



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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021, n° 19-23525, F-PBI et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 mars 2021, n° 19-17384, F-PB, *bjda.fr* 2020, n° 74, note A. Cayol.

### **La réparation du préjudice moral de la victime indirecte en cas de perte d'un proche avant sa naissance**

**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021, n° 19-23525 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 mars 2021, n° 19-17384**

**Préjudice moral – victime indirecte – perte d'un proche avant la naissance – lien de causalité - date de conception**

*L'enfant qui était conçu au moment du décès de la victime directe de faits présentant le caractère matériel d'une infraction peut demander réparation du préjudice que lui cause ce décès (1<sup>er</sup> arrêt).*

*Mme U... S... avait été conçue après la disparition de sa soeur, de sorte qu'il n'existait pas de lien de causalité entre cette disparition non élucidée et le préjudice invoqué (2<sup>ième</sup> arrêt).*

La question de l'indemnisation du préjudice moral de la victime indirecte en cas de perte d'un proche avant sa naissance a donné lieu à deux importants arrêts début 2021<sup>1</sup>, lesquels ont permis à la Cour de cassation de préciser les conditions auxquelles cette réparation est subordonnée<sup>2</sup>.

Dans le premier arrêt<sup>3</sup>, à la suite du meurtre de son père, une femme saisit une commission d'indemnisation des victimes d'infractions pour voir réparer le préjudice moral subi par sa propre fille. La cour d'appel fait droit à sa demande, aux motifs que l'enfant était « définitivement privée de la présence de son grand-père et de la possibilité de le connaître » en raison « du décès de son aïeul, lui-même dû à un fait volontaire présentant le caractère matériel d'une infraction survenus après sa conception, même si elle n'était pas née » (point 4). Dans son pourvoi en cassation, le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) invoque, en premier lieu, l'absence de lien de causalité entre le

---

<sup>1</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021, n° 19-23525 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 mars 2021, n° 19-17384.

<sup>2</sup> J. Traullé, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021 et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 mars 2021, *Gaz. Pal.*, 20 avr. 2021, p. 25.

<sup>3</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021, n° 19-23525.

décès de la victime et le préjudice moral invoqué par sa petite-fille, née après le décès. La cour d'appel aurait ainsi violé les articles 1240 du code civil et 706-3 du code de procédure pénale. Il soutient, en second lieu, que *« si le fait de naître et de vivre sans père ou sans mère, en raison de la disparition prématurée de l'un de ces derniers, peut constituer un préjudice en raison du lien de filiation qui unit l'enfant conçu et à naître à ses parents, le préjudice à raison du décès d'un autre membre de la famille ne peut être présumé »*. La cour d'appel aurait donc privé sa décision de base légale au regard de l'article 706-3 du code de procédure pénale et du principe de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime (point 4). La Cour de cassation rejette son pourvoi. Elle affirme que *« l'enfant qui était conçu au moment du décès de la victime directe de faits présentant le caractère matériel d'une infraction peut demander réparation du préjudice que lui cause ce décès »* (point 5). La petite fille étant, en l'espèce, déjà conçue lors du décès de son grand-père, la cour d'appel a valablement pu décider qu'elle *« souffrait nécessairement de son absence définitive, sans avoir à justifier qu'elle aurait entretenu des liens particuliers d'affection avec lui si elle l'avait connu »* (point 6).

Dans le second arrêt<sup>4</sup>, la sœur d'une fillette disparue en 1987 saisit, en décembre 2015, une commission d'indemnisation des victimes d'infractions afin d'obtenir le versement d'une provision en réparation de son préjudice moral, sur le fondement des articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale. La cour d'appel accueille sa demande et lui octroie 12 000 euros à titre provisionnel. Elle retient que, *« en raison de sa naissance au sein d'une famille marquée par la disparition inexplicquée d'une enfant de 10 ans »*, la demanderesse a *« dû se construire avec le traumatisme de cette disparition, entretenu en permanence au sein du foyer familial »* (point 6). Le FGTI forme un pourvoi en cassation : la cour d'appel aurait, selon lui, violé l'article 706-3 du code de procédure pénale car il *« n'existe aucun lien de causalité entre la disparition de la victime et le préjudice prétendument souffert par sa sœur née plusieurs années après cette disparition »* (point 4). Suivant cette argumentation, la Cour de cassation casse la décision des juges du fond pour violation des articles 1240 du code civil et 706-3 du code de procédure pénale, aux motifs qu'il résultait de leurs constatations que la demanderesse *« avait été conçue après la disparition de sa sœur, de sorte qu'il n'existait pas de lien de causalité entre cette disparition non élucidée et le préjudice invoqué »* (point 7).

Ces deux arrêts confirment, d'une part, la reconnaissance d'un préjudice moral objectif de la victime indirecte née après le décès d'un de ses proches : jusque-là admis en cas de décès du père, un tel préjudice est même ici étendu à l'hypothèse du décès d'un grand-père. Il semblerait pouvoir l'être également à celle du décès (ou de la disparition) d'un frère ou d'une sœur. L'absence de droit à indemnisation de la victime par ricochet dans le second arrêt n'est, en effet, pas fondée sur la nature du lien familial l'unissant à la personne disparue, mais sur la date de sa conception (postérieure à la disparition).

Il convient ainsi de revenir, d'une part, sur cette extension du préjudice moral objectif résultant de la perte d'un proche avant la naissance de la victime indirecte (I), puis sur le fait que le droit à réparation de cette dernière est subordonné à sa conception avant le fait dommageable (II).

---

<sup>4</sup> Cass. 2<sup>e</sup>, civ., 11 mars 2021, n° 19-17384.

## I) L'extension du préjudice moral objectif résultant de la perte d'un proche avant la naissance de la victime indirecte

Le préjudice est classiquement défini comme la lésion d'un intérêt<sup>5</sup>, étant précisé qu'elle doit être certaine<sup>6</sup>. Contrairement à d'autres systèmes juridiques<sup>7</sup>, le droit français ne comprend aucune liste limitative des préjudices réparables. En vertu du principe de réparation intégrale<sup>8</sup>, tous les préjudices sont susceptibles d'être pris en compte, que leur nature soit patrimoniale ou extrapatrimoniale. Ceci soulève pourtant des difficultés particulières concernant les préjudices moraux<sup>9</sup> dont la « réparation » peut paraître impossible, que cela soit en nature ou par le versement d'une somme d'argent<sup>10</sup>. Leur indemnisation est néanmoins admise par les deux ordres de juridictions<sup>11</sup>, y compris les préjudices par ricochet<sup>12</sup>, pour lesquels elle reste particulièrement controversée<sup>13</sup>. Telle était encore la question posée dans les deux arrêts commentés, la petite fille et la sœur de personnes décédées ou disparues demandant indemnisation de leur souffrance.

---

<sup>5</sup> Définition que proposent de consacrer les récents projets de réforme de la responsabilité civile (*Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, article 1235 ; *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1235).

<sup>6</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ., 28 juin 2012, n<sup>o</sup> 11-19265 : « Attendu que le préjudice hypothétique ne donne pas lieu à réparation ».

<sup>7</sup> Par exemple en Allemagne, le paragraphe 823 du BGB énumère les intérêts protégés par la responsabilité civile : « Celui qui, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte illicitement à la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, la propriété ou à un autre droit similaire d'autrui, est tenu à réparation du dommage qui en est résulté ».

<sup>8</sup> Principe constant depuis Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 oct. 1954, *JCP* 1955, II, 8765, note Savatier, dont les récents projets de réforme de la responsabilité civile proposent la consécration (*Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1258 ; *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1258). Voir sur cette question, Ch. Coutant-Lapalus, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002.

<sup>9</sup> F. Givord, *La réparation du préjudice moral*, Thèse Grenoble, 1938.

<sup>10</sup> Certains auteurs ont dès lors proposé que le versement d'une somme d'argent n'ait pas lieu à titre d'indemnisation mais de peine infligée au responsable : V. Huguency, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904 ; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1949, n<sup>o</sup> 183 et s. D'autres ont tenté de limiter la réparation des préjudices moraux à ceux qui peuvent faire l'objet d'une réparation en nature (comme la diffamation « dont l'équivalent moral trouve son expression dans la publication du jugement condamnant le diffamateur ») : M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974.

<sup>11</sup> Depuis 1833 par la Cour de cassation : Cass. ch. réunies, 15 juin 1833, S. 1833, I, 458. V. également Cass. civ., 13 fév. 1923, *DP* 1923. I. 52, note Lalou. Depuis 1961 par le Conseil d'Etat : CE, 24 nov. 1961, *Letisserand*, D. 1962, p. 34, concl. C. Heumann.

<sup>12</sup> Sur cette notion, Y. Lambert-Faivre, *Le dommage par ricochet*, Thèse Lyon, 1959 ; J. Dupichot, *Les préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, LGDJ, 1969.

<sup>13</sup> G. Ripert, « Le prix de la douleur », *D.* 1948, chr. 1 ; P. Esmein, « La commercialisation de la douleur morale », *D.* 1954, chr. 113 ; G. Mémeteau, « La réparation du préjudice d'affection ou la pierre philosophale », *Gaz. Pal.* 30 juillet 1978 ; Y. Lambert-Faivre, « Le droit et la morale dans la réparation du dommage corporel », *D.* 1992, chr. 135.

Rappelons qu'un même dommage peut entraîner plusieurs préjudices distincts<sup>14</sup> (les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales en résultant) pour la victime directe, mais aussi, par contrecoup, pour des victimes par ricochet. Un dommage corporel unique est la source de multiples préjudices, dont l'identification précise peut être source de difficultés. Bien qu'elle n'ait pas de valeur normative formelle<sup>15</sup>, la nomenclature « Dintilhac » est désormais appliquée par tous les acteurs du dommage corporel et consacrée par la Cour de cassation<sup>16</sup>. Depuis 2013, le Conseil d'Etat a également reconnu la « faculté » pour le juge administratif de l'utiliser<sup>17</sup>. Les récents projets de réforme de la responsabilité civile proposent d'aller plus loin, en consacrant l'existence d'une nomenclature unique des préjudices résultant d'un dommage corporel<sup>18</sup>.

La nomenclature Dintilhac ne prévoit expressément comme préjudices extrapatrimoniaux des victimes par ricochet, en cas de décès de la victime directe, que le préjudice d'accompagnement et le préjudice d'affection. Le premier suppose une communauté de vie avec la victime directe jusqu'à son décès. Tel n'était pas le cas dans les deux arrêts commentés, les victimes indirectes étant nées après le décès ou la disparition de leur proche. Le préjudice d'affection ne pouvait pas davantage être invoqué. Il correspond en effet aux « souffrances [ressenties] lors de la perte d'un être cher »<sup>19</sup>. La Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 14 mars 1975 recommande ainsi de soumettre sa réparation à la condition que les proches « aient eu des liens d'affection étroits avec la victime au moment du décès »<sup>20</sup>. Il est impossible d'admettre un préjudice d'affection en l'absence de toute relation entre la victime par ricochet et la victime immédiate, du fait du décès ou de la disparition de la seconde avant la naissance de la première<sup>21</sup>.

Toutefois, la nomenclature Dintilhac n'a pas été conçue comme limitative : ses rédacteurs ont précisé qu'elle ne doit pas être un « *carcan trop rigide et intangible* » mais « *une liste indicative – une sorte de guide- susceptible au besoin de s'enrichir de nouveaux postes de préjudices qui*

---

14 S. Rouxel, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit privé français*, Thèse Grenoble II, 1994 ; L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, Thèse Poitiers 1983, n° 323 ; S. Porchy-Simon, « Dommage », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadriga / Lamy-PUF, 2003. Déjà, N. Dejean de la Bâtie, in Ch. Aubry et Ch. Rau, *Droit civil français*, t. VI-2, Responsabilité délictuelle, Litec, 8<sup>e</sup> éd. 1989, n° 10, p. 19. *Contra*, considérant ces notions comme des synonymes : G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, n° 246.

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

16 Dans une circulaire du 22 févr. 2007, le ministère de la justice a d'ailleurs invité les magistrats à se référer à cette nomenclature.

17 CE, 7 oct. 2013, n° 337851 ; CE, 16 déc. 2013, n° 346575 ; CE, 28 mai 2014, n° 351237. Il avait d'abord opté pour une nomenclature moins détaillée (6 postes de préjudices au lieu de 29) dans son avis *Lagier* du 4 juin 2007 (n° 303422), entraînant une disparité de traitement entre les victimes.

18 *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1269 ; *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juil. 2020, art. 1272.

<sup>19</sup> Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2016, n° 260, p. 237.

<sup>20</sup> Résolution (75-7) du 14 mars 1975 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, art. 19.

<sup>21</sup> J. Gallois, obs. sur TGI Niort, 17 sept. 2012, *RJPF* 2013, n°1. *Contra* J.-R. Binet, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *JCP G* 2018, p. 204 ; A. Hacene, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *Dalloz actualité*, 10 janv. 2018.

*viendraient alors s'agréger à la trame initiale*<sup>22</sup>». La Cour de cassation admet, depuis 2017<sup>23</sup>, l'indemnisation du préjudice moral subi par l'enfant conçu avant le décès accidentel de son père au cours de la grossesse. Elle a ainsi consacré un nouveau préjudice moral, résultant objectivement du fait de naître sans père<sup>24</sup>. Ce préjudice doit être automatiquement admis dès lors que l'enfant est privé de son père avant sa naissance<sup>25</sup>. Confirmée en 2020 par la chambre criminelle<sup>26</sup>, la solution est étendue dans le premier arrêt commenté<sup>27</sup> à la perte d'un grand-père. La deuxième chambre civile précise que la petite-fille n'avait pas « *à justifier qu'elle aurait entretenu des liens particuliers d'affection avec lui si elle l'avait connu* » (point 6). Le préjudice, objectif, est présumé.

Une telle extension n'allait pas de soi, comme le soulignait le FGTI dans son pourvoi. Selon ce dernier, « *si le fait de naître et de vivre sans père ou sans mère, en raison de la disparition prématurée de l'un de ces derniers, peut constituer un préjudice en raison du lien de filiation qui unit l'enfant conçu et à naître à ses parents, le préjudice à raison du décès d'un autre membre de la famille ne peut être présumé* ». La nature particulière du lien parent/enfant semblait en effet justifier la reconnaissance d'un préjudice moral objectif. « *La Cour, en évoquant l'impact du décès sur la construction de l'identité de l'enfant [dans l'arrêt du 10 novembre 2020], [aurait ouvert] la voie à une prise en compte plus spécifique du lien de filiation par rapport aux autres liens qui unissent l'enfant à d'autres proches*<sup>28</sup> ». La possibilité de pouvoir nouer des relations avec son père et sa mère serait, en elle-même, un intérêt juridiquement protégé. La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 précise ainsi qu'un enfant a, dès sa naissance, « *dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevés par eux*<sup>29</sup> ». La consécration, par la Cour de cassation, de la même solution dans l'hypothèse du décès d'un grand-père paraît discutable en ce qu'elle ouvre le champ des possibles : *quid* de la perte d'un frère ou d'une sœur ? Quelle limite retenir : les oncles, tantes et cousins sont-ils par exemple aussi concernés ? « *Il ne serait pas étonnant que la boîte de Pandore continue de s'entrouvrir*<sup>30</sup> ». Un tel élargissement des préjudices indemnifiables<sup>31</sup>

---

<sup>22</sup> Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, p. 4.

<sup>23</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, n° 16-26687.

<sup>24</sup> A. Cayol, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *RJPF* mars 2018, p. 35 ; M. Bacache, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *D.* 2018, p. 386 ; Ch. Quézel-Ambrunaz, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *RLDC* n° 159, 1<sup>er</sup> mai 2018, p. 18.

<sup>25</sup> S'il appartient en principe à la victime de prouver son préjudice, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 janv. 1992, n° 90-18338 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 sept. 2003, n° 01-10663, la jurisprudence présume l'existence de certains préjudices moraux, notamment le préjudice d'anxiété des salariés exposés à l'amiante lorsque l'entreprise pour laquelle ils ont travaillé est inscrite sur la liste prévue à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, Cass. soc., 3 mars 2015 n° 13-20.474, ou le préjudice d'impréparation du patient en cas de défaut d'information, Cass. 1<sup>e</sup> civ., 25 janv. 2017, n° 15-27.898.

<sup>26</sup> Cass. crim., 10 nov. 2020, n° 19-87136.

<sup>27</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2011, n° 19-23525.

<sup>28</sup> M. Dupré, obs. sur Cass. crim., 10 nov. 2020, *RJPF* n°1, 1<sup>er</sup> janv. 2021, p. 32.

<sup>29</sup> CIDE, 20 nov. 1989, art. 7.1.

<sup>30</sup> H. Conte, obs. sur Civ. 2<sup>e</sup>, 11 févr. 2021, *Dalloz actualité*, 1<sup>er</sup> mars 2021.

<sup>31</sup> P. Jourdain, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La responsabilité à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Bilan prospectif*, *RCA* 2001, n° spécial 6 bis, p. 45.

reflète une « *idéologie de la réparation* », dont les excès ont pourtant déjà été dénoncés<sup>32</sup>. « *Le préjudice moral ressemble actuellement à une mosaïque dont les fragments continuent de se multiplier au gré de l'imagination des plaideurs*<sup>33</sup> ».

Certes, l'indemnisation du préjudice subi par la sœur de la victime directe est refusée dans le second arrêt commenté<sup>34</sup>. Toutefois, la solution n'est pas justifiée par la nature des liens familiaux entre les victimes directe et indirecte, mais par le fait que cette dernière n'était pas encore conçue lors de la disparition de sa sœur. La comparaison des deux arrêts, rendus à seulement un mois d'intervalle par la même chambre de la Cour de cassation, met en exergue l'importance de la date de conception de la victime indirecte.

## **II) Le droit à réparation de la victime indirecte subordonné à sa conception avant la date du fait dommageable**

Pour être indemnisable, le préjudice par ricochet doit découler directement du dommage corporel subi par la victime immédiate<sup>35</sup>. Le lien de causalité n'est pas défini dans le code civil. La doctrine a élaboré deux théories principales entre lesquelles la jurisprudence n'a jamais véritablement choisi<sup>36</sup>. Selon la théorie de la causalité adéquate, ne doit être retenue que la *causa proxima*, c'est-à-dire la cause prépondérante, celle qui devait conduire au préjudice selon le cours normal des choses. Au contraire, la théorie de l'équivalence des conditions refuse de distinguer entre les faits ayant concouru à la réalisation du préjudice et élève au rang de cause tous les faits qui en ont été une condition *sine qua non*.

Le fait que l'enfant soit né postérieurement à l'atteinte de la victime directe complexifie le raisonnement. En effet, la créance de réparation naît dès que les conditions de la responsabilité civile (fait générateur, préjudice et lien de causalité) sont réunies. Or le dommage corporel de la victime directe et le fait dommageable dont il découle ont eu lieu avant la naissance de l'enfant. Il est alors tentant de nier tout lien de causalité entre le décès (ou la disparition) de la victime directe et le préjudice moral invoqué par la victime indirecte. L'argumentation est reprise par le FGTI dans les deux arrêts commentés (point 4 de chacun d'eux). Une telle analyse a été partagée par la Cour de cassation<sup>37</sup> jusqu'en 2017, où le préjudice moral subi par un enfant simplement conçu lors du décès de son père a été, pour la première fois, reconnu comme étant en lien de causalité avec ledit décès. La solution a été confirmée en 2020 et, de nouveau, dans l'arrêt rendu le 11 février 2021 : dès lors que la conception de l'enfant est antérieure à l'atteinte de la victime directe, son préjudice moral est indemnisable. En revanche, comme l'illustre

---

<sup>32</sup> L. Cadiet, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6<sup>e</sup> journée René Savatier, PUF, 1997, p. 37.

<sup>33</sup> J. Knetsch, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443.

<sup>34</sup> Cass. 2<sup>e</sup>, civ., 11 mars 2021, n° 19-17384.

<sup>35</sup> « Le préjudice moral par ricochet doit être intégralement réparé, dès lors qu'il est en relation directe et certaine avec le dommage corporel subi par la victime » : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 oct. 2003, *RCA* 2004, n° 25.

<sup>36</sup> P. Esmein, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. p. 205

<sup>37</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 avr. 2013, n° 12-18199 : en cas de naissance de la petite-fille après le décès accidentel de la grand-mère ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 oct. 2012, n° 11-22764 : en cas de décès du grand-père avant la naissance de l'enfant ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 mars 2011, n° 10-16284 : en cas de décès des grands-parents deux ans avant la naissance de leur petite-fille ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 nov. 2010, n° 09-68.903 : en cas de décès du grand-père trois mois avant la naissance de l'enfant ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 mai 2006, n° 05-18.663 : en cas de décès de la victime directe huit ans avant la naissance de son petit-fils.

l'arrêt rendu le 11 mars 2021, aucune réparation n'est envisageable lorsque la victime indirecte n'était pas encore conçue.

Selon certains<sup>38</sup>, la Cour de cassation aurait ainsi recouru à l'adage *infans conceptus*<sup>39</sup>, lequel permet de faire rétroagir la personnalité juridique au jour de la conception<sup>40</sup> s'il y va de l'intérêt de l'enfant. Il s'agit d'une fiction selon laquelle « *l'enfant simplement conçu jouit d'une capacité juridique provisoire, subordonnée, quant à ses effets définitifs, à sa naissance en vie et avec viabilité*<sup>41</sup> ». Connue du droit romain, cette règle a été reprise par les articles 725<sup>42</sup> et 906<sup>43</sup> du code civil en droit des successions et des libéralités, puis érigée au rang de principe général par la jurisprudence dès 1985<sup>44</sup>. Elle permettrait, selon certains, de considérer que l'enfant était déjà né au jour du décès (ou de la disparition) de la victime directe : le lien de causalité serait dès lors apprécié à la date du fait dommageable<sup>45</sup>.

Il est en réalité difficile de partager une telle analyse. D'une part, « *la force des fictions est traditionnellement limitée au domaine pour lequel elles ont été créées* ». Or l'adage *infans conceptus* ne concerne que les successions et les libéralités. Au contraire, il s'agit ici « *simplement de déterminer si la victime par ricochet doit exister juridiquement au moment de l'atteinte de la victime directe pour endosser cette qualité* »<sup>46</sup>. La Cour de cassation n'a d'ailleurs fait de référence expresse à la célèbre maxime dans aucun des arrêts rendus depuis 2017. D'autre part, ceci serait de toute façon inutile puisque le préjudice moral n'a été subi par l'enfant qu'après sa naissance. La créance de réparation de la victime par ricochet naît, non à la date du fait générateur ou du dommage corporel subi par la victime directe, mais au jour de la constatation de son propre préjudice, c'est-à-dire postérieurement à sa naissance<sup>47</sup>. La capacité juridique de l'enfant ne pose donc pas problème<sup>48</sup>. « *Rien ne s'oppose à ce que le préjudice survienne longtemps après le fait générateur et touche des personnes non encore conçues à ce moment* »<sup>49</sup>.

---

<sup>38</sup> J.-R. Binet, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *précit.* ; A. Hacene, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *précit.* ; D. Tapinos, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *Gaz. Pal.* 2018, n° 4 ; M. Bacache, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *précit.* ; I. Corpart, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021, *RJPF* n°4, 1<sup>er</sup> avr. 2021.

<sup>39</sup> *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.*

<sup>40</sup> Etant précisé que l'article 311 du code civil pose une présomption de conception entre le trois-centième jour et le cent quatre-vingtième jour précédant la naissance.

<sup>41</sup> Ch. Aubry et Ch. Rau, *Cours de droit civil français*, 4<sup>e</sup> éd., Marchal et Billard, 1869, §53.

<sup>42</sup> C. civ., art. 725, al. 1 : « *Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable* ».

<sup>43</sup> C. civ., art. 906 : « *Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable* ».

<sup>44</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ., 10 déc. 1985, n° 84-14328.

<sup>45</sup> F.-X. Bréchet, conclusions sur CAA Nantes, 7 juin 2017, *M<sup>me</sup> Marie B. veuve T.*, n° 16NT01005, *RFDA* 2017, p. 983.

<sup>46</sup> Ch. Quézel-Ambrunaz, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *précit.*

<sup>47</sup> A.-M. Leroyer, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *RTD civ.* 2018, p. 92.

<sup>48</sup> M. Bacache, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *précit.*

<sup>49</sup> P. Jourdain, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 fév. 2005, *RTD civ.* 2005, p. 404, *précit.* ; H. Conte, obs. sur Civ. 2<sup>e</sup>, 11 févr. 2021, *précit.*

L'éloignement temporel entre l'atteinte de la victime immédiate et le préjudice moral allégué par l'enfant laisse toutefois place à de nombreux autres faits causals. Il a ainsi pu être soutenu que la cause adéquate du préjudice de l'enfant est sa naissance<sup>50</sup>. Toutefois, la théorie de l'équivalence des conditions permet d'admettre un lien de causalité entre la perte d'un membre de la famille et le préjudice de l'enfant lorsque ce dernier était déjà conçu<sup>51</sup>. En revanche, comme le soulignent clairement les deux arrêts commentés, lorsque la conception est postérieure au fait dommageable, aucun lien de causalité ne peut être retenu du fait de l'intervention d'un « *acte découlant du libre arbitre d'un acteur*<sup>52</sup> ». L'initiative, librement prise par les parents, de concevoir l'enfant malgré le décès (ou la disparition) d'un proche, interromp alors la chaîne causale.

Amandine Cayol,  
Maître de conférences et codirectrice du Master Assurances,  
Université de Caen Normandie

### Les arrêts :

#### 1<sup>er</sup> arrêt : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2021, n° 19-23525

#### **Faits et procédure**

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 16 mai 2019), K... S... a été tué par arme blanche le [...] 2014 et l'auteur des faits a été déclaré coupable de meurtre par une cour d'assises.
2. Agissant en qualité de représentante légale de sa fille mineure Q... E..., née le [...], Mme J... S..., fille de K... S..., après avoir obtenu, par un arrêt civil rendu par cette cour d'assises, une certaine somme à titre de dommages et intérêts, a saisi une commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) pour voir réparer le préjudice moral subi par sa fille.

#### **Examen du moyen**

Sur le moyen, pris en ses deuxième et quatrième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen pris en ses première et troisième branches

#### **Enoncé du moyen**

4. Le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions fait grief à l'arrêt de déclarer Mme S..., es qualités, recevable et fondée en sa demande alors :

« 1°/ qu'il n'existe pas de lien de causalité entre le décès de la victime et le dommage moral invoqué par sa petite fille née après le décès de son grand-père ; qu'en considérant, pour déclarer Q... E... recevable et fondée en sa demande d'indemnisation d'un préjudice moral, que le préjudice tenant au fait que Q... E... est définitivement privée de la présence de son grand-père et de la possibilité de le

---

<sup>50</sup> P. Jourdain, note sous Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 fév. 2005, *précit.*

<sup>51</sup> D. Tapinos, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *précitées* ; Ph. Stoffel-Munck, obs. sur Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 déc. 2017, *JCP* 2018, doct. 262.

<sup>52</sup> Ch. Quézel-Ambrunaz, obs. *précit.*



connaître était dû au décès de son aïeul, lui-même dû à un fait volontaire présentant le caractère matériel d'une infraction survenus après sa conception, même si elle n'était pas née, la cour d'appel a violé les articles 1240 du code civil et 706-3 du code de procédure pénale ;

3°/ qu'en tout état de cause si le fait de naître et de vivre sans père ou sans mère, en raison de la disparition prématurée de l'un de ces derniers, peut constituer un préjudice en raison du lien de filiation qui unit l'enfant conçu et à naître à ses parents, la préjudice à raison du décès d'un autre membre de la famille ne peut être présumé ; qu'en considérant que le fait de ne connaître l'un de ses aïeuls « qu'au travers des souvenirs évoqués par les autres membres de la famille » faisait « nécessairement » souffrir Q... E... de l'absence de son grand-père, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé un préjudice d'affection indemnisable, s'est déterminée par un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article 706-3 du code de procédure pénale, ensemble le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit, pour la victime. »

### **Réponse de la Cour**

5. L'enfant qui était conçu au moment du décès de la victime directe de faits présentant le caractère matériel d'une infraction peut demander réparation du préjudice que lui cause ce décès.

6. Ayant relevé que Q... E... était déjà conçue au moment du décès de son grand-père, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel a estimé que Q... E..., privée par un fait présentant le caractère matériel d'une infraction de la présence de son grand-père dont elle avait vocation à bénéficier, souffrait nécessairement de son absence définitive, sans avoir à justifier qu'elle aurait entretenu des liens particuliers d'affection avec lui si elle l'avait connu, et a déclaré la demande d'indemnisation de son préjudice moral recevable.

7. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

**2<sup>ème</sup> arrêt : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 mars 2021, n° 19-17384**

### **Faits et procédure**

1. Selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 24 avril 2018), et les productions, E... S..., née le [...], a disparu le 8 juillet 1987.

2. L'information judiciaire ouverte du chef d'enlèvement de mineur de 15 ans a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu en janvier 1989. L'information ayant été reprise des chefs d'enlèvement et séquestration de plus de sept jours, un second non-lieu a été prononcé en novembre 2014, à la suite duquel la chambre de l'instruction a ordonné un supplément d'information.

3. Mme U... S..., soeur de E... S..., née le [...], se prévalant des faits d'enlèvement et de séquestration qui auraient été commis à l'encontre de cette dernière, a saisi, le 4 décembre 2015, une commission d'indemnisation des victimes d'infractions, aux fins de versement d'une provision en réparation de son préjudice moral, sur le fondement des articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale.

### **Exposé du moyen**

#### **Sur le moyen, pris en sa première branche**

#### **Enoncé du moyen**

4. Le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions fait grief à l'arrêt d'allouer à Mme U... S... la somme provisionnelle de 12 000 euros à valoir sur la réparation de son préjudice moral alors « que n'existe aucun lien de causalité entre la disparition de la victime et le

préjudice prétendument souffert par sa soeur née plusieurs années après cette disparition ; qu'en allouant néanmoins à Mme S... la somme provisionnelle de 12 000 euros au titre du préjudice moral résultant de la disparition de sa soeur, après avoir pourtant constaté que Mme S... était née près de quatre ans après cette disparition, la cour d'appel a violé l'article 706-3 du code de procédure pénale. »

### **Réponse de la Cour**

Vu l'article 1240 du code civil et l'article 706-3 du code de procédure pénale :

5. Aux termes du premier de ces textes, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer et, selon le second, sous certaines conditions, toute personne 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.

6. Pour allouer à Mme U... S... une provision au titre de son préjudice moral, l'arrêt retient qu'en raison de sa naissance au sein d'une famille marquée par la disparition inexplicquée d'une enfant de 10 ans, Mme U... S... a dû se construire avec le traumatisme de cette disparition, entretenu en permanence au sein du foyer familial.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que Mme U... S... avait été conçue après la disparition de sa soeur, de sorte qu'il n'existait pas de lien de causalité entre cette disparition non élucidée et le préjudice invoqué, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

### **Portée et conséquences de la cassation**

8. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

9. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

10. En l'absence de lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice allégué, la demande de provision formée par Mme U... S... doit être rejetée.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :  
CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 avril 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble.