

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

A. Cayol, *Retour sur les grands arrêts en dommage corporel (janvier 2019 / mars 2020)*, *bjda.fr* 2020, n° 70.

Retour sur les grands arrêts en dommage corporel (janvier 2019 / mars 2020)

Amandine CAYOL,

*Maître de conférences en droit privé et codirectrice du Master Assurances et personnes,
Université Caen Normandie.*

Détermination des préjudices - Etat végétatif de la victime – Prédipositions de la victime – Obligation de minimiser son préjudice (non) – FLA (acquisition d'un logement adapté) – ATP (prise en compte de l'aide familiale, y compris dans le cadre de l'activité professionnelle / absence de limitation aux actes de la vie courante / besoin même ponctuel) – PGPF (jeune enfant ne percevant pas de revenus au jour de l'accident : oui / nécessité d'une incapacité permanente : oui / retard pris pour exercer une profession : oui) / Incidence professionnelle (cumul avec les PGPF : oui / victime non entrée dans la vie active (non) – PSUF (en l'absence de toute scolarisation : oui) - Préjudice d'agrément (autonomie par rapport au DFP / jardinage / sport même dans le cadre amical / même en cas de simple limitation de l'activité / cumul avec les dépenses de santé en cas de prothèse) - Préjudice d'établissement (autonomie par rapport au DFP / en présence d'un enfant de la même union : non / en présence d'enfants d'une autre union : oui) – Préjudice d'avilissement (pas d'indemnisation autonome) – Préjudice d'angoisse de mort imminente (seulement pour la période postérieure à l'accident) - Préjudice d'anxiété (en cas de pathologie à risque : oui) – Préjudice d'affection des proches (cumul avec les SE et le DFP en cas d'atteinte à leur intégrité psychique / non subordonné à l'intensité du handicap de la victime directe) - Préjudice d'accompagnement – Préjudice autonome de procréation (oui) – Préjudice spécifique du fait du caractère tardif de l'annonce du décès d'un proche (oui).

Evaluation des préjudices – PGPA (actualisation de droit) – PGPF (pas de déduction d'un salaire hypothétique) - Choix du barème de capitalisation (pouvoir souverain des juges du fond) - Indemnisation forfaitaire (non) – Référence à un barème d'indemnisation (non) - Perte de revenus des proches (calcul) – Restauration en valeur (détermination de l'ATP en fonction des besoins de la victime) – Imputation des prestations servies par des tiers à la victime (caractère indemnitaire de la prestation) - Imputation d'une rente sur le DFP.

La réparation du dommage corporel est subordonnée au respect de grands principes qui régissent, plus largement, le droit de la responsabilité civile, notamment l'exigence d'une

réparation intégrale du préjudice. Constamment réaffirmé par la jurisprudence depuis 1954¹, ce principe, dont les projets de réforme proposent la consécration², requiert l'absence de perte ou de profit pour la victime après indemnisation. Ceci suppose de pouvoir, d'une part, établir les préjudices subis (I) et, d'autre part, les quantifier avec précision (II).

I) Détermination des préjudices subis

Tous les préjudices subis par la victime doivent être indemnisés, dès lors qu'ils sont légitimes, certains et directs.

La Cour de cassation retient une conception objective de la certitude du préjudice. Elle réaffirme ainsi, dans un arrêt du 15 janvier 2019 (**Crim. 15 janv. 2019, n° 17-86.461, inédit**), que « l'état végétatif chronique de la victime d'un accident n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments ». En effet, l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime mais de sa constatation objective par les juges. Une telle solution est admise tant par la Cour de cassation³ que par le Conseil d'Etat⁴.

Seuls sont réparables les préjudices qui constituent des suites directes du fait dommageable, ce qui soulève la question de la prise en compte des prédispositions de la victime lorsque cette dernière, en raison d'un état pathologique antérieur, est plus gravement affectée par un accident que ne le serait une autre personne. Un arrêt rendu par le **Conseil d'Etat le 15 février 2019 (n° 415988, inédit)** confirme que le droit à indemnisation de la victime ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable. La Cour de cassation retient la même solution⁵, dont la consécration législative est proposée par les divers projets de réforme de la responsabilité civile⁶. La pathologie antérieure ne fait pas disparaître la causalité, à partir du moment où c'est le fait dommageable qui en a dynamisé ou activé les conséquences négatives.

Se fondant sur le principe de réparation intégrale du préjudice, la jurisprudence refuse, de manière constante⁷, toute obligation pour la victime de minimiser son préjudice, ce qu'a de nouveau rappelé la Cour de cassation au cours de la période étudiée (**Civ. 2, 18 avr. 2019, n° 18-15.086, inédit**⁸ ; **Civ. 2, 5 mars 2020, n° 18-25.981, inédit**) : la victime doit être indemnisée de ses pertes de revenus sans qu'il puisse lui être reproché d'avoir refusé des offres de

¹ Civ. 2, 28 oct. 1954, *JCP* 1955, II, 8765, note Savatier.

² *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1258 ; déjà, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1258.

³ Civ. 2, 22 févr. 1995, n° 92-18.731, PB.

⁴ CE, 24 nov. 2004, n° 247080.

⁵ Civ. 2, 19 mai 2016, n° 15-18.784, PB.

⁶ *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1271 ; déjà, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1268.

⁷ Déjà, Civ. 1, 15 janv. 2015, n° 13-21.180, PB (refus des traitements proposés) ; Civ. 2, 26 mars 2015, n° 14-16.011, PB (refus d'un reclassement sur un autre poste).

⁸ *bjda.fr* 2019 n° 63, note A. Cayol.

reclassement. Si les projets de réforme de la responsabilité civile proposent, au contraire, d'admettre une réduction des dommages et intérêts lorsque la victime « n'a pas pris les mesures sûres, raisonnables et proportionnées (...) propres à éviter l'aggravation de son préjudice », ils excluent une telle réduction concernant l'indemnisation d'un dommage corporel⁹.

L'identification des préjudices indemnifiables est une source particulière de difficulté dans le domaine corporel car un dommage unique est la source de multiples préjudices pour la victime¹⁰. Pourtant longtemps pratiquée par les juges¹¹, l'octroi d'une indemnisation « toutes causes de préjudices confondus » a définitivement été remise en cause par la loi du 21 décembre 2006, imposant un recours poste par poste des tiers payeurs. Bien qu'elle n'ait pas de valeur normative formelle¹², la nomenclature Dintilhac est désormais consacrée par la Cour de cassation et unanimement appliquée par les experts médicaux. Le Conseil d'Etat reconnaît, depuis 2013¹³, la *faculté*¹⁴ pour le juge administratif de l'utiliser¹⁵. Cette nomenclature distingue les préjudices patrimoniaux (A) et extrapatrimoniaux (B) de la victime directe, et précise les préjudices susceptibles d'être subis par les victimes indirectes (C).

A) Les préjudices patrimoniaux de la victime directe

Les arrêts rendus entre janvier 2019 et mars 2020 ont, tout d'abord, permis de préciser le contenu de certains postes de préjudices. Plusieurs décisions de cours d'appel excluant par principe l'indemnisation des frais d'acquisition d'un nouveau logement au titre des « Frais de logement adapté » (FLA) ont ainsi été cassées (**Civ. 2, 9 mai 2019, n° 18-15.786, inédit ; Civ. 2, 23 mai 2019, n° 18-16.651, inédit**) pour défaut de base légale, conformément à une jurisprudence constante¹⁶. Les juges du fond auraient dû rechercher « si, compte tenu de l'importance (des) travaux d'aménagement et du caractère provisoire de la location, l'acquisition d'un logement mieux adapté n'était pas nécessaire pour permettre à la victime de

⁹ Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, 29 juil. 2020, art. 1264 ; déjà, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1263.

¹⁰ Tandis que le dommage vise toute atteinte matérielle, le préjudice désigne ses conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales : S. Rouxel, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit privé français*, Thèse Grenoble II, 1994 ; M. Le Roy, J.-D. Le Roy et F. Bibal, *L'évaluation du préjudice corporel*, 21^e éd., LexisNexis, 2018, p. 31. Cette distinction pourrait être prochainement consacrée par le législateur : *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1235.

¹¹ Civ. 1, 16 juil. 1991, n° 90-10.843, PB ; CE, 2 févr. 1996, n° 146769.

¹² M. Bacache, « La nomenclature : une norme ? », *GP* 27 déc. 2011, n°361 p. 7 ; M. Robineau, « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac », *JCP G.* 2010, p. 612.

¹³ Bien qu'il ait d'abord opté pour une nomenclature moins détaillée (6 postes de préjudices au lieu de 29) issue de son avis « Lagier » du 4 juin 2007.

¹⁴ Nous soulignons.

¹⁵ CE, 7 oct. 2013, n° 337851 reconnaissant la possibilité d'appliquer la nomenclature Dintilhac ; CE, 16 déc. 2013, n° 346575 ; CE, 28 mai 2014, n° 351237, appliquant directement ladite nomenclature pour la première fois.

Afin d'harmoniser complètement l'indemnisation du dommage corporel par les deux ordres de juridictions, les projets de réforme prévoient la fixation d'une nomenclature non limitative des postes de préjudices par décret : *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1272 ; déjà, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1269.

¹⁶ Déjà, Civ. 2, 18 mai 2017, n° 16-15.912, PB.

bénéficiaire, de manière pérenne d'un habitat adapté au handicap causé par l'accident (2de espèce). La nomenclature Dintilhac précise en effet expressément que les FLA incluent « non seulement l'aménagement du domicile préexistant, mais éventuellement (...) l'acquisition d'un domicile mieux adapté »¹⁷.

Le contenu du poste « Assistance par tierce personne » (ATP) a lui aussi été précisé. La Cour de cassation a ainsi indiqué que tout besoin d'aide, même ponctuel (port de courses lourdes en l'espèce) doit donner lieu à indemnisation (**Civ. 2, 6 févr. 2020, n° 18-26.779, inédit**) et rappelé, conformément à la nomenclature Dintilhac¹⁸, que « la tierce personne apporte à la victime l'aide lui permettant de suppléer sa perte d'autonomie tout en restaurant sa dignité ». L'ATP ne se limite donc pas à l'aide pour accomplir les actes de la vie courante, mais s'étend à tous les actes et activités, y compris d'ordre social, de loisir ou d'agrément que requiert l'accomplissement d'une vie normale et l'épanouissement de l'être humain (**Civ. 2, 23 mai 2019, n° 18-16.651, inédit**). Le périmètre de l'ATP a, en outre, été élargi dans un arrêt du 22 mai 2019 (**Civ. 1, 22 mai 2019, n° 18-14.063, PB**), lequel admet la prise en compte d'une aide familiale bénévole dans le cadre de l'activité professionnelle de la victime.

Concernant les pertes de gains professionnels futurs (PGPF), la Cour de cassation a précisé que l'existence d'une incapacité permanente mettant la victime dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle est requise, cassant ainsi la décision des juges du fond qui avaient indemnisé le retard pris pour entrer dans la vie active par la victime en raison de l'emprise sur elle de proxénètes, sans constater que subsistait une telle incapacité (**Civ. 2, 7 mars 2019, n° 18-10.716, inédit**). Il s'agit là d'une application stricte de la nomenclature Dintilhac, selon laquelle les PGPF ont vocation à « indemniser la victime de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle est désormais confrontée dans la sphère professionnelle à la suite du dommage »¹⁹. Comme le souligne Claudine Bernfeld, il peut pourtant « parfaitement exister des pertes de gains liées, non pas à la situation physiologique séquellaire, mais consécutives à la perte d'un contrat, par exemple du fait de l'indisponibilité dans les suites de l'accident. Cette perte de gains non générée par des séquelles serait pourtant en lien de causalité avec les faits et devrait, bien entendu, être indemnisée »²⁰. En effet, la nomenclature n'a pas été conçue comme limitative : ses rédacteurs ont précisé qu'elle ne doit pas être un « carcan trop rigide et intangible »²¹. Bien qu'elle n'évoque que la perte ou la diminution des gains professionnels provenant « soit de la perte de son emploi par la victime, soit de l'obligation pour celle-ci d'exercer un emploi à temps partiel à la suite du dommage consolidé », la Cour de cassation a d'ailleurs admis, dans un arrêt du 13 juin 2019 (**Civ. 2, 13 juin 2019, n° 18-15.671, PB**) l'indemnisation au titre des PGPF du retard pris pour exercer une activité professionnelle, consécutif à l'absence de validation d'un stage. La Cour de cassation a par ailleurs confirmé, comme le prévoit cette fois la nomenclature²², que « l'absence de revenus professionnels antérieurs à l'accident d'une jeune victime ne saurait

¹⁷ J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juil. 2005, p. 33.

¹⁸ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 34 : l'ATP vise « à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d'une tierce personne à ses côtés pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, contribuer à restaurer sa dignité et suppléer sa perte d'autonomie ».

¹⁹ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 34.

²⁰ C. Bernfeld, obs. sur Civ. 2, 7 mars 2019, *Gaz. Pal.* 14 mai 2019, p. 54.

²¹ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 4.

²² J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 35.

exclure, par principe, le droit à indemnisation au titre de la perte de gains professionnels futurs » (**Civ. 2, 24 sept. 2019, n° 18-82.605, inédit**²³). Opérant un revirement de jurisprudence²⁴, le Conseil d'Etat s'est aligné sur cette position dans un important arrêt du 24 juillet 2019 (**CE, 24 juil. 2019, n° 408624, publié au recueil Lebon**) en affirmant que « Lorsque la victime se trouve, du fait d'un accident corporel survenu dans son jeune âge, privée de toute possibilité d'exercer un jour une activité professionnelle, la seule circonstance qu'il soit impossible de déterminer le parcours professionnel qu'elle aurait suivi ne fait pas obstacle à ce que soit réparé le préjudice, qui doit être regardé comme présentant un caractère certain, résultant pour elle de la perte de revenus qu'une activité professionnelle lui aurait procurés et de la pension de retraite consécutive ». L'indemnisation a alors nécessairement lieu par estimation, le Conseil d'Etat retenant en l'espèce le salaire médian net mensuel de l'année de la majorité de la victime²⁵.

Le principe de réparation intégrale conduit les juges à vérifier qu'un même préjudice n'a pas été indemnisé plusieurs fois. La jurisprudence est notamment abondante concernant le cumul entre PGPF et incidence professionnelle (IP). Tandis que les PGPF ont pour finalité de compenser une perte de revenus, l'IP vise à réparer « les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle »²⁶. Une indemnisation au titre de l'IP, en sus des PGPF, a ainsi pu être admise, comme le prévoit expressément la nomenclature Dintilhac, en cas de nécessité pour la victime de renoncer à son activité professionnelle antérieure et de dévalorisation sur le marché du travail (**Crim. 19 mars 2019, n° 18-82.598, inédit ; Civ. 2, 18 avr. 2019, n° 18-15.086, inédit ; Crim. 14 janv. 2020, n° 19-80.108 ; Crim. 16 janv. 2020, n° 18-18.779**), ou encore en cas de fatigabilité et de pénibilité accrue (**Civ. 2, 6 févr. 2020, n° 19-12.779, inédit**²⁷). Un cumul des PGPF et de l'IP est envisageable même lorsque la victime est désormais privée de toute activité professionnelle. La Cour de cassation avait semblé refuser l'indemnisation de l'IP dans une telle hypothèse dans un arrêt, très critiqué, du 13 septembre 2018, affirmant de manière générale que « L'indemnisation de la perte de ses gains professionnels futurs sur la base d'une rente viagère d'une victime privée de toute activité professionnelle pour l'avenir fait obstacle à une indemnisation supplémentaire au titre de l'incidence professionnelle »²⁸. En réalité, une indemnisation supplémentaire au titre de l'IP reste possible en présence d'une perte de chance d'une promotion professionnelle²⁹ (**Civ. 2, 23 mai 2019, n° 18-17.560, PB**³⁰ ; **Crim. 28 mai 2019, n° 18-82.877, inédit ; Crim. 17 déc. 2019, n° 18-86.063, inédit**³¹). Plus avant, l'absence de toute activité professionnelle fait perdre à la

²³ *bjda.fr* 2019 n° 66, note A. Cayol.

²⁴ CE 28 avr. 1978, n° 04225 : « Considérant qu'au jour de l'accident dont il a été victime, le jeune X. Jean-Denis, âgé de 17 ans, ne percevait aucun salaire ni aucune rémunération ; qu'il n'a, dès lors, droit à aucune indemnité pour la période d'incapacité totale ou partielle qu'il a subie ».

²⁵ Les PGPF d'une jeune victime ne sont en effet pas forcément limités au SMIC : Civ. 2, 8 mars 2018, n° 17-10.142, inédit.

²⁶ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 35-36.

²⁷ *bjda.fr* 2020 n° 68, note A. Cayol.

²⁸ Civ. 2, 13 sept. 2018, n° 17-26.011, PB.

²⁹ Laquelle est expressément visée par la nomenclature Dintilhac : J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 36.

³⁰ *bjda.fr* 2019 n° 64, note C. Lorton.

³¹ *bjda.fr* 2020 n° 67, note A. Cayol.

victime « l'identité sociale » liée au travail³². « Le renoncement définitif à toute activité professionnelle », autrement dit l'impossibilité à l'avenir pour la victime de s'épanouir dans un métier, est en tant que tel indemnisable : la chambre criminelle a ainsi admis, dans son arrêt précité du 28 mai 2019, la réparation du préjudice « découlant de la situation d'anomalie sociale dans laquelle (la victime) se trouvait du fait de son inaptitude à reprendre un quelconque emploi ». Elle semble ainsi admettre l'existence d'une composante extrapatrimoniale de l'IP, appelée de ces vœux par plusieurs auteurs, lesquels soulignent la nature « protéiforme »³³, « hybride »³⁴ de ce poste de préjudice, en dépit de sa classification dans la nomenclature Dintilhac au sein des préjudices patrimoniaux³⁵. Un projet de décret gouvernemental, rendu public en 2014, proposait en ce sens de séparer l'incidence professionnelle en deux postes distincts, l'un patrimonial et l'autre extrapatrimonial. La Cour de cassation refuse, en revanche, toute indemnisation au titre de l'IP de la jeune victime n'ayant pas eu le temps d'entrer dans la vie active à la date du fait dommageable. Dans un arrêt du 7 mars 2019 (**Civ. 2, 7 mars 2019, n° 17-25.855, PB**), elle approuve les juges du fond d'avoir exclu ce poste de préjudice concernant un enfant atteint d'un grave handicap à la suite de violences de type « bébé secoué », « la privation de toute activité professionnelle (étant) prise en charge au titre du déficit fonctionnel permanent, lequel inclut la perte de qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales ». Une telle solution a fait l'objet de vives critiques, la nomenclature ayant entendu réserver le DFP « à la sphère exclusivement personnelle de la victime »³⁶. Un arrêt du 29 mars 2019 (**Civ. 2, 28 mars 2019, n° 18-13.897, inédit**) rappelle d'ailleurs au contraire le principe selon lequel l'indemnisation de l'IP ne peut pas être intégrée dans le poste de préjudice personnel du DFP. Selon Benoît Mornet, « Il faut distinguer la situation de la victime jeune qui ne travaillera jamais de la victime qui, après avoir commencé une vie professionnelle, est contrainte d'y renoncer ; il est difficile de caractériser une IP pour la jeune victime qui n'a jamais eu d'activité professionnelle »³⁷. Pour finir, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que l'IP, poste de préjudice permanent, ne peut permettre l'indemnisation des douleurs et de la gêne éprouvées par la victime dans le cadre professionnel avant la consolidation, lesquelles relèvent des souffrances endurées (**Civ. 2, 16 janv. 2020, n° 18-23.556, inédit**).

Concernant les très jeunes victimes, la Cour de cassation (**Civ. 2, 7 mars 2019, n° 17-25.855, PB**) et le Conseil d'Etat (**CE 24 juil. 2019, n° 408624, publié au recueil Lebon**) ont également admis l'indemnisation du poste « Préjudice scolaire, universitaire ou de formation » (PSUF) en l'absence même de toute possibilité de scolarisation. Comme le souligne Stéphanie Porchy-Simon, « La scolarisation présente, en effet, une dimension sociale qui cause nécessairement un préjudice à tout enfant qui en est privé »³⁸. Bien que classé parmi les préjudices patrimoniaux dans la nomenclature Dintilhac, le PSUF a en réalité une dimension

32 M. Le Roy, J.-D. Le Roy et F. Bibal, *op. cit.*, p. 148. Analyse confirmée par le philosophe J-B. Prévost, « Travail et socialité : une analyse de la valeur travail », *Gaz. Pal.* 10 août 2010, p. 32 : « Le travail est l'interface fondamentale entre l'homme et la société, pivot de toute socialisation ».

33 S. Porchy-Simon, obs. sur Civ. 2, 13 sept. 2018, *D.* 2018, p. 2153.

34 J. Bourdoiseau, « Les préjudices professionnels », *Gaz. Pal.* 27 déc. 2014, p. 32.

35 S. Porchy-Simon, « L'articulation des postes de préjudices », *Gaz. Pal.* 27 déc. 2014, p. 24.

³⁶ A. Guégan, « Pitié pour l'IP et les (très) jeunes victimes », *Gaz. Pal.* 21 mai 2019, p. 22.

³⁷ B. Mornet, « L'appréhension du préjudice professionnel par la nomenclature Dintilhac et son traitement judiciaire », *Gaz. Pal.* 27 janv. 2020, p. 16.

³⁸ S. Porchy-Simon, obs. sur Civ. 2, 7 mars 2019, *D.* 2019, p. 2058.

extrapatrimoniale, ce qu'a expressément reconnu pour la première fois le Conseil d'Etat dans son arrêt du 24 juillet 2019. Toutefois, tandis que la Cour de cassation considère le PSUF comme autonome par rapport aux PGPF et au DFP, le Conseil d'Etat admet l'indemnisation de la part extrapatrimoniale du PSUF au titre des « troubles dans les conditions d'existence » et de sa part patrimoniale par la rente compensant la perte de revenus.

B) Les préjudices extrapatrimoniaux de la victime directe

Concernant les préjudices extrapatrimoniaux subis par la victime directe, la Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 24 octobre 2019 (**Civ. 2, 24 oct. 2019, n° 18-19.653, inédit**) que le préjudice d'agrément doit être indemnisé, en application de la nomenclature Dintilhac, distinctement du déficit fonctionnel permanent (DFP). Encore faut-il toutefois, pour cela, que soit démontrée l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs³⁹ (**Civ. 2, 19 déc. 2019, n° 18-25.114, inédit** : cassation pour défaut de base légale de l'arrêt ayant seulement précisé, de manière générale, que la victime « se trouvait gênée dans de nombreuses activités d'agrément »), étant précisé que la simple limitation de la pratique antérieure donne désormais lieu à indemnisation⁴⁰(solution rappelée par **Civ. 2, 10 oct. 2019, n° 18-11.791, inédit**). La notion d'activité spécifique sportive ou de loisirs est entendue largement par la Cour de cassation : la pratique habituelle du football lors de rencontres amicales (**Civ. 2, 13 févr. 2020, n° 19-10.572, inédit**) ou celle du jardinage (Civ. 2, 10 oct. 2019, précité) étant suffisante.

Un arrêt rendu le 17 décembre 2019 (**Crim. 17 déc. 2019, n° 18-85.191, PB**⁴¹) précise que « la réparation du préjudice d'agrément, de nature extrapatrimonial et consistant en l'impossibilité de pratiquer une activité sportive ou de loisirs dans les mêmes conditions qu'avant l'accident, ne saurait exclure, par principe, le droit à l'indemnisation de dépenses de santé futures, destinées à acquérir et à renouveler une prothèse de sport permettant la pratique d'activités physiques, ces deux chefs de préjudice étant distincts ». De même, « la réparation du préjudice esthétique permanent, de nature extrapatrimonial et consistant en l'altération de l'apparence physique de la victime, ne saurait exclure par principe le droit à l'indemnisation de dépenses de santé futures destinées à acquérir et à renouveler une prothèse esthétique, ces deux chefs de préjudice étant distincts ».

Afin d'assurer une réparation intégrale, le préjudice d'établissement doit lui aussi être distingué du DFP (**Civ. 1, 23 janv. 2019, n° 18-10.662 et n° 18-12.040, inédit ; Civ. 1, 14 nov. 2019, n° 18-10.794, inédit**). Destiné à indemniser « la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale “normale” en raison de la gravité du handicap permanent, dont reste atteinte la victime après sa consolidation »⁴², ce poste de préjudice est exclu par la Cour de cassation lorsque la victime a déjà pu avoir un enfant de la même union⁴³ (**Civ. 1, 5 juin 2019, n° 18-16.236, inédit**). Elle admet en revanche l'indemnisation d'un préjudice d'établissement lorsque la victime, séparée ou veuve, a déjà eu des enfants d'une précédente union, reconnaissant alors l'existence d'une perte de chance de réaliser un nouveau

³⁹ Civ. 2, 28 mai 2009, n° 08-16.829, PB.

⁴⁰ Depuis Civ. 2, 29 mars 2018, n° 17-14.499, PB.

⁴¹ *bjda.fr* 2020 n° 67, note C. Lorton.

⁴² J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 40.

⁴³ Y compris en cas d'adoption : Civ. 2, 8 juin 2017, n° 16-19.185, PB.

projet de vie familiale (**Civ. 2, 4 juil. 2019, n° 18-19.592, inédit**, concernant une veuve déjà mère de quatre enfants).

Dans un arrêt du 28 mars 2019 (**Civ. 2, 28 mars 2019, n° 18-13.336, inédit**) la Cour de cassation a refusé toute indemnisation autonome du préjudice d'avilissement en cas de prostitution forcée. Selon elle, « Le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des SE ou dans le poste de préjudice du DFP, il ne peut être indemnisé séparément, quelle que soit l'origine des souffrances ». Discutable, une telle position témoigne une fois de plus de la tendance de la Cour de cassation « à donner à la nomenclature un caractère intangible, malgré la volonté contraire de ses auteurs⁴⁴ ». Ces derniers ont en effet précisé que la nomenclature proposée constitue seulement « une liste indicative – une sorte de guide- susceptible au besoin de s'enrichir de nouveaux postes de préjudices qui viendraient alors s'agrèger à la trame initiale »⁴⁵.

La Cour de cassation a d'ailleurs reconnu plusieurs préjudices, non prévus par la nomenclature. Tel est le cas du préjudice d'angoisse de mort imminente, lorsqu'il est prouvé que la victime a eu conscience de l'imminence de son décès. Tandis que la chambre criminelle admet son indemnisation de manière autonome⁴⁶, les première et deuxième chambres civiles l'incluent cependant, de manière discutable, au sein des souffrances endurées⁴⁷, ce que confirme un arrêt rendu par la première chambre civile le 26 septembre 2019 (**Civ. 1, 26 sept. 2019, n° 18-20.924, inédit**⁴⁸) : « Le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice des souffrances endurées, quelle que soit l'origine de ces souffrances, l'angoisse d'une mort imminente éprouvée par la victime ne peut justifier une indemnisation distincte qu'à la condition d'avoir été exclue de ce poste ». Plusieurs arrêts rendus en 2019 ont, en outre, précisé que le préjudice d'angoisse de mort imminente « ne peut être constitué que pour la période postérieure à l'accident jusqu'au décès » (**Crim. 14 mai 2019, n° 18-85.616, inédit ; Crim. 25 juin 2019, n° 18-82.655, inédit**). Pourtant, l'angoisse ressentie pendant le cours de l'évènement par la victime confrontée à l'idée de sa mort prochaine est considérée comme un préjudice indemnisable en cas d'accident collectif : le préjudice situationnel d'angoisse existe, en ce cas, préalablement à (voire même indépendamment de) toute atteinte à l'intégrité corporelle de la victime⁴⁹. Il est possible de considérer que, de la même façon, « toute victime d'un accident individuel devrait pouvoir être indemnisée lorsque cet effroi inéluctablement ressenti avant l'accident fait qu'elle croit qu'elle va mourir, à charge pour elle (ou ses ayants droit, en cas de décès) d'en rapporter la preuve par tous moyens laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond ⁵⁰ ». Ceci devrait être le cas même lorsque la victime survit à l'accident : « C'est la même angoisse existentielle qui

⁴⁴ A. Guégan, obs. sur Civ. 2, 28 mars 2019, *D.* 2019, p. 2058.

⁴⁵ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 4.

⁴⁶ Crim. 29 avr. 2014, n° 13-80.693, PB.

⁴⁷ Civ. 2, 2 févr. 2017, n° 16-11.411, PB.

⁴⁸ *bjda.fr* 2019 n° 66, note A. Cayol.

⁴⁹ Voir sur l'autonomie de ce préjudice situationnel d'angoisse le *Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats*, réalisé sous l'égide du Barreau de Paris fin 2016 et le rapport sur *L'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches*, préparé par un groupe de travail dirigé par S. Porchy-Simon en février 2017.

⁵⁰ A. Barrellier, obs. sur Crim. 14 mai 2019, *Gaz. Pal.* 8 oct. 2019, p. 78.

s'empare de la personne, la même crainte pour sa survie et la même détresse qui l'accompagne »⁵¹.

Dans un arrêt du 5 juin 2019 (**Civ. 1, 5 juin 2019, n° 18-16.236, inédit**), la première chambre civile a accepté d'indemniser de manière spécifique le préjudice d'anxiété⁵² d'une victime du DES « consécutif à l'exposition *in utero* lié à la nécessité d'un suivi régulier au regard des risques majorés de présenter certaines pathologies notamment cancéreuses ». Elle distingue ainsi, à juste titre, d'une part, l'indemnisation de souffrances psychiques liées à une atteinte corporelle effective (au titre des SE ou du DFP, selon que l'on se place avant ou après consolidation) et, d'autre part, celle de la crainte de développer des pathologies futures. Comme le souligne Patrice Jourdain, il s'agit alors d'un « risque préjudiciable, en l'occurrence un risque de dommage corporel futur réparable en tant qu'il suscite une angoisse »⁵³.

C) Les préjudices des victimes indirectes

Le dommage corporel subi par la victime directe occasionne également des préjudices pour ses proches, tant sur le plan patrimonial que sur le plan personnel. Ces victimes, dites indirectes ou par ricochet, peuvent ainsi obtenir indemnisation de la perte de revenus consécutive au décès ou au handicap de la victime directe.

La nomenclature Dintilhac prévoit, en outre, l'indemnisation de leur préjudice d'affection, lequel correspond à la peine et à la douleur d'avoir perdu un être cher ou de le voir diminué. La qualité d'héritier de la victime directe n'est pas requise, y compris devant l'ONIAM, depuis une décision novatrice rendue par le Conseil d'Etat le 3 juin 2019 (**CE, 3 juin 2019, n° 414098, publié au recueil Lebon**), aux termes de laquelle « En prévoyant, depuis la loi du 9 août 2004, l'indemnisation au titre de la solidarité nationale des ayants droit d'une personne décédée en raison d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, les dispositions précitées ouvrent un droit à réparation aux proches de la victime, qu'ils aient ou non la qualité d'héritiers, qui entretenaient avec elle des liens étroits, dès lors qu'ils subissent du fait de son décès un préjudice direct et certain ». Les nouveaux conjoints des parents, divorcés, de la victime directe sont ainsi admis à se prévaloir d'un préjudice d'affection devant l'ONIAM (arrêt précité), de même que ses petits-enfants et sa sœur (**CE, 24 juil. 2019, n° 422934, inédit**).

La nomenclature Dintilhac préconise, de manière générale, « d'indemniser quasi-automatiquement les préjudices d'affection des parents les plus proches de la victime directe (père et mère, etc.) » mais de réparer également celui « des personnes dépourvues de lien de parenté, dès lors qu'elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt »⁵⁴. Toutefois, « la seule preuve exigible (est alors) celle d'un préjudice personnel direct

⁵¹ P. Jourdain, obs. sur Crim. 25 juin 2019, *RTD civ.* 2019, p. 877.

⁵² Comp., Civ. 1, 2 juil. 2014, n° 10-19.206, inédit, moins clair toutefois sur l'autonomie de ce préjudice, son indemnisation ayant eu lieu au titre d'un préjudice moral dont la victime demandait réparation pour les souffrances endurées.

Contra, Civ. 2, 11 déc. 2014, n° 13-27.440, inédit, considérant l'indemnisation de cette anxiété incluse dans les SE ou le DFP.

⁵³ P. Jourdain, obs. sur Civ. 1, 5 juin 2019, *RTD civ.* 2020, p. 113.

⁵⁴ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 44-45.

et certain », comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 24 octobre 2019 (**Civ. 2, 24 oct. 2019, n° 18-15.827, inédit**), cassant une décision dans laquelle les juges du fond avaient refusé d'indemniser les oncle, tante et cousines de la victime directe aux motifs que ces derniers n'apportaient « pas la preuve d'un préjudice d'affection allant au-delà du sentiment de perte et de tristesse causé par le décès d'un membre d'une famille », « les quelques photographies produites ne permett(ant) pas à elles seules de caractériser (des) liens d'affection particuliers ». En cas de survie de la victime directe, « un préjudice moral ou d'affection ouvre droit à réparation dès lors qu'il est caractérisé, quelle que soit la gravité (de son) handicap » (**Civ. 1, 14 nov. 2019, n° 18-10.794, inédit**)⁵⁵.

Lorsque la victime directe décède, ses proches peuvent également être indemnisés au titre du préjudice d'accompagnement, lequel a pour objet de « réparer (le) préjudice moral » subi « pendant la maladie traumatique de (la victime directe) jusqu'à son décès⁵⁶ ». Ce poste de préjudice inclut les bouleversements dans les conditions de vie de la victime indirecte, laquelle ne peut obtenir une indemnisation distincte à ce titre sans violer le principe de réparation intégrale (**Civ. 2, 24 oct. 2019, n° 18-15.827, inédit**).

Tandis que la nomenclature Dintilhac préconise d'inclure dans le préjudice d'affection « le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches », la Cour de cassation accepte de l'indemniser au titre des souffrances endurées et/ou du DFP en sus du préjudice d'affection⁵⁷. Tel est le cas lorsqu'il est prouvé que le proche souffre d'une atteinte à son intégrité psychique à la suite du décès de la victime directe (**Crim. 2 avr. 2019, n° 18-81.917, PB ; Crim. 14 mai 2019, n° 18-85.616, inédit**). En effet, « les préjudices subis par les proches d'une victime peuvent être de deux ordres, les uns subis dans leur propre corps, les autres résultant du rapport à l'autre, le déficit fonctionnel permanent et les souffrances endurées relevant du premier ordre, le préjudice d'affection du second⁵⁸ ». Il est dès lors regrettable que la formule retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 avril 2019 soit maladroite, évoquant un « *préjudice d'affection causé par les conséquences pathologiques du deuil*⁵⁹, 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 jurisprudence n'hésite pas, là encore, à reconnaître des postes de préjudices supplémentaires, non expressément prévus par la nomenclature Dintilhac. Ainsi, le Conseil d'Etat a-t-il reconnu, dans un arrêt du 12 mars 2019 (**CE, 12 mars 2019, n° 417038, inédit**), l'existence d'un préjudice autonome spécifique pour les victimes par ricochet du fait de l'annonce tardive du décès d'un patient par un centre hospitalier. Cassant la décision des juges du fond, le Conseil d'Etat a affirmé que les proches du défunt « avaient nécessairement éprouvé, du fait du manque d'empathie de l'établissement et du caractère tardif de cette annonce, une souffrance morale distincte de leur préjudice d'affection ». La Cour de cassation a par ailleurs

⁵⁵ Déjà, Civ. 2, 1^{er} juil. 2010, n° 09-15.907, inédit.

⁵⁶ J.-P. Dintilhac (dir.), *op. cit.*, p. 43.

⁵⁷ Déjà, Crim. 16 nov. 2010, n° 09-87.211, inédit. La distinction apparaît clairement dans le référentiel indicatif intercoures (B. Mornet (dir.), *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, 2018, p. 81) : Le préjudice d'affection de la victime, qui correspond à l'atteinte à un sentiment qui pourrait exister sans conséquences pathologiques, peut se cumuler avec l'atteinte à son intégrité psychique, réparée au titre des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent ».

⁵⁸ Civ. 2, 23 mars 2017, n° 16-13.350, PB, concernant l'épouse de la victime directe, subissant une dépression réactionnelle à la suite du décès de son mari par assassinat.

⁵⁹ Nous soulignons.

admis l'indemnisation du conjoint de la victime directe au titre d'un préjudice de procréation « lié à l'impossibilité d'avoir des enfants biologiques », distinct du préjudice d'accompagnement, dans un arrêt du 11 décembre 2019 (**Civ. 1, 11 déc. 2019, n° 19-11.862, inédit**).

II) Evaluation des préjudices subis

L'évaluation des préjudices par le juge doit respecter le principe de réparation intégrale, tant d'un point de vue « objectif » que « subjectif »⁶⁰ (A). Il convient en outre de tenir compte, afin de déterminer le montant dû à la victime, de l'imputation de sommes susceptibles de lui avoir déjà été versées par divers organismes (B).

A) La nécessité de respecter le principe de réparation intégrale

D'un point de vue « objectif », le principe de réparation intégrale requiert la recherche d'une exactitude indemnitaire, imposant notamment une actualisation de la dette de réparation. Comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 28 mai 2019 (**Crim. 28 mai 2019, n° 18-81.035, inédit**), « Le préjudice subi par la victime doit être évalué par le juge au jour de sa décision »⁶¹. « Le chef de préjudice constitué par la perte de gains professionnels actuels subie par la victime doit dès lors être réévalué, lorsqu'il en est fait la demande, au jour où le juge statue ». Il s'agit là d'une jurisprudence constante⁶².

Le préjudice devant être évalué par le juge au jour de sa décision, une cour d'appel viole le principe de réparation intégrale en déduisant des PGPF (pour la période allant de la consolidation à sa décision) le montant du SMIC aux motifs que la victime « n'était pas inapte à l'exercice de toute profession, et que l'état de santé de l'intéressé imputable à l'accident le place dans l'impossibilité de retrouver un emploi rémunéré à un taux supérieur au SMIC » (**Civ. 2, 16 janv. 2020, n° 18-24.847, inédit**⁶³), alors qu'au jour où elle statuait la victime n'avait toujours pas trouvé un emploi adapté. En l'absence de reconversion déjà réalisée, un salaire hypothétique ne saurait être déduit des PGPF (déjà, **Civ. 2, 9 mai 2019, n° 18-14.839, inédit** : cassation de la décision d'une cour d'appel ayant calculé tous les PGPF après déduction du SMIC, « alors, d'une part, qu'elle constatait qu'à la date de sa décision M. X. n'avait pas repris d'activité professionnelle, d'autre part, qu'il ne pouvait être tenu pour certain qu'il retrouverait ensuite un emploi lui procurant un salaire au moins égal au SMIC »).

⁶⁰ Sur la distinction entre la portée « objective » et « subjective » du principe de réparation intégrale, voir M. Le Roy, J.-D. Le Roy et F. Bibal, *op. cit.*, p. 11.

⁶¹ Jurisprudence constante. V. déjà, Civ. 2, 27 juin 1984, n° 83-10.094, PB : « L'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt qui consacre la créance indemnitaire de la victime ». Dans le même sens, *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1262.

⁶² Civ. 2, 12 mai 2010, n° 09-14.569, PB : « Si la perte éprouvée ne peut être fixée qu'en fonction des pertes de gains professionnels perçus à l'époque de l'incapacité totale temporaire ou partielle de travail, les juges du fond doivent procéder si elle est demandée, à l'actualisation au jour de leur décision de l'indemnité allouée en réparation de ce préjudice en fonction de la dépréciation monétaire ».

⁶³ *bjda.fr* 2020, n° 68, note A. Gerin.

Concernant les préjudices futurs, il est vrai que l'indemnisation présente nécessairement un caractère approximatif. Un raisonnement probabiliste est admis avec l'utilisation de tables de mortalité dans les barèmes de capitalisation. La Cour de cassation a confirmé, dans une décision du 12 septembre 2019 (**Civ. 2, 12 sept. 2019, n°18-13.791 et 18-14.724, PB**), que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain quant au choix du barème applicable⁶⁴.

D'un point de vue « subjectif », le principe de réparation intégrale suppose une appréciation *in concreto* des différents préjudices. La Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises en 2019 (**Civ. 2, 13 juin 2019, n° 18-17.571, inédit ; Crim. 17 déc. 2019, n° 19-80.795, inédit**), que « la réparation du préjudice doit correspondre à ce dernier et ne saurait être appréciée de manière forfaitaire »⁶⁵. Quelle que soit la nature du préjudice, le recours à la « barémisation », pourtant proposé par certains auteurs⁶⁶ et par les assureurs dans leur livre blanc⁶⁷, est fermement rejeté par la jurisprudence, ce que confirme un arrêt du 24 octobre 2019 (**Civ. 2, 24 oct. 2019, n° 18-20.818, inédit**) reprochant à la cour d'appel de s'être référée au barème adopté par le FIVA. Une « évaluation subjective référencée » est toutefois en réalité admise en pratique, avec l'utilisation de référentiels d'indemnisation par les juges du fond : « la fourchette ou le curseur de référence présente un caractère indicatif et laisse au juge la possibilité de personnaliser l'indemnisation à l'intérieur de la fourchette ou autour du curseur. Il peut même s'en écarter si la situation le justifie »⁶⁸ par une motivation propre à la situation de la victime. Si le projet de réforme de la responsabilité civile présenté en mars 2017 proposait, concernant les préjudices extrapatrimoniaux, l'élaboration d'un référentiel indicatif officiel d'indemnisation réévalué tous les 3 ans en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions⁶⁹, la proposition de loi enregistrée au Sénat le 29 juillet 2020 ne reprend pas cette proposition. On peut dès lors s'interroger sur la pérennité du système Datajust, issu du **décret n° 2020-356 du 27 mars 2020** (*JO* 29 mars, *Dalloz Actualité*, 1^{er} avr. 2020, obs. P. Januel), algorithme visant à recenser les montants d'indemnisation des préjudices corporels dans les décisions de justice (judiciaire et administrative) afin de créer un référentiel indicatif officiel.

Comme l'a rappelé la Cour de cassation (**Civ. 2, 13 juin 2019, n° 18-20.547, inédit**), une difficulté d'évaluation ne saurait justifier un refus d'indemnisation⁷⁰. Ainsi, viole l'article 4 du Code de procédure civile la cour d'appel qui rejette une demande d'indemnisation au titre des dépenses de santé futures aux motifs que « l'expert a indiqué que seuls le coussin d'assise à mémoire de forme et le sur-matelas à mémoire de forme présentaient quelque utilité, mais que

⁶⁴ Jurisprudence constante : déjà, Civ. 2, 19 mai 2016, n° 15-18.196, inédit.

⁶⁵ Jurisprudence constante : déjà, Civ. 1, 3 juil. 1996, n° 94-14.820, PB.

⁶⁶ H. Groutel, « Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute », *RCA* 2006, rep. 11 ; « Les barèmes d'indemnisation », *GP* 10 avril 2010, p. 1217.

⁶⁷ *Livre blanc. Dommages corporels : pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes*, FFA, 2018, p. 14.

⁶⁸ B. Mornet, « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Ch. Quezel-Ambrunaz, Ph. Brun et L. Clerc-Renaud (dir.), Bruylant, p. 244.

⁶⁹ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1271.

⁷⁰ Il s'agit d'un principe procédural classique selon lequel le juge ne peut refuser d'évaluer le montant d'un préjudice dont il a constaté l'existence en son principe : par ex. Civ. 2, 25 oct. 2018, n° 17-26.696, inédit.

(la victime) ne produit que le rapport d'un ergothérapeute, lequel ne contient pas de devis annexes relatifs au coussin et au sur-matelas mais seulement une fourchette de prix sans indication de fournisseur, de durée de vie ou de garantie, et que ces éléments sont insuffisants pour permettre un chiffrage et une prise en charge adaptés sur ce poste de préjudice ».

La Cour de cassation a également eu l'occasion, en 2019, de rappeler la méthode de calcul de la perte de revenus des victimes par ricochet : « En cas de décès de la victime directe, le préjudice patrimonial subi par l'ensemble de la famille proche du défunt doit être évalué en prenant en compte comme élément de référence le revenu annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné le décès de la victime directe en tenant compte de la part de consommation personnelle de celle-ci, et des revenus que continue à percevoir le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité ou le concubin survivant ». Violé ainsi le principe de réparation intégrale du préjudice la cour d'appel qui ne déduit pas du revenu annuel du foyer la part de consommation personnelle du défunt (**Civ. 2, 7 févr. 2019, n° 18-13.354, inédit**).

Un arrêt du 24 octobre 2019 (**Civ. 2, 24 oct. 2019, n° 18-14.211, PB⁷¹**) a, par ailleurs, permis à la Cour de cassation de préciser que l'allocation aux adultes handicapés (AAH) versée à la victime avant son décès doit être prise en considération pour déterminer le montant du revenu de référence du foyer et le préjudice économique subi par sa veuve en raison de son décès⁷². L'indemnisation des pertes de revenus des proches n'est donc pas limitée aux revenus du travail. Elle inclut également les prestations sociales.

La dette de réparation « ne relève pas d'un simple remboursement, mais d'une restauration en valeur ⁷³ ». Il importe donc peu qu'une dépense, jugée nécessaire, n'ait pas été acquittée. La question donne lieu à une jurisprudence abondante concernant les modalités d'évaluation de l'assistance par une tierce personne. Si l'organisme payeur peut être tenté d'exiger la production de factures, une telle pratique est constamment sanctionnée par la jurisprudence, laquelle affirme que le montant de l'indemnité réparant ce préjudice doit être déterminé en fonction des besoins de la victime. Dès lors, « le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne pendant la maladie traumatique ne saurait être subordonné à la production de justifications des dépenses effectives »⁷⁴. Plusieurs décisions rendues en 2019 et 2020 ont rappelé « qu'il n'appartient notamment pas au juge, pour déterminer cette indemnisation, de tenir compte de la circonstance que l'aide a été ou pourrait être apportée par un membre de la famille ou un proche de la victime » (**CE, 27 déc. 2019, n° 421792, inédit ; CE, 12 févr. 2020, n° 422754, PB⁷⁵**).

Afin de personnaliser au maximum l'évaluation du préjudice, il convient, en revanche, de prendre en compte les périodes pendant lesquelles la victime n'est pas à son domicile, en raison d'une hospitalisation (**Civ. 2, 29 août 2019, n° 17-31.333, inédit**) ou de son

⁷¹ *bjda.fr* 2019 n° 66, note A. Gerin.

⁷² Dans le même sens, CE 16 mars 2016, n° 384747.

⁷³ M. Le Roy, J.-D. Le Roy et F. Bibal, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁴ Civ. 2, 20 juin 2013, n° 12-21.548, PB.

⁷⁵ Déjà, CE, 22 févr. 2010, n° 313333 : « La circonstance que cette assistance serait assurée par un membre de sa famille est, par elle-même, sans incidence sur le droit de la victime à en être indemnisée ». Dans le même sens, Civ. 2, 14 oct. 1992, n° 91-12.695, PB : « Le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance familiale ni subordonné à la production de justifications des dépenses effectives ».

institutionnalisation (**Civ. 2, 13 juin 2019, n° 18-19.682, inédit** : « Ayant souverainement retenu qu'au jour où elle statuait M. P. était accueilli selon un contrat à durée indéterminée au sein d'un centre d'hébergement spécialisé nécessaire pour son intégration sociale et l'exercice d'une activité occupationnelle et que son besoin d'assistance était entièrement pris en charge par ce centre, hormis pour les périodes durant lesquelles il séjournait dans sa famille, la cour d'appel a pu retenir qu'il n'existait un préjudice indemnisable au titre de l'assistance par une tierce personne que durant ces périodes de séjour en famille »).

B) La nécessité d'imputer diverses sommes déjà reçues par la victime

Un dommage corporel entraîne le versement de prestations à la victime par un certain nombre d'organismes sociaux, appelés « tiers payeurs ». Ces derniers disposent ensuite d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable. Les sommes versées s'imputent sur le montant des dommages-intérêts dus par ce dernier à la victime. Tel est le cas de toutes celles qui sont listées par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, lesquelles sont considérées comme indemnitaires par détermination de la loi⁷⁶. Peu importe dès lors leur mode de calcul.

En outre, certains textes prévoient l'imputation d'autres prestations, à condition toutefois de réussir à prouver leur caractère indemnitaire⁷⁷, ce qui suppose que les modalités de calcul et d'attribution des prestations soient celles de la réparation du préjudice selon le droit commun. Ceci n'exclut cependant pas un plafond global, dès lors qu'il ne cache pas une détermination purement forfaitaire de certains chefs de préjudice. En revanche, les prestations sont forfaitaires lorsque la somme versée est fonction d'un capital fixé dans le contrat et indépendant, dans ses modalités de calcul, de celles de la réparation du préjudice selon le droit commun⁷⁸. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle précisé, dans un arrêt du 12 septembre 2019 (**Civ. 2, 12 sept. 2019, n° 18-13.791 et n° 18-14.724, PB**) que la rente éducation servie aux enfants de la victime directe et le capital décès versé à sa veuve doivent être déduites du préjudice économique de ces victimes par ricochet, en raison de leur caractère indemnitaire. En effet, l'article L. 931-11 du Code de la sécurité sociale dispose que les institutions de prévoyance bénéficient d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable pour le paiement des prestations à caractère indemnitaire. « Ayant constaté que la rente éducation (...) et le capital décès (...) constituaient un revenu de substitution dont les modalités de calcul étaient en relation directe avec les revenus salariaux de la victime, la cour d'appel (...) en a justement déduit (...) que ces prestations (...) revêtaient un caractère indemnitaire ».

Enfin, en cas d'indemnisation par certains fonds (FGTI, ONIAM, FIVA), l'imputation est étendue aux « indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs au titre du même préjudice ». Là encore, tout repose donc sur la preuve du caractère indemnitaire de la prestation. La Cour de cassation a ainsi exclu toute déduction par la CIVI de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, aux motifs qu'étant « fixée, sans tenir compte des besoins individualisés de l'enfant, à un montant forfaitaire exprimé en pourcentage de la base de calcul

⁷⁶ Civ. 2, 12 juil. 2007, n° 06-16.084, PB.

⁷⁷ Par ex. C. ass., art. L. 131-2 concernant le recours subrogatoire conventionnel des assureurs de personnes pour les prestations à caractère indemnitaire.

⁷⁸ Cass. Ass. Plén. 19 déc. 2003, n° 01-10.670, PB.

mensuelle des allocations familiales, cette prestation à affectation spéciale, liée à la reconnaissance de la spécificité des charges induites par le handicap de l'enfant, constitue une prestation familiale et ne répare pas un préjudice de cet enfant » (**Civ. 2, 7 mars 2019, n° 17-25.855, PB**)⁷⁹. De même, l'allocation adulte handicapé (AAH), « qui est dépourvue de caractère indemnitaire, ne pouvait (selon elle) être prise en compte pour évaluer les pertes de gains professionnels de la victime » (même arrêt)⁸⁰. La position de la Cour de cassation est, sur ce dernier point, différente de celle retenue par le Conseil d'Etat, lequel a affirmé, dans un arrêt du 24 juillet 2019 (**CE, 24 juil. 2019, n° 408624, publié au recueil Lebon**) que doivent être déduites des PGPF « les sommes éventuellement perçues par la victime au titre de l'allocation aux adultes handicapés ». La Cour de cassation a également refusé l'imputation par la CIVI d'une somme versée dans le cadre d'un contrat d'assurance « accidents et famille » car ce dernier « stipulait que la somme versée était fonction d'un capital fixé aux conditions particulières auquel était appliqué une proportion résultant d'un barème de référence et n'ouvrait pas à l'assureur le droit à la subrogation prévue à l'article L. 121-12 du code des assurances, ce dont il résultait qu'elle était indépendante dans ses modalités de calcul et d'attribution de celles de la réparation du préjudice selon le droit commun et revêtait un caractère forfaitaire » (**Civ. 2, 28 mars 2019, n° 18-13.336, inédit**). Au contraire, l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) doit être imputée sur l'indemnité due à la victime par l'ONIAM. En effet, l'APA « constitue une prestation indemnitaire, dès lors qu'elle n'est pas attribuée sous condition de ressources, et que, fixée en fonction des besoins individualisés de la victime d'un handicap, elle répare les postes de préjudice relatifs à l'assistance par une tierce personne » (**Civ. 1, 24 oct. 2019, n° 18-21.339, PB**)⁸¹. Il en est de même, selon la Cour de cassation, des prestations servies par les organismes de retraites complémentaires (**Civ. 2, 5 févr. 2020, n° 18-21.696 et n° 18-25.751, inédit**), bien que la solution soit contestée par la doctrine⁸².

Depuis la réforme du 21 décembre 2006, les recours des tiers payeurs doivent être exercés « poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'(ils) ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel »⁸³. Ceci pose une difficulté particulière concernant les prestations à caractère hybride, indemnisant à la fois des préjudices professionnels patrimoniaux et un préjudice fonctionnel, telles les rentes invalidité, accident du travail ou maladie professionnelle. La Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 7 mars 2019 (**Civ. 2, 7 mars 2019, n° 18-10.776, inédit**) sa position selon laquelle une telle rente indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; qu'en présence de pertes de gains professionnels ou d'incidence professionnelle de l'incapacité, le reliquat éventuel de la rente, laquelle indemnise prioritairement ces deux postes de préjudice patrimoniaux, ne peut s'imputer que sur le poste de préjudice personnel extrapatrimonial du déficit fonctionnel temporaire ou permanent, s'il existe »⁸⁴. Très contestée, rappelons que cette solution n'est pas retenue par le Conseil d'Etat, lequel considère au contraire « que l'objet exclusif de cette rente est de

⁷⁹ Dans le même sens concernant l'allocation d'éducation spéciale (AES), remplacée par l'AEEH en 2006 : Crim. 29 oct. 2002, n° 01-87.181, inédit.

⁸⁰ Déjà, Civ. 2, 14 mars 2002, n° 00-12.716, PB.

⁸¹ *bjda.fr* 2019, n° 66, note A. Cayol.

⁸² G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2017, n° 268 : « L'argument qui plaide surtout en faveur de la non-imputation, c'est-à-dire du cumul au profit de la victime, c'est que les prestations (des caisses de retraites) complémentaires ont été financées par la victime elle-même ».

⁸³ Loi de financement de la sécurité sociale n° 2006-1640 du 21 déc. 2006, art. 25.

⁸⁴ Déjà, Civ. 2, 11 juin 2009 n° 07-21.816, PB ; Crim. 19 mai 2009, n° 08-86.050, PB.

contribuer à la réparation du préjudice subi par l'intéressé dans sa vie professionnelle du fait du handicap »⁸⁵. La Cour de cassation a toutefois rappelé, dans un arrêt du 21 novembre 2019 (**Civ. 2, 21 nov. 2019, n° 18-21.272, inédit**) que la rente ne peut être imputée que dans la mesure où elle est en lien avec le fait dommageable⁸⁶. Ainsi, en l'espèce, « le retentissement sur la profession de (la victime) ne pouvait être imputé à l'accident qu'à hauteur de 10 %, de sorte que la rente invalidité qui indemnisait les pertes de revenus liées à l'ensemble des pathologies de la victime ne pouvait être déduite en totalité du préjudice indemnisable au titre de l'accident ». La rente ne réparant que partiellement les PGPF, l'IP et le DFP, elle ne pouvait en être déduite que partiellement. La possibilité d'imputer la rente sur le DFP sera peut-être prochainement remise en cause, la proposition de loi déposée au Sénat le 20 juillet 2020 précisant, plus clairement, que « Les prestations donnant lieu à recours subrogatoire s'imputent poste par poste sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudices pris en charge par le tiers payeur, à l'exclusion des préjudices extrapatrimoniaux⁸⁷ ». L'exposé des motifs de la loi indique expressément qu'une telle disposition vise à mettre « fin à une jurisprudence contestée de la Cour de cassation ».

⁸⁵ CE, 5 mars 2008, n° 272447, publié au recueil Lebon.

⁸⁶ Voir déjà Civ. 2, 10 nov. 1999, n° 97-21.814, inédit : « La caisse ne saurait obtenir le remboursement des prestations versées à la victime lorsqu'elles n'ont pas un lien direct avec le fait dommageable ».

⁸⁷ Art. 1278 ; déjà, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1276.