait, le préjudice relève du droit ; ainsi le médecin évalue un dommage et le juriste indemnise la victime du préjudice qui en résulte »¹⁶⁸⁰.

636. Transition. Ainsi, à l'issue de notre démonstration relative à l'anxiété, nous réaffirmons définitivement notre volonté d'y voir à présent un préjudice subjectif, devant être démontré par les victimes¹⁶⁸¹. La preuve du préjudice doit désormais permettre aux régulateurs du préjudice, et spécifiquement aux magistrats de déterminer juridiquement le préjudice et d'en apporter une évaluation monétaire. La subjectivité du préjudice d'anxiété doit réaffirmer, par là même, la nécessité d'une analyse *in concreto* de ce dernier. L'appréciation au cas par cas est la seule permettant, selon nous, de s'assurer d'une effectivité de la réparation intégrale. Reste encore, pour finir, à aborder l'effectivité de l'évaluation et de la quantification du préjudice d'effroi.

¹⁶⁷⁸ (J.-B.) PRÉVOST, *op. cit.*, p. 194.

¹⁶⁷⁹ Civ. 2^e, 24 oct. 2019, n° 18-20.818 qui rappelle que « *Qu'en se déterminant ainsi, par voie de référence à un barème, sans rechercher si, en l'espèce, la somme qu'elle allouait aux consorts B. assurait la réparation intégrale de leur préjudice d'affection et d'accompagnement, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Voir not. Resp. civ. et assur., 2020, comm. 39 ; Resp. civ. et assur., 2020, comm. 41, obs. (H.) GROUDEL ; Gaz. Pal., 21 janv. 2020, num. 3, p. 59, obs. (C.) BERNFELD.

¹⁶⁸⁰ (H.) BÉJUI-HUGUES, « Les médecins-experts », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, p. 83.

¹⁶⁸¹ Pour une position plus nuancée v. D. 2019, p. 2058 obs. (A.) GUÉGAN qui relève, à l'égard du préjudice d'anxiété subi par les travailleurs de l'amiante, que « *C'est, d'autre part, sur la preuve du préjudice d'anxiété que risquent de venir buter les demandes de réparation, compte tenu du niveau d'exigences qui émergent de ces dernières solutions. À ce titre, il faut, en effet, justifier d'un « préjudice d'anxiété personnellement subi (...) et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave » [...]. Autrement dit, le régime jurisprudentiel de réparation du préjudice d'anxiété reste discriminant pour tous ceux qui, ne relevant pas du dispositif ACAATA, s'exposent au risque d'une réparation illusoire* ».

Section seconde. Évaluer et quantifier la spécificité du préjudice d'effroi : de l'approche scientifique à l'approche juridique

637. Plan. Parce qu'elle va être préalable à la détermination du préjudice, il convient de s'intéresser dans un premier temps aux intérêts et aux limites de l'évaluation scientifique du préjudice d'effroi (§1). Cela étant, afin de quantifier juridiquement le préjudice d'effroi, il va être nécessaire non seulement de se détacher de l'expertise médicale, mais également de dépasser les insuffisances de la seule indemnisation monétaire (§2).

§1. L'évaluation scientifique du préjudice d'effroi : intérêts et limites

638. L'intérêt premier de l'évaluation est somme toute évident puisque cette dernière permet de rapporter la preuve de l'existence du vécu de l'effroi (A). En revanche l'expertise médico-légale en la matière peut connaître des limites (B), notamment du fait des outils utilisés par les experts-médico-légaux.

A) Les intérêts de la démonstration scientifique de l'effroi : la preuve de l'effroi

639. Identifier l'instant traumatique. Comme pour le préjudice d'anxiété, il nous semble possible, pour le préjudice d'effroi, de recourir à une expertise psychique préalable à l'indemnisation, lorsque cela est nécessaire. En effet, jusqu'à présent, en matière de psychotraumatisme, le droit n'a eu à connaître que de l'indemnisation des préjudices relatifs à un état de stress post-traumatique subi par les victimes. Nous avons pu voir que, déjà, cette question soulevait des interrogations juridiques dans la mesure où ceux-ci étaient tantôt abordés comme des préjudices autonomes, tantôt inclus dans les souffrances endurées et le déficit fonctionnel, laissant supposer qu'ils étaient alors des préjudices classiques du droit du dommage corporel. En revanche, à propos du moment traumatique, le droit restait jusqu'alors muet ; sauf à reconnaître une indemnisation d'un préjudice d'angoisse, lequel devait être consécutif à l'accident¹⁶⁸². Et déjà, à cet égard, certains auteurs faisaient remarquer qu'il existait « [...] divers outils, tant juridiques que médicaux afin de procéder à l'évaluation du préjudice

¹⁶⁸² Voir *supra* n°s 283 à 286. Pour une critique voir notamment *supra* n° 299.

d'angoisse, préjudice corporel »¹⁶⁸³. Or, l'indemnisation du préjudice d'effroi oblige le juriste à s'intéresser non plus aux conséquences différées du préjudice mais à la quantification juridique des conséquences immédiates. Comme dans le milieu médical, le droit doit « [...] *distinguer le trauma comme moment de l'effraction psychique, du traumatisme négociant dans la durée de cette effraction. Plusieurs temps sont constitutifs du trauma* »¹⁶⁸⁴. Cette entrée du préjudice d'effroi dans la sphère juridique ne saurait se faire sans le concours des spécialistes de la santé mentale, lesquels ont déjà pu mettre en lumière des critères d'identification du traumatisme psychique. La science médicale va donc être, une nouvelle fois, au service de la science juridique puisqu'elle va permettre de rendre compte, à l'aide de critères médicaux considérés comme objectifs, de la réalité du traumatisme psychique subi par la victime. Concrètement, l'expertise du préjudice d'effroi doit permettre d'établir non seulement des éléments objectifs permettant de caractériser l'évènement traumatique (1) mais également de rétablir la biographie du sujet (2) (c'est-à-dire son état de santé antérieur à la survenue du psychotrauma).

- 1) Établir des éléments objectifs permettant de caractériser l'évènement traumatique

640. Mettre fin à la présomption du préjudice. Il nous semble qu'à l'égard du préjudice d'effroi, l'intervention du médecin expert est une nécessité. En effet, alors que l'évaluation médicale du traumatisme psychique doit permettre aux régleurs, et spécialement aux juges, de porter à leur connaissance des éléments objectifs propres à quantifier le préjudice d'effroi, il faut dans le même temps avoir conscience que l'expertise de la victime traumatisée n'est pas un exercice aisé et appelle des compétences particulières. En effet, si lors des expertises psychiatriques et psychologiques « classiques », effectuées en dommage corporel, l'expert engage « [...] *un entretien basé sur l'observation du sujet expertisé et le contact verbal avec celui-ci* »¹⁶⁸⁵, les réactions traumatiques vécues par le consultant vont obliger les spécialistes de santé mentale à adapter leurs outils. C'est d'autant plus vrai qu'étant donné que le préjudice d'effroi entend réparer les conséquences immédiates du psychotraumatisme, il va

¹⁶⁸³ (Y.) QUISTREBERT, « La spécificité du préjudice d'angoisse face aux risques hypothétiques » in Actes du colloque « L'angoisse face aux risques hypothétiques », RJO, 2014, p. 73.

¹⁶⁸⁴ (P.) LE MALÉFAN, (J.-M.) COQ, « L'instant du traumatisme », Annales Médico-Psychologiques, num. 173, 2015, p. 184.

¹⁶⁸⁵ (G.) CÉDILLE, art. *op. cit.*, p. 54.

être vivement conseillé pour la victime de demander le concours d'un médecin le plus rapidement possible. En l'absence d'expertise, des certificats médicaux établis par des professionnels de santé – et mieux encore par des spécialistes de la santé mentale – vont pouvoir permettre d'attester du vécu « [...] d'une menace vitale grave et immédiate »¹⁶⁸⁶ pour la victime. Aussi, si certains auteurs plaident en faveur d'une reconnaissance situationnelle des préjudices liées à la peur de mourir¹⁶⁸⁷, nous pensons, *a contrario*, que dans l'intérêt des victimes et afin de rendre compte de la particularité du traumatisme psychique, ce dernier puisse être expertisé. L'expertise médico-légale peut apporter des éléments propres à caractériser juridiquement le préjudice. En effet, l'effectivité de l'indemnisation du préjudice d'effroi doit correspondre à la traduction juridique d'un moment relativement court que les spécialistes du trauma qualifient de « per-traumatique », ou encore de « réaction immédiate »¹⁶⁸⁸. Or, médicalement, il est possible d'identifier ce moment. « *L'effroi per- et peri- traumatique constitue un temps insolite de modification attentionnelle des perceptions, de leur traitement immédiat et leur intégration mnésique en termes d'encodage et de consolidation* »¹⁶⁸⁹. En d'autres termes, il va être possible, pour les médecins, d'identifier le moment du basculement de la personnalité du consultant psychotraumatisé.

641. Premier point : la détermination de l'évènement. Précisons toutefois que l'un des premiers éléments qui devra être apporté à la connaissance du juge, afin que celui-ci s'assure de la réalité du préjudice, est celui de la confrontation à la mort. Autrement dit, avant même d'aborder la clinique de l'effroi, le rôle premier de l'expertise est de rétablir la biographie du sujet, notamment au cours de l'évènement à potentiel traumatique. Lorsqu'il est confronté au médecin expert, le consultant n'est pas dans une relation thérapeutique, « [i]l ne s'agit pas de soigner, il s'agit de reconstituer une histoire et de faire un bilan des séquelles pour expliquer et répondre à des questions posées »¹⁶⁹⁰. Dès lors, il va être important que l'expert, formé aux spécificités du psychotrauma, amène la victime à raconter ce qu'elle a traversé et témoigne de la rencontre avec le réel de la mort. Afin que l'on puisse indemniser le préjudice d'effroi, les sujets victimes doivent pouvoir rendre compte des états de panique qu'ils ont connus à la suite d'un évènement brutal et soudain, mettant en jeu leur survie. L'expert va inscrire dans le rapport

¹⁶⁸⁶ (J.) de MOL, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁸⁷ L'on pense ici au rapport ministériel présenté par madame PORCHY SIMON : (S.) PORCHY-SIMON (dir.) « *L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches* », Rapport, présenté le 6 mars 2017.

¹⁶⁸⁸ (L.) CROCQ, *Seize leçons sur le trauma*, éd. Odile Jacob, 2012, p. 33.

¹⁶⁸⁹ (Y.) AUXÉMÉRY, « Actualités des mémoires traumatiques », *Annales médico-psychologiques*, num. 174, 2016, p. 253.

¹⁶⁹⁰ (C.) MANOUIL, (M.) GRASER, (A.) VERRIER, (O.) JARDÉ, *op. cit.*, p. 357.

quels sont les éléments qui « [...] ont fait de cette expérience traumatisante une situation de détresse s'accompagnant d'une appréhension de mort imminente »¹⁶⁹¹. Il peut ainsi s'agir du contact d'une arme à feu ou d'une arme blanche, de la présence sur les lieux d'un accident violent ou d'une catastrophe, d'un acte de terrorisme, d'un viol ou bien encore de la certitude de vivre ses derniers instants à la suite d'un événement d'une extrême brutalité – comme peut l'être un braquage par exemple¹⁶⁹². En résumé, le potentiel traumatogène de l'évènement doit être, dans l'intérêt des victimes, détaillé avec le plus de précisions possibles afin de s'assurer, dans un second temps, d'une réparation effective du préjudice en question¹⁶⁹³.

2) Rétablir la biographie du sujet

642. Second point : les troubles caractéristiques. Si d'ordinaire le médecin expert, dans les entretiens qu'il mène, doit établir la biographie du sujet ; cette dernière étant « [...] fondamentale pour évaluer un lien de causalité entre des faits et un état psychologique »¹⁶⁹⁴, l'évaluation du sujet traumatisé appelle une adaptation de l'entretien. Lorsqu'il va rechercher à établir l'effroi, l'expert va rechercher à distinguer entre « un traumatisme psychique de type 1 caractérisant un trauma unique [...] ; un traumatisme de type 2 correspondant à la répétition d'une exposition traumatique de même type (multiples agressions dans un cadre similaire par exemple) ; les atteintes narcissiques répétées »¹⁶⁹⁵, ces dernières ne s'inscrivant pas dans le

¹⁶⁹¹ (J.) de MOL, *op. cit.*, p. 59.

¹⁶⁹² Nous citerons ici le cas de « Mathilde », relaté par madame DUCHET. Elle relate : « *Mathilde, travaillant pour une enseigne hôtelière de luxe [...] a été victime d'un braquage particulièrement violent [...]. [...] Pendant la durée du braquage (de l'ordre de trois minutes sur l'enregistrement vidéo [...]), Mathilde a une première pensée pour ses enfants (qui va s'occuper d'eux ?), la certitude que sa collègue est déjà morte puis rapidement l'image hallucinatoire d'une longue boîte étrange en verre - sorte de cercueil qui lui est destiné - [...]. Elle retient de ce moment une peur intense de mourir, puis l'idée qu'elle est complètement abandonnée et sans secours, associée à ce qu'elles qualifient d'un « arrêt sur image » – sans plus aucune émotion [...]. Lorsque nous la recevons en consultation, un an s'est écoulé depuis l'évènement, elle a bénéficié d'une première prise en charge psychologique par le biais de l'entreprise, et pourtant elle évoque les faits et ses symptômes comme si tout avait eu lieu la veille ! [...] Les ressorts traumatiques sont réunis : effet de surprise, violence de la menace de mort, réel impensable, sensation de mort imminente, suspension du temps et de la pensée.* », v. (C.) DUCHET, *Au-delà de la névrose traumatique... Vers une théorie unifiée du trauma ?*, L'évolution psychiatrique, num. 80, 2015, p. 785.

¹⁶⁹³ V. en ce sens (Y.) AUXÉMÉRY, « I. Généralités. Les points clés de l'expertise médico-psychologique d'évaluation du dommage en psychotraumatologie », *Annales médico-psychologiques*, num. 175, 2015, p. 387 qui précise que : « *La description du fait générateur doit être la plus précise possible. Le sujet peut avoir subi et/ou avoir été témoin, et/ou encore avoir été acteur (volontaire ou non) d'une situation potentiellement psychotraumatique. Afin de bien expliciter les circonstances, l'expert différencie les événements intentionnels (agression physique, viol, terrorisme, fait de guerre), accidentels (accident de transport, incendie, catastrophe industrielle) ou naturels.* ».

¹⁶⁹⁴ (E.) CÉDILLE, « 13. État de stress post-traumatique et troubles comorbides », in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013, p. 103.

¹⁶⁹⁵ (Y.) AUXÉMÉRY, « I. Généralités. Les points clés de l'expertise médico-psychologique d'évaluation du dommage en psychotraumatologie », *op. cit.*, p. 397.

champ traumatique et ne pouvant donc caractériser un préjudice d'effroi. En pratique, cela a son importance car la démonstration d'atteintes narcissiques doit inciter les régleurs à un refus d'indemnisation au titre du préjudice d'effroi (ainsi par exemple, une expertise menée à la suite d'un harcèlement moral ne permettra pas l'identification d'un préjudice d'effroi). Pour identifier le moment de l'effroi, l'expert va rechercher, entre autres, les réactions émotionnelles du sujet au cours de l'évènement à potentiel traumatogène. Mais celles-ci peuvent être plurielles et varier d'un individu à l'autre. Ainsi, « [l]a réaction immédiate peut être marquée d'agitation, de fuite panique, ou au contraire de sidération et de stupeur »¹⁶⁹⁶ ; de même « [u]n état d'hébétéude, de torpeur et d'aréactivité émotionnelle est également fréquent »¹⁶⁹⁷. Enfin, « [a]u bout de quelques minutes, si l'angoisse prédomine souvent, des expressions émotionnelles bruyantes, des états confusionnels, voire des manifestations conversives et/ou psychotiques sont possibles »¹⁶⁹⁸. Il s'agit de réussir à caractériser la « réaction d'alarme »¹⁶⁹⁹ mise en place par la victime pour faire face à l'évènement. On l'aura compris, comme en ce qui concerne le post-traumatique, la clinique de l'instant traumatique n'est pas uniforme. Il s'agit, en ce qui nous concerne, d'un élément supplémentaire en faveur du recours à l'expertise. Effectivement, dans l'hypothèse d'un même évènement impactant une pluralité de victimes nous allons rencontrer des réactions immédiates qui vont différer d'une victime à l'autre. Alors que l'expertise est souvent perçue comme un moyen de contester la réalité des préjudices subis, l'analyse médico-légale pourrait, au contraire, être le moment au cours duquel, pour les victimes, il va être recherché à mettre en avant la spécificité des personnalités – l'avocat va ici avoir un rôle déterminant dans le conseil qu'il va apporter à la victime. Les spécialistes du psychotraumatisme sont parvenus à théoriser trois ensembles de réactions immédiates – chacun comprenant des sous-ensembles – allant de la réaction la plus adaptative, c'est-à-dire considérée

¹⁶⁹⁶ (Y.) AUXÉMÉRY, *ibid. loc. cit.*

¹⁶⁹⁷ (Y.) AUXÉMÉRY, *ibid. loc. cit.*

¹⁶⁹⁸ (Y.) AUXÉMÉRY, *ibid. loc. cit.*

¹⁶⁹⁹ (L.) CROCQ, « Clinique de la réaction immédiate » in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 17.

comme normale – à la plus pathologique¹⁷⁰⁰. Il serait donc judicieux que dans la mission conduite par l'expert, il soit demandé à ce dernier de rendre compte de la réaction éprouvée par la victime au moment du psychotrauma. On peut alors imaginer qu'au moment de la traduction des conséquences per-traumatiques en préjudice d'effroi les montants d'indemnisation tiennent compte de l'intensité de ces ressentis. On peut d'ailleurs souligner à cet égard que les diversités du vécu traumatique intéressent les spécialistes du psychotraumatisme puisque certains auteurs avaient déjà pu mettre en avant que « [...] dans une catastrophe, 75% des sujets ont une réaction immédiate adaptée et 25% une réaction inadaptée »¹⁷⁰¹. Pour autant, l'identification d'une réaction immédiate adaptée ne doit pas conduire instantanément l'expert à exclure la présence d'un psychotrauma et celui-ci va devoir rechercher des « indices à détecter dans le tableau clinique initial [qui] seraient révélateurs d'un vécu traumatique »¹⁷⁰² et, *a posteriori*, de séquelles post-traumatiques.

643. La particularité de l'état antérieur concernant le préjudice d'effroi. Eu égard à l'état antérieur de la victime, si nous renvoyons en partie à ce qui a déjà été dit à ce sujet précédemment¹⁷⁰³ à savoir que « [...] les juges n'ont à tenir compte que ce qui est la conséquence directe de l'accident à l'exclusion de ce qui est imputable à un état pathologique antérieur »¹⁷⁰⁴, nous ajoutons à propos du préjudice d'effroi qu'au regard du caractère hors norme des événements à l'origine du préjudice, « [...] l'examen clinique conclut la plupart du temps à une absence d'état antérieur »¹⁷⁰⁵. Contrairement aux autres préjudices qui s'inscrivent dans une période de consolidation du sujet, la détermination de l'état antérieur n'aura pas

¹⁷⁰⁰ V. sur ce point (L.) CROCQ, *ibid*, spéc. pp. 18-24 : L'auteur met en avant :

- premièrement : la « réaction immédiate adaptative » qui est « une réaction d'alerte et de mobilisation » (p. 18). Physiologiquement on note une « accélération des rythmes cardiaque et respiratoire, élévation du taux de sucre sanguin, fuite de la masse sanguine de la périphérie dans les organes ». Sur le plan psychologique, l'auteur remarque que « l'alerte et la mobilisation se manifestent dans les quatre sphères cognitive, affective, volitionnelle, et comportementale » (p. 18).

- deuxièmement : la « réaction inadaptée, de stress dépassé ». Elle est « le fait de sujets psychologiquement vulnérables, ou non préparés, ou fragilisés par divers facteurs tels qu'épuisement ou isolement. Elle est aussi observée dans les agressions exceptionnellement violentes, trop prolongées ou répétées à de courts intervalles de temps. Cette réaction immédiate inadaptée peut se présenter sous quatre formes, qui sont la sidération, l'agitation, la fuite panique et l'activité d'automate » (p. 20).

- troisième et dernièrement : « les réactions immédiates franchement pathologiques, névropathiques et psychotiques », parmi lesquelles on retrouve « les réactions névrotiques » (notamment, la réaction anxieuse, la réaction hystérique et la réaction phobique) (pp. 23-24) et « les réactions psychotiques » telles que « la réaction confusionnelle », « la réaction délirante », « la réaction maniaque », « la réaction mélancolique » et « la réaction schizophréniforme » (p. 24).

¹⁷⁰¹ (L.) CROCQ, *ibid*, p. 25.

¹⁷⁰² (L.) CROCQ, *ibid*, loc. cit.

¹⁷⁰³ Voir *supra* n° 614 et s.

¹⁷⁰⁴ (M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, 21^e éd., Lexis Nexis, 2018, n° 43.

¹⁷⁰⁵ (J.) de MOL, *op. cit.*, p. 10.

forcément de sens en matière de préjudice d'effroi étant donné qu'il s'agit d'un préjudice de l'instant, dont les manifestations relèvent plutôt de l'instinct. Il est alors difficile d'opposer à la victime son vécu. Si l'état antérieur peut être pris en compte par l'expert au moment d'établir la réalité des préjudices correspondant à la période post-traumatique, l'influence de cet état au regard du per-traumatique peut être plus compliquée à déterminer.

644. Le cas particulier des traumatismes complexes. On pourra toutefois citer le cas des victimes souffrant de traumatismes dits complexes, c'est-à-dire ayant eu à connaître plusieurs moments traumatiques au cours de leur vie, voire des traumatismes répétés¹⁷⁰⁶. Ici l'expert va avoir un rôle à jouer en ce qu'il va pouvoir rétablir, le cas échéant, l'histoire personnelle du sujet – sa personnalité mais également son vécu individuel. En effet, on attend de lui qu'il rende compte de l'extrême vulnérabilité dans laquelle peut conduire la surenchère du trauma. Dans une telle hypothèse, l'indemnisation de l'effroi ne pourra porter que sur l'évènement à l'origine du préjudice dont il est demandé réparation. Certains relèvent que « *[l]es personnalités traumatiques complexes peuvent, par répétition littérale, subir des agressions répétées, comme un nouveau viol par exemple. Si la mission d'expertise concerne l'évaluation du viol le plus récent, il est clair que les troubles antérieurs, fussent-ils psychotraumatiques, constituent un état antérieur qu'on ne peut totalement imputer à l'évènement traumatique actuel* »¹⁷⁰⁷. Dès lors, il appartient à l'expert de « *discriminer ce qui relève de l'état antérieur (les conséquences de maltraitances ou traumatismes anciens) et ce qui relève de l'évènement actuel* »¹⁷⁰⁸. Notons toutefois qu'il ne s'agit pas d'une règle absolue dans la mesure où, à l'inverse, les traumatismes répétés peuvent conduire les victimes résilientes à créer des mécanismes de défense psychique, là où les victimes confrontées pour la première fois à un psychotrauma peuvent connaître, du fait d'une absence totale de préparation, un effondrement psychologique instantané. Enfin, on peut ajouter que, dans tous les cas « *[...] une structure de personnalité n'est pas un état antérieur, mais une modalité particulière du fonctionnement psychique contribuant à son organisation et à sa stabilité* »¹⁷⁰⁹, de telle sorte que le sujet peut présenter « *[...] un*

¹⁷⁰⁶ V. (Y.) AUXÉMÉRY, « I. Généralités. Les points clés de l'expertise médico-psychologique d'évaluation du dommage en psychotraumatologie », *op. cit.*, p. 389 : « *Des troubles psycho-traumatiques résultant de traumatismes anciens peuvent avoir constitué un état antérieur à d'autres expositions subséquentes, notamment lorsque des conduites de répétitions sont présentes. D'autre part, un évènement stressant ou traumatisant peut réactiver ou déclencher des troubles post-traumatiques considérés auparavant « guéris ». Enfin, les symptômes subséquents à plusieurs traumatismes successifs peuvent s'associer cliniquement* ».

¹⁷⁰⁷ (G.) LOPEZ, « Les barèmes d'évaluation actuels sont-ils obsolètes ? », in « Dossier : L'évaluation du dommage psychique, 1^{re} partie », *Gaz. Pal.*, num. 48, 17 fév. 2015, p. 19.

¹⁷⁰⁸ (G.) LOPEZ, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷⁰⁹ (E.) CAILLON, « Les troubles psycho-traumatiques chez l'adulte » in « Dossier : L'évaluation du dommage psychique, 1^{re} partie », *Gaz. Pal.*, num. 48, 17 fév. 2015, p. 14.

fonctionnement de type anxieux, phobiques ou obsessionnels, mais ne constitue en rien une pathologie mentale et ne peut donc être retenue comme un état antérieur »¹⁷¹⁰. Au final, il faut donc considérer que l'expertise va permettre de mettre en avant une pluralité d'éléments, considérés comme objectifs, qui permettront de guider ensuite l'analyse juridique. Cela étant, elle ne va en aucun cas être le seul élément probant conditionnant l'indemnisation. L'expertise de l'effroi doit laisser une place au doute.

B) Les limites tenant à l'expertise médico-légale de l'effroi

645. Les limites relatives à la pratique expertale se manifestent non seulement par l'absence de valeur probante absolue des outils de mesure de l'effroi (1), ainsi que par l'absence d'objectivité, de la part des experts, à l'égard de la détermination des règles indemnitaires (2).

1) L'absence de valeur probante absolue des outils de l'évaluation

646. Les outils de l'analyse. A l'image du préjudice d'anxiété, l'expertise de l'effroi en droit de l'indemnisation permet de matérialiser une notion *a priori* évanescence. Il existe à ce titre plusieurs outils de mesure permettant d'attester cliniquement de la réalité du traumatisme psychique. Nous nous contenterons d'évoquer les principaux.

647. Le rôle de la médecine de guerre. Notons tout d'abord que ce n'est qu'au début des années 90 que le droit commence réellement à s'intéresser à l'évaluation des souffrances psychiques. Il faut attendre le 10 janvier 1992 pour que soient enfin reconnues, en droit de l'indemnisation, les souffrances psycho-traumatiques, par l'adoption d'un décret relatif à la détermination des règles et barèmes permettant de classer et évaluer les troubles psychiques de guerre¹⁷¹¹. Or, il ne s'agit nullement à cette période d'une reconnaissance générale des souffrances psychotraumatiques puisque, comme son nom l'indique, le décret en question s'adresse uniquement aux victimes de guerre. En effet, « *[e]n France, le ministère des Anciens combattants et Victimes Civiles de Guerre, emboitant le pas aux Américains, a révisé le code des pensions militaires d'invalidité pour troubles psychiques en procédant à une*

¹⁷¹⁰ (E.) CAILLON, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷¹¹ Décret du 10 janvier 1992 déterminant les règles et barèmes pour la classification et l'évaluation des troubles psychiques de guerre.

reconnaissance officielle de ces troubles [...] »¹⁷¹². À cette fin, le décret prévoit « [...] une fourchette de barème plus objective (de 0 à 100%) »¹⁷¹³. Ainsi donc, alors que nous avons déjà eu l'occasion d'aborder le rôle prépondérant de la médecine de guerre dans la découverte clinique du trauma¹⁷¹⁴, c'est également, en partie, à cette dernière que l'on doit la reconnaissance des troubles psychiques post-traumatiques.

648. Le D.S.M.-5 et la C.I.M.-11. Le rôle de la psychiatrie américaine sur la détermination des conséquences des traumatismes psychiques est fondamental. Dès la première édition du D.S.M., il est introduit la notion de « *troubles psychiques secondaires à un facteur de stress dans le chapitre des troubles transitoires de la personnalité* »¹⁷¹⁵. Disparu dans la deuxième édition, c'est la troisième mouture du manuel qui va intégrer pour la première fois le concept de *Post-traumatic stress disorder*¹⁷¹⁶. Ce dernier est alors rattaché, jusqu'à très récemment, à l'entité plus générale des troubles anxieux. La révision du D.S.M.-4 de 2000 (fréquemment désignée sous les sigles D.S.M.-4-TR) va quant à elle, pour la première fois, prendre « *le contre-pied de la désobjectivation, se rapprochant de la psychiatrie francophone* »¹⁷¹⁷. C'est enfin la version actuelle – dite D.S.M.-5 – en date de 2013, qui rend autonome « *les troubles liés à des traumatismes ou à des facteurs de stress* »¹⁷¹⁸. Néanmoins, rappelons que le D.S.M. est un outil avant tout destiné à l'étude universitaire des conséquences du psychotraumatisme ; il peut dès lors se révéler peu adapté à la pratique expertale. À cet égard, « *[i]l semble qu'il faille rester prudent dans l'utilisation des classifications qui sont plus utiles pour la recherche clinique que pour la pratique courante* »¹⁷¹⁹. Ainsi, les conclusions des

¹⁷¹² (L.) CROCQ, (J.-P.) BOUCHARD, « Entretien. Histoire de la psychotraumatologie : « Les dramatiques attentats terroristes de 2015 et 2016 ont eu des répercussions considérables sur les psychismes », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 176, 2018, p. 306.

¹⁷¹³ (L.) CROCQ, (J.-P.) BOUCHARD, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷¹⁴ Voir *supra* n° 311 et notamment le renvoi opéré par la note de bas de page n° 782.

¹⁷¹⁵ (Y.) AUXÉMÉRY, « Vers une nouvelle nosographie des troubles psychiques post-traumatiques : intérêts et limites », *European Journal of Trauma et Dissociation*, num. 3, 2019, p. 247.

¹⁷¹⁶ (Y.) AUXÉMÉRY, *ibid. loc. cit.*

¹⁷¹⁷ (Y.) AUXÉMÉRY, *ibid.*, p. 248.

¹⁷¹⁸ (Y.) AUXÉMÉRY, *ibid.*, *loc. cit.* : l'auteur précise toutefois que contrairement à la quatrième version : « [...] le facteur traumatique ne constitue plus uniquement ici de vivre directement ou d'être témoin d'une confrontation à une scène horrifiante (mort, blessures graves, violence sexuelle, etc). Le fait générateur peut aussi correspondre à la prise de conscience qu'un proche a vécu un événement traumatique, ce qui apparaît constituer un traumatisme « par ricochet ». La notion de brutalité est également remise en question puisque l'exposition répétée aux détails pénibles d'un fait horrifiant peut constituer un facteur causal de trouble psychique post-traumatique, ce qui semble un retour en arrière vers l'inclusion dans le champ des troubles de l'adaptation. Surtout dédié aux professionnels intervenants dans les suites de catastrophes, ce dernier critère ne s'applique pas à l'exposition via des médias électroniques ou la télévision, ou encore via des photos, à moins que cette confrontation ne soit encore liée au travail. Il s'agit de l'apparition dans la nosographie des traumatismes à distance, c'est-à-dire résultant d'une confrontation indirecte via les moyens de communication modernes ».

¹⁷¹⁹ (Ph.) DUPAIN, « Histoire du concept d'anxiété : de la théorie des humeurs à la biologie moléculaire », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 172, 2014, p. 838.

experts fondées sur les critères du D.S.M.-5 devront être regardées avec attention par les régleurs, dans la mesure où les constats effectués à partir du manuel peuvent engendrer des erreurs de diagnostics¹⁷²⁰. Certains auteurs allant même jusqu'à dire que « [l]e nouveau DSM tend à simplifier l'ensemble de la psychopathologie pour aboutir à une classification où nous serions tous atteints d'un trouble psychologique, ce qui risque fort de mettre inutilement des personnes sous des traitements peu efficaces, chers, et surtout aux effets indésirables importants [...] »¹⁷²¹. Certains spécialistes de la santé mentale et du traumatisme pourront préférer l'utilisation de la Classification Internationale des Maladies (ci-après C.I.M.), proposée par l'O.M.S. et dont la onzième version devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2022¹⁷²². Adoptée le 17 mai 1989, la dernière version de la C.I.M.-10 « est entrée en vigueur en 1989 et remplace depuis lors la Classification Française des Troubles Mentaux, utilisée en France jusqu'à cette date »¹⁷²³. Il est intéressant de noter que dès 1992, la C.I.M.-10 envisageait, elle, la « réaction aiguë à un facteur de stress et l'état de stress post-traumatique dans son nosographie »¹⁷²⁴. Autrement dit, elle permettait déjà de distinguer « [...] le trouble immédiat de l'état de stress post-traumatique »¹⁷²⁵. La C.I.M.-11 va quant à elle prendre en considération les troubles transitoires et va également apporter des précisions relatives à la nature des événements à l'origine des troubles. Ainsi « [...] la nouvelle version indique que l'évènement ou la situation à laquelle a été exposé le sujet a pu être de brève ou de longue durée et qu'il a été extrêmement menaçant ou horrible [...] »¹⁷²⁶. À cet égard, la C.I.M.-11 nous semble plus pertinente que le D.S.M.-5 car ce dernier se révèle essentiellement concentré sur l'étude des conséquences post-traumatiques. Quoi qu'il en soit, si elles ont l'avantage d'être régulièrement actualisées, les classifications, qu'il s'agisse de celles du D.S.M. ou de celles de la C.I.M. restent essentiellement des nomenclatures établies à des fins de recherche fondamentale. Elles peuvent dès lors se révéler trop générales et ne pas amener l'expert à une véritable évaluation individualisée de l'instant per-traumatique. C'est sans doute la raison pour laquelle certains

¹⁷²⁰ Aussi sur ce point nous relèverons les propos de monsieur LEBIGOT qui écrit « *Ainsi le trauma pour se constituer nécessite-t-il la présence physique du sujet dans l'évènement. Nous souvenir de cet aspect obligatoire permet d'éviter des erreurs de diagnostic. Les rédacteurs du DSM-V ne savent pas ce qu'est le réel de la mort* », (F.) LEBIGOT, *Traiter les traumatismes psychiques, Clinique et prise en charge*, 3^e éd., Dunod, 2016, p. 17.

¹⁷²¹ (Ph.) DUPAIN, *ibid.*, loc. cit. Pour une critique du D.S.M. dans le même sens voir par exemple, (M.) MINARD, *Le DSM-ROI, La psychiatrie américaine et la fabrique des diagnostics*, éd. ERES, coll. Des Travaux et des Jours, 2013.

¹⁷²² (Ch.) LINDMEIER, « Communiqué de presse », 18 juin 2018, disponible sur <https://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-%28icd-11%29>

¹⁷²³ (C.) (B.) PULL, « DSM-5 et CIM 11 », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 172, 2014, p. 678.

¹⁷²⁴ (E.) JOSSE, « Les syndromes psychotraumatiques, quoi de neuf dans la CIM-11 ? », p. 5, disponible sur http://www.resilience-psy.com/IMG/pdf/chgt_cim_psychotrauma.pdf

¹⁷²⁵ (E.) JOSSE, *ibid.*, loc. cit.

¹⁷²⁶ (E.) JOSSE, *ibid.*, p. 6.

auteurs ont imaginé des questionnaires adressés à la victime expertisée, plus aptes à reconnaître l'aspect éminemment personnel du traumatisme.

649. Le questionnaire de stress immédiat de CROCQ, CREMNITER et COQ¹⁷²⁷. Si les spécialistes du traumatisme psychique se sont longtemps intéressés aux conséquences postérieures au traumatisme, aujourd'hui, « [l]e clinicien ne peut ignorer ni négliger l'existence des premiers tableaux cliniques qui suivent immédiatement l'exposition à un événement potentiellement traumatisant »¹⁷²⁸. Dès lors, la doctrine médicale spécialisée a élaboré des outils de mesure permettant de rendre compte de cette clinique de l'immédiateté. Elle s'étale des « premières heures au maximum premier jour »¹⁷²⁹. Il est important, de notre point de vue, que cet élément soit attesté et étayé par le corps médical. En effet, cette approche de la durée de l'instant traumatique – de quelques minutes à une journée – va, nous semble-t-il, permettre d'apporter aux régleurs du dommage psychique un critère objectif de détermination, permettant de quantifier ensuite monétairement le préjudice. **La violence des manifestations per-traumatiques, additionnée au laps de temps pendant lequel celles-ci ont duré, vont pouvoir être pris en considération par le juge – mais plus largement par l'ensemble des régleurs – pour déterminer le quantum indemnitaire.** Le détail clinique de l'instant traumatique va pouvoir être réalisé par l'expert, notamment par le truchement d'un questionnaire de stress immédiat mis en place par messieurs CROCQ, CREMNITER et COQ. Ce dernier comprend vingt *items*, correspondant à vingt symptômes. Chacun d'entre eux est coté de zéro (un zéro indiquant que le symptôme est absent) à cinq (un cinq indiquant que le symptôme est très intense). Le blessé psychique doit donc attribuer une note de zéro à cinq à chacun des vingt symptômes présentés par le questionnaire *In fine*, « [u]ne note totale de plus de 50 points (sur un maximum possible de 20x5 = 100 points) indique que le sujet a vécu l'événement comme un trauma »¹⁷³⁰. Étant précisé que « [d]e toute façon, sur le plan qualitatif, une note élevée aux items marqués d'un * doit faire suspecter un vécu traumatique »¹⁷³¹. Le score obtenu va donc permettre de rendre compte de l'intensité de l'expérience éprouvée par la victime dans l'instant traumatique. Un résultat élevé pourra amener les régleurs à retenir un montant indemnitaire plus important.

¹⁷²⁷ Reproduit en annexe n°2.

¹⁷²⁸ (N.) CHIDIAC, (L.) CROCQ, « Le psychotrauma. II. La réaction immédiate et période post-immédiate », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 168, 2010, p. 643.

¹⁷²⁹ (N.) CHIDIAC, (L.) CROCQ, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷³⁰ (L.) CROCQ, (D.) CREMNITER, (J.-M.) COQ, « Questionnaire de stress immédiat », reproduit in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 26.

¹⁷³¹ (L.) CROCQ, (D.) CREMNITER, (J.-M.) COQ, *ibid. loc. cit.*

650. Constat. Cela étant dit, nous constatons malgré tout qu'en matière d'expertise, le préjudice d'effroi n'échappe pas à la pluralité des outils d'analyse ainsi qu'à la pluralité des écoles de pensée (ainsi par exemple, certains experts ou médecins, lorsqu'ils auront à entendre le récit de la victime, pourront préférer l'approche américaine du trauma, marquée par la notion biologique de stress et moins subjectivée que l'approche française, plus teintée par les écrits de la psychanalyse). Mais, de telles disparités ne doivent pas conduire à un rejet de l'expertise ou de l'analyse médicale. Il faut plutôt admettre, comme nous l'avons fait pour l'anxiété, que si la parole scientifique est nécessaire, cette dernière peut toujours être remise en question. C'est d'autant plus vrai qu'il est possible de douter de l'objectivité affichée des pratiques expertales.

2) L'absence d'objectivité des règles indemnitaires déterminées par les régulateurs

651. Nous nous contenterons simplement de rappeler ici que l'expertise n'est jamais un moment tout à fait neutre. Il est courant d'admettre qu'une constatation médicale, quelle qu'elle soit est une constatation objective. Or, la médecine, comme n'importe quelle autre science, n'est pas exempte de divergences d'opinions d'abord et de biais de perception – que l'on peut également qualifier de préjugés – ensuite. C'est encore plus vrai pour l'expertise.

652. La difficulté de la double compétence. L'une des principales difficultés de l'expertise du dommage psychique c'est qu'elle oblige la rencontre d'un sujet souffrant avec un individu soignant sans que pourtant cette rencontre ne s'inscrive dans un parcours curatif. La victime doit donc se confronter à sa souffrance sans que l'expert ne puisse y apporter une réponse en termes de soins. Pourtant, « *[u]n expert c'est d'abord un médecin* »¹⁷³². Cette double compétence soulève alors des interrogations. Idéalement, on attend du médecin expert que celui-ci soit « *- formé initialement en évaluation du dommage corporel et de manière continue à la méthodologie, comme la nomenclature Dinthilac [...], - pourvu de connaissances procédurales sur la conduite d'une expertise [...]; - conscient de la nature de sa mission : l'expertise d'une victime d'infraction n'est pas celle d'une victime d'un accident de la route ; rigoureux dans son abord des problèmes d'imputabilité, d'état antérieur, d'examen clinique et de doléances ; - objectif dans son évaluation des postes de dommages soumis à son appréciation ; clair dans les rapports d'expertise [...]; transparent quant à la nature de ses*

¹⁷³² (H.) BÉJUI-HUGUES, *op. cit.*

activités »¹⁷³³. Pourtant, dans les faits, la neutralité de l'expert n'est pas si évidente. Gardons toujours à l'esprit qu'en matière d'expertise, le spécialiste est porteur d'une conception médicale et s'inscrit, également, dans des logiques d'indemnisation. La désignation d'un expert, selon qui en est à l'origine (magistrats, fonds d'indemnisation, particulièrement le F.G.T.I à l'égard du préjudice d'effroi, ou encore assureurs), selon les missions qui lui sont confiées et selon les outils qu'il décide d'utiliser, n'est jamais un acte tout à fait neutre. Le sachant, dans la pratique expertale, n'est jamais tout à fait impartial¹⁷³⁴.

653. Le danger d'un recours excessif aux expertises. Nous rappelons ici que l'expertise du dommage psychique, permettant de caractériser l'effroi, nous semble pertinente en ce qu'elle apporte une assise concrète à un préjudice d'apparence difficile à cerner. Pour autant, si la victime parvient, à l'aide de certificats médicaux, d'attestations, à démontrer les manifestations per-traumatiques, le recours systématique à l'expertise ordonné par les régleurs va être, dans de tels cas, peu compréhensible. L'expertise doit être regardée comme un moyen de preuve et non pas comme une faculté offerte aux régleurs de retarder le versement de l'indemnisation. L'importance croissante des recours à l'expertise engendre des effets néfastes, notamment en termes de conflits d'intérêts¹⁷³⁵. En effet, si l'on tient compte du faible nombre d'experts en exercice ainsi que l'augmentation croissante des demandes en expertise, toutes voies d'indemnisation confondues, on s'aperçoit que « *certain experts se sentent investis d'une totale liberté, sinon d'impunité, qu'ils n'hésitent pas à prendre tantôt la casquette de médecin conseil d'assureur tantôt celle d'expert judiciaire sans même juger utile d'en informer les instances idoines, ni le tribunal qui les désigne, ni bien évidemment les victimes* »¹⁷³⁶. De telles situations engendrent clairement un risque d'arbitraire pour les personnes expertisées. Certains auteurs relevaient déjà, dès le début des années 2000 que « [...] la difficulté pour le juge de trouver des techniciens d'un niveau adapté à la complexité des faits de l'affaire justifie une exigence atténuée quant à l'impartialité de l'expert »¹⁷³⁷.

¹⁷³³ (H.) BÉJUI-HUGUES, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷³⁴ Sur l'impartialité des experts : (A.) PENNEAU, « L'expertise, l'impartialité et le conflit d'intérêt », D. 2003, p. 2260.

¹⁷³⁵ (N.) GEMSA, (J.) ROSSANT, « Le conflit d'intérêt dans l'expertise médico-légale », *Gaz. Pal.*, num. 158, 7 juin 2014, p. 41 : « *Que l'on soit dans une procédure amiable ou judiciaire, on note une augmentation de la complexité des expertises, des exigences de qualité et de leur nombre. Les experts, techniciens dans leur domaine, doivent donc assurer un travail de plus en plus pointu. Certains ont pu parler de « professionnalisation » de l'expertise* ». Les auteurs ajoutent : « *Le risque de partialité se situe davantage dans le fait qu'un médecin qui collabore régulièrement avec une compagnie aura des difficultés à conserver une neutralité absolue vis-à-vis de cette dernière lorsqu'il devra réaliser une expertise judiciaire dans un procès impliquant cette entité.* »

¹⁷³⁶ (N.) CHABRUX, « Le business de l'expertise judiciaire en matière de dommages corporels », *Gaz. Pal.*, num. 1, 5 janv. 2016, p. 15.

¹⁷³⁷ (J.-P.) MARGUÉNAUD, « Le droit à « l'expertise équitable » », D. 2000, p. 111.

654. Une subornation des règles indemnitaires. Enfin, s'il nous semble qu'à l'égard du préjudice d'effroi, si la vérité scientifique peut être questionnée, c'est parce que les règles relatives à la détermination du dommage corporel (et donc du dommage psychique) sont issues, essentiellement, des conceptions des assureurs. Constat est fait que « *[l]es assureurs et réassureurs se sont réunis au sein d'un organisme professionnel, l'Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (Arédoc), qui organise la formation initiale des médecins se destinant à l'expertise du dommage corporel en qualité de médecins-conseils d'assurances, assure leur formation continue et publie de nombreux ouvrages* »¹⁷³⁸. À travers l'enseignement des aspects théoriques relatifs à la détermination des préjudices et « *[...] sous couvert de pédagogie, les assureurs distillent intelligemment leur doctrine. Il est cependant à craindre que leurs médecins-conseil puissent être conditionnés par cette subtile influence. Nous regrettons de constater parfois en expertise des raisonnements biaisés par une imprégnation inconsciente des thèses développées par les assureurs* »¹⁷³⁹. De l'aveu des experts eux-mêmes¹⁷⁴⁰, la vérité de l'expertise est une vérité orientée et donc, par la même, parfaitement relative.

655. Transition. En tenant compte de ces éléments, on comprend que l'expertise du moment per-traumatique soulève des interrogations quant à sa fiabilité. Si elle permet de matérialiser les éléments de caractérisation du préjudice, elle ne doit pas conduire à se substituer au raisonnement juridique. L'indemnisation du préjudice d'effroi doit être assurée par une approche au cas par cas du préjudice, qui oblige les régleurs à ne pas se soumettre aux seules déclarations des experts, mais elle doit s'inscrire également dans un suivi particulier de la victime traumatisée.

§2. La quantification du préjudice d'effroi : entre détachement de l'expertise médicale et dépassement de l'indemnisation monétaire

656. L'indemnisation du préjudice d'effroi oblige selon nous à une adaptation du droit à deux niveaux. Premièrement, il est impératif que le droit prenne une distance suffisante avec la parole expertale : il y a en effet, une nécessité faite au droit de pondérer la preuve scientifique

¹⁷³⁸ (N.) GEMSA, (J.) ROSSANT, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷³⁹ (N.) GEMSA, (J.) ROSSANT, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁴⁰ (B.) (A.) (H.) DREYFUS, *op. cit.*, p. 5 : « *Nous tous, médecins-conseils, sommes dépendants de celui qui nous confie une mission, celui qui nous règle nos honoraires. Pourquoi ne pas le dire crûment, le reconnaître et l'accepter ?* »

(A). Secondement, parce qu'il est un préjudice hors norme, la réparation de l'effroi commande de dépasser la simple quantification monétaire pour s'inscrire, plus généralement, dans un accompagnement psychologique de la victime traumatisée (B).

A) La nécessité de pondérer la preuve scientifique en matière de préjudice d'effroi

657. Précisions. En matière d'indemnisation du préjudice d'effroi, les régleurs du dommage psychique, et particulièrement le juge, ne doivent pas se limiter aux seules conclusions de l'expert. Une fois de plus, nous en appelons à une approche individualisée du préjudice qui prend en considération les réactions du sujet. Aux difficultés relatives à la détermination du préjudice s'ajoutent la trop grande importance accordée à la parole scientifique. Or, la réparation intégrale du préjudice exige que le juge puisse prendre de la distance avec les conclusions de l'expert. Si cela est vrai pour le dommage corporel en général, il s'agit d'un impératif accru en matière de dommage psychique et cela pour essentiellement deux raisons : d'abord parce que le cadre expertal, fondé sur l'oralité, c'est-à-dire sur l'échange et la parole, peut s'avérer être parfaitement inadapté au préjudice d'effroi (1), ensuite parce que la temporalité de l'expertise, souvent éloignée de l'évènement initial, peut compliquer le diagnostic (2).

1) Première difficulté : la temporalité éloignée de l'expertise

658. Enjeu de la temporalité de la demande en réparation. L'instant per-traumatique, on le sait, est un instant concomitant à la survenue de l'évènement. Pour autant, les demandes d'indemnisation relatives à la réparation des préjudices issus d'un dommage psychique interviennent, indubitablement, après la réalisation de l'évènement traumatique. En matière de préjudice d'effroi, il s'agit d'une difficulté amplifiée puisque les victimes vont solliciter une demande en réparation d'un préjudice qui s'inscrit dans l'instantanéité, alors même que cet instant n'existe déjà plus. C'est sans doute d'ailleurs parce que l'on considère que le caractère immédiat du préjudice est difficilement évaluable que l'on entend procéder à une indemnisation automatique et forfaitisée. C'est la voie empruntée à cet égard par le Fonds de garantie par le truchement du préjudice exceptionnel spécifique des victimes du terrorisme

(P.E.S.V.T.). Pourtant, nous savons désormais que nous disposons d'outils suffisants pour renseigner le plus possible sur cet instant per-traumatique.

659. Enjeu de la temporalité de l'expertise. Ceci étant dit, à l'obstacle de la temporalité éloignée de la demande en réparation s'ajoute celui de la temporalité éloignée de l'expertise. S'il est évidemment impossible de mener une expertise immédiatement après la réalisation de l'évènement – ne confondons pas, à cet égard, l'expertise et la prise en charge psychologique immédiate – l'on peut comprendre que plus l'expertise du per-traumatique sera éloignée de l'évènement traumatisant, plus l'on risque de se confronter à une remise en question de la parole de la victime par les experts.

660. La mémoire et l'expertise. En effet, l'expertise menée *a posteriori* est toujours une expertise du souvenir. Or, que l'on soit dans l'hypothèse du dommage corporel ou du dommage psychique, la finalité de l'expertise est la même : elle doit permettre « [...] de déterminer et quantifier les préjudices d'une victime [...] afin de « servir de preuve » [...] »¹⁷⁴¹. Pourtant, il y a dans le dommage psychique une particularité puisque le récit du sujet traumatisé, base de travail de l'expert et fondement de l'établissement des preuves, est un récit de l'ordre du construit, de l'ordre de la remémoration. Le ressenti relaté peut alors s'éloigner peu ou prou de l'expérience instantanée. Il ne s'agit pas d'une volonté du sujet d'exagérer ou de minimiser sa perception mais, dans la mesure où la phase post-immédiate est marquée, notamment, par des reviviscences, il est alors probable que l'individu garde en mémoire ces phases de reviviscences – associées dans son esprit à l'instant traumatique – plutôt que la véritable sensation endurée au cours de l'évènement¹⁷⁴².

661. Valeur de la parole. La parole de la victime lors de l'expertise peut être remise en question. En effet, plus l'expertise sera tardive, plus il peut y avoir un risque que l'expert

¹⁷⁴¹ (E.) TORDJAMN, « Pour une épistémologie de l'expertise médicale : de Galilée aux barèmes médicaux d'invalidité », *Gaz. Pal.*, num. 18, 14 mai 2019, p. 76.

¹⁷⁴² V. sur ce point : (Y.) AUXÉMÉRY, « Actualités des mémoires traumatiques », *op. cit.*, p. 251 qui souligne que « *En d'autres termes, ce n'est pas parce que le sujet nous dit que ses reviviscences sont identiques à son ressenti per-traumatique que cette affirmation est une preuve scientifique de son impression. Si l'on peut objectiver que la caractérisation mnésique des reviviscences est effectivement une répétition, nous supposons également que la mémoire traumatique ne peut naître que de la subjectivité du sujet. Objectiver la confrontation à un évènement traumatogène est simple historiquement et géographiquement, mais l'évènement n'est pas traumatique en lui-même : un évènement potentiellement traumatogène sera en réalité traumatique pour certains des sujets confrontés, et pour ceux-ci il ne sera nullement identique tant du point de vue de la thématique des reviviscences que de leurs conséquences. La dissociation est le témoignage paradigmatique que la mémorisation traumatique se fait de manière subjective : trois secondes peuvent ici durer trois minutes, le vacarme assourdissant des bombes et des cris peut être substitué à un silence total, le sujet peut devenir spectateur de son personnage évoluant à travers la scène... ».*

assimile le vécu du sujet à des exagérations ou bien à des constructions mentales. Sans aller jusqu'au mensonge, l'expert pourra toutefois penser que la victime n'est pas en mesure de se remémorer réellement les faits et que, le temps passant, elle s'est construite sa propre perception du moment traumatique. Ces doutes seront d'autant plus grands que, plus l'expertise sera éloignée de l'évènement, plus l'expert rencontrera des difficultés à imputer les manifestations psychiques au fait dommageable¹⁷⁴³. Dès lors, pour ces raisons, il nous semble inconcevable que l'indemnisation du préjudice d'effroi soit uniquement fonction des résultats de l'expertise.

662. Dépasser la difficulté. À cet égard, nous recommandons aux victimes de pouvoir fournir des certificats médicaux attestant d'une prise en charge psychologique immédiate. Lors d'évènements collectifs, ces attestations pourront être délivrées par les Cellules Médico-Psychologiques d'Urgence (C.U.M.P.). En cas d'évènement traumatisant individuel consécutif à une agression il doit être conseillé aux victimes de déposer plainte et de se rendre le plus rapidement possible dans les unités médico-judiciaires (U.M.J.) afin de faire constater, par un certificat médical, les manifestations per-traumatiques¹⁷⁴⁴. En résumé, on attend des juges, particulièrement, qu'ils parviennent à se détacher de la pure analyse clinique pour tenir compte de l'ensemble des éléments portés à leurs connaissances. Attention toutefois, il ne faut pas entendre par appréciation générale des faits, une appréciation *in globo* du préjudice. Bien au contraire, la détermination du préjudice doit se faire à l'aune de la pluralité des preuves rapportées par chacune des victimes et doit donc conduire à une appréciation au cas par cas, en fonction des critères rapportés.

¹⁷⁴³ v. (I.) FRANÇOIS-PURSELL, « Expertise dans les unités médico-judiciaires et ses rapports avec l'expertise psychiatrique de victimes d'agressions » in « Dossier : Expertise en médecine et psychiatrie légale », *Ethics, Medicine and Public Health*, 2016, num. 2, p. 96 : « L'imputabilité des troubles psychiques est donc toujours extrêmement difficile à affirmer, car les troubles psychiques sont considérés comme étant plurifactoriels. D'autre part, si la symptomatologie de l'état de stress traumatique aigu est relativement précise (quoique l'on constate de grandes variations d'une personne à l'autre), son évolution et donc la symptomatologie présente plusieurs mois ou années après les faits est très diversifiée. Il est donc d'autant plus difficile de repérer ce qui relève d'un psychotraumatisme ou d'autres troubles ».

¹⁷⁴⁴ Sur la mission des U.M.J. : v. (I.) FRANÇOIS-PURSELL, *ibid.*, p. 94 : « Leur objectif n'est pas le diagnostic et le soin des blessures, qui se situent en amont de la prise en charge par les UMJ, mais bien de donner au magistrat des informations factuelles et objectives concernant les lésions dues à l'infraction. Les agressions sexuelles font figure d'exception, car la prise en charge sanitaire (recherche de contamination, traitements préventifs anti-infectieux) est effectuée de manière concomitante avec les actes nécessaires à la constatation des lésions et les prélèvements susceptibles de permettre d'identifier l'auteur. Ceci, afin de ne soumettre les victimes qu'à un seul examen, et compte tenu de la relative urgence à faire les constatations ».

2) La possible inadaptation de l'oralité de l'expertise au préjudice d'effroi

663. Le silence et l'expertise. Le second élément qui nous semble essentiel de souligner est qu'en matière d'effroi, comme c'est le cas pour l'ensemble des troubles psychologiques en général, l'expertise ou la rencontre médicale qui va être menée, est intrinsèquement une rencontre de l'oralité. Pratiquement, « *[l]’entretien débute par le rappel des faits ou commémoratifs. En général, l’expert demande au sujet de s’exprimer librement sur les faits ou les motifs et lui demande de produire des pièces médicales au fur et à mesure des déclarations* »¹⁷⁴⁵. Or, si cela peut apparaître, au demeurant, comme anecdotique, la réalité pratique est ostensiblement différente dans la mesure où, parmi les manifestations du traumatisme, l'on rencontre l'effondrement du langage.

664. Effondrement du langage. La violence de l'effraction traumatique peut engendrer chez le sujet, dès le moment per-traumatique, une perte de la parole. Madame DALIGAND écrit à ce sujet que le moment de l'effroi entraîne « *[...] la disparition des mots et un choc émotionnel. La personne peut s’exprimer seulement par des cris ou par un silence hagard. Il n’y a plus d’expression langagière possible* »¹⁷⁴⁶. L'instant traumatique est un instant de la déshumanisation ; dès lors, le sujet éprouve la perte de l'élément faisant de sa personne un animal pensant. Concrètement, « *[l]a réorganisation du langage témoigne toujours de la réapparition du sujet* »¹⁷⁴⁷. Cette disparition du verbe engendre une difficulté réelle pour la quantification médicale du trauma puisque « *[l]’accès du clinicien à l’évènement traumatique est uniquement possible via la parole du patient qui décrit la scène traumatique, parallèlement à son défilement psychique* »¹⁷⁴⁸.

665. Parvenir à dire l'horreur. L'expertise psychique est concrètement un exercice maïeutique. Or, contrairement au corps que l'on perçoit comme mutilé, l'atteinte psychique, lorsqu'elle se manifeste par le silence, empêche l'accès du praticien à la blessure. Si les spécialistes du trauma savent que la perte langagière témoigne d'un état de sidération – l'un des symptômes du per-traumatique, l'absence de communication peut conduire, insidieusement, à

¹⁷⁴⁵ (G.) CÉDILLE, « 7. L'examen clinique », art. *op. cit.*, pp. 53-58, spéc. p. 56.

¹⁷⁴⁶ (L.) DALIGAND, « Langage » in *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie*, éd. Philippe Duval, 2011, p. 150 ; v. aussi dans le même sens (Y.) AUXÉMÉRY, « I. Généralités. Les points clés de l'expertise médico-psychologique d'évaluation du dommage en psychotraumatologie », art. *op. cit.*, p. 387 : « *La confrontation traumatique témoigne d'un instant de faillite du langage, indicibilité vécue dans un moment d'effroi, encore appelé dissociation per- et péri-traumatique* ».

¹⁷⁴⁷ (L.) DALIGAND, *ibid.*, loc. cit.

¹⁷⁴⁸ (Y.) AUXÉMÉRY, « Actualités des mémoires traumatiques », art. *op. cit.*, p. 251.

sous-évaluer les manifestations traumatiques¹⁷⁴⁹, faute pour la victime de pouvoir en rendre compte. L'on touche ainsi à la pierre angulaire des limites de la pratique de l'expertise : le trauma se manifeste dans l'indicible et l'on demande aux sujets traumatisés, pour attester du trauma, de parvenir à le relater.

666. Conséquences juridiques. Au vu de tous ces éléments, il est indispensable que les régleurs puissent prendre en considération ces écueils : d'abord, quand le récit de la victime est possible, les régleurs ne doivent se limiter à la seule lecture qui en est faite par l'expert. Ils peuvent tenir compte d'une approche plus générale, en fonction des éléments rapportés (quant au fait à l'origine du dommage par exemple, ou quant aux témoignages de tiers à propos des réactions immédiates de la victime). Enfin, quand l'histoire traumatique ne peut être dite, il revient aux juges (mais aussi aux régleurs en général, et notamment aux Fonds d'indemnisation) d'analyser les éléments de faits pour retenir un préjudice. Le droit doit pouvoir entendre le mutisme de la personne traumatisée.

667. La place relative à accorder aux conclusions de l'expert. Finalement, si l'on peut rencontrer des doutes quant à l'intérêt de l'expertise c'est en partie par crainte que, de la traduction médicale, provienne littéralement une traduction juridique, bien souvent considérée comme désavantageuse pour les victimes. Or, nous souhaitons insister sur la nécessité de voir dans l'expertise médicale uniquement une constatation médicale et non une analyse juridique. L'expert, bien que sachant, ne détient pas une seule et unique vérité et les outils dont il dispose peuvent s'avérer incomplets. D'ailleurs, rappelons, à titre illustratif que « [...] *la définition du trouble de stress post-traumatique dans le DSM-5 ne tient qu'en une page et demi ce qui ne saurait rendre compte, même de manière résumée, d'une description précise de ce qui constitue un événement traumatique, d'une part, et de la diversité des troubles psychiques post-traumatiques, d'autre part* »¹⁷⁵⁰. La constatation médicale ne dit pas le droit. C'est d'autant

¹⁷⁴⁹ V. en ce sens : (Y.) AUXÉMÉRY, « I. Généralités. Les points clés de l'expertise médico-psychologique d'évaluation du dommage en psychotraumatologie », art. *op. cit.*, p. 386 qui relève que « *Lorsqu'il n'est pas oublié du dommage « corporel », le dommage psychique est souvent sous-évalué. [...] Du fait de la clinique des troubles psychiques post-traumatiques alliant indicibilité du trauma, stratégies d'évitement et sentiment envahissant de culpabilité, la demande en réparation juridique du sujet psychotraumatisé est souvent différée, entraînant une évaluation médico-psychologique à distance du fait générateur. [...] Enfin, les cadres juridiques des expertises sont très divers, ce qui peut générer des confusions* ».

¹⁷⁵⁰ (Y.) AUXÉMÉRY, « Vers une nouvelle nosographie des troubles psychiques post-traumatiques : intérêts et limites », *op. cit.*, p. 248.

plus vrai que les catégories cliniques sont régulièrement éloignées des catégories juridiques¹⁷⁵¹. Dès lors, nous insistons une nouvelle fois sur la nécessité, pour le droit, de prendre du recul à l'égard des constatations médicales. « *C'est donc, d'une manière générale, le juge (et lui seulement) qui lie les faits entre eux, évalue en fonction du contexte cette preuve scientifique, même certaine en elle-même, et ne lui donne son véritable sens qu'associée à d'autres éléments relevant des faits de l'espèce* »¹⁷⁵².

668. Mettre fin à la forfaitisation de l'indemnisation. « *L'expert est le spécialiste de l'analyse des faits dont le juge a besoin. Dans le domaine de la santé, le médecin-expert est indispensable tant pour étudier la santé corporelle que la santé mentale* »¹⁷⁵³. Somme toute, en dommage psychique, comme en dommage corporel, l'expertise – ou les constatations médicales effectuées lorsqu'aucune expertise n'a pas été rendue possible – ne sont que des **faisceaux d'indices** qui vont permettre aux régulateurs – quels qu'ils soient – d'être guidés dans leur analyse. Si l'intérêt pour les victimes demeure que l'instant traumatique soit détaillé de la manière la plus précise possible par les spécialistes du dommage psychique, afin de minimiser les risques de forfaitisation de l'indemnisation, il ne faut pas pour autant que la « [...] *vérité judiciaire soit réduite à n'être plus que le simple « tampon » apposé sur la vérité « technique » (celle de l'expert) préalablement exposée* »¹⁷⁵⁴. En résumé, si l'expertise du préjudice d'effroi permet de mettre fin aux critiques qui pourraient être émises à l'encontre du caractère arbitraire des préjudices liés au dommage psychique, elle ne saurait se substituer à la détermination juridique de l'effroi, dont seul dispose le juge.

669. Transition. S'il est désormais établi que la réparation intégrale du préjudice d'effroi impose une appréciation au cas par cas de ce dernier, nous souhaiterions insister sur les difficultés qui persistent à l'égard de son indemnisation. En effet, « *le droit français du dommage corporel est un droit essentiellement prétorien qui s'est construit au fil du temps et*

¹⁷⁵¹ On peut d'ailleurs relever que dans le communiqué de presse faisant suite à la publication de la version française du D.S.M.-5, en date du 17 janvier 2015, l'éditeur Elsevier Masson rappelait : « *Les catégories diagnostiques du DSM ont la volonté d'être universelles et notamment indépendantes des contextes légaux, réglementaires et culturels. C'est pourquoi, dans le DSM-5, tous les critères diagnostics faisant référence à la loi ou les réglementations ont été supprimés. En effet, un diagnostic médical ne doit pas être conditionné par la réglementation, très variable d'un pays à l'autre* ». V. (S.) CHEVREL, (A.) BELLION, (C.) GROBOCAPATEL, « Communiqué de presse : DSM-5 – Publication de la version française de l'ouvrage de référence de l'Association Américaine de Psychiatrie », 17 juin 2015, pp. 1-4, disponible sur <https://www.santementale.fr/actualites/le-dsm-v-est-paru.html>.

¹⁷⁵² (J.-B.) PRÉVOST, « Le doute, l'expert et le droit » in « Dossier : L'expertise : questions choisies », Gaz. Pal., num. 18, 14 mai 2019, p. 87.

¹⁷⁵³ (B.) PY, *op. cit.* p. 54.

¹⁷⁵⁴ (J.-B.) PRÉVOST, *op. cit.*, p. 87.

de ses besoins »¹⁷⁵⁵. Nous avons également conscience qu'en matière de psyché humaine, la traduction juridique court toujours le risque d'une quantification imparfaite, bien que nous ayons cherché à réduire, autant que faire se peut, cette incertitude. La quantification monétaire du préjudice est et restera un sujet soumis à débat. Néanmoins en se plongeant, tout au long de cette étude, dans les méandres du psychotraumatisme, il nous est apparu que le préjudice d'effroi, en ce qu'il est issu d'un dommage psychique, appelle un traitement particulier. En effet, si « [l]'indemnisation est inadéquate, car l'argent ne peut pas supprimer une disgrâce physique irrémédiable, effacer la douleur ou restaurer l'honneur atteint »¹⁷⁵⁶, elle est à ce jour la seule compensation offerte par le droit et il n'est pas ici question de la remettre en question, faute de quoi cela reviendrait à priver les victimes de leur droit à la réparation intégrale. En revanche, il nous semble que cette seule satisfaction financière est impuissante à rendre compte de la réalité du traumatisme, raison pour laquelle nous considérons que le préjudice d'effroi appelle un accompagnement moral particulier des victimes de la part des régulateurs du dommage.

B) Le dépassement de l'indemnisation monétaire en matière de préjudice d'effroi

670. Le caractère satisfaisant de la réparation. Nous le savons, en matière de dommage corporel, alors que l'indemnisation des préjudices économiques ne soulève pas réellement de difficulté, « [l]es préjudices non économiques, physiologiques et moraux, sont [quant à eux] absolument étrangers à toute mercuriale »¹⁷⁵⁷, puisqu'il s'agit en pratique, d'évaluer monétairement l'irréparable¹⁷⁵⁸. L'observation vaut également pour le préjudice d'effroi, consécutif à un dommage psychique. « Ici l'argent ne « répare » rien, mais il constitue le seul moyen de donner à la victime une indemnisation satisfaisante »¹⁷⁵⁹. Il s'agit en réalité de ce que nous considérons être un moindre mal, à l'égard de la victime. Finalement, faute de

¹⁷⁵⁵ (M.) BOURRIÉ-QUENILLET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », JCP G, 2004, doctr. 136, n° 21.

¹⁷⁵⁶ (Ph.) le TOURNEAU, « Rapport de synthèse » in *L'indemnisation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Journée Québécoises, Tome LIV, éd. Société de législation comparée, 2004, p. 9.

¹⁷⁵⁷ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8^e éd., 2015, n° 34.

¹⁷⁵⁸ Pour certains auteurs : « Plutôt que de s'accrocher au principe de réparation intégrale, d'autant plus discutable que, comme on l'a vu, la jurisprudence apprécie souvent le préjudice in abstracto, indépendamment donc de la perte effectivement ressentie par le demandeur, mieux vaudrait tâcher de faire le départ entre les situations dans lesquelles une réparation du dommage est possible et celles où seule une indemnisation du préjudice est envisageable, indemnisation dont il n'est pas certain qu'elle ait grand sens de la vouloir intégrale. » : (J.-S.) BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney*, éd. LGDJ, 2008, p. 154.

¹⁷⁵⁹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 34.

pouvoir faire mieux, le droit a permis qu'à travers l'attribution d'une somme d'argent soit autorisée « *la reconnaissance de [l]a dignité d'être humain [...] respecté dans l'exigence de son intégrité physique auquel on confère une « valeur » [...] »*¹⁷⁶⁰. En pratique, « *cette indemnisation satisfaisante permettra à la victime de s'offrir quelques plaisirs ou quelques joies conformes à ses goûts et à sa personnalité, petits bonheurs pour oublier les mauvais jours »*¹⁷⁶¹. Face à des préjudices que le droit considère comme insaisissables, la compensation financière paraît être le seul moyen de s'assurer d'une réparation intégrale et nous y souscrivons. Eu égard à l'extrême violence du traumatisme et de ses conséquences, on ne saurait se satisfaire d'une réparation symbolique, laquelle n'aurait absolument aucun sens pour les victimes, qui se sentiraient légitimement bafouées dans leur humanité¹⁷⁶². Somme toute, « *[...] malgré la différence de nature radicale entre la souffrance et l'argent, ce dernier représente souvent la satisfaction la plus appropriée, en vertu de son incomparable pouvoir d'équivalence »*¹⁷⁶³.

671. Le renversement de l'être : insuffisance de l'indemnisation. Pourtant, il nous semble qu'à l'égard du préjudice d'effroi, cette réparation financière, nécessaire, puisse se révéler insuffisante. L'indemnisation du préjudice d'effroi ne saurait, à elle seule, rendre sa pleine humanité à l'individu touché par le dommage psychique, tant les conséquences d'un psychotraumatisme sont importantes. Nous n'avons eu de cesse de le répéter mais l'instant traumatique est un moment de renversement de la personnalité. En réalité, l'atteinte psychique « *[...] peut avoir des conséquences très importantes sur la subjectivité de la personne, qui va réagir différemment en fonction de ses capacités corporelles, de ses fonctions humaines, de son cadre de vie, de son point de vue, de son histoire ou de sa culture, soit tout ce qui fait d'elle un Homme »*¹⁷⁶⁴. Le renversement de l'être provoqué par le dommage psychique induit que la victime, malgré elle, se retrouve contrainte de quitter sa « vie d'avant », pour entrer dans une nouvelle perception d'elle-même, des autres et de son environnement. Ici la quantification monétaire ne peut suffire à rendre sa pleine intégrité à la victime. Plus encore, l'instant traumatique, dont découle le préjudice, est le début de modifications profondes du parcours de vie du sujet traumatisé.

¹⁷⁶⁰ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁶¹ (Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁶² A propos du franc symbolique monsieur GIVORD écrivait qu' « *il répugne à la victime de faire argent de sa douleur. Elle se refuse à monnayer son affection perdue ou l'atteinte portée à son honneur. [...] »*, (F.) GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, 1938, n° 172.

¹⁷⁶³ (F.) GIVORD, *ibid.*, n° 244.

¹⁷⁶⁴ (C.) HAMONET, « Pour une nouvelle méthodologie et une humanisation de l'expertise médicale », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 62.

672. Nécessité de pédagogie. Jusqu'aujourd'hui, « [...] *l'indemnisation est envisagée principalement sous un angle juridique ; pourtant, des problématiques psychologiques et sociales sont également en jeu, qu'il ne faut pas occulter* »¹⁷⁶⁵. En réalité, notre critique ne s'adresse pas au montant indemnitaire en lui-même (et encore moins à l'utilisation de cette somme d'argent par la victime¹⁷⁶⁶) ; au contraire, il s'agit plutôt d'une mise en garde destinée aux futurs régleurs du dommage corporel, chargés de l'indemnisation du préjudice d'effroi. En effet, il nous semble qu'en matière de dommage psychique – et peut être plus encore qu'en matière de dommage corporel – les régleurs de l'indemnisation soient tenus de faire œuvre de pédagogie à l'égard des victimes. Dans l'absolu, nous craignons que le règlement de l'indemnisation – qui intervient souvent par provision – soit perçu comme un mauvais signal envoyé à l'égard des du traumatisme¹⁷⁶⁷. Il nous apparaît primordial que l'indemnisation du préjudice d'effroi soit présentée comme un moindre mal à l'égard des violences vécues. **Il ne faut pas laisser entendre aux psychotraumatisés que le paiement de l'indemnisation emporte, de facto, la disparition du traumatisme.** Une telle approche risquerait d'être accueillie avec beaucoup de brutalité par les principaux concernés. Nous proposons alors que l'indemnisation soit systématiquement présentée comme une solution « à défaut de » pour les personnes ayant souffert d'un moment traumatique. De même, nous souhaiterions que les propositions d'indemnisation soient les plus explicites et détaillées possibles afin de ne pas donner à la victime le sentiment que ces blessures psychiques aient été expédiées par le régleur.

673. Faculté de Résilience¹⁷⁶⁸. Habituellement, la société civile pose sur la victime un regard pathétique. Certains auteurs vont même jusqu'à considérer que « [*l]es victimes suscitent notre pitié. Elles méritent mieux que cela ; [...] mieux que l'augmentation des indemnisations* »¹⁷⁶⁹. Si l'on ne peut se passer de l'indemnisation financière, nous les rejoignons

¹⁷⁶⁵ (M.) de KERCKHOVE, (H.) BONIN, « Les associations : l'Institut National d'Aide aux victimes (INAVEM) in 20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, p. 75.

¹⁷⁶⁶ Sur ce point, nous ne souscrivons pas aux propos des auteurs qui considèrent que « *la victime doit, non seulement être indemnisée pour ses souffrances, mais elle devrait aussi être accompagnée pour apprendre à vivre avec cette indemnisation, pour lui donner du sens* », : (M.) de KERCKHOVE, (H.) BONIN, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷⁶⁷ Sur ce point : (A.) DÉNOUVEAUX, (A.) GARAPON, *Victimes, et après ?*, éd. Gallimard, coll. Tract, num. 10, 2019, p. 25 : « *La demande en réparation est bien souvent une demande double : la réclamation d'une créance, d'une dette qui pourra être honorée sous forme financière, et l'attente d'une reconnaissance. Les deux branches de la demande requièrent un traitement différent : l'une est prescriptible, l'autre non, ou du moins pas dans les mêmes délais. La confusion de ces différentes composantes de la demande fait craindre une extinction de la reconnaissance par l'acquiescement de la dette* ».

¹⁷⁶⁸ (S.) TISSERON, *La résilience*, éd. PUF, coll. Que Sais-je ?, 2017 qui relève, à propos de l'évolution du terme : « *Il est ainsi passé en quelques années de la désignation d'un rebond observé au postulat d'une capacité de rebondir, pour signifier enfin la capacité de mobiliser instantanément des défenses efficaces en cas de stress* », pp. 14-15.

¹⁷⁶⁹ (A.) DÉNOUVEAUX, (A.) GARAPON, *op. cit.*, p. 3.

sur l'idée qu'une telle approche monétisée « revient en effet à les considérer comme des créancières en ignorant le plus profond de leur condition. Or c'est moins dans le registre de l'avoir qu'il faut les comprendre que dans celui de l'être »¹⁷⁷⁰. Retenir uniquement la compensation financière revient, selon nous, à nier une partie de l'instant traumatique qu'elles ont dû supporter. Sans tomber dans un *pathos* outrancier à l'égard des victimes traumatisées psychiques, force est de reconnaître que l'évènement traumatique est hors norme et appelle donc un accompagnement particulier. C'est d'autant plus vrai que selon l'individu traumatisé, le psychotraumatisme pourra tout à la fois soit bouleverser le cheminement de vie, soit le figer, quasi définitivement. À cet égard, si certaines personnes vont parvenir, grâce à la résilience à dépasser le trauma, d'autres ne vont jamais pouvoir s'en détacher – de telle sorte que la victime pourra aller jusqu'au suicide pour mettre fin au dommage. La compensation financière ne joue ici aucun rôle. Seul un suivi psychologique peut permettre un dépassement du trauma. Pour illustrer notre propos nous citerons le nom de Matthieu, présent au Bataclan le soir du 13 novembre 2015 et qui a mis fin à ses jours le 19 novembre 2017¹⁷⁷¹ ou bien encore celui de Frank, victime de l'attentat perpétré le 14 juillet 2016 à Nice, qui a tenté de se donner la mort le 10 octobre 2019¹⁷⁷². Alors même que le F.G.T.I., dans de telles circonstances, permet aux victimes le versement de provisions indemnitaires, l'on voit bien à travers ces deux exemples que la seule indemnisation ne permet pas de compenser le psychotrauma. Les victimes les plus atteintes « auront surtout besoin d'un soutien, indépendamment ou de manière complémentaire à l'allocation d'une indemnisation »¹⁷⁷³.

674. L'indemnisation n'est pas un remède A l'image d'un virus qui continuerait sa propagation dans un organisme affecté, l'instant traumatique, traduit en préjudice d'effroi, n'est qu'une première manifestation de l'ensemble des conséquences induites par le dommage psychique ; lequel, faute de soins, continuera sa progression. C'est la raison pour laquelle nous souhaitons qu'à chaque demande d'indemnisation d'un préjudice d'effroi émanant d'une

¹⁷⁷⁰ (A.) DÉNOUVEAUX, (A.) GARAPON, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷⁷¹ Matthieu n'avait pas d'antécédent psychiatrique, il est à ce jour considéré comme la 131^e victime des attentats du 13 novembre. Voir, pour un rappel des faits : <https://www.leparisien.fr/faits-divers/suicide-d-un-rescape-du-bataclan-guillaume-131e-victime-des-attentats-du-13-novembre-15-06-2019-8094099.php> ; https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/attaques-du-13-novembre-a-paris/victimes-des-attentats-a-paris/suicide-d-un-rescape-du-bataclan-la-justice-ouvre-une-porte-a-la-reconnaissance-d-une-131e-victime-des-attentats-du-13-novembre_3492561.html

¹⁷⁷² L'homme avait tenté, depuis son scooter, de stopper le conducteur du camion. Voir, pour un rappel des faits : <https://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes-cote-d-azur/alpes-maritimes/nice/franck-homme-qui-tente-arreter-auteur-attentat-nice-tente-se-suicider-il-se-sent-coupable-1734673.html> ; <https://www.francebleu.fr/infos/faits-divers-justice/franck-un-des-heros-nicois-de-l-attentat-du-14-juillet-a-tente-de-se-suicider-1570769695>

¹⁷⁷³ (M.) de KERCKHOVE, (H.) BONIN, *op. cit.*, p. 78.

victime psychotraumatisée – quel que soit le régleur – soit rappelée la possibilité offerte aux victimes de bénéficier d'un parcours de soins psychologiques. Nous en appelons à ce titre à une meilleure formation des professionnels, notamment du droit de l'indemnisation, sur les traumatismes psychiques, lesquels sont trop régulièrement encore sous-évalués¹⁷⁷⁴ et considérés comme des souffrances morales. Les victimes doivent pouvoir être accompagnées¹⁷⁷⁵, tout au long de leur reconstruction, par des professionnels du droit et de la médecine, renseignés sur les spécificités du dommage psychique ; dommage particulier s'il en est. **Toute demande en réparation d'un préjudice d'effroi doit, à ce titre, attirer l'attention des conseils et des régleurs sur la présence d'un traumatisme psychique.**

675. Perspectives. Certains pourraient nous reprocher une vision *a priori* naïve de l'indemnisation et d'autres pourraient même envisager que nous empruntons une voie erronée, considérant qu'il ne revient pas aux juristes de renseigner la victime sur son état psychique puisqu'il s'agit là d'une compétence relevant des spécialistes de santé mentale. Toutefois, sur ce dernier point, il n'est nullement question de se substituer au corps médical. Nous relevons simplement que l'indemnisation des préjudices consécutifs à un dommage psychique est un cheminement et que chacun des intervenants doit y avoir un rôle d'assistance. De la même manière, il n'est en aucun cas envisagé la possibilité d'émettre à l'encontre de la victime une obligation de prise en charge. La voie curative du psychotrauma doit être laissée à seule volonté de la victime – c'est d'autant plus vrai que l'on ne soigne pas le traumatisme par la contrainte. Nous en appelons plutôt à une attitude bienveillante de la part des acteurs du dommage corporel, à l'égard des victimes psychotraumatisées. **La réparation de l'effroi ne pourra être totalement efficiente, selon nous, qu'à la condition qu'elle s'inscrive dans une prise en charge globale, tant juridique que médicale.**

676. Intérêt indemnitaire. Nous ajouterons, pour conclure, que de récents travaux ont montré l'intérêt d'une prise en charge psychologique immédiate du trauma. « *L'étude française SMPG¹⁷⁷⁶ identifie que le fait de présenter un TSPT¹⁷⁷⁷ multiplie, par rapport à la population générale, par 3 le risque de dépression, par 4 celui de développer un trouble anxieux, par 7*

¹⁷⁷⁴ (A.) RENELIER, (C.) WONG, « Souffrances psychiques : un déni médico-légal ? », Gaz. Pal., num. 181, 30 juin 2015, p. 12

¹⁷⁷⁵ Certaines associations de victime avaient, sur ce point, déjà pu mettre en avant qu'elles souhaitaient un meilleur accompagnement des personnes : v. par ex, (M.) de KERCKHOVE, (H.) BONIN, *op. cit.*, *loc. cit.* : « Or, parfois, elles ne bénéficient pas de cet accompagnement plus global. Il pourrait être intéressant pour les victimes n'ayant pas eu d'accompagnement par des professionnels de l'aide aux victimes que le Fonds de Garantie devienne un prescripteur de cet accompagnement ».

¹⁷⁷⁶ Santé Mentale en Population Générale.

¹⁷⁷⁷ Trouble de Stress Post Traumatique.

celui d'addiction et par 15 celui d'effectuer une tentative de suicide »¹⁷⁷⁸. Autrement dit, l'absence d'efficience de la réparation du préjudice d'effroi aura probablement des répercussions importantes sur les préjudices post-traumatiques, aggravant le préjudice subi et donc, subséquemment, les montants d'indemnisation¹⁷⁷⁹. En l'absence de prise en charge, on constate « *fréquemment de manière comorbide : fatigue chronique, douleurs chroniques intenses (hypervigilance et tensions avec contractures musculaires), céphalées, douleurs musculo-squelettiques, dorso-lombalgies, douleurs neurogènes, prise de poids importante ou amaigrissement, troubles gastro-intestinaux (gastralgies, nausées, vomissements, troubles du transit, ballonnements, colite spasmodique...), troubles génito-urinaires (dysménorrhée, endométriose, vaginisme, douleurs pelviennes chroniques, cystites à répétition...), troubles cardio-vasculaires (palpitations, HTA, coronaropathie), respiratoires (asthme, bronchite chronique, dyspnée), neurologiques (épilepsie), troubles endocriniens (dysfonctionnements thyroïdiens, diabète), troubles de l'immunité, troubles ORL (acouphènes, otites, angines à répétition), dentaires, dermatologiques (eczéma, psoriasis, prurit...), troubles allergiques* »¹⁷⁸⁰. Il s'agit là d'autant de manifestations post-traumatiques qui, en raison d'une absence ou d'une insuffisance d'accompagnement initial vont peser, par la suite, sur les *quantums* indemnitaires. Tous ces symptômes vont finir par se répercuter dans la vie familiale et professionnelle du sujet psychotraumatisé. Or, dans la mesure où ils sont imputables au fait générateur initial, ils devront être pris en charge – et notamment par le truchement de la solidarité nationale. Nous savons désormais que la clinique de l'urgence a démontré, « [...] *qu'intervenir au plus près de*

¹⁷⁷⁸ (S.) AL JOBOORY, (X.) SOULAN, (A.) LAVANDIER, (J.) TORTES SAINT JAMMES, (E.) DIEU, (O.) SOREL, (J.-P.) BOUCHARD, « Psychotraumatologie : prendre en charge les traumatismes psychiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 177, 2019, p. 720.

¹⁷⁷⁹ Il s'agit également d'un enjeu de santé publique dans la mesure où les scientifiques ont pu établir un lien entre les traumatismes psychiques non pris en charge et les conduites addictives. En effet, « [l]es addictions font partie des conduites dissociantes, retrouvées fréquemment chez les victimes. Il s'agit, lorsque la mémoire traumatique s'allume, ou bien pour prévenir son allumage, de reproduire le processus de dissociation initialement vécu lors du traumatisme et ainsi de s'anesthésier émotionnellement, soit en ayant des comportements à risque qui font augmenter le niveau de stress de l'organisme, le conduisant à la production de drogues endogènes, soit par un apport de drogues exogènes (alcool, drogue...) », (S.) AL JOBOORY, (X.) SOULAN, (A.) LAVANDIER, (J.) TORTES SAINT JAMMES, (E.) DIEU, (O.) SOREL, (J.-P.) BOUCHARD, *ibid*, loc. cit.

De même, l'on sait que les victimes psychotraumatisées, si elles ne sont pas accompagnées connaissent un « risque de revictimisation », c'est-à-dire d'être confrontées à un nouveau traumatisme : « Pour exemple, le fait d'avoir été agressée sexuellement réexpose la victime à un risque de subir de nouvelles violences pour 70 % d'entre elles. Du fait des symptômes dissociatifs, la victime peut être perçue comme étrange, discordante, en décalage dans sa relation aux autres. Elle pourra elle-même avoir l'impression d'être en représentation, sans personnalité stable. En miroir, le processus empathique peut être en panne chez les professionnels ou leurs proches. Ce qui les expose à de nouvelles violences pouvant être d'ordre institutionnel. On parle alors de processus de victimisation secondaire », (S.) AL JOBOORY, (X.) SOULAN, (A.) LAVANDIER, (J.) TORTES SAINT JAMMES, (E.) DIEU, (O.) SOREL, (J.-P.) BOUCHARD, *ibid*, loc. cit.

¹⁷⁸⁰ (S.) AL JOBOORY, (X.) SOULAN, (A.) LAVANDIER, (J.) TORTES SAINT JAMMES, (E.) DIEU, (O.) SOREL, (J.-P.) BOUCHARD, *ibid*, p. 721.

*l'évènement traumatique dans ces situations minimise le risque pour la victime de s'enfermer dans un processus de victimisation [et] atténue considérablement la nocivité des répercussions psychologiques [...] »*¹⁷⁸¹. La même logique doit être suivie par le milieu du droit. *In fine*, il appert clairement que cantonner l'indemnisation du préjudice d'effroi à une indemnisation purement matérielle, en faisant abstraction de l'importance du soutien psychologique va être contreproductif, non seulement pour les victimes, mais pour le droit du dommage psychique en général, qui aura à supporter de plus lourds montants de réparation. Le préjudice d'effroi doit être l'occasion de ré-humaniser le parcours indemnitaire, dans son ensemble.

¹⁷⁸¹ (C.) BAUP, (S.) GROMB-MONNOYER, « La prise en charge des victimes de catastrophes collectives » *in* « Dossier : Expertise en médecine et psychiatrie légale », *Ethics, Medicine and Public Health*, num. 2, 2016, p. 11.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

677. À l'égard du préjudice d'anxiété. À l'issue de nos développements nous devons donc retenir deux choses. Premièrement, contrairement à ce qui peut être envisagé de prime abord, l'anxiété peut être quantifiée médicalement. Il ne s'agit donc pas, finalement, d'une notion sibylline. Secondement, malgré l'aspect éminemment scientifique de la notion, le préjudice d'anxiété, quant à lui, nécessite une approche subjective, permettant d'assurer à la victime la réparation intégrale de son préjudice. Les analyses scientifiques ne doivent pas conduire à l'effacement de l'appréciation souveraine du préjudice en droit.

678. À l'égard du préjudice d'effroi. Concernant le préjudice d'effroi à présent, l'approche a été sensiblement la même. À cet égard, il appert en définitive que les difficultés relatives à la constatation du préjudice d'effroi peuvent être surmontées. À l'image du préjudice d'anxiété, la psychotraumatologie dispose aujourd'hui de suffisamment d'outils de mesure permettant une détermination relativement précise de l'instant traumatique. Ceci étant dit, la détermination du préjudice ne peut quant à elle se limiter à cette seule approche clinique. La réparation intégrale du préjudice, assurée par les régleurs du dommage corporel, et particulièrement par les juges du fond, implique une approche au cas par cas du préjudice, en tenant compte de l'ensemble des éléments soumis à leur appréciation.

679. Distinction relative aux modalités d'indemnisation du préjudice d'anxiété et du préjudice d'effroi. Nous terminerons sur ce qui distingue principalement, selon nous, les deux préjudices relatifs à la peur de mourir. Si l'autonomie du préjudice d'anxiété se justifie par la souffrance particulière qu'est la conscience de l'éventualité de sa mort prochaine, son indemnisation par le truchement d'un montant indemnitaire nous paraît opportune et s'inscrit dans l'approche traditionnelle des préjudices extra-patrimoniaux consécutifs à un dommage corporel. Au contraire, pour le préjudice d'effroi, issu d'un dommage psychique, nous avons cherché à démontrer que si l'on ne peut se passer de son règlement financier, le parcours indemnitaire du préjudice d'effroi doit être marqué par un accompagnement et un soutien constant aux victimes. L'indemnisation du préjudice d'effroi, au-delà de l'aspect financier, oblige à se rappeler que « *le patient traumatisé est en soif d'affection et de soutien, bien qu'il*

n'en soit pas toujours conscient »¹⁷⁸². Ce secours, que l'on attend habituellement des professionnels de santé et des proches, doit aujourd'hui irradier le droit de l'indemnisation.

¹⁷⁸² (L.) CROCQ, (D.) CREMNITER, (D.) DEMESSE, (M.) VITRY, « Principes de la prise en charge des sujets traumatisés », in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 130.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

680. Le préjudice d'anxiété est un préjudice déterminable et quantifiable. Il ressort de l'étude relative au préjudice d'anxiété que ce dernier se révèle être un préjudice extrapatrimonial consécutif à un dommage corporel, entendant indemniser la victime placée face à l'expectative de sa mort, du fait d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré. La consécration de l'autonomie du préjudice d'anxiété entend reconnaître cette particularité. Il s'agit d'un préjudice certain, dont la preuve doit être rapportée. La réalité du préjudice est établie par la réalité de l'anxiété vécue par le sujet et non pas, contrairement à ce que l'on pourrait croire, par la preuve de la contamination ou de l'exposition. La peur de l'éventualité de la mort que matérialise le préjudice d'anxiété engendre des conséquences cliniques pour le sujet victime. Contrairement à ce qui a longtemps été affirmé, du fait de sa nature extrapatrimoniale, le préjudice d'anxiété peut être évalué sur le plan clinique – notamment par le truchement d'échelles de mesure. Cette détermination médicale de l'anxiété doit permettre aux régleurs d'affiner les montants d'indemnisation relatifs au préjudice. L'anxiété doit être établie par les régleurs et appréciée *in concreto*. L'approche forfaitisée de l'indemnisation du préjudice d'anxiété doit désormais être abandonnée, au profit d'une approche subjective, plus respectueuse du principe de la réparation intégrale.

681. Le préjudice d'effroi est un préjudice déterminable et quantifiable. Alors que l'on a pu dire du préjudice d'anxiété qu'il était un préjudice particulier relevant d'un dommage corporel, il est dès à présent établi que le préjudice d'effroi, quant à lui, est un préjudice issu d'un dommage particulier : le dommage psychique. Cette spécificité appelle donc à une appréhension particulière par le droit de l'indemnisation. Le préjudice d'effroi est un préjudice autonome qui entend réparer les conséquences directes de l'effraction traumatique. Si l'indemnisation de la peur de mourir était considérée comme une notion difficilement saisissable, il a été démontré qu'à l'aide d'outils de mesures relativement précis, il était possible de quantifier, sur le plan clinique, la manifestation de l'effroi. Nous savons désormais que le préjudice d'effroi doit être étendu à l'ensemble des victimes ayant vécu un traumatisme psychique, quelle que soit l'origine de ce dernier. Si le fait dommageable doit répondre à des critères de soudaineté et de violence, nous avons également pu mettre en avant que le préjudice d'effroi était, en réalité, un préjudice subjectif obligeant les régleurs à prendre en compte le ressenti traumatique de l'individu victime. Enfin, nous avons acquis la certitude que, si

l'indemnisation du préjudice d'effroi est un moindre mal pour les victimes, elle est insuffisante à rendre compte de la gravité du psychotrauma. Il faut ainsi que l'ensemble des acteurs du dommage corporel se forment à cette spécificité, le dommage psychique nécessitant un accompagnement juridique bienveillant et sécurisant, afin d'assurer à la victime sa pleine reconstruction.

682. La réparation des préjudices liés à la peur de mourir : entre respect des droits des victimes et garantie des fondements du droit de l'indemnisation. Qu'il s'agisse du préjudice d'anxiété ou du préjudice d'effroi, ils ont tous deux contribué à démontrer, à la fois, la nécessité de recourir à une évaluation clinique des préjudices, permettant de les matérialiser aux yeux des régleurs, mais également la nécessité de se détacher de la pratique expertale, dans la mesure où cette dernière connaît aussi des imperfections. L'approche scientifique ne doit rester qu'un outil d'appréciation – à l'instar des barèmes et référentiels d'indemnisation – et il ne doit en aucun cas venir limiter l'appréciation juridique des préjudices, dont les juges sont les garants. En définitive, la peur de mourir permet de mettre l'accent, en matière de droit de l'indemnisation, sur la nécessité de trouver un équilibre constant entre la préservation des intérêts des victimes mais également, le maintien des principes fondateurs de la matière tels que celui de la réparation intégrale et l'appréciation souveraine des juges du fond.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

683. Un constat de départ : une localisation imparfaite des préjudices d'anxiété et d'effroi en droit de l'indemnisation. Lorsque nous nous sommes intéressés aux préjudices liés à la peur de mourir en matière de droit de l'indemnisation, nous nous sommes confrontés à deux difficultés : premièrement, le droit commun du dommage corporel, saisi à l'aune de la nomenclature DINTHILAC, est apparu impuissant à assurer une prise en charge exhaustive de la peur de mourir ; secondement, les mécanismes de solidarité nationale, indispensables au paysage indemnitaire, se sont, eux aussi, révélés en difficulté face à la reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir – qu'il s'agisse du préjudice d'anxiété ou du préjudice d'effroi. Ainsi, devant les écueils rencontrés lors de notre tentative de localisation des préjudices liés à la peur de mourir en droit de l'indemnisation, il nous est apparu essentiel d'envisager de repenser les conditions de prise en charge relatives aux préjudices d'anxiété et d'effroi, afin que leur réparation puisse devenir effective.

684. Une nécessité : l'effectivité de la réparation des préjudices d'anxiété et d'effroi. Dès lors, pour que devienne effective la réparation des préjudices d'anxiété et d'effroi, il a semblé indispensable d'envisager les conditions de l'indemnisation. Si ces dernières ont été renouvelées à l'égard du préjudice d'anxiété – étant donné que ce dernier existe déjà en droit de l'indemnisation – elle ont été intégralement créées à l'égard du préjudice d'effroi. Ceci étant dit, il était nécessaire de dépasser l'exposé des conditions d'indemnisation pour préciser les modalités d'évaluation et de quantification des préjudices d'anxiété et d'effroi.

685. La peur de mourir a acquis sa pleine place en droit de l'indemnisation. Eu égard à ce qui vient d'être dit, nous savons désormais, à l'issue de l'étude des préjudices d'effroi et d'anxiété, que la peur de mourir a acquis sa pleine reconnaissance en droit de l'indemnisation. Le juriste doit désormais distinguer entre l'attente de la mort conscientisée par le sujet (préjudice d'anxiété) – des suites d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré – de la rencontre brutale avec le réel de la mort (préjudice d'effroi).

CONCLUSION GÉNÉRALE

686. Un point de départ : la peur de mourir est une préoccupation centrale de l'homme moderne. Au début de l'étude relative aux préjudices liés à la peur de mourir, nous avons pu établir un double constat : premièrement l'indemnisation de la peur de mourir s'inscrit dans un mouvement général en faveur de la reconnaissance du préjudice extrapatrimonial ; secondement, elle est une préoccupation de l'homme moderne. Si les conceptions religieuses et philosophiques ont tenté de rendre l'idée de la mort acceptable, la multiplication des risques au sein des sociétés s'industrialisant va rendre sa survenue intolérable pour les individus. En effet, l'industrialisation du travail va conduire à une augmentation des dommages corporels entraînant la mort. De même, dans les sociétés post-modernes, une défiance généralisée à l'égard des sciences va conduire les sociétés à rendre l'idée de la survenue de la mort intolérable. Ainsi, parce qu'elle s'attache alors au dommage corporel et parce qu'elle est conçue comme une douleur morale importante, le droit va reconnaître à la peur de mourir, dans un mouvement général en faveur de la reconnaissance du préjudice extrapatrimonial, la possibilité d'être indemnisée. L'on s'est alors rendu compte que, si d'apparence le droit entendait reconnaître au phénomène de mort une traduction juridique, il consacrait surtout la primauté de la notion de vie. Ce faisant, le droit s'assure de tenir la finitude de l'homme à l'écart et de n'aborder la mort que par le truchement des vivants. Si le droit de l'indemnisation refuse la reconnaissance d'un *pretium mortis*, en ce que la mort n'est que la fin logique de la vie, en revanche, il admet de reconnaître un sentiment particulier de peur à l'égard de la survenue de la mort (on pense notamment au préjudice d'angoisse). La finitude de l'homme, qui marque son humanité, n'est, en réalité, que partiellement acceptée en droit.

687. Une reconnaissance imparfaite de la peur de mourir en droit de l'indemnisation. Cela étant, dire que l'indemnisation de la peur de mourir existe est insuffisant, encore fallait-il rendre compte de cette reconnaissance. En apportant une traduction juridique de la finitude, nous avons pu constater que le droit de l'indemnisation avait dégagé deux notions centrales à cet égard : celles d'angoisse et d'anxiété. En s'attachant à les préciser davantage sous leur aspect indemnitaire, nous nous sommes rendus compte que les préjudices d'angoisse et d'anxiété étaient principalement saisis sous deux formes : en premier lieu, concernant l'angoisse, il s'agissait principalement d'une souffrance morale particulière, consécutive à une atteinte corporelle qui entendait réparer la conscience d'une mort inéluctable subie par une

victime au cours d'un accident (l'on pense au préjudice d'angoisse de mort imminente). En second lieu, à propos de la notion d'anxiété, elle était notamment reconnue à travers plusieurs préjudices (préjudice d'anxiété, limité à une certaine catégorie de victimes ; préjudice de contamination, qui réparait surtout les conséquences de l'apparition d'une maladie ; et le préjudice d'impréparation, qui relevait plus de la sanction du défaut d'information). Autrement dit, dans cette dernière hypothèse, si l'éventualité de la mort était prise en considération par le droit, elle l'était au titre de postes de préjudices plus généraux qui n'entendaient pas admettre la seule spécificité de la peur de mourir. Nous avons donc dû constater que les notions juridiques d'angoisse et d'anxiété ne parvenaient pas suffisamment à rendre compte d'une juste indemnisation de la peur de la mort.

688. Clarifier les notions. Forts de ces constats, il est apparu nécessaire de redéfinir les notions d'angoisse et d'anxiété, qui entendaient jusqu'alors garantir une reconnaissance de l'indemnisation de la peur de mourir, afin d'assurer les victimes de la véritable reconnaissance de leurs préjudices liés à la peur de mourir par le droit de l'indemnisation. En s'intéressant aux contours des notions, notamment par le truchement de disciplines extérieures au droit, telles que les sciences, la philosophie et la psychanalyse, il s'est avéré que si la notion d'anxiété pouvait être conservée par le droit de l'indemnisation, celle d'angoisse devait être abandonnée des prétoires. En effet, alors que dans le premier cas il s'agit d'une sensation causée par un élément exogène ayant pour conséquence une sensation de menace imminente pour sa vie, la seconde hypothèse, celle de l'angoisse, est, en réalité, ontologique, attachée à notre humanité. L'angoisse n'est pas un préjudice réparable car l'angoisse marque notre humanité. Reconnaître un préjudice d'angoisse c'est reconnaître que notre humanité nous est préjudiciable. Ainsi, l'angoisse existentielle ne peut trouver d'échos en droit de l'indemnisation. En revanche, nous avons établi qu'il était possible d'établir un préjudice nouveau, jamais envisagé jusqu'alors, appelé préjudice d'effroi. Celui-ci ne résulte pas de la conscience de notre mort imminente, laquelle découle de notre conscience d'homme, mais de l'effraction de la mort dans le réel du sujet. Une telle rencontre, lorsque l'on y survit, n'a rien de naturelle et va profondément marquer – voire transformer – notre individualité, raison pour laquelle elle va pouvoir être saisie par le droit. Les conséquences immédiates de cette rencontre chez la victime survivante sont reconnues sous l'égide du préjudice d'effroi.

689. Quelle intégration des nouveaux préjudices dans le droit de l'indemnisation ?

Une fois ce travail de clarification des notions effectué, il fallait encore rechercher si les préjudices liés à la peur de mourir (préjudice d'anxiété renouvelé et préjudice d'effroi) avaient

vocation à intégrer le droit de l'indemnisation ou bien si de telles notions allaient devoir se confronter à d'autres, déjà existantes, de telle sorte que cela reviendrait à nuire aux intérêts des victimes. Nous avons alors opéré un travail de localisation des préjudices liés à la peur de mourir au sein du droit commun – étudié sous l'angle de la nomenclature DINTHILAC, outil de référence en droit de l'indemnisation du dommage corporel – ainsi qu'au sein des fonds d'indemnisation, lesquels sont aujourd'hui, par leur importance grandissante, indissociables du champ de l'indemnisation. À l'issue de cette étude, il a été constaté que ni le droit commun, ni la solidarité nationale n'étaient à même, à l'heure actuelle, de permettre une reconnaissance satisfaisante des préjudices d'anxiété et d'effroi. Il fallait donc repenser les conditions d'indemnisation de ces deux postes, l'un étant renouvelé, l'autre étant totalement inédit, afin d'en affirmer l'effectivité de l'indemnisation.

690. Garantir l'effectivité de l'indemnisation. Afin de rendre effective l'indemnisation des préjudices d'anxiété et d'effroi, nous avons donc établi des conditions d'indemnisation permettant de les caractériser définitivement en tant que préjudices réparables. Ce faisant, l'anxiété comme l'effroi sont désormais en mesure d'intégrer pleinement le droit de l'indemnisation, sous réserve que le droit commun et la solidarité nationale bénéficient des mêmes outils de détermination. À ce propos, nous avons également pris soin de rendre compte, pour chacun des deux préjudices, des spécificités de chacun au moment de leur évaluation et de leur quantification. Longtemps envisagés comme des préjudices évanescents, l'on sait désormais que l'anxiété comme l'effroi peuvent être appréhendés pour les régulateurs, grâce à des outils de mesure clinique. Toutefois, cette étape de la détermination monétaire ne doit pas être une lecture limitative des rapports médicaux, elle doit surtout permettre aux régulateurs, quels qu'ils soient, de bénéficier de suffisamment d'éléments permettant d'établir une traduction juridique de l'anxiété et de l'effroi.

691. Ouverture : un droit en mouvement. Pour conclure définitivement cette étude sur les préjudices liés à la peur de mourir, saisis aujourd'hui par le truchement des préjudices d'anxiété et d'effroi, nous pouvons dès à présent affirmer que, dès lors qu'elle est aujourd'hui mieux cernée, la peur de mourir a pleinement vocation à intégrer le droit de l'indemnisation. Il est désormais établi que celle-ci se manifeste par le biais de deux atteintes distinctes :

- L'une est corporelle quand, du fait d'une exposition à un risque avéré ou du fait d'une contamination, la victime doit désormais apprendre à vivre avec l'éventualité quotidienne de sa mort. Ce rappel permanent de notre caractère mortel, cette

conscientisation de la mort est à l'origine de manifestations anxieuses que le droit de l'indemnisation se doit de consacrer ;

- L'autre psychique, à l'origine du préjudice d'effroi. Dans une telle hypothèse, l'extrême violence et soudaineté de la rencontre du sujet avec la mort, l'effraction de l'image de mort dans le « pare-excitation » de l'individu est à l'origine d'un psychotrauma provoquant l'effondrement des barrières psychiques. Cet événement va être à l'origine d'un bouleversement de la personnalité de la victime. Cet instant traumatique – le dommage psychique – est la source du préjudice d'effroi. Dans une telle éventualité, la blessure n'est pas corporelle mais psychique.

En définitive, parce que le droit de l'indemnisation est un droit en perpétuelle évolution tentant de retranscrire les nouvelles préoccupations de notre époque, il n'est pas étonnant que la peur de mourir, ou plus précisément, les préjudices liés à la peur de mourir imprègnent le *corpus* juridique de l'indemnisation. Ce dernier, en empruntant aux autres sciences leurs connaissances, devrait être en mesure d'intégrer les préjudices liés à la peur de mourir afin de préserver la singularité et l'intégrité de la personne humaine dans toutes ses composantes quand bien même certaines d'entre elles seraient invisibles...

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GÉNÉRAUX

(N.) ALBERT-MORETTI, (F.) LEDUC, (O.) SABARD (dir.), *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, éd. Lexis Nexis, coll. Perspective(s), 2017.

(J.-L.) AUBERT, (S.) SAVAUX, *Les obligations, t. 2, Le fait juridique*, 10^e éd., Armand Colin, 2003.

(H.) BÉJUI-HUGUES, (I.) BESSIÈRES-ROQUES, *Précis d'évaluation du dommage corporel*, 6^e éd., L'argus de l'assurance, 2016.

(Ph.) BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Lexis Nexis, 2018.

(Ph.) BRUN, (Ph.) PIERRE, (D.) MAZEAUD, (A.) JEAN-JOSEPH (dir.), *Le Lamy Droit de la responsabilité*, éd. Wolters Kluwer, 2019.

(J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Dalloz, coll. Méthodologie du droit, 2012.

(C.) BERNARD-XÉMARD, *Cours de droit des personnes et de la famille*, 4^e éd., Gualino, 2018, n° 102.

(H.) BLOCH, (É.) DÉPRET, (A.) GALLO, (Ph.) GARNIER, (M.-D.) GINESTE, (P.) LECONTE, (J.-F.) LE NY, (J.) POSTEL, (M.) REUCHLIN, (D.) CASALIS (dir.), *Dictionnaire fondamental de la psychologie, A-K*, éd. Larousse, 2002.

(B.) BOULOC :

- *Droit pénal général*, 26^e éd., Dalloz, 2019.
- *Procédure pénale*, 27^e éd., Dalloz, 2019.

(Y.) BUFFELAN-LANORE, (V.) LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, 16^e éd., Dalloz, coll. Sirey, 2018.

(J.) CARBONNIER, *Droit civil, t. 4 Les obligations*, 22^e éd., PUF, 2000.

(G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 13^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2020.

(Ch.-V.) DAREMBERG (fond.), (E.) SAGLIO, (E.) POTTIER (dir.), *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, t. IV., Partie I, éd. Hachette et Cie, 1907.

(Ph.) DUCAT, (J.) MONTENOT (dir.), *Philosophie, le manuel*, éd. Ellipses, 2007.

(A.) FAVRE ROCHEX, (G.) COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, éd. LGDJ, 2003.

(F.) GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, éd. Hachette, 1934.

(S.) GUINCHARD et (T.) DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, 28^e éd., Dalloz, 2020.

(Y.) LAMBERT-FAIVRE, (S.) PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, 8^e éd., Dalloz, 2015.

(M.) LE ROY, (J.-D.) LE ROY, (F.) BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, 21^e éd., Lexis-Nexis, 2018.

(J.-P.) LEVY, (A.) CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Dalloz, 2010.

(Ph.) le TOURNEAU et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz, 2018-2019.

(Ph.) MALAURIE, (L.) AYNES, (Ph.) STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 10^e éd., LGDJ, 2018, n° 248.

(Ph.) MALINVAUD, (M.) MEKKI, (J.-B.) SEUBE, *Droit des obligations*, 15^e éd., Lexis Nexis, 2019.

(H.), (L.), (J.) MAZEAUD, (F.) CHABAS, *Leçon de droit civil, Tome II, Premier volume, Obligations théorie générale*, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 410.

(H.), (L.) et (J.) MAZEAUD, (F.) CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Conventions d'indemnisation, Clause pénale, Assurances de*

responsabilité (contrats), Fonds de garantie, Tome III, second vol., éd. LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014.

(G.) MOR, *Évaluation du préjudice corporel 2014/2015, Stratégies d'indemnisation, Méthodes d'évaluation, 2^e éd., Dalloz, 2014.*

(M.) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil, t.1, éd. LGDJ, 1942.*

(S.) PORCHY-SIMON :

- *Droit civil 2^e année, Les obligations 2020, 12^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2019.*

- *Droit des obligations 2021, 13^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2020.*

(H.) ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines, 7^e éd., Lexis Nexis, 2016.*

(F.) TERRE, (Ph.) SIMLER, (Y.) LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations, 10^e éd., Dalloz, 2009.*

(R.) SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, 2^e éd., LGDJ, 1951.*

(G.) VINEY :

- *Le déclin de la responsabilité individuelle, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 53, 1965.*

- *Le principe de précaution, rapport au premier ministre, éd. La documentation française, 2000.*

- *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, 4^e éd., LGDJ, 2019.*

(G.) VINEY, (P.) JOURDAIN, (S.) CARVAL :

- *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 4^e éd., LGDJ, 2013.*

- *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 4^e éd., LGDJ, 2017.*

II – MONOGRAPHIES, THÈSES, OUVRAGES SPÉCIAUX

(S.) ABRAVANEL-JOLLY, *Fonds de garantie in Répertoire de droit civil, éd. Dalloz, janv. 2012 (actu. juin 2020).*

(C.) AMBROISE-CASTÉROT, *Action civile in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2017 (actu. juin 2020).*

(D.) ASQUINAZI-BAILLEUX, *Régime général : Accidents du travail et maladies professionnelles in Synthèses Jcl. Protection sociale Traité, éd. Lexis Nexis, oct. 2019 (actu).*

AVOCATS DU BARREAU DE PARIS, Groupe de contact des avocats de victimes du terrorisme, *Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats, Le préjudice spécifique d'angoisse des victimes directes, Le préjudice spécifique d'attente et d'inquiétude des proches*, nov. 2016.

(M.) BACACHE, *Fasc. 18-10 : Responsabilité médicale : le défaut d'information in F.M. LITEC Droit médical et hospitalier*, nov. 2014 (actu. juin 2020).

(D.) BARLOW, *Anxiety and its disorders : the nature and treatment of anxiety and panic*, 2nd ed., Guilford Press, 2002.

(A.) BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, éd. PUAM, 2014.

(U.) BECK, trad. (L.) BERNARDI, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2008.

(S.) BECKETT, *Fin de partie*, Les éditions de minuit, 1957.

(B.) BEIGNIER, (Y.) PUYO, Art. 16 à 16-14 – *Fasc. 72 : Respect et protection du corps humain. – Le mort*, in *Jcl. Civil Code*, éd. Lexis Nexis, nov. 2013 (actu. janv. 2017).

(A.) BENABENT, *La chance et le droit*, éd. LGDJ, 1973.

(O.) BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages, Essai d'une théorie en droit français et allemand*, éd. Bruylant, 2006.

(H.) BERGSON :

- *L'énergie spirituelle*, 7^e éd., PUF, coll. Quadrige, 2003.
- *Essai sur les données immédiates de la conscience*, 9^e éd., PUF, Coll. Quadrige, 2007.

(J.) BERTRAND-DE-GREUILLE, *Rapport présentée lors de la séance publique du 6 février 1804 in Recueil complet des travaux préparatoire du code civil*, t. XIII, 1827.

(J.) BIGOT, (A.) REICHARDT (dir.), *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la responsabilité civile*, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juillet 2020.

(C.) **BLOCH**, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, éd. Dalloz, 2008.

(M.) **BOUCHOR**, *Les Chansons Joyeuses*, éd. Charpentier et Cie, 1874.

(D.) **BOURG, (J.-L.) SCHLEGEL**, *Parer aux risques de demain*, éd. Seuil, 2001.

(M.) **BOUTONNET**, *Le principe de précaution*, éd. LGDJ, 2005.

(Ph.) **BRUN** :

- *Responsabilité du fait personnel in Répertoire de droit civil*, mai 2015 (actu. fev. 2020).
- *Dommage à la personne in Synthèses Jcl. Responsabilité civile et assurances*, juin 2020 (actu.).

(L.) **CADIET** :

- *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983.
- (dir.), *L'open data des décisions de justice, Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, nov. 2017.

(J.) **CARBONNIER**, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd, LGDJ, coll. Anthologie du Droit, 2014.

(D.) **CHAGNOLLAUD**, « Le principe de précaution est-il soluble dans la loi ? », D. 2004, p. 1103 et s.

(Y.) **CHARTIER**, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, éd. Dalloz, coll. Connaissances du droit, 1996.

(P.) **CHAUVEL**, *Transaction in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, sept. 2011 (actu déc. 2019).

(G.) **CLAVANDIER**, *La mort collective, pour une sociologie des catastrophes*, éd. CNRS, 2004.

(C.) **COUTANT-LAPALUS**, *Le principe de réparation intégrale*, éd. PUAM, 2002.

(L.) CROCQ, *Seize leçons sur le trauma*, éd. Odile Jacob, 2012.

(C.) DAMIANI, (F.) LEBIGOT (dir.), *Les mots du trauma, Vocabulaire de psychotraumatologie*, éd. Philippe Duval, 2011.

(F.) DASTUR, *La Mort, Essai sur la finitude*, éd. Hatier, coll. Optiques, 1994.

(J.-P.) DINTHILAC (dir.), Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juin 2005.

(M.) DEGUERGUE, *Promesses, renseignements, retards*, in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, éd. Dalloz, oct. 2016, (actu. juin 2020).

(A.) DÉNOUVEAUX, (A.) GARAPON, *Victimes, et après ?*, éd. Gallimard, coll. Tract, num. 10, 2019.

(G.) DÉRIOT, (J.-P.) GODEFROY, Rapport d'information du Sénat n° 37 fait au nom de la mission commune d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante, 26 oct. 2005.

(G.) DORANGES, *Le jugement indemnitaire*, éd. Mare et Martin, 2013.

(J.) DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, LGDJ, 1969.

(P.) ÉLUARD, *Une leçon de morale*, éd. Gallimard, 1981.

(F.) EWALD, *L'État providence*, éd. Grasset & Fasquelle, 1986.

(D.) FASSIN, (R.) RECHTMAN, *L'empire du traumatisme, Enquête sur la condition de victime*, éd. Flammarion, coll. Champs, 2011.

(S.) FREUD, trad. (P.) JURY, (E.) FRAENKEL, *Inhibition, symptôme et angoisse (1926)*, éd. PUF, 1951.

(S.) FREUD, trad. (A.) BOURGUIGNON, (J.-G.) DELARBRE, (D.) HARTMANN, (F.) ROBERT, *Leçons d'introduction à la psychanalyse*, 2e éd., PUF, 2013.

(E.) GAILLARD, *Fasc. 2415 : Principe de précaution – Systèmes juridiques internationaux et européens in Jcl. Environnement développement durable*, sept. 2014 (actu. juill. 2020).

(A.) GAILLIARD, *Les fondements du droit des sépultures*, thèse Lyon (dactyl.), 2015.

(B.) GARNOT, *Société, cultures et genres de vie dans la France moderne XVIe-XVIIIe siècle*, éd. Hachette Supérieur, coll. Carré Histoire, 2005.

(F.) GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, 1938.

(A.) GODEFROY, *Les préjudices psychologiques en droit de la responsabilité civile*, thèse Aix-Marseille (dactyl.), 2016.

(A.) GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.

(A.) GUÉGAN-LÉCUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 472, 2006.

(D.) GRISON, *Vers une philosophie de la précaution*, éd. L'Harmattan, coll. Ouverture philosophique, 2009.

HOMÈRE, trad. **Ph. JACCOTTET**, *L'Odyssée*, éd. La Découverte, 2009.

(V.) JANKÉLÉVITCH, *La Mort*, éd. Flammarion, coll. Champs, 1977.

(S.) JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, thèse Toulouse (dactyl.), 2012.

(Ch.) JEANCLAUDE, *Freud et la question de l'angoisse : L'angoisse comme facteur d'évolution*, éd. De Boeck Supérieur, 2016.

(H.) JONAS (trad. J. GREISCH), *Le principe de responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, éd. Flammarion, 1995.

(V.) KAPSAMBELIS, *L'angoisse*, 4^e éd., PUF, coll. Que Sais-Je, 2017.

(J.) KERHERVE, *La naissance de l'État moderne 1180-1492*, éd. Hachette Supérieur, Coll. Carré Histoire, 2010.

(S.) KIERKEGAARD, trad. **(K.) FERLOV** et **(J. J.) GATEAU**, *Le concept de l'angoisse, Simple éclaircissement psychologique préalable au problème du péché originel*, éd. Gallimard, 1935.

(J.) KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, éd. LGDJ, 2013.

(J.) KULLMANN, *Assurance de personnes : vie – prévoyance in Répertoire de droit civil*, janv. 2013 (actu. janv. 2020).

(J.) LACAN, *Le Séminaire livre X, L'angoisse, (1962-1963)*, éd. Seuil, 2004.

(C.) LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 490, 2008.

(M.-C.) LAGRANGE, Art. 1382-1386 – Fasc. 202-1-4 : *Indemnisation des préjudices garantis par des fonds et autres organismes* » in *Jcl. Civil Code*, éd. Lexis Nexis, août 2014 (actu. nov. 2019).

(M.) LAMARCHE, (J.-J.) LEMOULAND, *Mariage : condition de formation in Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, janv. 2014 (actu. mai 2020).

(Y.) LAMBERT-FAIVRE (prés.) :

- *Le dommage par ricochet*, thèse Lyon (dactyl.), 1959.

- Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, Conseil national de l'aide aux victimes, juin 2003.

(F.) LEBIGOT, *Traiter les traumatismes psychiques, Clinique et prise en charge*, 3^e éd., Dunod, 2016.

(A.) LE BRAZ, *La légende de la mort en Basse-Bretagne, Croyances, traditions et usages des bretons armoricains*, éd. Honoré Champion, 1893.

(A.) LE GALL, *L'anxiété et l'angoisse*, éd. PUF, coll. Que Sais-Je, 2001.

(R.) LE GUIDEC, (G.) CHABOT, *Succession : dévolution*, in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, janv. 2009 (actu. déc. 2019).

(Ph.) le TOURNEAU, *Responsabilité : généralités* in *Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, mai 2009 (actu. janv. 2020).

(B.) LEGROS, *Le droit des malades en fin de vie*, thèse Lille, 1997.

(L.) LEVY-BRUHL, *L'âme primitive*, éd. Félix Alcan, 1927.

(Ph.) MALAURIE, *Liberté et responsabilité*, Defrénois, 2004.

(V.) MAHÉ, *Distilbène : des mots sur un scandale*, éd. Albin Michel, 2010.

(J.) MÉRIC, (Y.) PESQUEUX, (A.) SOLÉ, *La « société du risque », Analyse et critique*, Éd. Economica, Coll. Gestion, 2009.

(J.) MESMIN d'ESTIENNE, *L'État et la mort*, éd. LGDJ, 2016.

(M.) MINARD, *Le DSM-ROI, La psychiatrie américaine et la fabrique des diagnostics*, éd. ERES, coll. Des Travaux et des Jours, 2013.

(A.) MINET, *La perte de chance en droit administratif*, éd. LGDJ, 2014.

(J.) de MOL, *Le dommage psychique, du traumatisme à l'expertise*, éd. Larcier, 2012.

(S.) MORIN, *Le dommage moral et le préjudice extrapatrimonial*, thèse Montréal, 2008.

(O.) MOULIN, *Bergson : une pensée de la relation*, thèse E.N.S, H.A.L., 2017.

(M.) NICOD, *Testament* in *Répertoire de droit civil*, éd. Dalloz, 2016 (actu. déc. 2019).

(B.) PASCAL, éd. **(M.) LE GUERN**, *Les Pensées*, éd. Folio classique, 2009.

(P.) PERETTI-WATEL, *La société du risque*, éd. La Découverte, coll. Repères, 2010.

(Y.) PETIT, *Environnement in Répertoire de droit international*, janv. 2010, (actu. janv. 2020).

(Y.) PICOD, (Y.) AUGUET, (N.) DORANDEU, *Concurrence déloyale in Répertoire de droit commercial*, éd. Dalloz, oct. 2010 (actu. fev. 2020).

PLATON, trad. et notes (R.) et (B.) PIETTRE, *Apologie de Socrate, Criton, Phédon*, éd. Le Livre de poche, coll. Les classiques de la philosophie, 2010.

(S.) PORCHY-SIMON (dir.) :

- L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, Rapport présenté le 6 mars 2017.
- *Domage in Synthèses Jcl. Responsabilité civile et assurances*, mai 2020 (actu.)
- *Droit civil, 2^e année, Droit des obligations 2021*, 13^e éd, Dalloz, coll. Hypercours, 2020.

(X.) PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, éd. LGDJ, 2004.

(B.) PY, *La mort et le droit*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 1997.

(Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010

(Y.) QUISTREBERT, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse Rennes (dactyl.), 2018.

(L.) RASCHEL, *Le droit processuel de la responsabilité civile*, éd. IRJS, 2010.

(D.) REBIÈRE, *Approche du trauma psychique à l'hôpital pédiatrique : effroi, sidération, élaboration du trauma*, thèse Rennes, 2014.

(S.) RETIF, Art. 1382-1386 - *Fasc. 101 : Droit à réparation. Conditions de la responsabilité délictuelle. Le dommage. Caractères du dommage réparable* » in *Jcl. Responsabilité civile et assurances*, août 2005 (actu. nov. 2019).

(J.) ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, éd. PUF, coll. Thémis, 2013.

(M.-E.) ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, éd. LGDJ, coll. Bibl. dr. pr., t. 135, 1974.

(J.-J.) ROUSSEAU, *Lettres écrites à la montagne*, Gallimard, 1964.

(S.) ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994.

(R.) SALEILLES, *Les Accidents de travail et la responsabilité civile, Essai d'une théorie objective de responsabilité délictuelle*, éd. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897.

(J.-P.) SARTRE :

- *L'existentialisme est un humanisme*, éd. Nagel, 1954.
- *La Nausée*, in *Œuvres romanesques*, éd. Gallimard, coll. La Pléiade, 1981.

(J.) SOURDILLE (prés.), (C.) HURIET (rapp.), Rapport du sénat n° 406 de la Commission d'enquête sur le système transfusionnel français en vue de son éventuelle réforme, 12 juin 1992.

(B.) STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. RODSTEIN, 1947.

(D.) TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile, Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008.

(F.) TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011.

(G.) TIMBAL, *La condition juridique des morts*, thèse Toulouse, 1903.

(S.) TISSERON, *La résilience*, éd. PUF, coll. Que Sais-je ?, 2017.

(A.-B.) TONNEL, (M.) GOLDBERG, (D.) HEMON, (J.) BIGNON, (M.-A.) BILLON-GALLAND, (P.) BROCHARD, (J.) BRUGERE, (C.) COCHET, (M.-C.) JAURAND (J.-C.) LAFOREST (M.) LETOURNEUX (dir.), *Rapport d'expertise collective, Effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, INSERM, 1997.

(J.-J) URVOAS (dir.) :

- Avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Lancement de la consultation sur l'avant-projet de loi par le garde des Sceaux, le vendredi 29 avril 2016
- Projet de réforme de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017.

(A.) VAUCHEZ, *La spiritualité du Moyen Âge occidental*, éd. Seuil, coll. Points Histoire, 1994.

(P.) VERLAINE, *Jadis et Naguère, Poésies*, éd. Léon Vanier, 1884.

(C.) VERLHAC, *Si tu meurs, je te tue*, éd. Plon, coll. Récit, 2020.

(J.-P.) VERNANT, (P.) VIDAL-NAQUET, *Mythe et tragédie en Grèce ancienne – I*, éd. La Découverte, coll. Poche-Sciences humaines et sociales, 2005.

(R.) WAELDER, *Les fondements de la psychanalyse*, éd. Payot, 1962.

III – ARTICLES

(D.) ASQUINAZI-BAILLEUX :

- « Amiante et préjudice spécifique d’anxiété : un domaine réservé », JCP S, 2015, 1106
- « Préjudice d’anxiété des travailleurs d’établissements non classés : l’avancée jurisprudentielle », Dr. soc. 2019, p. 456 et s.

(Ch.) ANDRÉ, « L’indemnisation des victimes de l’amiante » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, pp. 39-54.

(J.) ANDREI, « L’indemnisation des victimes de terrorisme », AJ Pénal, 2017, p. 22 et s.

(N.) ALBERT-MORETTTI, « Les présomptions de préjudice », RDA, num. 8-9, 2018, 9.

(S.) AL JOBOORY, (X.) SOULAN, (A.) LAVANDIER, (J.) TORTES SAINT JAMMES, (E.) DIEU, (O.) SOREL, (J.-P.) BOUCHARD, « Psychotraumatologie : prendre en charge les traumatismes psychiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 177, 2019, pp. 717-727.

(D.) ARCADIO :

- « L’expert médical, l’avocat et le « syndrome du sac plastique »... », Gaz. Pal., num 31, 31 janv. 2009, p. 15.
- « Abaques, tables, barèmes et autres référentiels d’indemnisation », Gaz. Pal., num. 337, 3 déc. 2011, p. 10

(D.) ARCADIO, (S.) BOYER-CHAMMARD, « Perte d’espérance de vie ou préjudice d’effroi : considérations sur l’Être et le néant », Gaz. Pal., num. 173, 22 juin 2013, p. 45.

(D.) ARCADIO, (J.-M.) GRANDGUILLOTE, « Vent de réforme sur le dommage corporel (Réflexions pratiques à propos de la loi du 21 décembre 2006 sur le recours des tiers payeurs », *Gaz. Pal.*, num. 93, 3 avr. 2007, p. 2.

(F.) ARHAB, « Réparation de l'incapacité permanente partielle par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *RDSS*, 2008, p. 189.

(F.) ARHAB-GIRARDIN, « L'effectivité de la procédure de règlement amiable des accidents médicaux », *RDSS*, 2011, p. 1093 et s.

(Ph.) ARIES, « La mort et le mourant dans notre civilisation », *Revue française de sociologie*, num. 14-1, 1973, pp. 125-128.

(X.) AUMERAN :

- « Le préjudice d'anxiété des travailleurs à la croisée des chemins », *Dr. soc.* 2017, p. 935.
- « Préjudice d'anxiété des travailleurs : un nouveau départ », *JCP S*, 2019, 1126.
- « Le préjudice d'anxiété à l'ère de l'obligation de sécurité de l'employeur », *Dr. soc.*, 2020, p. 58 et s.

(Y.) AUXÉMÉRY :

- « I. Généralités. Les points clés de l'expertise médico-psychologique d'évaluation du dommage en psychotraumatologie », *Annales médico-psychologiques*, num. 175, 2015, pp. 386-392.
- « Actualités des mémoires traumatiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 174, 2016, p. 250-256.
- « Vers une nouvelle nosographie des troubles psychiques post-traumatiques : intérêts et limites », *European Journal of Trauma et Dissociation*, num. 3, 2019, p. 245-256.

(B.) BAAS, « L'angoisse et la dette », *Savoirs et cliniques*, num. 3, 2003, pp. 27-34.

(M.) BACACHE :

- « Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ? Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance », *D.* 2008, p. 1908 et s.
- « La réparation de la perte de chance : quelles limites ? », *D.* 2013, p. 619 et s.
- « La nomenclature : une norme ? », *Gaz. Pal.*, num. 361, 27 déc. 2014, p. 7.
- « Action de groupe et responsabilité », *RTD Civ.*, 2014, p. 450 et s.
- « Nouveaux postes de préjudices pour les victimes d'attentats », *D.* 2017, p. 2200
- « Le préjudice d'anxiété lié à l'amiante : une victoire en demi-teinte », *JCP G*, 2019, 508.
- « Les préjudices des victimes par ricochet », *D.* 2019, p. 2058 et s.

(M.-F.) BACQUÉ, « Deuils et traumatismes », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 164, 2006, pp. 357-363.

BAGHESTANI-PERREY :

- « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.* 1999, p. 457 et s.
- « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct » *LPA*, num. 152, 2004, p. 4.

(D.) BANDON-TOURRET, (A.) GORNY, « Le préjudice indemnisable dans le contentieux des sondes cardiaques : vers l'indemnisation du préjudice d'angoisse ? », *JCP E* 2008, p. 2253 et s.

(C.) BARBERGER, « Comment comprendre l'arrêt Perruche ? », *La Croix*, 08 déc. 2000.

(J.) BARBOT et (N.) DODIER, « Se confronter à l'action judiciaire, Des victimes au carrefour des différentes branches du droit », *L'Homme*, 2017, pp. 99 à 130.

(A.) BARRELIER, « Vers la reconnaissance d'un préjudice de confrontation à la mort ? », *Gaz. Pal.*, num. 34, 8 oct. 2019, p. 78.

(M.) BARY, « L'indemnisation du préjudice spécifique d'anxiété : entre évolution et *statu quo* », *Rev. Lamy dr. civ.*, num. 172, 2019, pp. 18-22.

(J.) BAUDOIN, (V.) GALLERAND, (J.) TOUSAINT, « L'affaire du sang contaminé », *RJO*, num. spécial, 1996, pp. 211-235.

(C.) BAUP, (S.) GROMB-MONNOYER, « La prise en charge des victimes de catastrophes collectives » in « Dossier : Expertise en médecine et psychiatrie légale », *Ethics, Medicine and Public Health*, num. 2, 2016, pp. 5-12.

(X.) BEAUDOUX, « Un an après la réforme du recours des tiers payeurs, des incertitudes demeurent », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 66.

(G.) BEAUSSONIE, « La protection pénale de la propriété sur l'information », *Dr. Pénal*, 2008, étude n° 19.

(R.) BEAUVOIS, « Les règles appliquées par le FIVA et le droit commun », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 48.

(H.) BÉJUI-HUGUES, « Les médecins-experts », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, pp 83-84.

(L.) BÉLANGER-HARDY, « Responsabilité délictuelle et réparation du préjudice moral : où en est la *common law* canadienne ? », Revue générale de droit, vol. 32, num. 3, 2002.

(J.-P.) BELON, « L'anxiété et les troubles anxieux », in « Dossier : Les troubles anxieux », Actualités Pharmaceutiques, vol. 58, num. 590, nov. 2019, pp. 18-22.

(S.) BENAYOUN, « 16. Imputabilité et état antérieur », in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013. pp. 139-146.

(A.) BENSAMOUN, (Th.) DOUVILLE, « Datajust, une contribution à la transformation numérique de la justice », JCP G, 2020, 582.

(F.-P.) BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », JCPG, 1957, I, 1351.

(D.) BERT, « Feu l'arrêt Mercier ! », D. 2010, p. 1801 et s.

(C.) BERNFELD :

- « Fiche pratique XV : Le déficit fonctionnel permanent », Gaz. Pal., num. 31, 31 janv. 2009, p. 43.
- « Le déficit fonctionnel temporaire et le déficit fonctionnel permanent sont des postes extrapatrimoniaux », Gaz. Pal., num. 192, 11 juill. 2009, p. 26.
- « Préjudice moral et souffrances endurées », Gaz. Pal., num. 287, 14 oct. 2014, p. 46.

(C.) BERNFELD, (F.) BIBAL, « Présentation : le déficit fonctionnel permanent, une trinité », Gaz. Pal., num. 337, 3 déc. 2011, p. 6.

(L.) BLOCH :

- « Qui a peur du grand méchant principe de précaution ? », Resp. civ. et assur., 2014, alerte 23.
- « Le « désamiantage » du préjudice d'anxiété par la chambre sociale », Resp. civ. et assur., 2019, étude 11.

(M.) BONDIER, (F.) MATHIEU-NICOT, (A.) MARIAGE, (A.) BIOY, (R.) AUBRY, « L'impact psychologique de la douleur en soins palliatifs : entre majoration de l'angoisse de mort et renforcement du sentiment d'existence, un impact psychologique complexe », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 176, 2018, pp. 157-162.

(B.) BOUBLI, « Une « pincée de droit » pour l'obligation de sécurité de résultat », *JCP S.*, 2008, étude 1624.

(O.) BOUKHEZRA, (Ph.) COURTET, « 7. Génétique de l'anxiété » in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, pp. 59-68.

(J.-P.) BOULENGER, (J.-P.) LÉPINE, « 1. Névrose, troubles anxieux ou anxiété pathologique ? » in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, pp. 1-5.

(M.-L.) BOURGEOIS, « Le deuil aujourd'hui. Introduction », *Annales Médico Psychologiques*, num. 171, 2013, pp. 155-157.

(M.) BOURRIÉ-QUENILLET :

- « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée – Dérive litigieuse ou prix du désespoir », *JCP* 1998, I, 186.
- « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *JCP G*, 2004, doct. 136.

(N.) BRÉMAUD, « De l'angoisse dans les psychoses », *Cliniques méditerranéennes*, num. 88, 2013, pp. 185-202.

(Ph.) BRUN :

- « Personnes et préjudice », *Revue générale de droit*, vol. 3, num. 2, 2003, pp. 187-209.
- « Aspects juridiques », in « Actes du colloque L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 7
- « Causalité juridique et causalité scientifique » in « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile », *Rev. Lamy Dr. civ.*, num. 40 – suppl., 2007, pp. 15-20.
- « Le dommage corporel en droit français », in *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, Tome I/2013, éd. Bruylant, LB2V, 2015, pp. 75-79.

(J.-S.) BORGHETTI :

- « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle » in *Études offertes à Geneviève Viney, Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, pp. 145-171.
- « Contentieux de la vaccination contre l'hépatite B : quand l'incertitude juridique le dispute à l'incertitude scientifique », *D.*, 2013, p. 2315 et s.

- « La perte de chance : rapport introductif », LPA, 31 octobre 2013, n° 218.
- « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Vue d'ensemble de l'avant-projet », D. 2016, p. 1386 et s.
- « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », D. 2016, p. 1442 et s.
- « Préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante : indemnisation élargie et motivation enrichie », RDC, num. 3, 2019, p. 13.

(V.) BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », LPA, num. 187, 20 sept. 2005, p. 16.

(S.) BOUSSARD, « Les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière », RFDA, 2008, p. 1023 et s.

(D.) BOUVIER, « La mémoire et la mort dans l'épopée homérique », Kernos, num. 12, 1999, pp. 57-71.

(M.) BRIDOU, (C.) AGUERRE, « L'anxiété envers la santé : définition et intérêt clinique d'un concept novateur et heuristique », Annales Médico-Psychologiques, vol. 170, 2012, pp. 375-381.

(L.) CADIET :

- « Les métamorphoses du préjudice » in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, pp. 37-64.
- « Introduction » in *Le droit mis en barème*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, pp. 185-188.

(E.) CAILLON :

- « Deuil normal et deuil pathologique : aspects médico-légaux », Gaz. Pal., num. 363, 29 déc. 2009, p. 33.
- « Les troubles psycho-traumatiques chez l'adulte » in « Dossier : L'évaluation du dommage psychique, 1^{re} partie », Gaz. Pal., num. 48, 17 fév. 2015, p. 14.

(B.) CALAIS, « La mort et le droit », D. 1985, chron. 14.

(M.-F.) CALLU, « Autour de la mort : variations sur « Madame se meurt, Madame est morte » », RTD Civ., 1999, p. 313 et s.

(M.) CARDINAL, (T.) SCHÜTZ, (R.) BOUVET, « Le préjudice d'anxiété né d'un produit défectueux », RGDM, num. 62, 2017, pp. 65-86.

(J.) CARETTE, « La mort est bien vivante : pour une perspective socio-thanatologique », *Mourir*, vol. 7, num. 2, 1982, pp. 104-111.

(R.) CARIO :

- « Approche criminologique des droits des victimes », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, 20 janv. 2012*, éd. L'Harmattan, 2013, pp. 111-124.
- « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme en droit français », *AJ Pénal*, 2013, p. 264 et s.

(I.) CARO, « Dans le cortège parisien, une France qui fait bloc », *France Info*, 11 janv. 2015 (actu. 12 janv. 2015).

(C.) CARREAU, « L'acte mortifère en droit pénal », *D.* 2000, p. 266-23 et s.

(E.) CÉDILLE, « 13. État de stress post-traumatique et troubles comorbides », in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013, pp. 101-113.

(N.) CERNOGORA, « L'écriture de la vanité chez les poètes français de l'automne de la Renaissance : du memento mori aux vertiges d'une poétique du vain », *Littératures classiques*, num. 56, 2005, pp. 199-217.

(G.) CHAPOUTIER, « Du stress à l'anxiété », *Cerveau et Psycho, L'Essentiel*, num. 10, mai-juill. 2012, pp. 4-20.

(L.) CHAUVEL, (C.) RAMAUX, « Le risque à défaut d'émancipation (au risque de dire tout... et n'importe quoi) » in « A plusieurs voix sur La société du risque », *Mouvements*, num. 21-22, 2002/3, pp. 166-170.

(F.) CHABAS, « Cent ans de responsabilité civile », num. 237, *Gaz. Pal.*, 24 août 2000, p. 2.

(N.) CHABRUX, « Le business de l'expertise judiciaire en matière de dommages corporels », *Gaz. Pal.*, num. 1, 5 janv. 2016, p. 15.

(A.) CHEYNET de BEAUPRÉ, « Vivre et laisser mourir », *D.*, 2003, p. 2980 et s.

(N.) CHIDIAC, (L.) CROCQ :

- « Le psychotrauma. Stress et trauma. Considérations historiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 168, 2010, pp. 311-319.

- « Le psychotrauma. II. La réaction immédiate et période post-immédiate », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 168, 2010, pp. 639-644.

(C.) CIOCAN, « Heidegger, la mort et la totalité », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, Tome 134, 2009, pp. 291-308.

(V.) CITOT, « Éditorial. La mort comme problème anthropologique, politique, existentiel et ontologique », *Le Philosophoire*, num. 45, 2016, pp. 5-7.

(Y.) CLÉMENT, « À la recherche des gènes l'anxiété » in « Dossier : Vaincre son anxiété », *Cerveau et Psycho, L'Essentiel*, num. 10, mai-juill. 2012, pp. 16-20.

(J.) COLONNA, (V.) RENAUX-PERSONNIC :

- « Preretraite amiante : l'employeur doit indemniser le préjudice spécifique d'anxiété », *JCP G*, 2010, note 733.
- « Extension du préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante », *JCP E*, 2019, 1262.

(J.-M.) COQ :

- « Intervention immédiate auprès de familles et de témoins d'un accident mortel » in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, pp. 267-270.
- (J.-M.) COQ, « Accueil en post-immédiat : Sonia, enfant survivant du tsunami », in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, pp. 271-274.

(C.) CORGAS-BERNARD :

- « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. et assur.*, 2010, étude 4.
- « Le préjudice extrapatrimonial à l'épreuve des réformes », *Resp. civ. et assur.*, 2012, étude 5.
- « Le préjudice d'angoisse : état des lieux » in Actes du colloque « L'angoisse face aux risques hypothétiques », *RJO*, num. spéc., 2014, pp. 31-34.
- « Le préjudice d'anxiété et les victimes de l'amiante : confirmation de la politique juridique de la Cour de cassation », *Resp. civ. et assur.*, 2015, étude 7.

(O.) COTTENCIN, (S.) DUHEM, (F.) DUCROCQ, (A.-L.) DEMARTY, (G.) VAIVA, « Conduites addictives, psychotraumatisme et accidents de la route », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 167, 2009, pp. 537-538.

(A) COUDEVYLLE, « Le « *pretium affectionis* » : un piège pour le juge administratif », *D.* 1979, chron. 173.

(C.) COULON, « Datajust, ou l’outil référentiel numérique des préjudices corporels : aussitôt né, aussitôt enterré ? », *Resp. civ. et assur.*, 2020, alerte 13.

(C.) COUSIN, « Le débat sur le référentiel indicatif de l’indemnisation du préjudice corporel de cours d’appel à l’heure des bases de données », *JCP G*, 2017, doct. 483.

(A.) COVIAUX, « La nomenclature Dinthilac, la belle aubaine ! », *AJ Pénal*, 2017, p. 8 et s.

(L.) CROCQ :

- « Histoire du *debriefing* », *Pratiques psychologiques*, num. 10, 2004, p. 291-318.
- « Introduction, Violence, victime et sociétés » in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, pp. 1-4.
- « Clinique de la réaction immédiate » in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 17-27.

(L.) CROCQ, (J.-P.) BOUCHARD, « Entretien. Histoire de la psychotraumatologie : « Les dramatiques attentats terroristes de 2015 et 2016 ont eu des répercussions considérables sur les psychismes » », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 176, 2018, pp. 305-309.

(L.) CROCQ, (D.) CREMNITER, (J.-M.) COQ, « Questionnaire de stress immédiat », reproduit in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 26.

(L.) CROCQ, (D.) CREMNITER, (D.) DEMESSE, (M.) VITRY, « Principes de la prise en charge des sujets traumatisés », in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, pp. 129-134.

(W.) DAB, (L.) ABENHAIM, (L.-R.) SALMI, « Épidémiologie du syndrome de stress post-traumatique chez les victimes d’attentat et politique d’indemnisation », *Santé Publique*, vol. 3, num. 6, 1991, pp. 36-42.

(B.) DAILLE-DUCLOS, « Arrêt Perruche : une dérive jurisprudentielle en matière de responsabilité civile », *Les Échos*, 06 déc. 2000.

(L.) DALIGAND :

- « Syndrome post-traumatique spécifique et préjudice d’angoisse », *RISEO*, 2011-3, pp. 132-142.
- « Expertise et indemnisation », in *20 ans d’indemnisation des victimes d’infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d’autres infractions*, 20 janv. 2012, éd. L’Harmattan, 2013, pp. 85-87.

- « Clinique et implications symboliques de la femme victime de viol », in *Traumatismes psychiques, Prise en charge psychologique des victimes*, 2^e éd., Elsevier Masson, 2014, p. 73.

(A.) DAMET, « Les rites de la mort en Grèce ancienne, Pour la paix des vivants ? », *Hypothèses*, num. 10, 2007, pp. 93-101.

(F.) DASTUR, « La question philosophique de la finitude », *Cahiers de Gestalt-thérapie*, num. 23, 2009/1, pp. 7-16.

(G.) DEJARDIN, « Les conséquences de l'article 25 de la loi de décembre 2006 sur la présentation des recours, » Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 68

(C.) DEJOURS, « Anxiété et Travail », *Revue Travail et emploi*, 1980, pp. 29-42.

(J.-M.) DELANDRE, « Quelle typologie des postes de préjudices ? La nomenclature des postes de préjudices : point de vue du juge administratif », *Resp. civ. et assur.*, 2010, dossier 8.

(Ch.) DEROUBAIX, « L'irrépressible besoin d'être ensemble », *L'Humanité*, 12 janv. 2015.

(A.) DESTEMBERG, (B.) MOULET, « La mort, Mythes, rites et mémoire », *Hypothèses*, num. 10, 2007, pp. 81-91.

(M.) DEVELAY :

- « Du préjudice d'angoisse au préjudice d'exposition ? », *Rev. Lamy dr. civ.*, 2013, num. 103, pp. 16-20
- « Les principes d'indemnisation des dommages par les fonds, rapport français », in *La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance (GRERCA)*, éd. Bruylant, 2015, pp. 155-162.

(J.-P.) DINTHILAC, « Pour une nomenclature unique », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 60.

(B.) DONDERO, « La reconnaissance du préjudice moral des personnes morales », *D.* 2012, p. 2285 et s.

(B.) (A.) (H.) DREYFUS, « La guerre des barèmes », *Gaz. Pal.*, num. 188, 7 juill. 2001, p. 5.
(M.) DRULHE, (S.) CLÉMENT, « Le mourir et le lien social », *International revue of community development*, num. 23, 1990, pp. 113-120.

(D.) DUBURQUE, « La disparition de la camarade et l'avenir de l'homme », *Revue Études*, éd. S.E. R., août-sept. 1982, pp. 183-192.

(L.) DUCHARME, « La réparation du préjudice futur », *Les Cahiers de droit*, vol. 4, num. 1, 1959, pp. 5-16.

(C.) DUCHET, « Au-delà de la névrose traumatique... Vers une théorie unifiée du trauma ? », *L'évolution psychiatrique*, num. 80, 2015, pp. 782-292.

(F.) DUCROCQ, (G.) VAIVA, « 20 - Confrontation traumatique, stress aigu et ESPT » in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, pp. 219-230.

(Ch.) DUGAS de la BOISSONNY, « Quelques réflexions sur la perception de la mort du Moyen-Âge à nos jours », in *La Mort et le Droit*, Presses Universitaires de Nancy, coll. Santé, qualité de vie et handicap, 2010, pp. 115-119.

(Ph.) DUPAIN, « Histoire du concept d'anxiété : de la théorie des humeurs à la biologie moléculaire », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 172, 2014, pp. 831-839.

(B.) EDELMAN, « L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ? », *D.*, 2002, p. 2349 et s.

(A.-S.) EPSTEIN, « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO – La revue électronique en sciences, H.-S.* num. 8, 2010, pp. 1-10.

(M.) EHRENFELD, « Le point de vue de l'assureur sur l'unification des outils de chiffrage des indemnités en dommage corporel » in « Colloque : La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *Gaz. Pal.*, num. 358, 24 déc. 2011, p. 41.

(P.) ESMEIN :

- « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. p. 205 et s.
- « Méditation sur les conventions d'irresponsabilité pour cas de dommages causés à la personne », in *Mélanges René Savatier*.

(J.) EVERETT, « « Mourir » au XVI^e siècle », *Revue Le Moyen Français*, vol. 8-9, 1981, pp. 236-252.

(F.) EWALD :

- « La construction juridique du principe de précaution », *D.* 2007, p. 1548 et s.
- « L'assurantialisation de la société française », *Les tribunes de la santé*, num. 31, 2011, pp. 23 à 29.

(N.) EYMARD, « Vers une « déjudiciarisation » du droit médical ? », *Laennec*, 2011, 2, tome 59, pp. 31-41.

(M.) FABRE-MAGNAN, « Le dommage existentiel », *D.* 2010, p. 2376 et s.

(E.) FATTAH, « Victimologie : tendances récentes », *Criminologie*, vol. 13, num. 1, 1980, pp. 6-36.

(S.) FAURE, (M.) BABIN, (H.) VELÉ, (G.) DUBÉ, (M.) SAMSON, (V.) LOUBRIEU, « Le tabagisme aujourd'hui en France » *in* « Dossier : Le sevrage tabagique à l'officine », *Actualités pharmaceutiques*, num. 535, 2014, pp. 20-26.

(J.-M.) FAVRET, « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », *D.* 2001, p. 3462 et s.

(S.) FAY, (D.) NORA, « « Elle est où la manif ? » Partout ! », *L'obs*, 11 janv. 2015.

(D.) FENOUILLET, « Etienne, Louis Josserand », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, LGDJ, 1996, pp. 27-45.

(E.) FIAT, « Que philosopher c'est apprendre à mourir ? », *L'esprit du temps*, num. 135, 2009, pp. 123-144.

(E.) FILLION, « Que font les scandales ? La médecine de l'hémophilie à l'épreuve du sang contaminé », *Politix*, num. 71, 2005, pp. 191-214.

(J.) FISCHER, « Causalité, imputation, imputabilité » *in* *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, éd. Dalloz, 2008, pp. 383-396.

(I.) FRANÇOIS-PURSELL, « Expertise dans les unités médico-judiciaires et ses rapports avec l'expertise psychiatrique de victimes d'agressions » in « Dossier : Expertise en médecine et psychiatrie légale », *Ethics, Medicine and Public Health*, 2016, num. 2, pp. 93-96.

(J.) FRANGIÉ-MOUKANAS, « Deux régimes juridiques pour le préjudice d'anxiété », *Sem. soc. Lamy*, 2019, 1857, pp. 10-12.

(A.) FRANK, « Quelle place pour la solidarité nationale », *RDSS*, 2015, p. 68 et s.

(I.) GALLMEISTER, « Perte d'une chance de survie : préjudice indemnisable », *Dalloz actu.*, 21 oct. 2010.

(L.) GAMET, « Le préjudice d'anxiété », *Droit soc.*, 2015, p. 55 et s.

(B.) GAURIAU, « Regards sur l'anxiété », *JCP S*, 2019, 1120.

(J.-L.) GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, pp. 3-18.

(F.) GENY, « Risques et responsabilité », *RTD Civ.*, 1902, pp. 812-842.

(N.) GEMSA, (J.) ROSSANT, « Le conflit d'intérêt dans l'expertise médico-légale », *Gaz. Pal.*, num. 158, 7 juin 2014, p. 41.

(H.) GIVSAN, « La première guerre mondiale, ou comment la mort fit son entrée en philosophie », *Le philosophe*, num. 39, 2013, pp. 191-230.

(O.) GODARD, « Le principe de précaution, un principe politique d'action », *Rev. jur. envir.*, num. H.-S., 2000, pp. 127-144.

(O.) GOUT, « Nomenclature et référentiel », *RDSS*, 2017, p. 944 et s.

(P.) de GOUSTINE, « La détermination de la mort en droit positif », *RDSS*, 1990, p. 595 et s.

(M.) GRASER, (C.) MANOUIL, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.*, num. 82, 23 mars 2006, p. 2.

(J.-P.) GRIDEL, « L'individu juridiquement mort », D. 2000, p. 266-6 et s.

(M.) GRIMALDI, « Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités », D. 2006, p. 2551 et s.

(S.) GROMB, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », Gaz. Pal., num. 2, 1991, doct. 326.

(B.) GROSJEAN, « Perruche, la cour de cassation persiste », *Libération*, 14 juillet 2001.

(H.) GROUDEL :

- « Réparation ou inquisition ? », Resp. civ. et assur., 1992, chron. 25.
- « Indemnisation sans égard à la responsabilité et interprétation de la loi du 5 juillet 1985 : la longue marche », Les Cahiers de droit, vol. 39, num. 2-3, 1998, pp. 395-427.
- « Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute », Resp. civ. et assur., 2006, repère 11.

(L.) GRYNBAUM, « La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ? Le lien de causalité en matière de santé : un élément de la vérité judiciaire », D. 2008, p. 1928 et s.

(A.) GUÉGAN :

- (A.) GUÉGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », Rev. jur. envir., num. 2, 2000, pp. 147-178.
- (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », D. 2005, p. 531 et s.
- (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « L'éventualité de préjudices corporels en l'absence de blessures », Gaz. Pal., num. 8, 8 janv. 2015, p. 4.
- (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « Vers une nomenclature des préjudices corporels enfin commune aux deux ordres de juridictions », Gaz. Pal., num. 247, 4 avr. 2014, p. 6.
- (A.) GUÉGAN-LÉGUYER, « La distinction des préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel », Gaz. Pal., num. 361, 27 déc. 2014, p. 28.
- (A.) GUÉGAN-LÉCUYER, « La disparition d'un préjudice moral exceptionnel dans les eaux troublées des souffrances », num. 99, Gaz. Pal., 9 avr. 2015, p. 5.
- (A.) GUÉGAN, « Le préjudice d'anxiété des salariés exposés à l'amiante : vers de nouveaux horizons aux prix d'une réparation plus incertaine », D. 2019, p. 2058 et s.

(Ch.) GUETTIER, « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », Resp. civ. et assur., 2002, chron. 19.

(F.) GUIOMARD, « Exercice de style à la chambre sociale », Rev. trav. 2019, p. 433 et s.

(N.) GUERIN, « Traversée de l'angoisse », *Revue Psychanalyse*, num. 23, 2012, pp. 45-58.

(C.) HAMONET, « Pour une nouvelle méthodologie et une humanisation de l'expertise médicale », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 62

(M.) HANUS, « Deuils normaux, deuils difficiles, deuils compliqués et deuils pathologiques », *Annales Médico Psychologiques*, num. 164, 2006, pp. 349-356.

(J.) HARDY, « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, Article 53 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001 », *JCP E*, 2001, p. 605

(F.) HARTOG, « Des lieux et des hommes », *in L'Odyssee*, éd. La Découverte, 2009, pp. 415-429.

(A.) D'HAUTEVILLE :

- « L'indemnisation par les fonds de garantie », *RISEO*, 2011-3, pp. 120-131.
- « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *RSC*, 1991, p. 149 et s.

(E.) HENRY :

- « Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante », *Sociétés contemporaines*, num. 52, 2003, pp. 39-59.
- « Quand l'action publique devient nécessaire : qu'a signifié « résoudre » la crise de l'amiante ? », *Revue française de science politique*, vol. 54, 2004, pp. 289-314.

(G.) HILGER, « Préjudice d'angoisse de mort imminente : les précisions de la première chambre civile de la Cour de cassation », *D.* 2019, p. 2459 et s.

(B.) HEURTON, « Pour un droit commun de l'indemnisation du dommage corporel », *Gaz. Pal.*, num. 110, 19 avr. 2008, p. 52.

(P.) HINTERMEYER :

- « Les critères du bien mourir », *Gérontologie et société*, num. 108, 2004, p. 73-87.
- « Usages politiques de la mort », *Frontières*, vol. 19, num. 1, 2006, pp. 9-14.

(S.) HOCQUET-BERG, « Les prédispositions de la victime » *in Responsabilité civile et assurances, Études offertes à Hubert Groutel*, Litec, 2006, pp. 169-187.

(G.) HOLLEAUX, (F.) RUDETZKI, « L'indemnisation en France des victimes du terrorisme, L'histoire d'un long combat », in *20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de Garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, éd. L'Harmattan, 2013, pp. 29-42.

(B.) HOPQUIN, (V.) SCHNEIDER, « Le 11 janvier 2015, la marche monstre en soutien à « Charlie Hebdo » et aux victimes des attentats », *Le Monde*, 12 janv. 2015.

(M.) HOUSSIN, « Critique de la reconnaissance du préjudice moral des personnes morales », *D.* 2018, p. 366 et s.

(D.) HOUZEL, « Le corps et l'esprit : quelles relations ? », *Journal de la psychanalyse de l'enfant*, vol. 2, num. 1, 2012, pp. 23-48.

(L.) JEHEL, « 11. Les échelles actuarielles » in *L'aide-mémoire de l'expertise civile psychiatrique et psychologique*, éd. Dunod, 2013, pp. 79-88.

(Ph.) JESTAZ, « Une question d'épistémologie à propos de l'affaire Perruche », *RTD Civ.*, 2001, p. 547 et s.

(N.) JONQUET, (F.) VIALLA, « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », *D.* 2002, p. 3211 et s.

(L.) JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D. H.*, 1932, chron., p. 1.

(P.) JOURDAIN :

- « Lien de causalité et SIDA », *RTD Civ.*, 1990, p. 85.
- « Sida : le préjudice des transfusés contaminés devant la Cour de cassation », *RTD Civ.*, 1995, p. 626 et s.
- « Responsabilité notariale et certitude du préjudice : le recours aux condamnations conditionnelles comme mode de gestion de l'incertitude », *RTD Civ.* 2000, p. 576 et s.
- « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA*, 30 nov. 2000, p. 51.
- « L'indemnisation du préjudice de l'enfant né handicapé consacrée par l'Assemblée plénière », *D.* 2001, p. 332 et s.
- « À propos de l'assiette des recours des tiers payeurs », in *Responsabilité civile et assurances, Études offertes à Hubert Groutel*, éd. Lexis Nexis, 2006, pp. 189-201.
- « La perte d'une chance d'éviter une souffrance morale se transmet aux héritiers de la victime », *RTD Civ.* 2007, p. 785.
- « Le manquement au devoir d'information médicale cause un préjudice qui doit être réparé », *RTD Civ.*, 2010, p. 571 et s.

- « L'angoisse d'une mort imminente, une souffrance morale réparable », RTD civ., 2013, p. 125 et s.
- « Comment traiter le dommage potentiel ? », Resp. civ. et assur., 2010, dossier 11.
- « Les préjudices d'angoisse », JCP G, 2015, doct. 739.
- « L'incidence de la guérison de la victime sur la réparation du préjudice spécifique de contamination », RTD civ. 2019, p. 117.
- « Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : l'extension de la réparation à tous les salariés », D. 2019, p. 922 et s.
- « Préjudices extrapatrimoniaux des victimes par ricochet : l'indemnisation distincte de la souffrance et de l'affection », RTD Civ., 2019, p. 595 et s.

(M.) KEIM-BAGOT :

- « Le préjudice d'anxiété : sortir de l'impasse », Cah. Soc., num. 307, 2018, p. 13 et s.
- « La cohérence retrouvée du préjudice d'anxiété », Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, pp. 3-7.

(M.) de KERCKHOVE, (H.) BONIN, « Les associations : l'Institut National d'Aide aux victimes (INAVEM) in 20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, pp. 71-79.

(C.) KERMISCH, « Vers une définition multidimensionnelle du risque », VertigO – La revue électronique en sciences », vol. 12, num. 2, 2012, pp. 1-15.

(F.) KESSLER, « Complément ou substitution à la Sécurité sociale ? Essai sur l'indemnisation sociale comme technique de protection sociale », Dr. soc., 2006, p. 191 et s.

(C.) KLEITZ, « « Le FGTI travaille dans un but d'intérêt général, celui de trouver la juste indemnisation » – Entretien avec François Werner, directeur général du FGTI », Gaz. Pal., num. 54, 23 fév. 2012, p. 6.

(J.) KNETSCH :

- « La désintégration du préjudice moral », D. 2015, p. 443 et s.
- « Panorama général et typologie des fonds d'indemnisation, rapport français » in *La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance (GRERCA)*, éd. Bruylant, 2015, pp 111-118.
- « Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en matière de responsabilité médicale », Gaz. Pal., num. 2, 4 juin 2019, p. 17.

(D.) KRAJESKI, « Introuvable perte de chance (Civ. 2e, 3 mai 2018, n° 16-24.099) », LEDA, num. 7, 2018, p. 2.

(C.) LABRUSSE-RIOU, (B.) MATHIEU, « La vie humaine comme préjudice ? », *Le Monde*, 24 nov. 2000.

(J.-Y.) LACOSTE, « Plus qu'existence et être-en-danger », *Quaestio*, num. 3, 2003, pp. 433-448.

(M.) LACROIX, « Le dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle : continuum de la lésion d'un intérêt à la lésion d'un droit », *Revue juridique Thémis*, 46-1, 2012, pp. 293-332.

(R.) LAFORE, « Le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles : questions récurrentes et enjeux contemporains », *RDSS* 2018, p. 577 et s.

(Y.) LAMBERT-FAIVRE :

- « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, chron., p. 165.
- « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chron. p. 311 et s.
- (Y.) LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA : hier, aujourd'hui et demain », *RTD Civ.*, 1993, p. 1 et s.
- « L'éthique de la responsabilité », *RTD Civ.*, 1998, p. 1 et s.
- « L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques », *Les Cahiers de droit*, vol. 39, num. 2-3, 1998, pp. 537-569.

(C.) LANTERO :

- « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA*, 2014, p. 317 et s.
- « L'affaire du Médiateur : la police et la peur du risque », *RDA*, num. 1, janv. 2017, comm. 3.
- « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *AJDA* 2018, p. 2067 et s.
- « Prothèses PIP : chronique d'un échec indemnitaire », *AJDA*, 2019, p. 951 et s.
- « Le préjudice causé par la mort d'un proche », *RFDA*, 2019, p. 1115 et s.

(J.-M.) LARRALDE, « L'arrêt des soins prodigués à un patient inconscient, Observations sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 24 juin 2014, Vincent Lambert » in *Éthique et conditions de la fin de vie*, Mare et Martin, coll. Sciences et Droit, 2016, pp. 159-168.

(M.) LAROQUE, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *Vie sociale*, num. 10, 2015, pp. 31-48.

(R.) LAULIER :

- « Le prix de l'effroi devant son propre décès : retour sur le préjudice d'angoisse de mort imminente », LPA, 2017, num. 113, p. 12.
- « Le nécessaire état de conscience de la victime du préjudice d'angoisse de mort imminente », LPA, num. 47, 6 mars 2018, p. 15.

(B.) LAVIGNE, (A.) VILLATE, (S.) MOREAU, (J.-P.) CLÉMENT, « Dépression, anxiété et confusion en soins palliatifs », *Éthique*, num. 13, 2014, pp. 219-225.

(M.) LAVOIE, (Th.) de KONINCK, (D.) BLONDEAU, « Frontière entre la mort et le mourir », *Laval théologique et philosophique*, vol. 65, num. 1, 2009, pp. 67-81.

(F.) LEBIGOT, « À l'origine de la névrose traumatique, l'effroi ou le stress. Discussion, approches thérapeutiques », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 173, 2015, pp. 819-827.

(D.) LE BRETON, « Douleur et souffrance : déclinaisons du sens », *Revue des sciences sociales*, num. 53, 2015, pp. 76-81.

(F.) LEDUC :

- « Causalité civile et imputation », *in* « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile », *Rev. Lamy Dr. civ.*, num. 40 – suppl., 2007, pp. 21-25.
- « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *Resp. civ. et assur.*, 2010, dossier 3.

(P.) LE MALÉFAN, (J.-M.) COQ, « L'instant du traumatisme », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 173, 2015, pp. 180-185.

(Ph.) le TOURNEAU :

- « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD Civ.*, 1988, p. 505 et s.
- « Rapport de synthèse » *in* *L'indemnisation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Journée Québécoises, Tome LIV, éd. Société de législation comparée, 2004, pp. 1-21.

(R.) LIBCHABER, « Que faut-il attendre de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ? », *RTD Civ.*, 2001, p. 226 et s.

(C.) LIENHARD :

- « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, p. 91 et s.
- « Réparation intégrale des préjudices en cas de dommage corporel : la nécessité d'un nouvel équilibre indemnitaire », *D.* 2006, p. 2485 et s.

(C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLÉ-FEUERBACH, « Victimes par ricochet, de nouveaux préjudices réparables », *AJ famille*, 2004, p. 309 et s.

(G.) LOPEZ, « Les barèmes d'évaluation actuels sont-ils obsolètes ? », *in* « Dossier : L'évaluation du dommage psychique, 1^{re} partie », *Gaz. Pal.*, num. 48, 17 fév. 2015, p. 19.

(O.) MAGID, « *Heidegger on human finitude : beginning at the end* », *European journal of Philosophy*, 24/4, 2016, pp. 657-676.

(C.) MANOUIL, (M.) GRASER, (A.) VERRIER, (O.) JARDÉ, « « Évaluation des souffrances endurées en expertise », *Douleurs*, 2005, num.6, 6, pp. 355-364.

(J.-P.) MARGUÉNAUD, « Le droit à « l'expertise équitable » », *D.* 2000, p. 111 et s.

(G. J.) MARTIN :

- « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, p. 299 et s.
- « Apparition et définition du principe de précaution », *LPA*, 30 nov. 2000, p. 7.

(F.) MASSIAS, « Arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », *RSC* 2002, p. 645 et s.

(B.) MATHIEU, « Fin de vie : liberté, droits et devoirs, l'impossible conciliation ? », *Constitutions*, 2013, p. 517 et s.

(L.) MAURIN, « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD Civ.*, 2015, p. 517 et s.

(C.) MAURY, (O.) MERLIN, (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Les préjudices spécifiques » *in* « Dossier : 11^e États généraux du dommage corporel – Évènement traumatique collectif et dommage individuel », *Gaz. Pal.*, H.-S. num. 1, 6 fév. 2019, p. 42.

(Y.) MAYAUD :

- « La résistance du droit pénal au préjudice » *in* *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2006, pp. 807-819.
- « Vincent Lambert : les réponses négatives du droit pénal », *RSC* 2019, p. 613 et s.

(H.) MAZEAUD, « Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel ? », *D.* 1932, p. 79 et s.

(D.) MAZEAUD :

- « Réflexions sur un malentendu », D. 2001, p. 332 et s.
- « Responsabilité civile et précaution » in « La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle, bilan prospectif », Resp. civ. et assur., num. 6 bis, 2011, p. 72

(M.) MEKKI :

- « Préjudice spécifique de contamination, préjudice d'anxiété ou la part de l'angoisse dans le droit contemporain », Gaz. Pal., 14 fév. 2013, num. 45, chron.
- « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, Tome I/2013, éd. Bruylant, LB2V, 2015, pp. 9-21.
- « Le projet de réforme de la responsabilité civile : maintenir, renforcer, enrichir les fonctions de la responsabilité civile », Gaz. Pal., num. 22, 14 juin 2016, p. 17 et s.

(G.) MÉMETEAU, « La réparation du préjudice d'affection ou : la pierre philosophale », Gaz. Pal., 30 juill. 1978, p. 2

(J.) MESMIN d'ESTIENNE, « Croire pour le temps où l'on n'est plus. Le respect de la liberté de religion du de cujus à l'épreuve de la prise en charge du corps défunt », in *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, Les Cahiers de droit de la santé, num. 23, 2016, pp. 217-234.

(S.) MILLE, « La réparation du préjudice corporel par le juge administratif », Actes du colloque « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », Gaz. Pal., num. 110, 19 avr. 2008, p. 20.

(J.-A.) MILLER, « Introduction à la lecture du séminaire *L'angoisse* de Jacques Lacan », L'école de la Cause Freudienne, num. 59, 2005, pp. 65-103.

(N.) MOLFESSIS :

- « Chapitre VI. La réparation du préjudice extrapatrimonial », in *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 395-443.
- « La psychologisation du dommage » in *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, pp. 39-55.

(G.) MOR, « Réparer la souffrance » in « Dossier : 8^e États généraux du dommage corporel », Gaz. Pal., num. 046, 15 fév. 2014.

(J.) MOREAU-DAVID, « Approche historique du droit de la mort », D. 2000, p. 266-1 et s.

(L.) MORLET-HAÏDARA, « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », Resp. civ. et assur., 2010, étude 13.

(B.) MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », *in Le droit mis en barèmes ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, pp. 213-219.

(V.) MOULIN, (J.) GASSER, (B.) TESTÉ, « La perception par des magistrats français de l'introduction de données neuroscientifiques dans les expertises psychiatriques pénales : effets sur l'évaluation de l'expertise et la situation pénale de la personne expertisée », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 178, 2020, pp. 110-116.

(J.) MOULY, « Les concours de régimes spéciaux », *Resp. civ. et assur.*, 2012, doss. 11.

(J.-L.) MOURALIS, « Le juge et l'expert » *in L'expertise médicale et l'indemnisation des préjudices corporels*, VIII^e colloque d'Aix-en-Provence, 29-30 novembre 2008, éd. L.E.H., 2009, p. 9-18.

(S.) MUNGER, « La guerre au 21^e siècle : Perspectives sur un phénomène en mutation », *Études internationales*, vol. 42, num. 4, 2011, pp. 521-531.

(P.) MURAT, « L'affaire Perruche : où l'humanisme cède à l'utilitarisme », *Dr. fam.*, 2001, comm. 11.

(H.) MUSCAT, (C.) PAILLARD, « Le préjudice d'anxiété dans la jurisprudence administrative », *JCP A*, 2019, 2171.

(E.) NAIM-GESBERT, « Physique de la précaution : l'écriture de trois théorèmes pour voir le principe autrement », 2014, étude 18.

(J.) NATANSON, « La peur et l'angoisse », *Imaginaire et Inconscient*, num. 22, 2008, pp. 161-173.

(G.) NICOLAS, (A.-C.) RÉGLIER, « Introduction », *in Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, *Les Cahiers du droit de la santé*, num. 23, 2016, pp. 11-16.

(L.) NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2238 et s.

(J.) NORTON, (D.) CAPDEVIELLE, (J.-P.) BOULENGER, « 13. Épidémiologie, facteurs de risque, incapacité et coût social des troubles anxieux », *in Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, pp. 119-131.

(T.) OLSON, « L'indemnisation d'un patient en état végétatif », *AJDA*, 2005, p. 336 et s.

(Th.) OSSELIN, « Réflexions sur la nature et le quantum du préjudice d'anxiété », *JCP E*, 2004, étude 1066.

(C.) OTERO, « Handicap : le juge doit contrôler la mise en œuvre adéquate, par le jury, de l'aménagement des épreuves », *AJFP*, 2018, p. 204.

(J.-C.) PAIRON, « Amiante et effets sur la santé : une thématique toujours d'actualité », *Bull. Épidémiol. Hebdo*, num. 3-4, 20 janv. 2015, pp. 26-28.

(J.) PALAZZOLO, « Les troubles anxieux » in « Vaincre son anxiété », *Cerveau et Psycho, L'Essentiel*, num. 10, mai-juill. 2012, pp. 8-11.

(C.) PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente » *Resp. civ. et assur.*, 2015, étude 9.

(A.) PENNEAU, « L'expertise, l'impartialité et le conflit d'intérêt », *D.* 2003, p. 2260 et s.

(J.-P.) PETER, « Pour une histoire critique du concept d'angoisse », *Recherche en soins infirmiers*, num. 109, 2012, pp. 37-43.

(P.) PHILIPPOT et (C.) DOUILLIEZ, « 2 - Émotion, cognition et comportement : apport des modèles émotionnels à la compréhension de l'anxiété », in *Les troubles anxieux*, éd. Lavoisier, 2014, pp. 6-17.

(Ch.) PIEDELIEVRE, « Barèmes médico-légaux et missions d'expertise : évolutions », *Gaz. Pal.*, num. 315, 10 nov. 2012, p. 17.

(J.) PIERON, « Angoisse et mort dans Sein und Zeit », *Bulletin d'analyse phénoménologique IV*, num. 5, 2008, pp. 1-19.

(Ph.) PIERRE, « La nomenclature : une dynamique ? », *Actes du colloque « Autour de la nomenclature des préjudices corporels »*, *Gaz. Pal.*, num. 361, 27 déc. 2014, p. 11

(G.) PIGNARRE, « La réparation du préjudice spécifique d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante », *Rev. trav.*, 2019, p. 340 et s.

(A.) PLASSARD, « Réparation intégrale, FIVA, CAP AT/MP », Regards, 2017, pp. 111-118.

(F.) POCHARD, (N.) KENTISH-BARNES, (E.) AZOULAY, « Évaluation des conséquences psychologiques d'un séjour en réanimation », Réanimation, vol. 16, 2007, p. 533-537.

(I.) POIROT, « Méthode d'évaluation des troubles anxieux (2^e partie) », Médecine du sommeil, vol. 2, 2005, p. 37-40.

(I.) POIROT-MAZÈRES, « La notion de préjudice en droit administratif français », RDP, 1997, p. 519 et s.

(J.-M.) PONTIER, « La notion de réparation intégrale en droit administratif français », AJDA, 2019, p. 848 et s.

(S.) PORCHY-SIMON :

- « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », D. 2011, p. 459 et s.
- « Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel », D. 2011, p. 2742 et s.
- « Quelles améliorations pour la nomenclature Dinthilac ? Le point de vue de l'universitaire », Actes du colloque « La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », Gaz. Pal., num. 358, 24 déc. 2011, p. 19.
- « Réforme de 2004 et indemnisation transactionnelle », *in 20 ans d'indemnisation des victimes d'infractions, Actes du colloque Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, 20 janv. 2012, éd. L'Harmattan, 2013, pp. 125-134.
- « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile » *in Le droit mis en barème ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, pp. 201-211.
- « Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage », À propos de la décision du Conseil d'administration du FGTI du 25 septembre 2017 relative aux préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes terroristes », D. 2017, p. 2265 et s.
- « Rejet par la Cour de cassation de l'indemnisation autonome du préjudice d'avilissement », D. 2019, p. 182 et s.
- « L'évaluation des préjudices par les acteurs de la réparation », RDSS, 2019, p. 1025.

(S.) PORCHY-SIMON, (O.) GOUT, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », D. 2015, p. 1499 et s.

(J.) POREE, « Exister vivant, Le sens de la naissance et de la mort chez Martin Heidegger et Paul Ricœur », Archives de philosophie, Tome 72, 2009, pp. 317-336.

(H.-B.) POUILLADE, « Les « chefs de préjudices » en droit de la responsabilité », *AJDA*, 2014, p. 1809 et s.

(J.) PRADEL, « La Parque assistée par le Droit, Apports de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de de vie », *D.* 2005, p. 2106.

(J.-B.) PRÉVOST :

- « Le corps familial blessé », *Gaz. Pal.*, num. 78, 19 mars 2011, p. 16
- « La difficile mesure de la perte de qualité de vie », *Gaz. Pal.*, num. 197, 16 juill. 2011, p. 22.
- « Le vif du sujet : considérations philosophiques sur la souffrance », *in* « Dossier : 8^e États généraux du dommage corporel », *Gaz. Pal.*, num. 046, 15 fév. 2014.
- « Le préjudice exceptionnel : réflexions sur la fonction et les limites de la nomenclature des postes de préjudice » *in* « Dossier : Les préjudices exceptionnels des victimes directes », *Gaz. Pal.*, num. 056, 25 fév. 2014.
- « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel : entre décision et calcul », *in* *Le droit mise en barèmes ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, pp. 189-199.
- « L'évaluation de la souffrance psychique et ses obstacles », *Gaz. Pal.*, num. 48, 17 fév. 2015, p. 22.
- « Le doute, l'expert et le droit » *in* « Dossier : L'expertise : questions choisies », *Gaz. Pal.*, num. 18, 14 mai 2019, p. 87

(C.) (B.) PULL, « DSM-5 et CIM 11 », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 172, 2014, pp. 677-680.

(B.) PY, « Expert : un métier, une fonction, une adulation », *in* Colloque CEPRISCA : « Expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI », Amiens, 12 janvier 2012, *Médecine et Droit*, 2013, pp. 53-56.

(Ch.) QUEZEL-AMBRUNAZ : « Errances jurisprudentielles aux frontières du royaume d'Hadès », *Rev. Lamy dr. civ.*, num. 158, 2018, pp. 15-18.

(Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, (M.) VIGLINO, « Préjudice d'affection et deuil pathologique : illustration de la perfectibilité de la nomenclature des postes de préjudice », *Rev. Lamy dr. civ.*, num. 173, 2019, pp. 13-17.

(J.) QUILLIEN, « Philosophie et politique Heidegger, nazisme et la pensée française », *Germanica*, num. 8, 1990, pp. 103-142.

(F.) QUINQUIS, « La prévention des risques au cœur du préjudice d'anxiété », *Sem. soc. Lamy*, 2019, 1857, pp. 8-9.

(Y.) QUISTREBERT :

- « La spécificité du préjudice d'angoisse face aux risques hypothétiques », *in* Actes du colloque « L'angoisse face aux risques hypothétiques », RJO, num. spéc., 2014, pp. 57-90.
- « Préjudice d'angoisse de mort imminente (AMI) – L'indemnisation conditionnée du préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2019, étude 8.
- « L'indemnisation conditionnée du préjudice d'angoisse de mort imminente », *Resp. civ. et assur.*, 2019, étude 9.

(H.) RACHED, (N.) JOUSSET, « La force contraignante de la nomenclature Dinthilac à l'épreuve du principe de réparation intégrale du préjudice », *La revue de médecine légale*, vol. 10, 2019, pp. 16-25.

(Ch.) RADÉ :

- « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *Rev. jur. envir.*, num. H.-S., 2000, pp. 75-89
- « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question (premières réflexions après l'arrêt Perruche) », *Resp. civ. ass.*, 2001, chron. 1.
- « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 2- Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », *D.* 1999, p. 323 et s.
- « Les présomptions d'imputabilité en droit de la responsabilité civile » *in Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, éd. Dalloz, 2008, p. 885-902.
- « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *D.* 2012, p. 112 et s.

(L.) RAVILLON, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *RDSS*, 1999, p. 191 et s.

(L. M.) RAYMONDIS, « Problème juridique d'une définition de la mort, à propos des greffes d'organes », *RTD Civ. I*, 1969, pp.30-39.

(A.) RENELIER, (C.) WONG, « Souffrances psychiques : un déni médico-légal ? », *Gaz. Pal.*, num. 181, 30 juin 2015, p. 12.

(N.) RIAS, « Articulation de la réparation par les fonds avec les autres techniques d'indemnisation, rapport français », *in La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance (GRERCA)*, éd. Bruylant, 2015, pp. 195-212.

(E.) RIVE, « Droit. Éthique. La Cour de Cassation de Paris accepte le « je n'aurais jamais dû naître handicapé » du jeune Nicolas. Une première. Naître ou ne pas naître handicapé », *L'Humanité*, 20 nov. 2000.

(H.) ROMANO, (L.) CROCQ, « Évènements traumatiques et médias : quelles répercussions pour les sujets impliqués ? », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 168, 2010, pp. 416-421.

(F.) ROME, « *Pour 1,34 dollar de plus...* », *D.* 2014, p. 417.

(H.) ROSAY-NOTZ :

- « Retentissements psychologiques des traumatismes intentionnels et organisation générale des secours », *Études sur la mort*, num. 130, 2006, pp. 117-129.
- « Des expressions de la mort », *Études sur la mort*, num. 134, 2008, pp. 71-86.

(Ch.) ROULLIÈRE-LE LIDEC, (É.) ROUHARD, (L.) CROCQ, « La continuité des soins pour les militaires atteints de syndrome de stress post-traumatique : projet d'un centre de référence interministériel », *Annales Médico-Psychologiques*, num. 174, 2016, pp. 530-538.

(F.) RUDETZKI, « Les combats de S.O.S. Attentats, S.O.S. Terrorisme », *Études sur la mort*, num. 130, 2006, pp. 105-116.

(J.) SAINTE-ROSE, « Réparation du préjudice de l'enfant empêché de ne pas naître handicapé », *D.* 2001, p. 316 et s.

(P.) SARGOS, « Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement du médecin à son devoir d'information », *D.* 2010, p. 1522 et s.

(G.) SCELLE, « Le problème ouvrier », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, num. 21, 2005, p. 167-191.

(A.) SCHERPEREEL, « Amiante et pathologie respiratoire », *La Presse Médicale*, vol. 45, num. 1, 2016, pp. 117-132.

(M.) SCHMIDT, (L.) SCHWABE, « Les deux visages du stress », *Cerveau et Psycho*, num. 48, nov.-déc. 2011, pp. 44-50.

(J.-L.) SCHLIENGER, « Petite histoire médicale du vin », *Médecine des maladies métaboliques*, t. 14, num. 4, 2020, pp. 362-369.

(B.) SCHUMACHER, « La mort : évènement naturel ou accidentel ? », *Laval Théologique et Philosophique*, vol. 54, num. 1, pp. 5-22.

(A.) SIMON, « Sanctionner la mise en danger grâce aux jeux de la causalité, Perspectives comparées des responsabilités civile et pénale en matière sanitaire », *RTD Civ.*, 2019, p. 477 et s.

(D.) SINDRES, « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », *RTD Civ.*, 2016, p. 25 et s.

(C.) SISOIX, « Peurs, angoisses et dépressions, regards croisés du philosophe et du psychologue », *Revue internationale de soins palliatifs*, vol. 25, 2012, pp. 49-51.

(M.-F.) STEINLÉ-FEUERBACH :

- « La réparation des préjudices : aspects juridiques », *Médecine et Droit*, num. 100-101, 2010, p. 49-55.
- « La justice face à l'évènement collectif » *in* « Dossier : Évènement traumatique collectif et dommage individuel », *Gaz. Pal.*, H.-S. num. 1, 6 fév. 2019, p. 5.

(Ph.) STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », *in Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, éd. Dalloz, 2008, pp. 959-982.

(D.) TAPINOS :

- « Pour une approche pragmatique du principe de précaution au service des victimes de dommages corporels : le cas des victimes du vaccin contre l'hépatite B », *Médecine & Droit*, 2015, vol. 2015, num. 134, pp. 105-114
- « L'état végétatif chronique de la victime n'exclut aucun chef d'indemnisation », *Gaz. Pal.*, num. 18, 14 mai 2019, p. 45.

(Th.) TAURAN, « Le fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA) », *RDSS*, 2007, p. 135 et s.

(G.) TEBOUL, « La justice prédictive : une actualité inquiétante, ou pari exaltant ? », *Gaz. Pal.*, num. 14, 7 avr. 2020, p. 12.

(A.) TERRASSON de FOUGERES, « La résurrection de la mort civile », *RTD Civ.*, 1997, p. 893 et s.

(E.) TERRIER, « La perception de la mort par le droit », *RGDM*, num. spéc. *L'éthique et la mort*, 2004, pp. 29-47.

(C.) THIBIERGE :

- « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile, Vers un élargissement des fonctions de la responsabilité civile », RTD Civ., 1999, p. 561 et s.
- « Le droit souple », RTD Civ., 2003, p. 599 et s.
- « Avenir de la responsabilité et responsabilité de l'avenir », D. 2004, p. 577 et s.

(M.) THIOYE, « Méthode d'évaluation du préjudice lié à la perte d'une chance de réaliser l'affaire », AJDI, 2011, pp. 468-469.

(E.) TORDJAMN, « Pour une épistémologie de l'expertise médicale : de Galilée aux barèmes médicaux d'invalidité », Gaz. Pal., num. 18, 14 mai 2019, p. 76.

(J.) TRAULLÉ, « La réparation de la perte de chance, entre clarification et interrogations persistantes », D. 2017, p. 46 et s.

(D.) TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », JCP G, 2002, act. 138.

(I.) VACARIE, « La perte d'une chance », RRJ, 1987-3, p. 903 et s.

(G.) VACHET, « L'indemnisation des préretraités « amiante » : vers une nouvelle discrimination entre victimes de maladies professionnelles ? », JCP S, 2010, étude 118.

(G.) VAIVA, « Réactions immédiates psychotraumatiques : angoisse ou effroi ? », Savoirs et clinique, num. 6, 2005, pp. 229-234.

(N.) VEYRIÉ, « Fin de vie, demande de mort et souffrances : quelle éthique médico-sociale ? », in *Éthique et conditions de la fin de vie*, Mare et Martin, coll. Sciences et Droit, 2016, pp. 169-184.

(G.) VINEY :

- « Les métamorphoses de la responsabilité, rapport de synthèse » in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, pp. 323-339.
- « Principe de précaution et responsabilité des personnes privées », D. 2007, p. 1542 et s
- « Conclusion prospective : le préjudice », in *Le préjudice : entre tradition et modernité, Journées franco-japonaises*, Tome I/2013, éd. Bruylant, LB2V, 2015, pp. 199-211.
- « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », D. 2016, p. 1378.

(F.) VIALLA :

- « Libres propos sur l'éthique, la mort et le droit », RGDM, num. 5, 2004, p. 18.
- « Comparaison des jurisprudences rendues en matière de responsabilité pour défaut d'information », *in* Colloque CEPRISCA : « Expertises judiciaires en responsabilité médicale et expertises CRCI », Amiens, 12 janvier 2012, Médecine et Droit, 2013, p. 57-64.

(A.) VIGNON-BARRAULT :

- « L'anxiété : le regard du civiliste », Resp. civ. et assur., 2019, étude 4
- « Projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 et indemnisation du dommage corporel », RDSS, 2019, p. 1033 et s.

(B.) WALTZ, « Réflexions autour de la notion de préjudice spécifique de contamination », Resp. civ. et assur., 2013, étude 5.

(V.) WESTER-OUISSE :

- « Le préjudice moral des personnes morales », JCP G 2003, I, 145.
- « Préjudice moral des personnes morales : « quand la perversion de la cité commence par la fraude des mots ». », JCP G, 2012, 1012.

(D.) WIDLÖCHER, « Le langage de l'angoisse », Libres cahiers pour la psychanalyse, num. 21, 2010, pp. 17-33.

(C.) WILLMANN, « Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxiogène », RDSS, 2019, p. 539 et s.

IV – JURISPRUDENCES

INTRODUCTION

Ch. mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276, JCP 1970, II, 16305, concl. (R.) LINDON, note (P.) PARLANGE ; D. 1970, p. 201 note (R.) COMBALDIEU ; RTD Civ., 1970, p. 353, obs. (G.) DURRY

Civ. 27 juill. 1937, DP 1938, 1, p. 5, note (R.) SAVATIER ; S. 1938, 1, p. 321, note (G.) MARTY ; JCP 1937, II, 466, note (R.) DALLANT

Civ. 1^{re}, 14 janv. 1962, « Lunus », D. 1962, p. 119, note (R.) RODIERE ; JCP G 1962, 12557, note (P.) ESMEIN. Civ. 1^{re}, 26 sept. 2019, n° 18-20.924 ; D. 2019, p. 2459 obs. (G.) HILGER ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2019, comm. 288, obs. (Y.)

QUISTREBERT ; Gaz. Pal, num. 3, 21 janv. 2020, p. 68, obs. (A.) BARRELIER.

Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328 ; JCP 1955, II, 8765, RTD civ. 1955 p. 324, obs. (H.) et (L.) MAZEAUD. Civ. 2^e, 14 sept. 2017, n° 16-22.013 ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2018, p. 35, obs. (Ph.) BRUN ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2017, comm. 298 et comm. 312 ; Gaz. Pal., num. 38, 7 nov. 2017, p. 68, obs. (E.) DINPARAST, (C.) BERNFELD. Civ. 2^e, 23 nov. 2017, n° 16-13.948 ; not. D. 2017, p. 2425 ; AJ Famille 2018, p. 49, obs. (J.) HOUSSEIER ; Gaz. Pal. janv. 2018, p. 25, obs. (M.) MEKKI ; Resp. civ. et assur., 2018, comm. 32, obs. (S.) HOCQUET-BERG ; D. 2018, p.

2153, obs. (M.) BACACHE ; LPA, 6 mars 2018, num. 47, p. 15, obs. (R.) LAULIER ;, « Errances jurisprudentielles aux frontières du royaume d'Hadès », Rev. Lamy dr. civ, pp. 15-18, comm. (Ch.) QUEZEL-AMBRUNAZ.

Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770 ; D. 2012, p. 2659 ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2014 p. 47, obs. (Ph.) BRUN. **Crim.** 15 oct. 2013, n° 12-83.055 ; Resp. civ. et assur., 2014, comm. 3 ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

Soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241, Bull. civ. V, n° 106 ; not. D. 2010, p. 2048, note (C.) BERNARD ;

RTD Civ. 2010, p. 564, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 2010, p. 733, comm. (J.) COLONNA et V. RENAUX PERSONNIC ; JCP G 2010, doct. 1015, obs. (C.) BLOCH ; Resp. civ. et assur., 2010, comm. 218, (M.) DEVELAY ; D. 2011, p. 35, obs. O. GOUT. Soc. 11 sept. 2019, n° 17-24.879 à 17-25.623 ; not. D. 2019, p. 1765 ; D. 2019, p. 2058 obs. (A.) GUÉGAN ; AJ Pénal 2019, p. 558, obs. (C.) LACROIX.

T. corr. Thonon-les-Bains, 26 juin 2013, 683/2013, D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

T.G.I. Paris, 1^{re} ch., 8 nov. 1995 ; Rev. fr. de droit aérien, 1^{er} avr. 1997, p. 147. Conf. par C.A. Paris, 12 nov. 1996, 1^{re} ch. A, Société *British Airways* c/ M. Mohamed et a., D. 1996, p. 264 ; Rev. fr. de droit aérien 1^{er} avr. 1997, p. 155.

PREMIÈRE PARTIE : LA PLACE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

TITRE PREMIER : LA NAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

CHAPITRE PREMIER : LE PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA PEUR DE MOURIR

SECTION PREMIÈRE : La distinction entre le dommage et le préjudice au service de la manifestation des préjudices liés à la peur de mourir.

C.A. Paris, 24 janvier 2000, Gaz. Pal., 2000, som., p. 983.

Civ. 1^{re}, 21 octobre 1952, JCP G 1953, 7592, VI, note (R.) RODIERE. Civ. 1^{re}, 14 janv. 1962, « Lunus », D. 1962, p. 119, note (R.) RODIERE ; JCP G 1962, 12557, note (P.) ESMEIN. Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, n° 89-18.617, Bull. civ. 1991, I, n° 213, p. 139. Civ. 1^{re}, 5 novembre 1996, n° 94-14.798, Bull. Civ. I, n° 378 ; D. 1997, som., p. 289, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 1997, II, 22805, note (J.) RAVANAS ; JCP G 1997, I, 4025, n° 5, obs. (G.) VINEY ; RTD Civ. 1997, p. 632, obs. (J.) HAUSER.

Civ. 2^e, 24 janvier 2002, n° 99-16.576 ; Bull. civ. II, n° 5 ; D. 2002, p. 2559, note (D.) MAZEAUD ; note, Defrénois, 2002, p. 756, (R.) LIBCHABER ; RTD Civ. 2002, p. 306, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 2002, II, 10118, note BOILLOT ; JCP G 2003, I,

152, n° 22, obs. (G.) VINEY. Civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-10.131 ; Bull. civ. II, n° 47 ; D. 2007, 2709, note GOLBEN ; JCP G 2007, II, 10099, note (M.) BRUSORIO-AILLAUD ; JCP G 2007, I, 185, n° 1, obs. (Ph.) STOFFEL-MUNCK.

Crim. 12 janv. 1989, n° 87-82.225. **Crim.** 4 mars 2008, n° 07-84.002. **Crim.** 20 mai 2015, n° 14-81.336. **Crim.** 28 juin 2017, n° 16-81.113.

T.G.I. Nanterre, 18 janvier 1995, Gaz. Pal. 1995, II, p. 279. TGI Lille, 7 juin 2000, D. 2000, p. 750, obs. (X.) LABBEE.

SECTION SECONDE : La manifestation imparfaite des préjudices liés à la peur de mourir à travers le préjudice extrapatrimonial

C.E., 19 oct. 2007, n° 296529, BLIN. **C.E.**, 18 déc. 2009, n° 311604, Centre hospitalier Voiron ; JCP A,

num. 1, 4 janv. 2010, actu. 21. **CE**, 9 nov. 2016, n°s 393902 et 393926, FAURE c/ Min. affaires sociales,

santé et droit des femmes. C.E., 9 nov. 2016, n° 393108, BINDJOULI. C.E., 9 nov. 2016, n°393904, GEORGEL.

C.E.D.H., 19 avr. 2001, PEERS C/ GRÈCE ; AJDA 2001, p. 1060, chron., (J.-F.) FLAUSS.

Civ. 1^{re}, 27 mars 1973, n° 71-14.587, Bull. civ. I, n° 115, p. 105 ; JCP G 1974, II, 17643, note (R.) SAVATIER. Civ. 1^{re}, 5 novembre 1996, n° 94-14.798, Bull. Civ. I, n° 378 ; D. 1997, som., p. 289, obs. (P.) JOURDAIN ; D. 1997, p. 403, note (S.) LAULOM ; JCP G 1997, II, 22805, note (J.) RAVANAS ; JCP G 1997, I, 4025, n° 5, obs. (G.) VINEY ; RTD Civ. 1997, p. 632, obs. (J.) HAUSER. Civ. 1^{re}, 16 juin 1998, n° 96-15.437, Bull. civ. 1998, I, n° 216, p. 149. Civ. 1^{re}, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498 ; D. 2006, p. 3013. Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, n° 09-13.591 ; JCP G, 2010, n° 41, 1015, p. 1916, obs. (Ph) STOFFEL-MUNCK ; JCP G., 2010, n° 28-29, 788, p. 1455, obs. (S.) PORCHY-SIMON. Civ. 1^{re}, 12 octobre 2016, n°s 15-23.230 et 15-26.147.

Civ.2^e, 25 février 1971, n° 70-10.033, Bull. civ. II, N, 77, p. 54 ; JCP 1971, IV, p. 86. Civ. 2^e, 20 juill.

1993, n° 92-06.001, Bull. civ. 1993, II, n° 274, p. 151. Civ. 2^e, 2 avril 1996, n° 94-15.676, Bull. civ. 1996, II, n° 88, p. 56. Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II, n° 94, p. 59 ; RTD Civ. 1996, p. 627, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 15 janvier 1997, n° 95-13.481. Civ. 2^e, 19 mars 1997, n° 94-17.062 et n° 95-12.857, D. 1998, p. 59, note (Y.) LAMBERT-FAIVRE.

Civ. 3^e, 9 sept. 2009, n° 09-82.611 ; RTD Civ., 2010, p. 329, obs. (P.) JOURDAIN.

Com. 9 oct. 2001, n° 99-16.512 ; Cont. Conc. Conso., 2002, n° 6, obs. (M.) MALAURIE-VIGNAL ; RTD Civ., 2002, p. 304, obs. (P.) JOURDAIN.

Crim. 18 mars 1975, n° 74-92.118 ; Bull. crim., 1975, n° 79, p. 223. Crim. 4 mars 2008, n° 07-84.002.

CHAPITRE SECOND : LES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA FINITUDE

SECTION PREMIÈRE : Concevoir la mort : entre spiritualité et philosophie

SECTION SECONDE : De l'approche collective au traitement individualisé de la mort par le droit : entre acceptation et négation

Ass. Pl., 17 nov. 2000, n° 99-13701, Bull. 2000, A, P. n° 9, p. 15.

C.E., 14 févr. 1997, n° 133238, QUAREZ ; JCP G 1997, II, 22828, obs. (J.) MOREAU ; JCP G 1997, I, 4025, obs. (G.) VINEY.

C.E.D.H., 29 avril 2002, n° 2346/02, Pretty c/ Royaume-Uni ; RSC 2002, p. 645, obs. (F.) MASSIAS. C.E.D.H., 20 janvier 2011, n° 31322/07, Haas contre Suisse.

Civ. 1^{re}, 19 oct. 1999, n° 97-19845 ; Bull. 1999, I, n° 283, p. 134 ; RTD Civ. 2000, p. 79, obs. (J.) HAUSER ; LPA 23 févr. 2001, p. 14, obs. (B.) PY ; D. 2000, jurispr., p. 310, obs. (Y.) CHARTIE.

TITRE SECOND : LA RECONNAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

CHAPITRE PREMIER : L'IMPARFAITE CARACTÉRISATION DE LA PEUR DE MOURIR

SECTION PREMIÈRE : Les défauts de l'actuelle conception juridique de la peur de mourir

Ass. Pl., 5 avril 2019, n° 18-17.442.

C.E., 10 oct. 2012, n° 350426 : Resp. civ. et assur., num., 2012, comm. 351, obs. (L.) BLOCH ; D. 2012, p. 2518, note (D.) POUPEAU ; D. 2013, p. 40,

obs. (O.) GOUT ; D. 2013, p. 2658, obs. (M.) BACACHE ; AJDA, 2012, p. 1927 ; AJDA 2012, p. 2231, obs. (C.) LANTERO ; RDSS 2013, p. 92, note (D.) CRISTOL.

Civ. 1^{re}, 3 mai 2006, n° 05-10.411, D. 2006, p. 1403, obs. (I.) GALLMEISTER ; RDSS, 2006, p. 745, obs. (P.) HENNION-JACQUET ; RTD civ., 2006, p. 562, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 1^{re}, 6 déc. 2007, n° 06-13.572. Civ. 1^{re}, 2 juin 2010, n° 09-13.591 ; JCP G 2010, p. 788, obs. (S.) PORCHY-SIMON. Civ. 1^{re}, 23 janvier 2014, n° 12-22.123, Bull. civ. I, n° 13 ; D. 2014, p. 589 ; D. 2014, p. 584, (L.) BERNARD de la GATINAIS (avis) ; D. 2014, p. 590, obs. (M.) BACACHE ; D. 2014, p. 2021, obs. (A.) LAUDE ; D. 2014, p. 124, obs. (O.) GOUT ; RDSS 2014, p. 295, obs. (F.) ARHAB-GIRARDIN ; RTD civ. 2014, p. 379, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 1^{re}, 23 janv. 2019, n° 18-10.706 ; not. D. 2019, p. 976, note (J.) MATTIUSI ; D. 2019, p. 2058, obs. (M.) BACACHE ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 113, obs. (L.) BLOCH ; Gaz. Pal., num. 2, 4 juin 2019, p. 17, obs. (J.) KNETSCH.

Civ. 2^e, 24 septembre 2009, n° 08-17.241 ; D. 2009, p. 2489. Civ. 2^e, 19 nov. 2009, n° 08-11.622, Bull. civ. 2009, II, n° 279. Civ. 2^e, 18 mars 2010, n° 08-16.169, Bull. civ. II, n° 65 ; D. 2010, p. 892 ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2010, comm. 142. Civ. 2^e, 16 sept. 2010, n° 09-69.433, Bull. civ. 2010, II, n° 155 ; D. 2010, p. 2228, obs. (I.) GALLMEISTER ; Resp. civ. et assur., 2010, comm. 320. Civ. 2^e, 18 avril 2013, n° 12-18.199 ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2013, comm. 167, obs. (L.) BLOCH ; RTD Civ., 2013, p. 614, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 12 déc. 2013, n° 12-27.292 ; Resp. civ. et assur., num. 3, 2014, comm. 83. Civ. 2^e, 15 février 2015, n°s 14-10.091 et 14-10.097, Bull. civ., 2015, II, n° 22 ; not. D., 2016, p. 35 obs. (Ph) BRUN ; Resp. civ. et assur., 2015, comm. 152, obs. (H.) GROUDEL, D. 2015, p.

375 ; Gaz. Pal., num. 99, 9 avril 2015, p. 5, note (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; Gaz. Pal., 16 avr. 2015, p. 20, obs. (S.) GERRY-VERNIERES. Civ. 2^e, 23 novembre 2017, n° 16-13.948 ; D. 2017, p. 2425 ; D. 2018, p. 2153, obs. (M.) BACACHE ; AJ fam. 2018, p. 49, obs. (J.) HOUSSEIER ; Gaz. Pal., num. 2, 16 janv. 2018, p. 25, obs. (M.) MEKKI ; Resp. civ. et assur., 2018, comm. 32, obs. (S.) HOCQUET-BERG. Civ. 2^e, 28 novembre 2018, n° 17-28.272 ; D. 2018, p. 2362.

Cons. Const., 22 oct. 1982, DC n° 82-144, Rec. Cons. Const., p. 61 ; D. 1983, jur., p. 189, note (F.) LUCHAIRE. Cons. Const., 9 nov. 1999, DC n° 99-149, D. 2000, p. 424, obs. (S.) Garneri ; RTD civ. 2000, p. 109, obs. (J.) MESTRE, (B.) FAGES, RTD Civ., p. 870, obs. (Th.) REVET. Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC ; AJDA 2010, p. 1232 ; D. 2010, p. 1634 ; D. 2011, p. 35, obs. (Ph.) BRUN, (O.) GOUT ; D. 2011, p. 459, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2011, p. 768 ; chron. (P.) SARGOS ; D. 2011, p. 1713, obs. (V.) BERNAUD, (L.) GAY ; D. 2012, p. 901, obs. (P.) LOKIEC, (J.) PORTA ; Dr. soc. 2011, p. 1208, note (X.) PRETOT ; RDT 2011, p. 186, obs. (G.) PIGNARRE ; RDSS 2011, p. 76, note (S.) BRIMO ; Constitutions 2010, p. 413, obs. (Ch.) RADÉ.

Crim., 23 oct. 2012, n° 11-83770, Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES.

Soc. 25 sept. 2013, n° 11-20.948. Soc. 25 sept. 2013, n° 12-12.883. Soc. 25 sept. 2013, n° 12-13.307. Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.157. Soc. 3 mars 2015, n°s 13-26.175 et n°13-21.716 ; D. 2015, p. 1384.

T.A. Nantes, 12 fév. 2018, n°1504909 ; AJDA 2018, p. 1734.

SECTION SECONDE : Le recours aux sciences non juridiques aux fins d'une possible conception renouvelée de la peur de mourir

CHAPITRE SECOND : LA NÉCESSAIRE REDÉFINITION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

SECTION PREMIÈRE : L'abandon nécessaire du préjudice d'angoisse

C.A. Nancy, 16 sept. 2016, n° 15/00584. C.A. Metz, 7 juill. 2017, n°17/00537 ; (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX, « Le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon de Lorraine : la cour d'appel de Metz refuse de le réparer », JCP S, 2017, 1285.

C.E., 24 nov. 2004, req. n°247080, M. et M^{me} MARIDET ; Rec. Lebon 2004 ; AJDA, 2005, p. 336, concl. (T.) OLSON ; RDSS, 2005, p. 155,

obs. (D.) CRISTOL ; Resp. civ. et assur., 2005, comm. 164, obs. (Ch.) GUETTIER. C.E., 17 mai 2006, req. n° 272525, CHEVRIER ; JCP A, num. 40, 2 oct. 2006, n° 1228, obs. (Ch.) GUETTIER. C.E., 9 nov. 2016, n° 393108, M^{me} K, Rec. Lebon 2016 ; RDSS, 2016, p. 1162, obs. (J.) PEIGNÉ ; AJDA 2017, p. 426 (S.) BRIMO.

Civ. 1^{re}, 19 déc. 2006, n° 05-15.721 ; D. 2007, p. 2897, obs. (Ph.) BRUN. Civ. 1^{re}, 13 mars 2007, n°

05-19.020 ; RTD Civ. 2007, p. 785, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 1^{re}, 14 oct. 2010, n° 09-69.195 ; Bull. civ. I, n° 200 ; D. 2010, p. 2430, obs. (I.) GALLMEISTER. Civ. 1^{re}, 2 juill. 2014, n° 10-19.206 ; Resp. civ. et assur., num. 10, 2014, comm. 312, (S.) HOCQUET-BERG ; D. 2014, p. 2362., obs. (A.) GUÉGAN-LECUYER.

Civ. 2^e, 5 janv. 1994, n° 92-12.185, Bull. 1994, II, n° 15, p. 8 ; Resp. civ. et assur., 1994, comm. 117, note (H.) GROUDEL ; RTD Civ., 1994, p. 619, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 22 fév. 1995, n° 93-12.644, Bull. civ. II, n° 61 ; RTD Civ., 1995, p. 629, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 23 nov. 2017, n° 16-13.948 ; D. 2017, p. 2425 ; AJ Famille 2018, p. 49, obs. (J.) HOUSIER ; Gaz. Pal., num. 2, 16 janv. 2018, p. 25, obs. (M.) MEKKI ; Resp. civ. et assur., 2018, comm. 32, obs. (S.) HOCQUET-BERG ; D. 2018, p. 2153, obs. (M.) BACACHE ; LPA, 6 mars 2018, num. 47, p. 15, obs. (R.) LAULIER ; Rev. Lamy droit civil, num. 158, 2018, comm. (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ.

Cons. prud. Longwy, 6 fév. 2015, n° 13-000174 ; v. Dr. soc. 2015, p. 360, obs. (M.) KEIM-BAGOT. Cons. prud. Forbach, 30 juin 2016, F 14/02934.

Crim. 5 janv. 1994, n° 93-83.050, Bull. crim. n° 5 ; JCP 1995, IV, p. 862. Crim., 23 Oct. 2012, n° 11-83.770, Bull. crim, 2012, n° 225 ; D. 2012 p. 2659 ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN. Crim., 26 mars 2013, n°12-82.600 ; D. 2013, p. 1604 ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; RTD Civ. 2013, p. 614, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G, num. 49, 2013, doctr. 291, obs. (Ph.) STOFFEL-MUNCK ; JCP G, 2013, 531, obs. (J.) BOURDOISEAU et 675 note (D.) BAKOUCHE ; Resp. civ. et assur., 2013, comm. 167, obs. (L.) BLOCH ; (Th.) BAUDESSON, (G.) MERLIER, « La mort au cœur de l'indemnisation du préjudice corporel », JDSAM, num. 2, 2013, pp. 110-112. ; Gaz. Pal., num. 173, 22 juin 2013, chron. (C.) BERNFELD ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN. Crim. 15 oct. 2013, n° 12-83.055 ; Resp. civ. et assur., 2014, comm. 3 ; D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN.

Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 à 09-42.257 ; not. D. 2010, p. 2048, note (C.) BERNARD ; RTD Civ. 2010, p. 564, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP E, num. 20, 2010, actu. 283 ; JCP G, num. 26, 2010, 733, obs. (J.) COLONNA et (V.) RENAUX-PERSONNIC ; JCP S, num. 25, 2010, 1261, obs. (G.) VACHET, Resp. civ. et assur., num. 9, 2010, comm. 218, (M.) DEVELAY ; D. 2011, p. 35, obs. (O.) GOUT. Soc., 25 sept. 2013, n° 12-12.110, Bull. civ. V, n° 201 ; not. D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2013, p. 2954, obs. (A.) GUÉGAN-LECUYER ; RTD Civ, 2013, p. 844, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP S, num. 48, 2013, 1459, obs. (M.) LEDOUX, (F.) QUINQUIS. Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.474 ; not. D. 2015, p. 968, entretien (J.) KNETSCH ; D. 2015, p. 1384, obs. (E.) WURTZ ; D. 2015, p. 2283, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2016, p. 35, obs. (O.) GOUT ; Dr. soc. 2015. p. 360, étude (M.) KEIM-BAGOT ; RTD civ. 2015, p. 393, obs. (P.) JOURDAIN. Soc. 3 mars 2015, n° 13-26.175., D. 2015, p. 635 ; D. 2015, p. 1384 obs. (E.) WURTZ ; D. 2015, p. 2283, obs. (M.) BACACHE ; Dr. soc., 2015, p. 360 étude (M.) KEIM-BAGOT ; RTD Civ., 2015, p. 393, obs. (P.) JOURDAIN, D. 2016, p. 35 obs. (Ph.) BRUN. Soc., 7 oct. 2015, n°s 14-14.023 à 14-14.031 : D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; JCP S., num. 43, 2015, act. 385. Soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull. 2016, n° 840, Soc. n° 504 ; not. D. 2015. p. 2507 ; JCP G, num. 50, 2015, 1359, obs. (N.) DEDESSUS-LE-MOUSTIER ; D. 2016. p. 144, obs. (E.) WURTZ ; D. 2016, p. 807, obs. (P.) LOKIEC ; JCP S, num. 2, 2016, 1011, obs. (M.) BABIN ; D. 2019, p. 1765. Soc., 15 déc. 2015, n° 14-22.441 à 14-22.471 et 14-22.473 à 14-22.517, Bull. civ. V, n° 260 ; not. Resp. civ. et assur. 2016, comm. 79, obs. (C.) CORGAS-BERNARD. Soc., 22 juin 2016, n° 14-28.175 à 14-28.182 : D. 2016, p. 1436 ; D. 2017, p. 1664 ; Dr. soc. 2017, p. 892, obs. (M.-N.) ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, JCP S., num. 39, 2016, 1333, comm. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX.

T.A. Paris 30 mai 2016, n° 1411176/2-2 ; JCP A, num. 3, 2017, 2032, concl. (C.) GROSSHOLZ.

T. corr. Thonon-les-Bains, 26 juin 2013, n° 683/2013.

T.G.I. Nanterre, 28 janv. 2016, n° 15/01586, A. et a. c/ SAS Les Laboratoires Servier ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2016, comm. 160, (S.) HOCQUET-BERG.

SECTION SECONDE : La redéfinition partielle du préjudice d'anxiété

Ass. Pl., 5 avr. 2019, n° 18-17.442 ; not. Dr. soc., 2019, JCP G, num. 19, 2019, 508, note (M.) BACACHE ; Dr. soc. 2019, p. 456, obs. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX ; (X.) AUMERAN, JCP

S, num. 16, 2019, 1126, obs. (X.) AUMERAN ; RDC, num. 3, 2019, p. 13, comm. (J.-S.) BORGHETTI ; JCP S, num. 16, 2019, 1120, étude (B.) GAURIAU ; D. 2019, p. 922, obs. (P.)

JOURDAIN ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (F.) CHAMPEAUX ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (M.) KEIM-BAGOT ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (F.) QUINQUIS ; Sem. soc. Lamy, 2019, 1857, obs. (J.) FRANGIÉ-MOUKANAS ; RDSS, 2019, p. 539, obs. (C.) WILLMANN.

Civ. 1^{re}, 26 sept. 2019, n°18-20.924 ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2019, comm. 288, obs. (Y.) QUISTREBERT.

Crim., 15 janv. 2019, n° 17-86.461, Gaz. Pal., num. 18, 14 mai 2019, p. 45, obs. (D.) TAPINOS.

Soc. 11 sept. 2019, n° 17-24.879 à 17-25.623 ; D. actu., 2 oct. 2019, obs. (L.) de MONTVALON, D. 2019, p. 1765 ; AJ Pénal, 2019, p. 558, obs. (C.) LACROIX ; D. 2019, p. 2058, obs. (A.) GUÉGAN.

SECONDE PARTIE : LES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DE LA PEUR DE MOURIR

TITRE PREMIER : LA LOCALISATION JURIDIQUE DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

CHAPITRE PREMIER : LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ AU SEIN DE LA NOMENCLATURE DINTHILAC

SECTION PREMIÈRE : Les insuffisances de la nomenclature DINTHILAC en matière d'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir

C.E. Ass., 24 nov. 1961, n° 48841, LETISSERAND, Rec. Lebon 1962 ; D. 1962, p. 34, concl. HEUMANN. C.E. avis, 4 juin 2007, n°s 303422 et 304214, LAGIER et Consorts GUIGNON. C.E., 7 oct. 2013, n° 337851, Ministre de la défense c/ H., Rec. Lebon 2014 ; not. JCP A, num. 27, 2014, p. 2212, note (C.) LOGEAT ; AJDA 2014, p. 295, note LELEU. C.E., 16 déc. 2013, n° 346575, Mme de MORAES, Rec. Lebon 2014 ; AJDA, 2014, p. 524, concl. (F.) LAMBOLEZ.

Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-21.506 ; Gaz. Pal. 12-14 oct. 2014, p. 46, obs. (C.) BERNFELD ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2014, comm. 360 ; D. 2016, p. 35, obs. (Ph.) BRUN ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 848, chron. (N.) TOUATI, (C.) BONHERT, D. 2019, p. 2459 note (G.) HILGER.

Cons. constit., 4 août 2011, DC n° 2011-640.

Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770 ; D. 2012, p. 2659 ; AJ pénal 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES DE NAYVES ; RTD civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN.

Soc. 4 déc. 2012, n°s 11-26.294 et 11-26.293 ; not. D. 2012, p. 2973, et D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; Gaz. Pal. 14 févr. 2013, p. 19, obs. (M.) MEKKI, et Gaz. Pal., 23 mars 2013, p. 32, obs. (J.) COLONNA.

T.A. Paris 30 mai 2016, n° 1411176/2 : JCP A, num. 3, 2017, 2032, concl. (C.) GROSSHOLZ.

SECTION SECONDE : La présentation des postes de préjudices de la nomenclature entretenant un lien avec les préjudices liés à la peur de mourir

Ch. mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276, JCP 1970, II, 16305, concl. (R.) LINDON, note (P.) PARLANGE ; D. 1970, p. 201 note (R.) COMBALDIEU ; RTD Civ., 1970, p. 353, obs. (G.) DURRY.

Civ. 27 juill. 1937, DP 1938, 1, p. 5, note (R.) SAVATIER ; S. 1938, 1, p. 321, note (G.) MARTY ; JCP 1937, II, 466, note (R.) DALLANT.

Civ. 2^e, 2 avr. 1996, n° 94-15.676, Bull. civ. 1996, II, n° 88, p. 56 ; JCP G, 1996, I, 3985, n° 12, obs.

(G.) VINEY. Civ. 2^e, 14 janv. 1998, n° 96-11.690 et n° 96-11.328 ; AJ Famille, 2004, p. 309, obs. (C.) LIENHARD, (M.-F.) STEINLE-FEUEBACH. Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829 ; D. 2009, p. 1606 ; RTD Civ., 2009, p. 534, obs. (P.) JOURDAIN ; D. 2010, 49, obs. (Ph.) BRUN et (O.) GOUT ; JCP S, 2009, num. 41, 1461, obs. (D.) ASQUINAZI-BAILLEUX. Civ. 2^e, 24 sept. 2009, n° 08-17.241, Bull. 2009, II, n° 226 ; not. Resp. civ. et assur., num. 12, déc. 2009, comm. 345 ; D. 2010, p. 2489 ; RTD Civ., 2010, p. 117, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 16 janv. 2014, n° 13-

10.566, Bull. civ. II, n° 13; D. 2014. 571, obs. (L.) LAZERGES-COUSQUER, (N.) TOUATI ; D. 2014, p. 2362, obs. (S.) PORCHY-SIMON. Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-10.691 ; D. 2014, p. 2362, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; Resp. civ. et assur., num. 12, déc. 2014, comm. 360. Civ. 2^e, 11 déc. 2014, n° 13-28.774, Gaz. Pal., num. 8, 8 janv. 2015, p. 24, obs. (C.) BERLAUD ; Gaz. Pal., num. 48, 17 fév. 2015, p. 34, obs. (C.) BERNFELD ; D. 2015, p. 469, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER. Civ. 2^e, 5 fév. 2015, n° 14-10.097 ; not. D. 2015, p. 375 ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2015, comm. 152, (H.) GROUDEL ; Gaz. Pal., num. 106, 16 avr. 2015, p. 20, obs. (S.) GERRY-VERNIÈRES. Civ. 2^e, 5 mars 2015, n° 14-10.758, Bull. civ. II, n° 51 ; D. 2015, p. 624 ; D. 2015, p. 1791, obs. (L.) LAZERGES-COUSQUER ; D. 2015, p. 2283, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; D. 2016, p. 35 obs. (Ph.) BRUN ; JCP G, num. 15, 434, note (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal., 6-7 mai 2015, note (D.) TAPINOS ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2015, comm. 168, obs. (H.) GROUDEL. Civ. 2^e, 2 juill. 2015, n° 14-19.481 ; Gaz. Pal., num. 253, 10 sept. 2015, p. 8, obs. (D.) TAPINOS ; Resp. civ. et assur., num. 11, nov. 2015, comm. 280, (H.) GROUDEL. Civ. 2^e, 23 mars 2017, n° 16.13-350 ; D. 2017, p.1409, obs. (A)

BASCOULERGUE ; D. 2017, p. 224, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; RTD Civ., 2017, p. 664, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 27 avr., 2017, n° 16-13.740 ; Gaz. Pal., num. 38, 7 nov. 2017, p. 63, obs. (E.) DINPARAST. Civ. 2^e, 13 déc. 2018, n°s 17-28.716, 18-10.276, 18-10.277 ; D. 2019, p. 182 note (S.) PORCHY-SIMON ; D. 2019, p. 848, (N.) TOUATI, (C.) BONHERT ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 61 ; JCP G, num. 15, 2019, doct. 407, chron. (M.) BACACHE ; RTD Civ., 2019, p. 341, note (P.) JOURDAIN.

Crim., 16 nov. 2016, n° 09-87.211 ; Resp. civ. et assur., num. 2, fév. 2011, comm. 42 ; RTD Civ., 2019, p. 595, obs. (P.) JOURDAIN. Crim., 2 avr. 2019, n° 18-81.917 ; D. 2019, p. 2058, obs. (M.) BACACHE ; Gaz. Pal., num. 15, 16 avr. 2019, p. 16, obs. (M.) DUPRÉ ; Rev. Lamy dr. civ., num. 173, 2019, p. 13, obs. (Ch.) QUÉZEL-AMBRUNAZ, (M.) VIGLINO.

T.I. Chartres, 24 juill. 1985 ; JCP 1983, 20108, note PAULMIER.

CHAPITRE SECOND : LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ AU SEIN DES FONDS D'INDEMNISATION

SECTION PREMIÈRE : La nécessaire socialisation de l'indemnisation du dommage corporel

SECTION SECONDE : La place accordée dans les fonds d'indemnisation aux préjudices liés à la peur de mourir.

C.E., 30 mars 2011, n° 327669, O.N.I.A.M. c/ Époux HAUTREUX ; Lebon 2011, p. 148 ; AJDA, 2011, p. 709 obs. (R.) GRAND ; RFDA, 2011, étude (Ch.) ALONSO ; JCP A., 2011, 2275, comm. (Ch.) PAILLARD ; RTD Civ., 2011, p. 550 obs. (P.) JOURDAIN.

Civ. 1^{re}, 28 nov. 2018, n° 17-28.272 ; D. 2018, p. 2362 ; RTD Civ. 2019, p. 117, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 2, 2019, comm. 48 ; Gaz. Pal., 22 janv. 2019, num. 3, p. 65.

Civ. 2^e, 17 sept. 2009, n° 08-16.520 ; Resp. civ. et assur., num. 11, 2009, comm. 343, (H.) GROUDEL. Civ. 2^e, 4 juill. 2013, n° 12-23.915 ; D. 2013, p. 1745 ; D. 2013, p. 2658, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; RTD Civ. 2013, p. 846, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2013, comm. 364 ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2013, étude 11, (L.) MORLET-HAÏDARA ; Gaz. Pal., num. 281, 8 oct. 2013, obs. (F.) BOYER. Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-21.506 ; Gaz. Pal. 12-14 oct. 2014, p. 46, obs. (C.) BERNFELD ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2014, comm. 360 ; D. 2016, p. 35, obs.

(Ph.) BRUN ; D. 2017, p. 2224, obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 848, chron. (N.) TOUATI, (C.) BONHERT, D. 2019, p. 2459 note (G.) HILGER. Civ. 2^e, 5 févr. 2015, n°s 14-10.091 à 14-10.097. Civ. 2^e, 5 février 2015, n° 14-10.097 ; D., 2016, p. 35 obs. (Ph.) BRUN ; Resp. civ. et assur., num. 5, 2015, comm. 152, (H.) GROUDEL ; D. 2015, p. 375 ; Resp. civ. et assur., num. 5, comm. 152 ; Gaz. Pal., num. 99, 9 avr. 2015, p. 5, obs. (A.) GUÉGAN-LÉCUYER ; Gaz. Pal., num. 99, 9 avril 2015, p. 20, obs. S. GERRY-VERNIÈRES.

Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770, D. 2012. 2659 ; Resp. civ. et assur., num. 1, 2013, comm. 2 ; RTD Civ. 2013, p. 125, obs. (P.) JOURDAIN ; AJ Pénal, 2012, p. 657, obs. (P.) de COMBLES de NAYVES ; D. 2013, p. 1993, obs. (J.) PRADEL, D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON, et D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN. Crim. 2 avr. 2019, n° 18-81.917, D. 2019. p. 696 ; D. 2019, p. 1570, obs. (A.-L.) MEANO ; RTD Civ. 2019, p. 595, (P.) JOURDAIN (obs.) ; Gaz. Pal. 16 avr. 2019, obs. (M.) DUPRÉ ; Resp. civ. assur., num. 9, 2019, étude 8, (Y.) QUISTREBERT. Crim. 14 mai 2019, n° 18-

85.616 ; D. 2019, p. 2058 obs. (M.) BACACHE ; D. 2019, p. 1568, obs. (A.-L.) MEANO ; RTD Civ., 2019, p. 877, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., 2019 ; Gaz. Pal., 8 oct. 2019, obs. (A.) BARRELIER. Crim., 25 juin 2019, n° 18-82.655 ; RTD Civ., 2019, p. 877, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2019, comm. 208 et comm. 209 ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2019, étude 8, (Y.) QUISTRÉBERT.

TITRE SECOND : L'INDEMNISATION EFFECTIVE DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

CHAPITRE PREMIER : L'INDISPENSABLE DÉTERMINATION DES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

SECTION PREMIÈRE : L'aménagement des conditions d'indemnisation du préjudice d'anxiété

C.A. Paris, 7 juill. 1989, aff. FRANZ c/ COURTELLEMONT ; Gaz. Pal., 29 sept. 1989, p. 22, concl. (G.) PICHOT. C.A. Paris, 12 nov. 1996, 1^{re} ch. A, Société *British Airways* c/ M. Mohamed et a. ; D. 1996, p. 264 ; Rev. fr. de droit aérien 1^{er} avr. 1997, p. 155. C.A. Paris, 18 sept. 2008, RG n° 07/00454 ; D. 2009, p. 2091, obs. (A.) GUÉGAN ; RTD Civ. 2009, p. 325, obs. (P.) JOURDAIN. C.A. Versailles, 4 fév. 2009, n° 08/08775 ; AJDA 2009, p. 712, note (S.) BOURILLON ; D. 2009 p. 499 ; D. 2009, p. 819, obs. (M.) BOUTONNET ; D. 2009, p. 1369, chron. (J.-P.) FELDMAN ; D. 2009, p. 2300, obs. (N.) REBOUL-MAUPIN ; D. 2009, p. 2448, obs. (F.-G.) TRÉBULLE ; RTD civ. 2009. 327, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP E 2009. II. 1336, note (J.-V.) BOREL ; Resp. civ. et assur., num. 3, 2009, comm. 75, note (G.) COURTIEU ; JCP 2009, actu. 83, obs. (C.) BLOCH ; Rev. Lamy dr. civ., 2009, 3374, note (C.) QUEZEL-AMBRUNAZ ; RDI 2009, p. 201, obs. (Ph.) MALINVAUD. C.A. Bordeaux, 7 avr. 2009, RG n° 08492 ; D. 2009, p. 2091 note (A.) GUÉGAN.

Civ. 1^{re}, 15 juil. 1999, n° 97-10.268 ; D. 2000, p. 283, obs. (S.) PECH-LE GAC. Civ. 1^{re}, 19 déc. 2006, n° 05-15.719 ; JCP G 2007, II, 10052 note (S.) HOCQUET-BERG ; Resp. civ. et assur., num. 2, 2007 comm. 64, (Ch.) RADÉ ; Rev. Lamy. dr. civ., 2007, p. 40, obs. (Ph.) BRUN ; RTD Civ. 2007, p. 352, obs. (P.) JOURDAIN.

Civ. 2^e, 22 fév. 1995, n° 92-18.731, Bull. civ., II, n° 61, p. 34 ; not. JCP G 1995, I, 3853, n° 20, obs. (G.) VINEY ; Resp. civ. et assur., 1989, comm. 90 ; Resp. civ. et assur., 1989, chron. 13, (M.-A.) PÉANO ; D. 1995, p. 69 note (Y.) CHARTIER ; D. 1996, somm. 233, obs. (D.) MAZEAUD ; RTD Civ. 1995, p. 629,

obs. (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal., 1996, 1, p. 147, note (J.-L.) ÉVADE. Civ. 2^e, 10 juin 2004, n° 03-10.434, Bull. civ. 2004, II, n° 291 ; RDI 2004, p. 248, obs. (F.-G.) TRÉBULLE ; RTD Civ. 2004, p. 738, obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 24 fév. 2005, n° 04-10.362, Bull. civ. 2005, II, n° 50 ; JCP G 2005, II, 10100, note (F.-G.) TRÉBULLE.

Civ. 3^e, 18 mai 2011, n° 10-17.645 ; D. 2011. p. 2089, obs. (G.) GALLMEISTER ; D. 2011, p. 2089, note (M.) BOUTONNET ; D. 2011, p. 2679, chron. (A.-C.) MONGE ; D. 2011, p. 2694, obs. (F.-G.) TRÉBULLE ; D. 2011, p. 2891, obs. (J.-B.) BRETNEZER ; D. 2012, p. 47, obs. (Ph.) BRUN ; RTD Civ 2011, p. 540, obs. (P.) JOURDAIN ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2011, étude 11, note (M.) BARRY ; Rev. Lamy dr. civ., 2011, 4374, obs. (B.) PARANGE.

Crim., 3 avr. 1978 ; JCP G, 1979, II, 19168, note (S.) BROUSSEAU ; RTD Civ., 1979, p. 800, obs. (G.) DURRY ; D. 1979, inf. rap., p. 64, obs. (C.) LARROUMET. Crim., 11 oct. 1988, n° 87-81.994 ; not. Resp. civ. et assur., 1989, comm. 3 ; RTD Civ., 1989, p. 324, obs. (P.) JOURDAIN. Crim. 10 janv. 2006, n° 05-80.787 ; not. D. 2006, p. 1068, note (A.) PROTHAIS ; RSC 2006, p. 321, note (Y.) MAYAUD ; RDSS 2006, p. 564, obs. (P.) HENNION-JACQUET ; D. 2006, p. 1649, pan. (S.) MIRABAIL ; Rev. dr. fam., 2006, comm. 101, (B.) de LAMY ; Dr. pén., 2006, comm. 30, (M.) VÉRON. Crim. 5 oct. 2010, n° 09-86.209 ; not. D. 2010, p. 2519, obs. (M.) BOMBLED ; AJ Pénal 2011, p. 77, obs. (G.) ROUSSEL ; RSC, 2011, p. 101 ; Dr. pén., 2010, comm. 133, (M.) VÉRON.

T.G.I. Colmar (CIVI), 2 juill. 1992 ; D. 1993, p. 208, note (C.) LIENHARD. T.G.I. Paris, 1^{re} ch., 8

nov. 1995 ; Rev. fr. de droit aérien, 1^{er} avr. 1997, p. 147.

SECTION SECONDE : L'établissement des conditions d'indemnisation applicables au nouveau préjudice d'effroi

Ass. Pl., 5 avr. 2019, n° 18-17.442.

Civ. 1^{re}, 12 nov. 2015, n° 14-17.146 ; Resp. civ. et assur., num. 2, 2016, comm. 59. Civ. 1^{re}, 26 sept. 2019, n° 18-20.924 ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2019, étude 8, (Y.) QUISTREBERT ; Lexbase, Hebdo éd. Privée, 3 oct. 2019, num. 797, obs. (M.) ROUANNE.

Civ. 2^e, 12 nov. 2012, n° 11-21.311 : not. RTD Civ., 2013, p. 123 obs. (P.) JOURDAIN. Civ. 2^e, 14 nov. 2018, n°s 17-27.980 et 17-28.529 ; Resp. civ. et assur., num. 2, 2019, comm. 51, (S.) HOCQUET-BERG.

Civ. 3^e, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, Resp. civ. et assur., num. 7-8, 2013, comm. 223, obs. (H.) GROUDEL. Civ. 3^e, 10 déc. 2014, n° 12-26.361, D. 2015, p. 362, obs. (J.) DUBARRY et (C.) DUBOIS ; Resp. civ. et assur., num. 3, 2015, comm. 87, obs. (H.) GROUDEL ; RTD Civ. 2015, p. 134, obs. (H.) BARBIER ; RTD Civ. 2015, p. 177, obs. (W.) DROSS ; (M.) BARRY, Troubles anormaux du voisinage, risque et force majeure, Rev. Lamy dr. civ., 2015, p. 5827.

Crim. 05 mars 2019, n° 18-82.704, D. 2019, p. 1149, note (Th.) BESSE ; AJ Pénal 2019, p. 327, obs. LIÉVAUX ; RSC 2019, p. 347, obs. (Y.) MAYAUD ; D. 2019, p. 2320, pan. (S.) MIRABAIL ; Gaz. Pal., num. 16, 23 avr. 2019, p. 16, obs. MÉSA. Crim., 2 avr. 2019, n° 18-81.917 ; D. 2019, p. 696 ; D. 2019, p. 1570, obs. (A.-L.) MEANO ; RTD Civ. 2019, p. 595, obs. (P.) JOURDAIN ; Gaz. Pal. 16 avr. 2019, num. 5, p. 16, obs. (M.) DUPRÉ ; Resp. civ. et assur., num. 6, 2019, comm. 151 ; Resp. civ. assur., num. 6, 2019, étude 5, (Y.) QUISTREBERT.

Soc., 4 déc. 2012, n° 11-26.293, not. D. 2012, p. 2973 ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON, D. 2014, p. 47, obs. (Ph.) BRUN ; D. 2014, p. 1115, obs. (P.) LOKIEC. Soc. 4 déc. 2012, n° 11-26.294, Bull. civ. V, n° 316 ; not. D. 2012, p. 2973 ; D. 2013, p. 2658, obs. (S.) PORCHY-SIMON ; JCP S, num. 4, 2013, 1042, obs. (Ph.) PLICHON ; Resp. civ. et assur., num. 4, 2013, étude 3, (C.) CORGAS-BERNARD. Soc. 11 sept. 2019, n°s 17-24879 à 17-25623.

CHAPITRE SECOND : L'ÉVALUATION ET LA QUANTIFICATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

SECTION PREMIÈRE : L'exigence d'une approche individualisée de l'évaluation et de la quantification du préjudice d'anxiété

Ass. plén. 5 avr. 2019, n° 18-17.442 ; not. Rev. trav., 2019, p. 340, obs. (G.) PIGNARRE.

C.A. Aix-en-Provence, 18^e ch., 27 fév. 2014, n° 13/00374. C.A. Nîmes, ch. soc., 3 mars 2015, n° 12/04952. C.A. Bordeaux, ch. soc., sect. A, 17 juin 2020, n°s 18/01997 et n° 18/02045.

C.A.A. Versailles, 4^e ch., 25 mai 2010, n° 09VE02551. C.A.A. Bordeaux, 2^e ch., 10 juillet 2012, n° 11BX01273.

Civ. 1^{re}, 15 déc. 1986, n° 85-15.516, Bull. civ. I, n° 193 ; D. 1987, p. 450, note (Y.) LAMBERT-FAIVRE. Civ. 1^{re}, 28 oct. 1997, n° 95-17.274, Bull. civ. I, n° 298 ; RTD civ. 1998, p. 123, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP G 1998, I, 144, n° 15, obs. (G.) VINEY.

Civ. 2^e, 19 juill. 1966 ; JCP G 1966, II, 14902, note (R.) MEURISSE ; D. 1966, p. 598, obs. (M.) LE ROY ; RTD Civ. 1967, p. 154, obs. (G.) DURRY. Civ. 2^e, 12 juin 1969, Bull. civ. 1969, II, n° 204, p. 147. Civ. 2^e, 21 avr. 2005, n° 04-06.023, Bull. civ. II, n° 112 ; D. 2005, IR, p. 1506. Civ. 2^e, 13 juill. 2006, n° 04-19.380 ; Resp. civ. et assur., num. 12, 2006, comm. 361, (S.) HOCQUET-BERG. Civ. 2^e, 11 sept. 2014, n°s 13-24.344 et 13-21.506 ; Gaz. Pal., num. 287, 14 oct. 2014, p. 46, obs. (C.) BERNFELD. Civ. 2^e, 12 sept. 2019, n°s 18-13.791 et 18-14.724 ; D. 2019, p. 1757 ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 294 ; Resp. civ. et assur., 2019, comm. 293, obs. (H.) GROUDEL ; Gaz. Pal., num. 2, p. 32, obs. (V.) MAZEAUD. Civ. 2^e, 24 oct. 2019, n° 18-20.818 ; not. Resp. civ. et assur., 2020, comm. 39 ; Resp. civ. et assur., 2020, comm. 41, obs. (H.) GROUDEL ; Gaz. Pal., 21 janv. 2020, num. 3, p. 59, obs. (C.) BERNFELD. Civ. 2^e, 20 mai 2020, n° 18-24.095 ;

JCP G, num. 23, 2020, 692 ; Resp. civ. et assur., num. 9, 2020, comm. 147, (S.) HOCQUET-BERG.

Crim. 14 juin 1990, Bull crim, n° 244 ; RTD Civ 1991, p. 126, obs. (P.) JOURDAIN.

Crim. 15 déc. 1966 ; JCP G 1967, II, 15162, note (R.) MEURISSE ; D. 1967, somm. p. 46. Crim., 13 avr. 1976, n° 75-91.874, Bull. crim., n° 116, p. 286.

Soc., 29 janv. 1965, Bull. civ. 1965, IV, n° 86, p. 65.

SECTION SECONDE : Evaluer et quantifier la spécificité du préjudice d'effroi de l'approche scientifique à l'approche juridique

V – SITOGRAPHIE

INTRODUCTION

Centre national de ressources textuelles :

- « *Finitude* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/finitude>
- « *Catharsis* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/catharsis>
- « *Mort* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/mort>
- « *Peur* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/peur>

Institut National de l'Audiovisuel :

- « Direct accident tribune Bastia », 5 mai 1992, disponible sur <https://www.ina.fr/video/CAB92027491>.
- « L'affaire du sang contaminé », 7 janv. 2009, disponible sur <https://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/l-affaire-du-sang-contamine>.
- « « Unis contre le terrorisme », la marche du 11 janvier 2015 », disponible sur <https://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/unis-contre-le-terrorisme-la-marche-republicaine-du-11-janvier-2015/>

PREMIÈRE PARTIE : LA PLACE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

TITRE PREMIER : LA NAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

CHAPITRE PREMIER : LE PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA PEUR DE MOURIR

Ancien Testament : Verset 19, Chapitre 30, Livre Deutéronome : <https://www.aelf.org/bible/Dt/30>.

Conférence des évêques de France, Glossaire, « Destin » : <https://eglise.catholique.fr/glossaire/destin/>.

Coran : verset 70 de la sourate 22 *Al Hajj* : <https://www.le-coran.com/coran-francais-sourate-22-0.html>

Nouveau testament : Évangile selon Matthieu, versets 23-24 : <https://www.aelf.org/bible/Mt/23>.

CHAPITRE SECOND : LES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA FINITUDE

(V.) BELLAMY, « 594 000 personnes décédées en France en 2016, pour un quart d'entre elles à leur domicile », *Insee FOCUS*, n° 95, 12 octobre 2017, disponible sur <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3134763>

Centre national de ressources textuelles et lexicales :

- « *Finitude* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/finitude>.
- « *Phénoménologie* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/Phénoménologie>.

Cour européenne des droits de l'homme, Communiqué de presse « Fin de vie et Convention européenne des droits de l'homme, Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in Fiche thématique – Fin de vie et CEDH, actu. mai. 2019 disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_FRA.pdf.

(R.) HERTZ, *Sociologie religieuse et folklore*, PUF, 1928, disponible sur http://classiques.uqac.ca/classiques/hertz_robert/socio_religieuse_folklore/hertz_socio_rel_folklore.pdf.

TITRE SECOND : LA RECONNAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION

CHAPITRE PREMIER : L'IMPARFAITE CARACTÉRISATION DE LA PEUR DE MOURIR

Assemblée générale de l'O.N.U., résolution 40/34 du 29 novembre 1985 : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>.
(Th.) COUSTET, « Pollution : l'angoisse dans les prétoires », Dalloz actu., le 9 oct. 2019, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/pollution-l-angoisse-dans-pretoires#.X0VBeS1PiqQ>
(M.-A.) SCIGACZ, « Quand le changement climatique atteint votre santé mentale : et si votre dépression était de l'éco-anxiété ? », *France Info*, 15 mars 2019, disponible sur https://www.francetvinfo.fr/sante/environnement-et-sante/quand-le-changement-climatique-attaque-la-sante-mentale-et-si-votre-depression-etait-de-l-eco-anxiete_3220571.html.

CHAPITRE SECOND : LA NÉCESSAIRE REDÉFINITION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

(P.) ROBERT-DIARD, « Drame d'Allinges : sept morts par "négligence" », *Le Monde*, 2 août 2013, disponible sur https://www.lemonde.fr/societe/article/2013/08/02/drame-d-allinges-sept-morts-par-negligence_3456724_3224.html.

SECONDE PARTIE : LES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DE LA PEUR DE MOURIR

TITRE PREMIER : LA LOCALISATION JURIDIQUE DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

CHAPITRE PREMIER : LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ AU SEIN DE LA NOMENCLATURE DINTHILAC

Annexe du projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel, déc. 2014., disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/publication/dacs/consult/20141120-projetannexe.pdf>

AREDOC :

- « Mission d'expertises médicale 2009, mise à jour 2014, Point 12, Les gênes temporaires constitutives d'un Déficit Fonctionnel Temporaire (DFT) », avr. 2015, disponible sur <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/08/Point-12-PDF.pdf>
- « Mission d'expertise médicale 2009, mise à jour 2014, Point 15, La consolidation », *Journal d'information de l'AREDOC et du centre de documentation*, avr. 2015, disponible sur <https://www.aredoc.com/wp-content/uploads/2017/08/Point-15-PDF.pdf>.

Centre National de Ressources Textuelles, « *Deuil* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/deuil>.

International Association for the Study of Pain (I.A.S.P.), « IASP Terminology, Pain », disponible sur <https://www.iasp-pain.org/Education/Content.aspx?ItemNumber=1698&navItemNumber=576%23Pain>.

CHAPITRE SECOND : LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ AU SEIN DES FONDS D'INDEMNISATION

Centre national de ressources textuelles, « *Contamination* », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/contamination>

Cour des comptes, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative » Rapport public annuel, février 2017, disponible sur <https://www.comptes.fr/sites/default/files/EzPublish/02-indemnisation-amiable-accidents-medicaux-Tome-1.pdf>

FENVAC, « Lettre ouverte de la FENVAC au conseil d'administration du FGTI », 24 sept. 2018, disponible sur <http://www.fenvac.org/lettre-ouverte-de-la-fenvac-au>.

Fonds de Garantie des Assurances obligatoires de dommages, « La circulation, domaine central d'intervention », disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/fgao/missions/>.

Fonds de Garantie des victimes d'actes de Terrorisme et d'autres Infractions :

- « Communiqué de presse du FGTI, Conseil d'administration du 25 septembre 2017, Préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes de terrorisme », disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2017/09/CP-conseil-dadministration-du-25-septembre-2017.pdf>
- « Guide pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », nov. 2017, disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2019/07/Guide-pour-l-indemnisation-des-victimes-dactes-de-terrorisme-juillet2019.pdf>.
- Rapport d'activité 2018 concernant les victimes d'attentats ; disponible sur <https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/2018/chapitre-2-sengager-dans-les-missions/les-victimes-dactes-de-terrorisme/> ; <https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/indemniser-les-victimes-du-terrorisme>
- Rapport d'activité 2018 concernant les victimes d'infractions de droit commun ; disponible sur <https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/2018/chapitre-2-sengager-dans-les-missions/les-infractions-de-droit-commun/>
- « Affaire Aïda : le Fonds de Garantie des Victimes toujours mobilisé », 12 juill. 2019, disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/actualites/affaire-aida-le-fonds-de-garantie-mobilise-2/>.
- « Fiche pratique #3 : Comment est calculée l'indemnisation ? », disponible sur https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2017/06/Fiche_pratique_FGTI_3.pdf

Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante :

- Présentation du barème d'indemnisation indicatif du F.I.V.A., disponible sur <http://www.fiva.fr/documents/Presentation%20bareme%20indicatif.pdf>.
- Rapport d'activité 2018, disponible sur http://www.fiva.fr/documents/Rapport_FIVA_2018.pdf.

France info, « Paraplégique après avoir été défenestrée par son compagnon, elle est jugée en partie responsable », 4 janv. 2019, disponible sur https://www.francetvinfo.fr/sante/soigner/paraplegique-apres-avoir-ete-defenestree-par-son-compagnon-elle-est-jugee-en-partie-responsable_3129751.html.

(S.) HAMADA, (T.) GAUSS, « Exploitation du registre Traumabase® pour une meilleure connaissance des blessures des accidentés de la route sur l'Île-de-France (Trauma-IDF) », Observatoire national interministériel de la sécurité routière, 2016, disponible sur <https://www.onisr.securite-routiere.gouv.fr/sites/default/files/2019-03/Exploitation%20de%20la%20Traumabase%20-%20Fiche%20Bilan%202016.pdf>.

INSERM, « Maladies à prions, Maladie de Creutzfeldt-Jakob », actu. fev. 2015, disponible sur <https://www.inserm.fr/information-en-sante/dossiers-information/maladies-prions-maladie-creutzfeldt-jakob>

Le Monde avec AFP, « Polémique sur l'indemnisation partielle d'une femme défenestrée par son compagnon », 4 janv. 2019, disponible sur https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/01/04/polemique-sur-l-indemnisation-partielle-d-une-femme-defenestree-par-son-compagnon_5405298_1653578.html.

Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux et des affections iatrogènes :

- « Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM », janv. 2018, disponible sur <https://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>
- « Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par le virus de l'hépatite C », janv. 2018, p. 4 disponible sur <https://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>
- Rapport d'activité 2019, disponible sur <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite>

TITRE SECOND : L'INDEMNISATION EFFECTIVE DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

CHAPITRE PREMIER : L'INDISPENSABLE DÉTERMINATION DES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

(Y.) BREILLAT, « L'office du juge et l'incertitude », in « Incertitude et causalité, Cinquième restitution publique, Cycles Risques, assurances, responsabilité », Colloque de la Cour de Cassation, 2005, pp. 1-7, disponible sur https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2005/incertitudes_breillat.pdf.

Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Effraction », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/effraction/substantif>.

Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, « Communiqué de presse du FGTI, Conseil d'administration du 25 septembre 2017, Préjudices d'angoisse et d'attente des victimes d'actes de

terrorisme », disponible sur <https://www.fondsdegarantie.fr/wp-content/uploads/2017/09/CP-conseil-administration-du-25-septembre-2017.pdf>.

(F.) GAFFIOT (dir.), *Dictionnaire Latin-Français*, éd. Hachette, p. 575, disponible sur : <https://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?q=effract>.

(B.) MORNET (dir.), *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, sept. 2018, p. 80, disponible sur <http://barreau-bordeaux.avocat.fr/wp-content/uploads/2016/10/référentiel-MORNET-septembre-2018.pdf>.

(M.) PECH, « Il y a 25 ans, vingt personnes sont mortes asphyxiées à Barbotan-les-Thermes », France Info, 27 juin 2016, disponible sur <https://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/gers/il-y-25-ans-vingt-personnes-sont-mortes-asphyxiées-barbotan-les-thermes-1035233.html>.

(Ch.) QUEZEL-AMBRUNAZ, « Définition de la causalité en droit français », in « Séminaire : La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne », Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), 2010, p. 341 et s., disponible sur https://hal.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/485806/filename/La_definition_de_causalite_en_droit_francais.pdf.

(F.) VALÉRY (réal.), « 10h17 AZF, chronique d'une blessure toulousaine », documentaire diffusé le 21 septembre 2011, disponible sur <http://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/haute-garonne/toulouse/azf-15-ans-apres-la-memoire-intacte-1050797.html>.

CHAPITRE SECOND : L'ÉVALUATION ET LA QUANTIFICATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR

(T.) BOUTRY, « Suicide d'un rescapé du Bataclan : Guillaume, 131^e victime du 13 novembre », *Le Parisien*, 15 juin 2019, disponible sur <https://www.leparisien.fr/faits-divers/suicide-d-un-rescape-du-bataclan-guillaume-131e-victime-des-attentats-du-13-novembre-15-06-2019-8094099.php>

Centre national de ressources textuelles et lexicales, « Anxiété », disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/anxiété>.

(S.) CHEVREL, (A.) BELLION, (C.) GROBOCAPATEL, « Communiqué de presse : DSM-5 – Publication de la version française de l'ouvrage de référence de l'Association Américaine de Psychiatrie », 17 juin 2015, pp. 1-4, disponible sur <https://www.santementale.fr/actualites/le-dsm-v-est-paru.html>.

France info, « Suicide d'un rescapé du Bataclan : la justice ouvre la porte à la reconnaissance d'une 131^e victime des attentats du 13 novembre », 16 juin 2019, disponible sur <https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/attaques-du-13-novembre-a-paris/victimes-des-attentats-a-paris/suicide-d-un-rescape-du-bataclan-la-justice-ouvre-une-porte-a-la-reconnaissance-d-une-131e-victime-des-attentats-du-13-novembre-3492561.html>.

(S.) GERMAIN, (M.) CHANTREAU, « Attentat de Nice : Franck, le « héros au scooter », a tenté de se suicider », *France Bleu*, 11 oct. 2019, disponible sur <https://www.francebleu.fr/infos/faits-divers-justice/franck-un-des-heros-nicois-de-l-attentat-du-14-juillet-a-tente-de-se-suicider-1570769695>.

(O.) JARDE, « État antérieur » in Colloque « L'état antérieur, mythe ou réalité. Réponse de l'expert, du juriste du régleur. Sous l'égide des compagnies d'experts près les Cours d'appel et les Tribunaux administratifs d'Amiens, Caen, Rouen, et de l'AMEDOC Nord-Ouest », 27 janvier 2007, disponible sur : http://www.experts-justice-rouen.org/colloques_mysql/documents/colloque_etat_antérieur.pdf.

(E.) JOSSE, « Les syndromes psychotraumatiques, quoi de neuf dans la CIM-11 ? », pp. 1-16, disponible sur http://www.resilience-psy.com/IMG/pdf/chgt_cim_psychotrauma.pdf.

(A.) LE HARS, « Franck, l'homme qui a tenté d'arrêter l'auteur de l'attentat de Nice a tenté de se suicider, il se sent coupable », *France 3 Provence Alpes Côte d'Azur*, 10 oct. 2019, disponible sur <https://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes-cote-d-azur/alpes-maritimes/nice/franck-homme-qui-tente-arreter-auteur-attentat-nice-tente-se-suicider-il-se-sent-coupable-1734673.html>.

(C.) LIENHARD, (C.) SZWARC, « Chronique du dommage corporel, du droit des victimes et victimologie, 28 avr. 2020, JAC, disponible sur <http://www.jac.cerdacc.uha.fr/chronique-du-dommage-corporel-du-droit-des-victimes-et-victimologie-c-lienhard-et-c-szwarc-11/>.

(Ch.) LINDMEIER, « Communiqué de presse », 18 juin 2018, disponible sur <https://www.who.int/fr/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-%28icd-11%29>

INDEX

A

Accidents de la circulation :

- Exclusion : 489.
- F.G.A.O. : 465 ; **480-483**.
- Loi d'indemnisation : 384 ; 582.

Accidents du travail : **448-449** ; 452 :

- Préjudice d'anxiété : 344.

Action successorale : 425 ; 485.

- Préjudice d'anxiété renouvelé : 537 ; 540.
- Préjudice d'effroi : 589 ; 591 ; 600.

Amiante : **335-338** ; 508 ; 512.

- Allocation de Cessation Anticipée d'Activité des Travailleurs de l'Amiante (A.C.A.A.T.A.) : 342-352 ; 529 ; 530.
- F.I.V.A. : 340 ; 456 ; 465 ; 507 et s. ; 612 ; 631.
- Préjudice d'anxiété : 14 ; **17** ; **220** ; 221 ; **342-352** ; **509-512** ; **530-532** ; 626.
- Scandale : 336 ; 337.

Angoisse :

- Durée : 122 ; 300, 365.
 - Subjective : **301-302**.
 - Objective : **304-305**.
- Endogène : 238 ; 253 ; 264 ; 269 ; **273-274** ; 280 ; 286 ; 365.
- Lacanienne : **249-251**.
- Notion :
 - Philosophie : **230-240**.
 - Psychanalyse : **241-254**.
- Objective : 246.
- Théories freudiennes : **243-247** ; 258.

Anxiété :

- Caractère émotionnel : 266 ; 319 ; 321 ; 324 ; 325 ; 328 ; 329 ;
- Caractère génétique : **331-332**.
- Définition : **256-257** ; 262 ; 265.
 - Sciences humaines : **266-267**.
 - Neurosciences : **263-264** ; 331.
- Exogène : **258-259** ; 267 ; 269 ; **320-323** ; 333 ; 353 ; 355 ; 366 ; 524.
- Stress (distinction) : **260-264** ; 608.

Atteinte Permanente à l'Intégrité Physique et Psychique (A.P.I.P.P.) : 500.

A.Z.F. : 565 ; 585.

Attentats :

- 1986 : 1 ; 456 ; 493.
- 2012 : 1.
- 7-9 janvier 2015 : 1 ; 306.
- 13 novembre 2015 : 1 ; 214 ; 305 ; 495 ; 565.
- 14 juillet 2016 : 495.

B

Barèmes : v. *Indemnisation*.

C

Cadavre : 112 ; 143 ; 151 ; 157 ; 160 ; 575 ; 595.

Causalité :

- Lien de causalité : 294 ; 361 ; 374 ; 523 ; 616 ; 618 ; 641.
- Préjudice d'anxiété renouvelé : **545-561**.
- Effroi : 562 ; 582.
- Théories :

- *Causa proxima* : 548.
- Causalité adéquate : 548.
- Équivalence des conditions : 548.

Choc émotionnel : 213 ; 416 ; 583 ; **592-593** ; 663.

Commission de Conciliation et d'Indemnisation (C.C.I.) : **473-474**.

Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation (C.R.C.I.) : 498.

Conscience (état de) : **210-211** ; **288-289** ; **298-299** ; 316 ; **484-485**.

Consolidation :

- Définition : 408.
- *Ante* :
 - Préjudices de la victime directe : **409-411**.
- *Post* :
 - Préjudices de la victime directe : **418-420** ; 500.
- Hors consolidation :
 - Préjudices de la victime directe : **422-423** ; 582.

Contamination : 12 ; 14 ; 17 ; 87 ; **100 et s.** ; 353 ; 366 ; 372 ; 422 ; 423 ; 456 ; 502 ; 517 ; 521 ; 523 ; **526-529** ; 532 ; 541 ; 543 ; 548 ; **553-556** ; 601, **609-613** ; 616 ; 617 ; 624 ; 625 ; 679 ; 684 ; 690.

- Définition : 627.
- Préjudice de : 99 ; 103 ; 209 ; **216-221** ; 342 ; 354 ; 402 ; 438 ; **503-505** ; 527 ; 553.
- Définition : 216 ; 422.

D

DataJust : 631.

Dasein : 135 ; 238 ; 274 ; 307.

De cuius : 159 ; 160 ; 165 ; 167.

Déficit fonctionnel :

- Permanent : **205-206** ; 213 ; 218 ; 397 ; **419 et s.** ; 437 ; 490 ; 580 ; 593.
- Temporaire : 204 ; 206 ; 409 ; **410 et s.**

Destin : 13 ; 84 ; 116-117 ; 156 ; 293.

Deuil :

- Aggravé : **430-431**.
- Pathologique : **430-431** ; 485 ; 593.

Dignité humaine : 154 ; 160 ; 171 ; 175-176.

Domage :

- Corporel : 11 ; 16 ; **37** ; 39 ; 48 ; **49 et s.** ; 57 ; 185 ; 189 ; 204 ; 205 ; 284 ; 309-400 ; 406 ; 431 ; 454 ; 472 ; 483 ; 659 ;
 - Droit du : 25 ; 30 ; 374 ; 376 ; **378 et s.** ; 628 ; 631 ; 633 ; 668 ; 682.
 - Évaluation : **622 et s.**
 - Préjudice d'anxiété renouvelé : 524 ; 679.
 - Préjudice d'effroi : v. *Domage psychique*.
- Distinction avec préjudice : **27 et s.**
- Hypothétique : 98.
- Psychique : 309-310 ; 312 ; 315 ; 365 ; 372 ; 403 ; 417 ; 431-432 ; 437 ; 576 ; **579-584** ; 589 ; 590-593 ; 600 ; 602 ; 648 ; 669-675 ; 678 ; 680 ;
 - Expertise : **651-660** ; 667-668.
- Sériels : **356-359**.

Douleur : 148 ; 153 ; 404 ; **414-416** ; 419 ; 427 ; 429 ; 501 ; 510 ; 675.

- Morale : 77 ; 400 ; 402 ; **429-431** ; 685.
- Physique : 510 ;

- Prix de (*pretium doloris*) : 11 ; 32 ; 72 ; 77 ; 104 ; 189 ; 191 ; **414-415** ; 420 ; 593 ; 668.

Durée : 121 ; **301** ; 304 ; 648.

E

Effraction :

- De la mort : 310 ; 316 ; 365 ; 372 ; 403 ; 435 ; 521 ; 583 ; 593 ; 687.
- Traumatique : 312 ; 316 ; 404 ; 490 ; 569 ; 574 ; **581-583** ; **594-596** ; 598 ; 599 ; 600 ; 602 ; 663 ; 680.

Effroi :

- Notion : 308 ; **314** ; 315 ; 517 ; **569** ; 570 ; 574 ; 582 ; 589 ; 641 ; 663.
- v. *Préjudice*.

État antérieur : 606 ; 613 ; **614 et s.** ; 642 ; 643.

- Aggravation : 504 ; 615 ; 617 ; **618-619**.
- Biographie : 620 ; **641-643**.
- Critères de Müller et Cordonnier : 617.
- Prédispositions : 332 ; 619.

Euthanasie : **153-154**.

Exposition : v. *Préjudice d'anxiété renouvelé*.

Existentialisme : 237 ; 239.

Expertise : 360 ; 411 ; 463 ; 494 ; 532 ; 533 ; 598 ; 603 ; **606 et s.** ; **637 et s.**

- Échelles d'évaluation : 501 ; 610 ; 626 ; **633-634** ; 679.
- Examen clinique : 609 ; 610 ; 642 ; 651.
- Oralité : 660 ; **662-665**.

F

Fatalité : 83 ; 84 ; 144 ; 179 ; 194 ; 337 ; 448 ; 550.

Fin de vie : 144 ; **148-154**.

Finitude : v. *Mort*.

Fonds d'indemnisation :

- Définition : 442.
- de Cessation anticipée d'Activité des Travailleurs de l'Amiante (F.C.A.A.T.A.) : 340 ; 342.
- des Transfusés et Hémophiles (F.I.T.H.) : 456 ; 503 ; 541 ; 553.
- des Victimes de l'Amiante (F.I.V.A.) : 340 ; 456 ; 465 ; **507 et s.** ; 612 ; 631.
- Office National d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.) : 102 ; 457 ; 463 ; **473-476** ; **498-506** ; 513.
- Commission de Conciliation et d'Indemnisation (C.C.I.) : **473-474**.
- Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation (C.R.C.I.) : 498.

Fonds de garantie :

- des Accidents du Travail (F.G.A.T.) : 452 ; 454.
- des Assurances Obligatoires (F.G.A.O.) : 465 ; **480-486** ; 513.
- Définition : v. *Fonds d'indemnisation*.
- des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (F.G.T.I.) : 465 ; **468-472** ; 476 ; 479 ; **488-496** ; 513 ; 585 ; 590 ; 672.

Furiani (tribune de) : 13 ; 565.

H

Handicap : 174 ; 176 ; **420-421** ; **433-435**.

HEIDEGGER : **132-135** ; **237-238** ; 274.

Hépatite :

- B : 357 ; 498.
- C : v. *Virus de l'Hépatite C*.

Héritier : v. *Victime indirecte*.

Hormones de croissance (scandale de) : 12 ; 457.

I

Imputabilité : 450 ; 550 ; 555 ; **616-617** ; 651.

Indemnisation :

- Action successorale : 425 ; 485 ; 537 ; 540 ; **589-591** ; 600.
- Barèmes :
 - Déficit fonctionnel : 419.
 - Préjudice d'anxiété renouvelé : 629-634.
 - Préjudice d'effroi : 646.
- Bénéfices secondaires : 620.
- Expertise : 604 et s.
- Forfaitaire : **344-345** ; 471 ; 500 ; **506-507** ; 626 ; 657 ; 679.
- *Quantum* : 207 ; 300 ; 305 ; 359 ; 486 ; 494 ; 590 ; 619 ; 623 ; **626** ; 629 ; 633 ; **648** ; 675.
- Référentiel d'indemnisation : 385 ; 631 ; 633 ; 681.
 - O.N.I.A.M. : **499 et s.**
- Réparation intégrale (principe de) : 16 ; 45 ; 68 ; 76 ; **189-194** ; 217 ; 268 ; 384 ; **395-396** ; 398 ; 450 ; 476 ; 514 ; 681.
 - F.G.A.O. : **481 et s.**
 - F.G.T.I. : **488 et s.**

- F.I.V.A. : **509 et s.**
- O.N.I.A.M. : **499 et s.**
- Préjudice d'anxiété renouvelé : **627 et s.** ; 676 ; 679.
- Préjudice d'effroi : 656 ; **668-669** ; 677.

Incapacité Permanente Partielle (I.P.P.) : 419 ; 500.

Instant traumatique : 585 ; 638 ; 641 ; 648 ; 659 ; 663 ; 667 ; 670 ; **672-673** ; 677 ; 690.

J

JANKELEVITCH : 183 ; 273 ; 278.

K

KIERKEGAARD : **234-237** ; 252.

L

LEVY-BRUHL : 111.

Lien de causalité : v. *Causalité*.

M

Maladies professionnelles : 75 ; 191 ; 344 ; **507-508**.

Mont Saint-Odile (catastrophe du) : 593.

Mort :

- Civile : 140.
- Définition juridique : 139 et s.
- Finitude : 2 ; 13 ; 19 ; **23-24** ; **106-107** ; **120-121** ; **122-135** ; 137 ; 152 ; 166 ; 168 ; **178-179** ; 186 ; 227 ; **232-233** ; 236 ; 253 ; 273 ; 278 ; 315 ; 402 ; 524 ; **685-686**.
- Notion :
 - Civilisations païennes : **110-114**.

- Civilisations monothéistes : **115-120**.
- *Pretium mortis* : 7 ; 13 ; 15 ; 173 ; 212 ; 280 ; **293-296** ; 591 ; 687.
- Réel de la mort : 287 ; 307 ; 311 ; **314-315** ; 401 ; 416 ; 493 ; 563 ; 566 ; 569 ; 575 ; 581 ; 589 ; 594 ; 640 ; 684.

N

- Nomenclature DINTHILAC : 103 ; **204 et s.** ; 213 ; **216-218** ; 284 ; 312 ; 354 ; **376 et s.** ; **436-441** ; **482-486** ; 488 ; 493 ; 495 ; **499 et s.** ; **515-516** ; 583 ; 682 ; 688.
- Valeur juridique : **379-405**.
 - Victimes directes : 205 ; **408-424**.
 - Victimes indirectes : 207 ; **425-435**.

O

- Office National d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.) : 102 ; 457 ; 463 ; **473-476** ; **498-506** ; 513.
- Commission de Conciliation et d'Indemnisation (C.C.I.) : **473-474**.
 - Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation (C.R.C.I.) : 498.

P

PASCAL : 118 ; 124 ; **129-131**.

Personne :

- Humaine : **11-12** ; 16 ; 18 ; 52 ; 57 ; 68 ; **72-73** ; 76 ; 171 ; 309 ; **369-370** ; 613 ; 690.
- Morale : 60 ; 442.

Perte de chance : 92 ; 96 ; 224 ; 226.

- Notion : **93-95**.
- De survie : 14 ; 289 ; **294-295**.
- De vie : 293.

Peur de mourir :

- Définition : 3 ; **6 et s.**
- V. *préjudice d'angoisse*.
- V. *préjudice d'anxiété*.
- V. *préjudice d'effroi*.

Post-traumatic stress disorder (P.T.S.D.) : 313 ; 647.

Préjudice :

- Appréciation souveraine : 45 ; 160 ; 629 ; 631 ; 634 ; 676 ; 681.
- (d') accompagnement : 207 ; **426-428** ; 538.
- (d') angoisse : 12 ; 14 ; 17 ; **210-215** ; **296-299** ; 396 ; **403-404** ; 638 ; 687.
 - Abandon : **271 et s.** ; 365.
 - Action successorale : **590-591**.
 - De mort imminente : 14 ; **209-215** ; **296-299** ; 397 ; 415 ; 417 ; 485.
 - Des proches : v. *préjudice d'attente des proches*.
 - Durée : **300-307**.
 - F.G.A.O. : **484-485**.
 - F.G.T.I. : 490 ; 494.
- (d') affection : 57 ; 59 ; 191 ; 207 ; 425 ; **429-432** ; **434-435** ; 485 ; 494 ; 538 ; 590.
- (d') anxiété : 14 ; **17** ; **220** ; 221 ; **342-352** ; 509 ; **511-512** ; 530 ; 532 ; 626 ; 682 ; 687.
- (d') anxiété renouvelé : 318 ; **353-363** ; **398-399** ; 402 ; 406 ; 421 ; 436 ; **521** ; **523-560** ; 605 ; 635 ; 676 ; 679 ; **682-683** ; 688.
 - Contamination : **528-529** ; 533 ; **541-543** ; 548 ; **553 et s.** ; 601 ; **616-617** ; **624-627** ; 679 ; 684 ; 686 ; 690.
 - Caractère certain : **525-534**.
 - Caractère direct : v. *Causalité*.
 - Caractère personnel : **535-544**.
 - Exposition :

- Risque avéré : **353-354** ; 358 ; 359 ; 366 ; 372 ; 423 ; 438 ; 517 ; 521 ; 523 ; **526-527** ; 529 ; 545 ; **556-560** ; 601 ; 609 ; 613 ; **615-616** ; 619 ; 625 ; 679 ; 684 ; 690.
 - (d') attente des proches : 214 ; 494.
 - Caractères du préjudice réparable : 81 ; **523 et s.** ; **587 et s.**
 - Personnel : v. *Préjudice d'anxiété renouvelé* ; v. *Préjudice d'effroi*.
 - Direct : v. *Préjudice d'anxiété renouvelé* ; v. *Préjudice d'effroi*.
 - Certain : v. *Préjudice d'anxiété renouvelé* ; v. *Préjudice d'effroi*.
 - (de) contamination : 99 ; 103 ; 209 ; **216-221** ; 342 ; 354 ; 402 ; 438 ; **503-505** ; 527 ; 533 ; 553.
 - Distinction avec dommage : v. *Dommage*.
 - (d') effroi : 271 ; 307 ; **308-317** ; 365 ; 372 ; **403-404** ; 416-417 ; 421 ; 428 ; 431 ; 439 ; 474 ; **483-486** ; 490 ; **493-495** ; 521 ; **562-600** ; 602 ; **636-675** ; **677-678** ; 680 ; 682 ; 690.
 - Caractère certain : **597-600**.
 - Caractère concomitant : 316 ; **416-417** ; 432 ; 437 ; 562 ; 582 ; 584 ; 657.
 - Caractère personnel : **588-596**.
 - Fait générateur : 568 ;
 - Soudain : **569-571**.
 - Violent : **572-577**.
 - Évaluation : 312 ; 386 ; 593 ; 615 ; 624 ; 638.
 - Exceptionnel Spécifique des Victimes d'Attentats (P.E.S.V.T.) : 493 ; 657.
 - Extrapatrimonial : 11 ; 24 ; **26-27** ; 39 ; 41 ; 55 ; 59 ; 62 ; **64-81** ; **88-92** ; 98 ; 101 ; 103 ; 180 ; 399 ; 413 ; 425 ; 448 ; 485 ; 506 ; 513 ; 524 ; 535 ; 601 ; 608 ; **629-630** ; 679 ; 685.
 - Hypothétique : 93 ; 95 ; 101 ; 285 ; 402 ; 597 ; 601.
 - (d') impréparation : 14 ; **223-227** ; 686.
 - Lié à des pathologies évolutives : 390 ; 420 ; **422-423** ; 505.
 - Moral : 11 ; 14 ; 55 ; 59 ; 61 ; 69 ; 200 ; 206 ; 213 ; 275 ; 362 ; 384 ; 400 ; 403 ; 431 ; **434-435** ; 501 ; **510-511** ; 524 ; 535 ; 593.
 - Des personnes morales : 60.
 - Par ricochet : 425 ; 432 ; **538** ; 540 ; 596.
 - Permanent exceptionnel : 207 ; 391 ; **420-423** ; 437.
 - Présomption de : 30 ; 207 ; **80 et s.** ; 349-350 ; 529 ; 586 ; 591 ; 611.
 - Préjudice moral : 80
 - Preuve : 69 ; 70 ; 80 ; 82 et s. ; 95 ; 224 ; 285 ; 295 ; 302 ; 332 ; 343 ; **348 et s.** ; **360-361** ; 396 ; 404 ; 464 ; 494 ; 512 ; **527 et s.** ; 543 ; **545 et s.** ; 572 ; **582 et s.** ; 592 ; **597 et s.** ; 600 ; 601 ; **611 et s.** ; **625-627** ; **638 et s.** ; **656 et s.** ; 679.
 - Absence de : 46 ; 61 ; 484.
 - Quantification : 14 ; 77 ; 415 ; 520 ; **604-606** ; 621 ; **622 et s.** ; 638 ; **655 et s.** ; 683 ; 689.
 - (de) vie abrégée : 212 ; 290.
- Principe de précaution : **558-559**.
- Psychotraumatisme : **308-309** ; **311-314** ; 416 ; **483-485** ; **566-567** ; 576 ; **581-586** ; **590-593** ; **638-641** ; 647 ; 668 ; 670 ; 672.
- Puisseguin (catastrophe de) : 13.

Q

Queen Mary (catastrophe du) : 13 ; 565.

R

Recours des tiers payeurs : 68 ; **384-385**.

Réel de la mort : v. *Mort*.

Référentiels d'indemnisation : v. *Indemnisation*.

Réparation intégrale (principe de) : v. *Indemnisation*.

Résilience : 672.

Responsabilité civile :

- Délictuelle : **169** ; **225-226** ;
- Contractuelle : 224 ; 344 ; 359 ;
- Fonction préventive : 558.
- Fonction réparation : 199 ; 560.
- Notion : 9 ; 16 ; 25 ; 42 ; 95 ; **169 et s.** ; 189 ; 201 ; 208 ; 314 ; 374 ; 558.
- Pour faute : 59 ; 195.
- Déclin : 88 ; 193 ; 195 ; 199 ; 338 ; **382 et s.** ; **443 et s.**

Risque :

- Avéré : **96 et s.** ; **353-354** ; 358 ; 359 ; 366 ; 372 ; 423 ; 438 ; 517 ; 521 ; 523 ; **526-527** ; 529 ; 545 ; **556-560** ; 601 ; 609 ; 613 ; **615-616** ; 619 ; 625 ; 679 ; 684 ; 690.
- Hypothétique : 96 ; 557 ; 559.
- Notion : **83 et s.**
- Seuils : 99.

S

Sang contaminé (affaire du) : 12 ; 87 ; 91 ; **100-103** ; 336 ; 456.

SARTRE : 237 ; 239 ; 279.

Sépulture : 113 ; 119 ; **159-160**.

Sinistrose : 620.

Socialisation :

- De la mort : **139 et s.**
- De l'indemnisation : 195 ; **446 et s.** ; 513.
- Du risque : 76 ; **448-449** ; 451.

Souffrances endurées : 11 ; 14 ; **205-206** ; 210 ; 213 ; **218-219** ; 284 ; 312 ; 354 ; 397 ; 403 ; 404 ; 409 ; **413-417** ; **419-420** ; 437 ; 485 ; 490 ; 501 ; 504 ; 580 ; 590 ; 593 ; 638.

Stress : v. *Anxiété*.

T

Transaction : 466 ; 458 ; **459 et s.** ; 480 ; 629 ; 631.

- Voie transactionnelle : 498 ; 512 ; 631.

Thermes de Barbotan (incendie des) : 565 ; 593.

Terrorisme :

- Victimes de : 214 ; 305 ; 469 ; 470 ; 472 ; 488 ; **492-495** ; 514 ; 590 ; 657.
- Fonds de garantie : v. des Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (F.G.T.I.).

Traumas complexes : 643.

Trouble(s) :

- Anxieux : 265 ; **320-321** ; 524 ; 532 ; 554 ; 609 ; 626 ; 647.
- de Toute Nature dans les Conditions d'Existence (T.T.N.C.E.) : **504-505**.

V

Vésicule vivante : 569.

Vérité juridique :

- Distinction vérité scientifique : 634.

Vérité scientifique : 634 ; 653.

- Distinction vérité juridique : 634.

Victime :

- Définition : **196 et s.**
- Directe : 191 ; 207 ; 332 ; **408 et s.** ; 439 ; 485 ; 500 ; 535 ; **536 et s.** ; 597.
- En état végétatif : **289 et s.** ; 528 ; 599 ; 602.
- Indirecte : 207 ; **425 et s.** ; 439 ; 440 ; 500 ; 588 ; 597.
 - Préjudices en cas de décès de la victime directe : **426-429.**
 - Préjudices en cas de survie de la victime directe : **433-435.**
- Par ricochet : 191 ; 207 ; 308 ; 425 ; 429 ; 432 ; 440 ; 485 ; 486 ; 494 ;

510 ; 535 ; **537-539** ; 565 ; 588 ; 592.

Viol : 566 ; **576** ; 640 ; 643.

Virus de l'Hépatite C (V.H.C.) : 103 ; 216 ; 219 ; 357 ; 422 ; 456 ; **502-505** ; 528.

Virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.) : **100-101** ; 216 ; 456 ; 502 ; 541 ; 555.

- V. aussi *Fonds d'Indemnisation des Transfusés et Hémophiles.*
- V. aussi *Office National d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*

ANNEXES

Annexe 1

Échelle H.A.D. : Hospital Anxiety and Depression scale

L'échelle H.A.D. est un instrument qui permet de dépister les troubles anxieux et dépressifs. Elle comporte 14 items cotés de 0 à 3. Sept questions se rapportent à l'anxiété (total A) et sept autres à la dimension dépressive (total D), permettant ainsi l'obtention de deux scores (note maximale de chaque score = 21).

<p>1. Je me sens tendu(e) ou énervé(e) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La plupart du temps 3 - Souvent 2 - De temps en temps 1 - Jamais 0 	<p>8. J'ai l'impression de fonctionner au ralenti :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presque toujours 3 - Très souvent 2 - Parfois 1 - Jamais 0
<p>2. Je prends plaisir aux mêmes choses qu'autrefois :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Oui, tout autant 0 - Pas autant 1 - Un peu seulement 2 - Presque plus 3 	<p>9. J'éprouve des sensations de peur et j'ai l'estomac noué :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jamais 0 - Parfois 1 - Assez souvent 2 - Très souvent 3
<p>3. J'ai une sensation de peur comme si quelque chose d'horrible allait m'arriver :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Oui, très nettement 3 - Oui, mais ce n'est pas trop grave 2 - Un peu, mais cela ne m'inquiète pas 1 - Pas du tout 0 	<p>10. Je ne m'intéresse plus à mon apparence :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Plus du tout 3 - Je n'y accorde pas autant d'attention que je devrais 2 - Il se peut que je n'y fasse plus autant attention 1 - J'y prête autant d'attention que par le passé 0
<p>4. Je ris facilement et vois le bon côté des choses :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Autant que par le passé 0 - Plus autant qu'avant 1 - Vraiment moins qu'avant 2 - Plus du tout 3 	<p>11. J'ai la bougeotte et n'arrive pas à tenir en place :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Oui, c'est tout à fait le cas 3 - Un peu 2 - Pas tellement 1 - Pas du tout 0
<p>5. Je me fais du souci :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Très souvent 3 - Assez souvent 2 - Occasionnellement 1 - Très occasionnellement 0 	<p>12. Je me réjouis d'avance à l'idée de faire certaines choses :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Autant qu'avant 0 - Un peu moins qu'avant 1 - Bien moins qu'avant 2 - Presque jamais 3
<p>6. Je suis de bonne humeur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jamais 3 - Rarement 2 - Assez souvent 1 - La plupart du temps 0 	<p>13. J'éprouve des sensations soudaines de panique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vraiment très souvent 3 - Assez souvent 2 - Pas très souvent 1 - Jamais 0
<p>7. Je peux rester tranquillement assis(e) à ne rien faire et me sentir décontracté(e) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Oui, quoi qu'il arrive 0 - Oui, en général 1 - Rarement 2 - Jamais 3 	<p>14. Je peux prendre plaisir à un bon livre ou à une bonne émission de radio ou de télévision :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Souvent 0 - Parfois 1 - Rarement 2 - Très rarement 3

Annexe 2

Questionnaire de stress immédiat (L. Crocq, D. Cremniter et J.-M. Coq)

Cotez de 0 (symptôme absent) à 5 (symptôme très intense) l'intensité des 20 symptômes cidessous qui ont éventuellement marqué votre expérience vécue au moment de l'événement. Faites la somme de vos réponses. Si votre score total est égal ou supérieur à 50, une prise de contact avec un/e psychologue et/ou psychiatre semble pertinente afin de vous accompagner dans la gestion de la crise et la valorisation de vos ressources d'acceptation et d'ajustement au stress.

1 – Je ne m’y attendais pas, j’ai été surpris	0	1	2	3	4	5
2 – J’ai eu peur d’être blessé ou maltraité	0	1	2	3	4	5
3 – J’ai eu peur pour ma vie ou celle d’une proche	0	1	2	3	4	5
4 – Ma pensée était floue, ralentie, ou sidérée (j’ai eu comme un trou noir)	0	1	2	3	4	5
5 – Je n’ai rien compris à la situation	0	1	2	3	4	5
6 – J’avais l’impression de vivre un cauchemar	0	1	2	3	4	5
7 – J’étais désorienté dans l’espace	0	1	2	3	4	5
8 – Le temps m’a paru accéléré ou ralenti	0	1	2	3	4	5
9 – Il y a des aspects de l’événement que je n’ai pas pu mémoriser	0	1	2	3	4	5
10 – J’étais horrifié par ce que je voyais	0	1	2	3	4	5
11 – Je ressentais un ou plusieurs symptômes physiques gênants, tels que : tremblement, gorge serrée, poitrine serrée, battements de cœur, spasmes gastriques ou intestinaux, envie de vomir ou d’uriner	0	1	2	3	4	5
12 – J’étais comme insensible (ou même j’avais l’impression que je flottais)	0	1	2	3	4	5
13 – J’étais en état de perturbation ou agitation psychique	0	1	2	3	4	5
14 – Je me sentais impuissant	0	1	2	3	4	5
15 – Mes mouvements étaient ralentis (ou même j’étais totalement sidéré, statufié)	0	1	2	3	4	5
16 – Je gesticulais de manière incontrôlée et désordonnée	0	1	2	3	4	5
17 – J’agissais mécaniquement, comme un automate	0	1	2	3	4	5
18 – Je criais, je bégayais (ou encore je suis resté muet de stupeur)	0	1	2	3	4	5
19 – Je me croyais abandonné	0	1	2	3	4	5
20 – Pendant plusieurs heures après l’événement j’étais encore très perturbé	0	1	2	3	4	5

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	7
Sommaire	9
Liste des abréviations.....	11
INTRODUCTION.....	15
PREMIÈRE PARTIE :	33
LA PLACE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION	33
TITRE PREMIER.....	35
La naissance de la peur de mourir en droit de l'indemnisation	35
CHAPITRE PREMIER.....	37
LE PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAL : TRADUCTION JURIDIQUE DE LA PEUR DE MOURIR	37
Section première. La distinction entre le dommage et le préjudice au service de la manifestation des préjudices liés à la peur de mourir	38
§1. L'impérieuse nécessité de distinguer entre le dommage et le préjudice.....	38
A) Les origines de la distinction des notions de dommage et préjudice	39
1) L'étymologie du dommage et du préjudice : confirmation de la distinction	39
2) Le droit romain : une nuance de l'intérêt de la distinction.....	41
B) Le traitement actuel de la distinction.....	42
§2. L'utilité corrélatrice de la distinction entre le dommage et le préjudice.....	44
A) La limitation des préjudices réparables : une sélection possible des préjudices liés à la peur de mourir	45
1) La primauté du préjudice.....	45
2) La limitation du risque de sur-indemnisation	47
B) La distinction entre dommage et préjudice : la détermination de la nature des dommages et préjudices liés à la peur de mourir.....	49
1) L'assimilation surprenante de la peur de mourir au dommage corporel .	50
2) Le rattachement potentiel des préjudices liés à la peur de mourir à la catégorie des préjudices moraux purs.....	52
a) Présentation des préjudices moraux purs	52

b) Le rejet des préjudices moraux « purs »	54
Section seconde. La manifestation imparfaite des préjudices liés à la peur de mourir à travers le préjudice extrapatrimonial	58
§1. Le traitement par analogie à la souffrance des préjudices liés à la peur de mourir	58
A) Le refuge trouvé dans l'uniformité apparente du préjudice extrapatrimonial	59
B) La délicate admission de la patrimonialisation des souffrances	62
1) L'évolution de la conception de la patrimonialisation des souffrances...	62
2) Les enjeux actuels de la patrimonialisation des souffrances	65
§2. L'exigence de certitude malmenée par la reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir	68
A) Les modifications des rapports des sociétés modernes à la notion de certitude	69
1) Le risque lié à la fatalité	69
2) Les sociétés du risque : une multiplication des risques	71
B) Le recul du critère de certitude comme cause de l'indemnisation du risque de dommage	74
1) Les liens entre le risque et le préjudice extrapatrimonial	75
a) De la perte de chance	76
b) De l'exposition au risque de dommage.....	79
2) Illustration par l'affaire du sang contaminé des liens entre risque et préjudice extrapatrimonial	81
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	86
CHAPITRE SECOND	89
LES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR : TRADUCTION JURIDIQUE de la FINITUDE	89
Section première. Concevoir la mort : entre spiritualité et philosophie.....	89
§1. Les évolutions de la conception spirituelle de la mort : de l'acceptation au refus.....	90
A) La mort et les conceptions païennes.....	90
B) La mort et le christianisme	94
§2. Les évolutions de la conception philosophique de la mort : entre acceptation et distanciation	99
A) L'apparente acceptation de la finitude	99
B) La réelle volonté de distanciation de la finitude.....	102

1) Philosophie et religion : l'homme au-delà de la mort	102
2) Philosophie et phénoménologie : l'homme comme être dans la mort...	105
Section seconde. De l'approche collective au traitement individualisé de la mort par le droit : entre acceptation et négation	107
§1. L'approche collective de la mort : de sa socialisation à son institutionnalisation	108
A) L'apparente socialisation de la mort.....	108
B) La réelle institutionnalisation de la mort et du mourant.....	112
1) Les lieux de la mort	113
2) Les politiques menées sur la fin de vie.....	114
§2. L'approche individualisée de la mort : l'affirmation juridique de son refus .	120
A) L'affirmation juridique de la continuité de la personne du défunt.....	120
1) Le maintien de la volonté du défunt	122
2) Le maintien des intérêts des proches survivants.....	124
B) L'admission par le droit de l'indemnisation d'une mort préjudiciable	128
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	134
CONCLUSION DU TITRE PREMIER.....	135
TITRE SECOND. LA RECONNAISSANCE DE LA PEUR DE MOURIR EN DROIT DE L'INDEMNISATION	137
CHAPITRE PREMIER.....	139
L'IMPARFAITE CARACTÉRISATION DE LA PEUR DE MOURIR	139
Section première. Les défauts de l'actuelle conception juridique de la peur de mourir	140
§1. Les métamorphoses du droit de l'indemnisation : causes de l'insuffisance actuelle de la conception juridique de la peur de mourir	140
A) Les métamorphoses du principe de réparation intégrale	140
B) Les métamorphoses de la place accordée à la victime	145
§2. La diversité des préjudices réparables liés à la peur de mourir : cause corrélative de l'insuffisance actuelle de la conception juridique de la peur de mourir.....	150
A) La délicate appréhension de la peur de mourir par la nomenclature DINTHILAC	150
B) La délicate appréhension de la peur de mourir à travers des préjudices réputés autonomes	154
1) Le préjudice d'angoisse de mort imminente.....	154
2) Le préjudice spécifique de contamination.....	158

3) Le préjudice d'impréparation	162
Section seconde. Le recours aux sciences non juridiques aux fins d'une possible conception renouvelée de la peur de mourir	165
§1. L'état d'angoisse	165
A) L'angoisse : un affect philosophique.....	166
1) La notion d'angoisse.....	166
2) Les évolutions du concept d'angoisse en philosophie.....	167
B) L'angoisse : objet de psychanalyse	170
1) L'angoisse chez FREUD.....	170
2) L'angoisse chez LACAN.....	173
§2. L'état d'anxiété	175
A) L'anxiété et les notions voisines	175
1) L'anxiété n'est pas l'angoisse.....	176
2) L'anxiété n'est pas le stress	177
B) Les contours de l'anxiété	178
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	180
CHAPITRE SECOND.....	181
LA NÉCESSAIRE REDÉFINITION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR.....	181
Section première. L'abandon nécessaire du préjudice d'angoisse	181
§1. L'analyse des critères posés par les sciences humaines.....	181
A) Le critère endogène	182
B) Le critère ontologique.....	183
§2. L'analyse des critères posés par le droit	185
A) L'origine de l'atteinte	186
B) La conscience de la victime.....	187
1) Les débats concernant les victimes en état végétatif.....	188
2) Les débats ravivés par l'indemnisation des préjudices d'angoisse.....	189
C) La durée de l'angoisse	196
1) L'approche subjective de la durée de l'angoisse	196
2) La durée objective de l'angoisse	198
§3. Le nouveau préjudice d'effroi.....	201
A) Le préjudice d'effroi : la présence nécessaire d'un psychotraumatisme	203
B) Le préjudice d'effroi : la rencontre du sujet avec la mort.....	206

Section seconde. La redéfinition partielle du préjudice d'anxiété	208
§1. L'analyse des critères posés par les sciences humaines et les neurosciences	208
A) Le caractère exogène	209
B) Le caractère émotionnel.....	210
1) L'auto-alimentation de l'anxiété	211
2) La variation de l'anxiété en fonction du sujet	212
C) Le caractère génétique	212
§2. L'analyse des critères posés par le droit	213
A) La découverte des fibres d'amiante.....	214
B) Le traitement juridique de l'amiante.....	218
1) Le mécanisme de l'Allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante	220
2) La réponse de la Cour de cassation	221
3) La défiance des juges du fond	224
C) Les récents revirements en matière de préjudice d'anxiété.....	226
§3. Le préjudice d'anxiété renouvelé.....	229
A) Le préjudice d'anxiété renouvelé : un préjudice autonome.....	230
B) Le préjudice d'anxiété et les dommages sériels	231
C) Le préjudice d'anxiété à démontrer	233
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	235
CONCLUSION DU TITRE SECOND	236
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	237
SECONDE PARTIE : LES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DE LA PEUR DE MOURIR.....	239
TITRE PREMIER. LA LOCALISATION JURIDIQUE DES PREJUDICES LIÉS A LA PEUR DE MOURIR.....	241
CHAPITRE PREMIER.....	243
LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ AU SEIN DE LA NOMENCLATURE DINTHILAC	243
Section première. Les insuffisances de la nomenclature DINTHILAC en matière d'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir	244
§1. La nomenclature DINTHILAC : un outil de référence pensé pour faciliter l'indemnisation des victimes.....	244
A) La genèse de la nomenclature DINTHILAC.....	244

B) La nomenclature DINTHILAC comme outil de référence.....	250
C) La nomenclature DINTHILAC comme norme de référence.....	254
1) La souplesse apparente de la nomenclature.....	254
2) La force normative renforcée de la nomenclature	256
§2. La nomenclature DINTHILAC : un outil de référence limitant l'indemnisation des préjudices liés à la peur de mourir	258
A) La rigidité des postes indemnitaires prévus par la nomenclature.....	258
B) La confusion de la nomenclature quant à la nature des postes indemnisés 262	
1) Une conception traditionnelle conservée à propos du préjudice d'anxiété 263	
2) Une conception traditionnelle rejetée à propos du préjudice d'effroi ...	264
Section seconde. La présentation des postes de préjudices de la nomenclature entretenant un lien avec les préjudices liés à la peur de mourir	266
§1. Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes directes	266
A) Les préjudices de la période <i>ante</i> consolidation.....	267
1) L'exclusion du déficit fonctionnel temporaire	267
2) Les souffrances endurées.....	269
B) Les préjudices de la période <i>post</i> consolidation	273
1) Le déficit fonctionnel permanent.....	274
2) Les préjudices permanents exceptionnels.....	276
C) Les préjudices hors consolidation.....	278
§2. Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes	281
A) Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe.....	283
1) Le préjudice d'accompagnement.....	283
2) Le préjudice d'affection.....	284
B) Les préjudices liés à la peur de mourir des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe.....	288
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	291
CHAPITRE SECOND.	293
LA LOCALISATION DES PRÉJUDICES D'EFFROI ET D'ANXIÉTÉ DANS LA PRATIQUE DE L'INDEMNISATION DES FONDS	293
Section première. La nécessaire socialisation de l'indemnisation du dommage corporel	294

§1. Les causes de la socialisation : les insuffisances du droit commun.....	295
A) La socialisation des accidents corporels : une réponse économique.....	295
B) La socialisation des accidents corporels : des solutions politiques	301
§2. Les moyens de la socialisation : l'usage de la transaction.....	307
A) Les avantages apparents de la transaction.....	307
B) Les inconvénients réels de la transaction.....	312
1) Le cas des procédures d'indemnisation engagées devant le F.G.T.I.	313
2) Le cas des acteurs de l'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales	317
Section seconde. La place accordée dans les fonds d'indemnisation aux préjudices liés à la peur de mourir.....	321
§1. La reconnaissance supposée des préjudices liés à la peur de mourir par les fonds d'indemnisation.....	321
A) Les préjudices liés à la peur de mourir au sein du F.G.A.O.....	322
B) Les préjudices liés à la peur de mourir au sein du F.G.T.I.	327
1) Le cas des victimes d'infractions.....	328
2) Le cas des victimes d'actes de terrorisme	332
§2. L'absence manifeste de reconnaissance des préjudices liés à la peur de mourir par les fonds d'indemnisation	337
A) La place des préjudices liés à la peur de mourir au sein de l'O.N.I.A.M..	337
1) Le cas des victimes d'accidents médicaux	338
2) Le cas des victimes des transfusions sanguines.....	341
B) La place des préjudices liés à la peur de mourir au sein du F.I.V.A.	345
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	350
CONCLUSION DU TITRE PREMIER.....	352
TITRE SECOND. L'INDEMNISATION EFFECTIVE DES PREJUDICES LIES À LA PEUR DE MOURIR.....	353
CHAPITRE PREMIER.....	355
L'INDISPENSABLE DÉTERMINATION DES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR.....	355
Section première. L'aménagement des conditions d'indemnisation du préjudice d'anxiété	356
§1. Les conditions relatives au préjudice.....	356
A) Le caractère certain du préjudice d'anxiété.....	358
1) Les conditions objectives du préjudice d'anxiété.....	358

2) Les conditions subjectives du préjudice d'anxiété	362
B) Le caractère personnel du préjudice d'anxiété	364
1) Les victimes directes directement exposées ou contaminées	365
2) Les victimes directes indirectement exposées ou contaminées	367
§2. Les conditions relatives au lien de causalité	368
A) La conception de la causalité par le droit de l'indemnisation	369
B) Les modalités de la reconnaissance du caractère direct du préjudice d'anxiété	374
1) Le caractère direct du préjudice d'anxiété consécutif à une contamination 374	
2) Le caractère direct du préjudice d'anxiété consécutif à une exposition à un risque avéré.....	376
Section seconde. L'établissement des conditions d'indemnisation applicables au nouveau préjudice d'effroi	382
§1. Les modalités de réalisation du fait générateur.....	383
A) La nature du dommage indifférente	384
B) Un fait générateur soudain et violent.....	388
1) Le caractère soudain	388
2) Le caractère violent	390
§2. Les modalités de la caractérisation du préjudice	393
A) Le préjudice d'effroi issu d'un dommage psychique	393
B) L'effroi et les caractères du préjudice réparable.....	398
1) Le caractère personnel du préjudice d'effroi.....	399
a) L'absence de reconnaissance du préjudice d'effroi au titre de l'action successorale des héritiers	400
b) Le préjudice d'effroi et l'action personnelle des ayants-droit	402
2) Le caractère certain du préjudice d'effroi.....	404
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	407
CHAPITRE SECOND. L'ÉVALUATION ET LA QUANTIFICATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA PEUR DE MOURIR	409
Section première. L'exigence d'une approche individualisée de l'évaluation et de la quantification du préjudice d'anxiété	409
§1. Le nécessaire recours à l'évaluation médicale en matière de préjudice d'anxiété.....	409
A) L'utilisation d'outils pratiques aux fins d'évaluation de l'anxiété.....	410

1) L'analyse précise de l'anxiété	410
2) La preuve du préjudice facilitée	413
B) Les enjeux de la détermination de l'état antérieur.....	416
1) Les interrogations relatives à la causalité	416
2) La détermination de l'état de santé initial de la victime.....	419
§2. La quantification juridique de l'anxiété.....	424
A) L'impérieuse nécessité de dépasser l'appréciation <i>in globo</i> du préjudice d'anxiété	424
B) L'impérieuse nécessité de recourir à une appréciation <i>in concreto</i> du préjudice d'anxiété	430
1) L'apparente nécessité des barèmes propres à guider l'indemnisation du préjudice d'anxiété	431
2) La véritable sauvegarde du principe de la réparation intégrale grâce au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond	435
Section seconde. Évaluer et quantifier la spécificité du préjudice d'effroi : de l'approche scientifique à l'approche juridique	439
§1. L'évaluation scientifique du préjudice d'effroi : intérêts et limites.....	439
A) Les intérêts de la démonstration scientifique de l'effroi : la preuve de l'effroi.....	439
1) Établir des éléments objectifs permettant de caractériser l'évènement traumatique	440
2) Rétablir la biographie du sujet.....	442
B) Les limites tenant à l'expertise médico-légale de l'effroi	446
1) L'absence de valeur probante absolue des outils de l'évaluation.....	446
2) L'absence d'objectivité des règles indemnitaires déterminées par les régleurs	450
§2. La quantification du préjudice d'effroi : entre détachement de l'expertise médicale et dépassement de l'indemnisation monétaire	452
A) La nécessité de pondérer la preuve scientifique en matière de préjudice d'effroi.....	453
1) Première difficulté : la temporalité éloignée de l'expertise.....	453
2) La possible inadaptation de l'oralité de l'expertise au préjudice d'effroi 456	
B) Le dépassement de l'indemnisation monétaire en matière de préjudice d'effroi.....	459
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	466

CONCLUSION DU TITRE SECOND	468
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	470
CONCLUSION GÉNÉRALE	471
BIBLIOGRAPHIE	475
INDEX.....	530
ANNEXES.....	538
Annexe 1	539
Annexe 2.....	540
TABLE DES MATIÈRES	542

Résumé en français

La peur de mourir est-elle indemnisable ? À une époque où les catastrophes sanitaires se répètent et où les attentats se multiplient, l'Homme et la société, qui ont toujours tenté de tenir à distance la mort, ont pris conscience de la fragilité de l'existence humaine. Aussi, la peur de mourir s'est invitée dans les consciences et le droit de l'indemnisation – responsabilité civile et fonds d'indemnisation spécialement – semble la reconnaître comme un préjudice réparable. Cela étant, la peur de mourir n'est pas un préjudice homogène dans la mesure où non seulement on le retrouve sous différentes appellations – angoisse, anxiété, préjudice de mort imminente... – mais également parce que la multiplication des régimes d'indemnisation le rend plus encore évanescent, tant au titre de sa détermination qu'au stade de ses conditions d'indemnisation. Pourtant, la peur de mourir, définie avec précision, doit conduire à l'adoption de deux préjudices liés à la peur de mourir : l'effroi et l'anxiété, le premier traduisant l'effraction de la mort dans la réalité de la victime à l'occasion par exemple d'un attentat ; le second autorisant à réparer les troubles psychiques liés à la conscience de pouvoir être confronté à une pathologie grave pouvant entraîner la mort, à la suite d'une contamination ou d'une exposition à un risque avéré à l'image, par exemple, de l'amiante. Toutefois, la détermination des préjudices liés à la peur de mourir en droit de l'indemnisation est insuffisante si les conditions de leur indemnisation ne sont pas repensées de façon unitaire. C'est à ce prix qu'il sera possible d'assurer l'efficacité de l'indemnisation de la peur de mourir.

Résumé en anglais

Can the fear of dying be compensated ? At a time when health catastrophes are repeated and attacks are increasing, Man and society, which have always tried to keep death at bay, have become aware of the fragility of human existence. Also, the fear of dying has entered the consciousness, and the law of compensation - civil liability and compensation fund especially - seems to recognize it as a reparable damage. However, the fear of dying is not a homogeneous prejudice insofar as it is not only found under different names - anguish, anxiety, prejudice of impending death - but also because the proliferation of compensation schemes makes it even more evanescent both in terms of its characterisation and at the stage of compensation conditions. Yet, the fear of dying, defined with precision, must lead to the adoption of two prejudices linked to the fear of dying: dread and anxiety, the first translating the invasion of death into the victim's reality, on the occasion of an attack, for example; the second authorizes to repair the psychological disorders linked to the awareness of the possibility to be confronted with a serious pathology which could lead to death following contamination or exposure to a proven risk such as, for example, asbestos. However, the characterisation of damages related to the fear of dying in compensation law is insufficient if the conditions of their compensation are not redesigned in a unified fashion. It is at this price that it will be possible to ensure efficient compensation for the fear of dying.

Mots-clés

Indemnisation ; Mort ; Préjudice ; Angoisse ; Anxiété ; Effroi.