



HAL
open science

L'espérance de vie de la victime

Christophe Quézel-Ambrunaz

► **To cite this version:**

Christophe Quézel-Ambrunaz. L'espérance de vie de la victime. Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel, Université Savoie Mont Blanc - Projet ANR RCSR; Université Savoie Mont Blanc - Master 2 Droit du dommage corporel; Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et les Assurances (Grerca), Dec 2016, Chambéry, France. halshs-01443042

HAL Id: halshs-01443042

<https://shs.hal.science/halshs-01443042>

Submitted on 22 Jan 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

DES SPÉCIFICITÉS DE L'INDEMNISATION

DU DOMMAGE CORPOREL

SÉMINAIRE ORGANISÉ PAR LE CDPPOC

1^{er} au 3 décembre 2016 - Chambéry



Credit photo : © Alain BACHELLIER



La réparation du dommage corporel peut apparaître formellement comme une branche de droit dénuée d'autonomie. En effet, les actions en réparation d'un préjudice corporel se font essentiellement sur les fondements, selon les règles et devant les juridictions du droit de la responsabilité civile.

La nature de l'atteinte apporte toutefois d'importantes et indéniables spécificités. D'une part des mécanismes coexistent avec la responsabilité civile, qui sont parfois dédiés à ce type spécifique de préjudice, parfois non (fonds d'indemnisation, assurances directes, etc.); d'autre part, dans la mise en œuvre de la responsabilité civile, des particularismes se manifestent (questions d'expertise, d'appréciation, etc.). Cette interface entre la responsabilité civile et la réparation du dommage corporel ne doit pas occulter que nombre d'autres matières, du droit social au droit des assurances, sont mobilisées pour une telle indemnisation.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté par la Chancellerie adopte des règles spécifiques pour l'indemnisation du dommage corporel: voici un témoignage de plus de la spécification grandissante de la matière.

Un tel thème ne pouvait qu'intéresser les trois entités à l'origine de ce séminaire :

- Le **Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance**, qui fédère plusieurs centres de recherches. Dans une perspective comparatiste, le GRERCA se propose de promouvoir toute recherche en droit de la responsabilité et de l'assurance, permettant de confronter les différents droits et projets de réformes nationaux au sein de l'Union européenne.
- Le **master droit privé, parcours droit du dommage corporel**, de l'Université Savoie Mont Blanc qui est une formation unique en France. Ce master a pour objectif d'offrir une spécialisation de haut niveau en abordant les points techniques concernant la réparation du dommage corporel (évaluation médicale du dommage et conséquences juridiques, connaissance des différents régimes d'indemnisation, pratique des actions en justice, pratique transactionnelle et des assureurs, recours des tiers payeurs).
- Le **projet « De la responsabilité civile à la socialisation des risques »** qui, à travers une lecture novatrice de ces bouleversements et crises de la responsabilité civile, en la considérant comme un phénomène de socialisation des risques, a pour ambition de proposer une rationalisation des mécanismes d'indemnisation qui permettra de diminuer les coûts de procédure dans l'indemnisation des victimes et d'augmenter l'efficacité du système de réparation des dommages.

L'événement est organisé par le Centre de Droit Public et Privé des Obligations et de la Consommation (CDPPOC) de la Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc.



DES SPÉCIFICITÉS DE L'INDEMNISATION DU DOMMAGE CORPOREL

Séminaire de Chambéry, Université Savoie Mont Blanc, du 1^{er} au 3 décembre 2016

- Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité et l'Assurance
- Master Droit privé de l'Université Savoie Mont Blanc, parcours Droit du dommage corporel
- Projet de recherche financé par l'ANR, De la Responsabilité civile à la socialisation des risques

Version de travail

L'ESPÉRANCE DE VIE DE LA VICTIME¹

Christophe Quézel-Ambrunaz, Université Savoie Mont Blanc

Une donnée spécifique du dommage corporel. *Memento mori*, et « Veillez donc, puisque vous ne savez ni le jour, ni l'heure »². Le dommage corporel³ n'est pas le dommage matériel, en ce qu'il touche un mortel. La mort n'est certainement pas à l'humain ce qu'est le bris à la chose, ni la vieillesse l'obsolescence, et de la vie humaine la comptabilité ne saurait permettre un quelconque amortissement. La condition de mortel emporte deux conséquences : l'inéluctabilité du décès, mais aussi l'aléa de la date de ce décès. Aussi n'est-ce que par abus de langage que l'on attribue à une personne la mort d'autrui : l'homicide ne fait que hâter le décès, et précipite un événement qui aurait pu avoir lieu dans l'heure pour une autre cause, comme des décennies plus tard.

Définition⁴ et variabilités de l'espérance de vie. La science statistique attribue toutefois une espérance de vie à chacun ; celle-ci n'est qu'expression d'une probabilité à l'échelle d'une population donnée, en termes de nombre d'années restant à vivre (étant fictivement admis que la mortalité reste constante – en période de croissance de l'espérance de vie, l'espérance de vie réelle est donc supérieure à celle annoncée par les statistiques). L'expression qui semble la plus aboutie de ces chiffres est la table de mortalité. Les tables de mortalité sont susceptibles de prendre en compte de nombreux

¹ L'auteur remercie pour leur aide précieuse dans l'élaboration de cet article le Dr. Thierry SULMAN, Conseiller technique de l'Aredoc, Oliver BERG, Avocat au Barreau de Paris, Valerio FORTI, Université de Poitiers ; Vincent RIVOLLIER et Laurie FRIANT pour leur relecture attentive ; ainsi que Monique CALVI, Université Savoie Mont Blanc, pour ses lumières sur les calculs des intérêts composés.

² Mat, 25 ; 3.

³ Auquel l'on pourrait également assimiler, sur ce point, ce dommage matériel particulier dont le siège est l'animal, familier ou *quadrupedem vel pecudem*.

⁴ Voyez notamment Th. CORFIAS, « L'espérance de vie », *RGDA* 01/10/2008, n° 2008-04, p. 895.

paramètres : le sexe de l'individu, bien sûr, mais encore son plus haut diplôme obtenu⁵, sa région d'habitation⁶, ou sa catégorie professionnelle.

Les tables utilisées par les juristes représentent une forte uniformisation, non seulement en gommant les particularités individuelles, mais encore les différences géographiques ou socioprofessionnelles.

À titre d'exemple, il ressort par exemple que le taux de mortalité entre 35 et 64 ans⁷ (entendre par là la probabilité de mourir entre 35 et 65 ans) est de 4,2 % pour une femme cadre, 7,3 % pour un homme exerçant la même profession, mais respectivement 7,6 % et 17,6 % pour une ouvrière ou un ouvrier, et jusqu'à 42 % pour un homme inactif non retraité.

Arrivée à 60 ans, une femme cadre a encore 29,1 années, là où une ouvrière ne peut plus espérer que 26,6 années, et un ouvrier 21,1 ans⁸. Cette variabilité en fonction de la profession est bien plus sensible pour les hommes (l'écart maximal est de plus de huit ans) que pour les femmes (écart de 3 ans environ)⁹.

⁵ Aux étudiants qui pensent perdre les plus belles années de leur vie sur les bancs de l'université : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2383438>



⁶ Le taux de mortalité standardisé des 0-64 ans varie ainsi de 1,6 ‰ en Île de France ou en Auvergne-Rhône-Alpes, à 2,4‰ dans les Hauts de France, ou 2,5 ‰ en Guadeloupe, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2045139?sommaire=2045470>

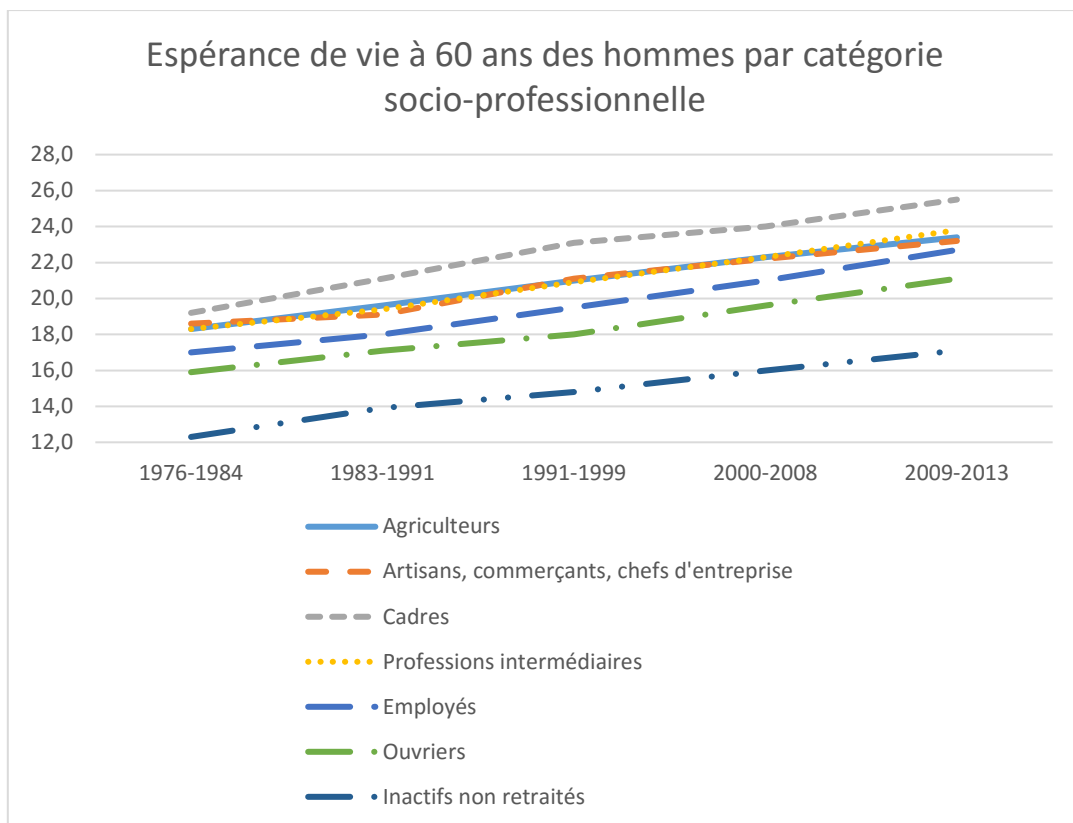
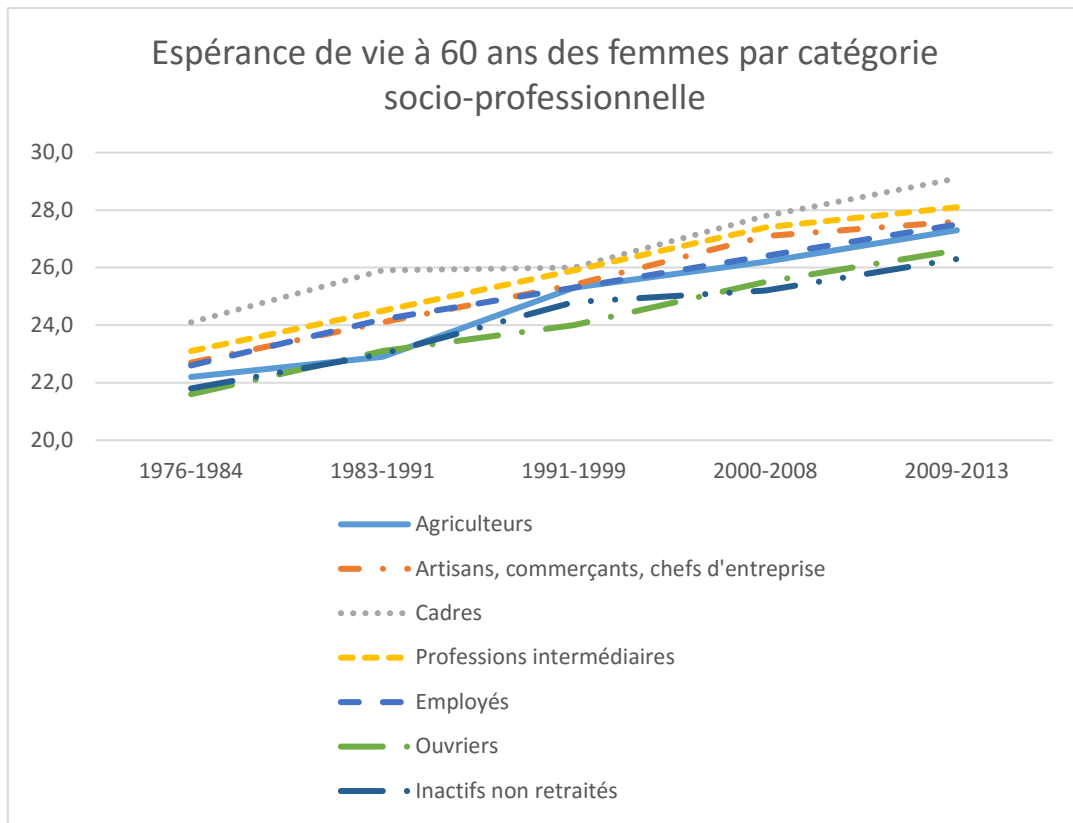


⁷ Sources : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/2022138/F1602.pdf>



⁸ Sources : Insee: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/2022138/F1602.pdf>

⁹ Sources : Insee: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/2022138/F1602.pdf>



Usages et mésusages de la notion. Nul ne se voit effectivement garantir de ne pas voir son espérance de vie amputée par un accident, le raisonnement sur l'espérance de vie apparaît fréquemment, y compris dans des espèces déjà anciennes. Par exemple, la Cour d'appel de Paris avait, en 1974, à

connaître du recours de la RATP contre le responsable d'un accident dans lequel un agent avait péri ; elle avait refusé l'indemnisation de la charge de la pension de réversion servie à la veuve, au motif que la RATP « n'aura ensuite qu'à continuer à payer la pension de réversion au lieu d'une pension d'ancienneté deux fois plus élevée, pendant la période correspondant à l'espérance de vie qui aurait été statistiquement celle de [la victime directe] à la date ou il aurait été admis à la retraite ». L'arrêt a été cassé, au motif que le décès de l'agent « avait eu pour effet de substituer, a son droit éventuel et conditionnel à une pension d'ancienneté, le droit certain et actuel de sa veuve a une pension de réversion et qu'ainsi était né pour la RATP un préjudice personnel »¹⁰. Derrière la technique juridique se cache la compréhension fine de l'espérance de vie, qui ne saurait être assimilée à une garantie de vivre le temps indiqué par les tables de mortalité. Dans une autre espèce, une fonctionnaire municipale titularisée a été privée, par un accident, de la possibilité de poursuivre son emploi. L'indemnisation de sa perte de gains professionnels future a été amputée afin de tenir compte notamment de l'espérance de vie qu'avait la victime¹¹. Il semble relativement cynique de minorer ainsi l'indemnisation due à une victime vivante, en tenant compte de la probabilité de son décès pendant la période durant laquelle il s'agit de l'indemniser... c'est pourtant ce que font la grande majorité des barèmes de capitalisation utilisés.

Une autre question est de savoir si le nombre d'années restant à vivre peut être diminué pour prendre en compte une situation morbide préexistante. Dans un arrêt déjà ancien, les juges ont eu à connaître de la situation de la victime d'un accident de la route, qui avait un sarcome, lui laissant une espérance de vie de quelques années. L'accident a favorisé la diffusion métastatique, et la victime est décédée en quelques mois, non du traumatisme accidentel, mais des conséquences de la diffusion du cancer qu'il avait favorisé¹². Cette espérance de vie minorée par la maladie a été prise en compte pour réduire les préjudices patrimoniaux de ses proches — relatif à la vaste question de l'état antérieur, ce point ne sera pas davantage approfondi.

Les exemples d'utilisation hors de propos de l'espérance de vie ne manquent pas. Par une sorte d'ingénierie inverse, il est parfois question de prendre en compte l'espérance de vie d'une victime pour évaluer ses postes de préjudice extrapatrimoniaux lorsqu'elle est décédée après consolidation de ses blessures, mais avant la décision du juge, la somme qui aurait été donnée en cas de survie étant divisée soit par le nombre d'années restant à vivre, soit par le prix de l'euro de rente à la consolidation, pour être ensuite multipliée par le nombre d'années effectivement vécues¹³. Ces calculs reflètent assez mal les principes de réparation des préjudices extrapatrimoniaux, qui semblent assez peu susceptibles d'amortissement linéaire. Le plus simple pour ces préjudices est peut-être de ne pas s'attacher aux nuances, et de n'utiliser que des formules globales, à l'instar de l'article 47 du Code des obligations

¹⁰ Cass. Civ. 2, du 28 avril 1976, 74-14.513 74-14.888.

¹¹ Cass. Crim. 18 mars 1986, 85-94.337.

¹² Cass. Civ. 2, 9 janvier 1991, 89-14.424.

¹³ Voyez par exemple, mais assez critique sur l'emploi de ces méthodes mathématiques, M. LE ROY, J.-D. LE ROY, F. BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, LexisNexis, 20^{ème} ed., n° 224.

suisse : « Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale ».

Problématique. L'ambition de cette étude est de montrer l'inconstance du droit dans la prise en compte de l'espérance de vie d'une victime : suivant le domaine, ce point est éludé ou au contraire exploité. S'il faut trouver une régularité, elle se résumerait à considérer que l'espérance de vie n'est acceptée que lorsqu'il s'agit de minorer les indemnités versées à la victime, et qu'elle est presque toujours méconnue lorsqu'en pourraient être tirés des chefs de préjudice particuliers.

Les années de vie perdues ne comptent guère, lorsqu'il s'agit d'apprécier les préjudices d'une victime décédée, et ne sont mesurées que par des moyens détournés lorsque la victime reste en vie. Souvent, l'argument invoqué pour écarter toute prise en compte du fait que la victime, sans le fait dommageable, aurait vécu plus longtemps, tient à l'incertitude de son espérance de vie, qui entacherait de ce caractère le préjudice dont il est demandé réparation (I). Cette espérance de vie qui ressemble plus encore à une probabilité de décès, est pourtant prise en compte pour la capitalisation des rentes ; il ne s'agit pas alors d'années qui ne seront pas vécues, mais d'années restant à vivre, qui doivent être estimées au plus juste pour ne pas priver de tout sens l'idée de réparation intégrale. La technique actuarielle à l'œuvre dans la plupart des barèmes de capitalisation conduit à minorer le capital versé à la victime pour tenir compte de son décès avant le terme prévu pour la rente (II).

I - ABSENCE DE RÉPARATION DE LA PERTE DES ANNÉES DE VIE

Il doit être entendu qu'il ne s'agit ici que d'évoquer un préjudice extrapatrimonial lié à un décès prématuré, et non, par exemple, la perte de revenus que la victime, si elle n'était pas décédée, aurait continué à percevoir¹⁴. Cette perte des années de vie n'est pas réparée, car ni la mort elle-même (A), Sni l'abrègement de la vie (B) ne reçoivent de compensation. Seule la perspective d'une fin très prochaine peut donner lieu à l'indemnisation des souffrances particulières de celui qui se représente sa propre mort (C), ce succédané de *pretium mortis* étant un avatar de la subjectivisation parfois excessive du droit de la réparation du préjudice corporel.

¹⁴ Voyez le rejet de ceci par CE 24/10/2008, 301851, Publié au recueil Lebon. Le calcul d'un tel manque à gagner ferait double emploi avec la perte de revenus des proches, et supposerait que soit retranchées la consommation de ces revenus par la victime... elle reviendrait au final à n'évaluer que la perte de chance d'avoir à son décès « à l'âge théorique » un patrimoine d'une certaine consistance.

A) Le *pretium mortis*

Non-réparation du *pretium mortis*. Le 20 octobre dernier, la Cour de cassation affirmait encore que « la perte de sa vie ne fait en elle-même naître aucun droit à réparation dans le patrimoine de la victime »¹⁵.

Absent de toutes les nomenclatures des chefs de préjudice, le *pretium mortis* n'est pas réparé par les juridictions françaises — et ne l'est pas non plus, en principe, à l'étranger¹⁶. Les demandeurs se voient par exemple opposer simplement que « Le *pretium mortis* n'est pas une notion admise par la jurisprudence, ou par la loi, et il n'est donc pas justifié d'accorder la somme de 50. 000 € réclamée de ce chef »¹⁷, ce qui semble quelque peu dogmatique.

En faveur de la réparation du *pretium mortis*. Ce caractère irréparable n'a pas toujours été défendu, au contraire. Sourdat notamment distingue nettement l'action pour le préjudice personnellement subi par les proches, et celles qu'ils recueillent comme héritiers, en ce que « l'homme blessé mortellement et succombant aussitôt n'en a pas moins acquis, dans l'instant de raison¹⁸ qui sépare le coup fatal de la perte de sa vie, le droit à une indemnité qu'il transmet nécessairement à ses héritiers »¹⁹. Savatier estime que la transmission d'une action en réparation du préjudice subi par la victime se transmet, sans distinguer selon que la mort a été, ou non, instantanée²⁰ (toutefois, l'on peine à évaluer la consistance du droit transmis en cas de décès immédiat, étant donné qu'il se prononce pour l'absence de transmission héréditaire des actions en réparation d'un préjudice moral lorsque l'assignation n'a pas été faite)²¹. Cette transmission est justifiée par les frères Mazeaud à l'aide de l'idée de continuation de la personne du défunt²².

¹⁵ Cass. Civ. 2, 20 octobre 2016, 14-28.866.

¹⁶ Sur le refus de réparation en droit allemand, H. KÖTZ, G. WAGNER, *Deliktsrecht*, 11ème éd, Vahlen München 2010, n° 736 ; E. DEUTSCH, H.-J. AHRENS, *Deliktsrecht*, 5ème éd., Heymanns, Köln 2009, n°636. Sur les débats très vifs suscités en droit italien, voir C. CASTRONOVO, « Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile », *Europa e diritto privato*, 2/16, p. 293 sq. spec. P. 303-307.

¹⁷ CA Bordeaux, 2 novembre 2007, n° 05/1380

¹⁸ Cette référence à « l'instant de raison » se trouve également sous la plume de SAVATIER et des MAZEAUD, voir les références suivantes.

¹⁹ M.A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, T. I, 5ème Ed., Paris, Marchal et Billard, 1902, N° 56 bis. Il nuance : toutefois, il faut reconnaître que l'appréciation de l'indemnité est délicate et devra imposer au juge une grande réserve ; car, enfin, si la victime a souffert dans sa personne, si la vie lui a été otée, combien de temps en aurait-elle joui encore, et dans quelles conditions [...] Il faut considérer tout ce que la vie offre ainsi d'aléatoire ; surtout, n'admettre dans le calcul de l'indemnité rien qui ne pût ressembler à une spéculation sur la mort ».

²⁰ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, T. II, LGDJ 2ème Ed., 1051, n° 543.

²¹ R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 544.

²² H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratiques de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. II, Sirey, 4ème Ed., 1949, N° 1912.

Le prétendu obstacle chronologique. Le principal argument opposé à la réparation du *pretium mortis* serait chronologique : la concomitance du préjudice et de la disparition de la personnalité juridique²³ empêchent tant la reconnaissance du préjudice que sa transmission aux héritiers de la victime²⁴. L'argument est utilisé dans d'autres systèmes juridiques, notamment en droit italien²⁵. En d'autres termes « la mort préjudice serait en quelque sorte un préjudice posthume »²⁶. L'argument n'est pas indépassable²⁷ : d'une part, le fait que la victime éprouve le préjudice ou profite de la réparation n'est pas un argument valide dans un système qui n'exclut aucun chef de préjudice pour les victimes en coma végétatif²⁸; d'autre part, le droit accepte que les obligations ou les droits naissent et soient transmis en un trait de temps. Une analyse plus fine de la chronologie est toutefois possible : « d'une manière générale, le préjudice réparable de la victime se trouve limité par sa mort »²⁹ : il n'y aurait donc rien à réparer. L'argument n'est pas imparable : c'est de la perte de la vie dont il est question, non du temps postérieur à cet instant. Les Mazeaud écrivaient d'ailleurs de beaux aphorismes à ce sujet : « La victime ne souffre pas après le décès, elle souffre du décès lui-même. La créance ne naît pas sur la tête d'un mort, elle naît sur la tête d'un vivant parce qu'il meurt. La victime meurt de sa créance, ce qui ne signifie pas qu'elle est morte avant d'être créancière, mais qu'elle est morte parce qu'elle devenait créancière »³⁰. L'on avoue être impressionné par la connaissance des choses de la vie qu'a le Tribunal de la Seine, qui, en 1957, condamne la thèse des frères Mazeaud « ce n'est point dans la fraction de seconde qui précède la mort que la créance naît, mais dans la fraction de seconde qui suit »³¹.

²³ Ou l'antériorité de la seconde au premier.

²⁴ C. PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *RCA* n° 10, Octobre 2015, étude 9, spec. N° 3.

²⁵ Cass. sez. un. 22 décembre 1925, n. 3475, « se è alla lesione che si rapportano i danni, questi entrano e possono logicamente entrare nel patrimonio del lesionato solo in quanto e fin quando il medesimo sia in vita. Questo spentosi, cessa anche la capacità di acquistare, che presuppone appunto e necessariamente l'esistenza di un subbietto di diritto » ; Cass. Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, « Nel caso di morte immediata o che segua entro brevissimo lasso di tempo alle lesioni, invece, si ritiene che non possa essere invocato un diritto al risarcimento del danno iure hereditatis ».

²⁶ X. LABBÉE, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort*, PU Septentrion, 2012, p. 188.

²⁷ D'ailleurs, certains (non pas tous : les frais d'obsèques sont patrimoniaux, au contraire du *pretium mortis*) de ces arguments pourraient tout aussi bien être portés contre l'indemnisation des frais d'obsèques. Certes, la nomenclature Dintilhac compte ceux-ci au nombre des préjudices subis par les victimes indirectes, alors que les frais funéraires sont acquittés, lorsqu'elle en a les forces suffisantes, sur la succession laissée par le défunt – curieuse survie du patrimoine à la personne - un privilège général étant d'ailleurs accordé par l'article 2331 du Code civil.

²⁸ En accordant une portée réduite aux arrêts Crim. 5 oct. 2010, n° 09-87385, et n° 10-81743. Voyez les réflexions de A. TERRASSON DE FOUGÈRES, « La résurrection de la mort civile », *RTD Civ.* 1997 p.893.

²⁹ G. RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3^{ème} Ed. 2014, Pasicrisie luxembourgeoise, n° 1164 note 1.

³⁰ H. et L. MAZEAUD, *op. cit.* N° 1912.

³¹ Tbal. Corr. Seine, 19 nov. 1957, *JCP* 1958, II, 10417.

À la recherche d'une autre raison à l'absence de réparation. Ce n'est sans doute pas un froid raisonnement sur des considérations tenant à la temporalité, aux successions, ou aux patrimoines qui permettent de se faire une idée sur l'absence de réparation du *pretium mortis*. Il y a autour de ces questions de véritables discussions tant sur le fondement que les fonctions de la responsabilité civile³². Il y a là un contenu doublement métaphysique : autour de cette règle se cristallisent deux frontières : celle entre l'être et l'avoir — entre la personne et les biens — ainsi que celle entre la terre et le ciel. Le *pretium mortis* ne se répare pas parce que la vie n'est pas un droit, ce n'est qu'une concession divine ; la mort elle-même n'est que l'œuvre de la Providence, à qui l'on ne saurait demander des comptes — quelles que soient les voies empruntées. Pour Pufendorf³³, « la vie d'une personne libre n'est point susceptible d'estimation ; & quand elle le seroit, il ne se trouveroit personne à qui on pût en paier la valeur. En effet, la Vie du Défunt n'appartenoit point à ses parents ». La règle est appuyée sur l'opinion d'Ulpien, que le Digeste a compilée à propos des *actiones de effusis vel dejectis* : « *Sed cum homo liber perit, damni aestimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit* »³⁴. Chez Pufendorf, les considérations religieuses se mêlent aux profanes — l'on sent que la vie étant dans les mains de Dieu, ce serait le seul créancier du *pretium mortis* — notre société laïque, notamment en donnant des droits aux personnes en fin de vie³⁵, tend péniblement à redonner à chaque personne des droits sur sa vie. La partie profane, chez Pufendorf comme chez Ulpien, n'interdit pas en soi la réparation du *pretium mortis*. Elle dresse simplement une barrière entre les esclaves, dont la vie est évaluable, nous dirions en fonction des cours du marché, et les hommes libres, pour qui la vie est, à proprement parler, inestimable — une action au double est donc impensable. Mais Ulpien pose un forfait ! Certes, il serait anachronique de voir là une réparation forfaitaire au sens de la responsabilité civile, mais il serait tout autant erroné d'imaginer que l'on ne parle ici que de responsabilité pénale.

Se débarrasser de la gangue romaniste. Nous avons tourné le dos à une part importante des conséquences de cette règle en droit romain. Pothier, réorganisant les Pandectes³⁶, juxtapose le fragment d'Ulpien, avec un autre de Gaius³⁷ : « *Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit*

³² Voyez par exemple spec. F. D. Busnelli, « Tanto tuonò, che ... non piove. Le Sezioni Unite sigillano il "sistema" », *il Corriere giuridico* 10/2015, p. 1206, spec. p. 1212 sq.

³³ S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, traduit du latin par J. BARBEYRAC, E. et J. R. Thourneisen, 1732, t. I, n° 303.

³⁴ D. 9.3.1.5.

³⁵ LOI n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie

³⁶ R.-J. POTHIER, *Pandectae justinianae, in novum ordinem digestae, cum legibus Codicis et Novellis*, Tome I, Fournier, Paris, 1818, p. 399 – 400.

³⁷ Qui correspond à D. 9.3.7.

aestimationem », et l'on pourrait encore accoler d'autres textes portant la même règle³⁸. Était donc prohibée pour les hommes libres toute compensation directe de la minoration de la valeur marchande du corps — ce que nous nommerions aujourd'hui notamment préjudice esthétique — les conséquences indirectes (nous dirions, dépenses de santé, pertes de gains professionnels) étant réparées. Si le droit romain refuse la réparation du *pretium mortis*, et d'autres préjudices liés à l'enveloppe charnelle, il s'agit essentiellement d'une volonté de distinguer les atteintes au corps des hommes libres de celles subies par les esclaves. Il ne nous répugne pas aujourd'hui de réifier quelque peu le corps pour lui accorder une valeur, en prenant en compte notamment sa beauté perdue ; considérer la vie comme un intérêt susceptible de compensation³⁹ ne devrait pas être un problème en soi.

Questions en suspens. Restent une objection mineure, et une objection importante : l'objection mineure tient à la difficulté de donner le quantum du *pretium mortis*⁴⁰ ; la question n'est pourtant pas plus ardue que de chiffrer le préjudice d'affection, et, ici plus peut-être qu'ailleurs — ce serait une conséquence de l'égalité devant la loi — une barémisation serait ici envisageable. L'objection importante tient à ce qu'il s'agit de compenser un préjudice, alors que, par hypothèse, la victime ne profitera en rien de cette indemnisation, qui n'aura que pour effet de gonfler l'actif successoral⁴¹ (et non de consoler les proches, tant il est vrai, d'une part, qu'ils doivent avoir par ailleurs une indemnisation de leur propre chagrin, et, d'autre part, que ceux qui souffrent ne sont pas toujours ceux qui héritent, et réciproquement). Ceci dit, cette objection n'est pas plus forte à propos du *pretium mortis* que des autres postes de préjudice extrapatrimoniaux éminemment personnels à la victime décédée⁴², comme les souffrances endurées⁴³ ou le préjudice esthétique⁴⁴. Une unité de traitement

³⁸ Notamment, GAIUS, D. 9.1.3, « *Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus* ».

³⁹ « Il existe un intérêt à ne pas mourir », Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 3^{ème} ed., 2014, n° 204.

⁴⁰ Pour certains auteurs, l'hostilité de la jurisprudence quant à la réparation du *pretium mortis* « trouve son réel fondement dans l'impossibilité de « chiffrer » le prix d'une vie humaine », H. HASNAOUI, « La transmission successorale du droit à réparation d'un préjudice extrapatrimonial : quelles limites ? », *LPA* 06/12/2010 - n° 242 - page 8.

⁴¹ Voyez les mots employés par C. BLOCH, A. DIUDICELLI, in Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, Dalloz Action, 2014, n°1561, à propos des victimes en état végétatif : « juger que ces victimes en ressentent un préjudice moral qu'une indemnité saura compenser est à la limite de l'indécence ».

⁴² Voir d'ailleurs la position de la jurisprudence administrative : C. GUETTIER, in Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, Dalloz Action, 2014, n° 334.

⁴³ Faisant un parallèle entre l'exclusion de ces sommes du gage des chirographaires, et leur intransmissibilité aux héritiers toutefois admise par Cass. Civ. 18 janvier 1943, H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 4^{ème} ed., Dalloz, 1949, n° 133 et 133 bis.

⁴⁴ Au contraire de l'atteinte à l'honneur, par exemple, qui rejait sur la famille, ou le déficit fonctionnel, qui a également des répercussions sur une vie de famille. Les répercussions des préjudices éminemment personnels sur les proches peuvent être compensées au titre du préjudice d'accompagnement.

devrait être postulée, si l'on admet que rien ne s'oppose particulièrement à la compensation du *pretium mortis* : soit tous ces préjudices naissent effectivement avant ou concomitamment au décès, et intègrent l'actif successoral, permettant l'action *ex hærede*, soit ils doivent être considérés comme naissant de leur reconnaissance par le jugement ou la transaction, et ne sauraient être transmis — au contraire des sommes les compensant⁴⁵. Cette seconde branche de l'alternative, non conforme au droit positif français, empêcherait effectivement la réparation du *pretium mortis*, mais laisserait ouverte la voie d'une indemnisation pour la perte d'années de vie.

B) L'abrégement de la vie

Chance, probabilité et espérance. L'abrégement de la vie est parfois désigné par les termes « perte de la chance d'une vie non abrégée »⁴⁶. L'expression est trompeuse : il est certain que la vie de la victime a été abrégée ; le seul doute consiste à savoir de combien de temps, mais cela concerne l'évaluation du préjudice, non la décision sur son caractère réparable. Il ne faut pas se payer de mots : l'on parle bien d'« une improbable "perte de chance de vie", non réparable en tant que *pretium mortis* qui ne dirait pas son nom »⁴⁷. Rien de commun avec « la perte de chance de survie » née du doute sur l'étiologie des décès en matière médicale ; souvent, il ne s'agit que d'un doute sur la causalité, qui n'a donc rien à voir avec un terme mis à l'espérance de vie⁴⁸ - et, si l'on donnait foi aux considérations, notamment chronologiques opposées à la réparation du *pretium mortis*, l'on pourrait les opposer ici encore, puisqu'il ne s'agit finalement que de la réduction de ce préjudice final. Dès 1969, la Cour de cassation a pu approuver des juges du fond, relevant la faute d'un chirurgien consistant à ne pas réaliser des examens préopératoires, et jugeant « que s'il n'était pas certain que la faute [du défendeur] avait été la cause du décès, elle n'en avait pas moins privé [le demandeur] d'une chance de survie »⁴⁹. Il a d'ailleurs été relevé que « la réparation de la perte de chance sert alors à pallier l'incertitude sur le lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage final [...] Dès lors que l'accident a clairement causé le dommage de vie abrégée, la perte de chance doit être inopérante. Pour cette raison, il faut exclure le recours au préjudice de perte de chance d'une vie non abrégée »⁵⁰. L'on doit distinguer cette « fausse » chance de la « vraie » chance de survie. Cette véritable chance de survie est celle par laquelle la victime est dans un processus mortifère, et que l'action — ou plus souvent l'abstention — du défendeur ne permet pas de la sauver. Tel, par exemple, cet époux, médecin de son état, qui trouve son épouse pendue, et qui attend plusieurs minutes avant d'appeler les secours,

⁴⁵ Cela aurait pour conséquence que la situation des héritiers de la victime sera bien différente selon qu'elle décède avant ou après le jugement ou la transaction.

⁴⁶ C. PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *RCA* n° 10, Octobre 2015, étude 9, spec. N° 5.

⁴⁷ Ph. BRUN, « Panorama de responsabilité civile », *D.* 2014, p. 47.

⁴⁸ P. JOURDAIN, « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente », *RTD civ.* 2013, p. 614.

⁴⁹ Cass. Civ. 1, du 18 mars 1969, Bull. 117.

⁵⁰ C. PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *RCA* n° 10, Octobre 2015, étude 9, spec. N°6.

puis de la dépendre, et perd encore du temps avant de pratiquer les gestes de secours⁵¹. Ou encore, ce service des urgences qui n'effectue pas les examens qui auraient permis de diagnostiquer une perforation digestive, et renvoi la patiente chez elle avec des antalgiques⁵².

L'abrégement de la vie n'a rien à voir avec le doute causal : l'on ne considère que les cas dans lesquels le rôle légal du défendeur n'est pas douteux. La seule incertitude concerne le nombre d'années qui auraient été vécues sans cette intervention mortifère, l'espérance de vie n'étant ici que d'un faible secours. D'ailleurs, un pourvoi dirigé contre un arrêt ayant refusé de prononcer « une indemnité pour perte de chance de survie de ses auteurs calculée au regard de leur espérance de vie lors de l'accident » a été rejeté aux motifs que la Cour d'appel « a exactement déduit qu'en cas de décès entièrement imputable à l'accident, l'existence de la perte de chance de survie alléguée n'était pas caractérisée »⁵³. Sourd une apparente contradiction : il ne faudrait indemniser que lorsque le décès n'est pas entièrement imputable à l'accident⁵⁴ ? En réalité, il aurait fallu que les plaideurs n'invoquent pas ici la perte de chance, mais la perte d'années de vie — le résultat aurait probablement été le même⁵⁵, mais les motifs auraient dû être différents.

La question du *quantum* est, là encore, importante ; elle n'est pas insurmontable : les juges indemnisant une perte de chance de survie attribuent certainement comme multiplicande une valeur à la survie : c'est de cette somme dont il s'agit ici, lorsque ce n'est pas une perte de chance qui doit être réparée. Une autre méthode serait de considérer, pour ce préjudice de vie abrégée, que la victime est en état de déficit fonctionnel total pour le temps de son espérance de vie statistique au jour de son décès. C'était la méthode utilisée par des juges réparant un préjudice du fait d'un « décès prématuré »⁵⁶. Les sommes en jeu sont dès lors très importantes ; sans doute n'est-ce guère raisonnable de procéder ainsi, la victime directe ne trouvant aucune compensation dans cette réparation ; un forfait serait ici acceptable, la démarche étant pour partie symbolique.

Relations avec le *pretium mortis*. Si le *pretium mortis* ne peut se concevoir que pour une victime décédée, l'on peut au contraire penser que l'abrégement de la vie peut toucher les vivants, dont le pronostic vital est toutefois engagé en raison du fait imputable au défendeur. Le *pretium mortis* ne serait qu'un cas particulier d'abrégement de la vie, celui dans lequel la victime décède immédiatement.

Les réticences quant à l'indemnisation de l'espèce *pretium mortis* rejaillissent sur l'espèce *abrégement de la vie*, que ces réserves proviennent de la doctrine ou de la jurisprudence. Il est par exemple écrit à

⁵¹ Cass. Crim. 28 juin 2016, 15-84.269.

⁵² Cass. Civ. 1, 13 juillet 2016, 15-18.370.

⁵³ Cass. Civ. 2, 2, 10 décembre 2009, 09-10.296.

⁵⁴ Voyez C. BERNFELD, « Perte de chance de survie, perte d'espérance de vie, perte de vie », *Gaz. Pal.* 22/06/2013 - n° 173 : « On a beau chercher, on ne voit pas en quoi la perte de chance de « survie » d'une victime d'une faute médicale serait pour cette raison transmissible aux héritiers alors que la perte de chance de vie de la victime d'un accident ne le serait pas, alors pourtant que dans cette dernière hypothèse, la perte de chance est totale. »

⁵⁵ Voyez par exemple Cass. Crim. 21 octobre 2014, 13-86.057.

⁵⁶ Premiers juges ayant eu à connaître de l'affaire donnant lieu à l'arrêt Cass. Crim. 26 mars 2013, 12-82.600

propos de cet abrégement de la vie, qui ne pourrait être indemnisé en raison d'un critère, une fois encore, chronologique, que la solution est « heureuse, même si sa motivation peine à convaincre puisque l'éventualité d'une vie plus longue existait avant le décès »⁵⁷. Les juges retiennent par exemple qu'« en ce qui concerne la demande de préjudice héréditaire intitulée perte de chance de survie, la cour répond que le décès, événement imprévisible par nature ne peut par hypothèse, être souffert par anticipation par celui qui n'y a pas encore été confronté à sa propre mort »⁵⁸.

La diminution de l'espérance de vie liée à l'accident. La victime d'un accident corporel risque de voir son espérance de vie, même après consolidation, amputée en raison des conséquences de l'accident. Il s'agit notamment du cas des blessés médullaires. Si l'espérance de vie des paraplégiques rejoint désormais celle de la population générale, ce n'est pas le cas des tétraplégiques, dont la mortalité est aggravée par des difficultés respiratoires, digestives, des risques de septicémie⁵⁹... Cet argument est à manier avec précaution : exciper de la diminution de l'espérance de vie consécutive à l'accident pourrait — mais ce n'est pas de droit positif — convaincre un juge de reconnaître un préjudice moral spécifique, distinct des souffrances endurées ; mais pourrait aussi l'inciter à se départir d'une capitalisation viagère d'une rente en fonction des tables concernant la population générale.

Un cas particulier, sans doute encore inconnu en jurisprudence, et sans doute insoluble, serait la discussion autour du préjudice invoqué par les parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse⁶⁰, lorsque ce handicap est de nature à minorer fortement l'espérance de vie (Certes, il ne s'agirait pas ici d'un poste de préjudice autonome, mais sans doute d'un élément d'appréciation d'un autre poste de préjudice). Peuvent-ils sans se contredire affirmer que, correctement informés, ils auraient choisi une interruption de grossesse pour motifs thérapeutiques, et dans le même temps se plaindre de la perte de l'espérance de vie de l'enfant ?

L'espérance de vie en bonne santé. Pour tout un chacun, la question de l'espérance de vie *strico sensu* importe moins que celle de l'espérance de vie en bonne santé. Or, une personne jeune peut être réduite à un état grabataire de manière prématurée par un accident — cela, les différents postes de la nomenclature Dintilhac peuvent le compenser, notamment le déficit fonctionnel permanent. Par contre, chez des victimes, notamment les blessés médullaires, les effets du vieillissement se combinent avec la maladie pour précipiter la perte de l'autonomie restante — il serait bien téméraire de prétendre que le juge saurait attribuer les différentes répercussions soit à l'âge, soit à l'accident ; mais il peut être établi qu'une prise en charge prolongée, notamment en ergothérapie, a des effets bénéfiques⁶¹.

⁵⁷ C. BLOCH, A. GIUDICELLI, in Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, Dalloz Action, 2014, n°1596.

⁵⁸ CA Fort-de-France, Chambre civile, 24 Novembre 2015, N° 14/00439

⁵⁹ F. BEURET-BLANCART, M.-H. BOUCAND, « Vieillesse chez les blessés médullaires », *Annales de réadaptation et de médecine physique* 46 (2003) 578-591.

⁶⁰ Article L114-5 al. 3 du Code de l'action sociale et des familles.

⁶¹ F. BEURET-BLANCART, M.-H. BOUCAND, *ibid.*

L'ACAATA offre aux travailleurs de l'amiante « de quitter plus tôt la vie active pour compenser une réduction de leur espérance de vie »⁶² ; cette idée est certainement en lien avec cette aspiration à jouir d'une espérance de vie en bonne santé : il s'agirait d'un intérêt reconnu par le droit.

De mauvais jeux sur les mots. Alors même que la prise en compte de la diminution de l'espérance de vie n'est pas hérétique, puisqu'elle s'intègre par exemple dans le préjudice de contamination⁶³, les magistrats se refusent à le réparer. Dans l'arrêt du 20 octobre 2016⁶⁴, sont retranscrits les motifs de la Cour d'appel ayant relevé, conformément à une formule déjà souvent utilisée, que « le droit de vie⁶⁵ jusqu'à un âge suffisamment déterminé n'est pas suffisamment certain au regard des aléas innombrables de la vie quotidienne et des fluctuations de l'état de santé de toute personne pour être tenu pour un droit acquis entré dans le patrimoine de la victime de son vivant, et comme tel transmissible à ses héritiers, lorsque survient l'événement qui emporte le décès ». Florilège non exhaustif d'approximations :

- « vie jusqu'à un âge suffisamment déterminé » : que vise-t-on ici ? l'espérance de vie qui ne serait pas assez déterminée ? On la pense pourtant assez certaine pour faire fonctionner, par exemple, un barème de capitalisation.
- « n'est pas suffisamment certain » : la syntaxe désigne le droit comme sujet... le droit à la vie n'est donc pas certain ?
- « les aléas innombrables de la vie... l'état de santé... » : précisément, ceux-ci sont pris en compte dans les calculs des tables de mortalité, qui donnent donc un reflet de l'espérance de vie y inclus ces paramètres ; et c'est précisément parce que l'accident qui frappe la victime n'entre pas dans ces événements qui ne sauraient appeler une responsabilité civile qu'il convient de l'en distinguer.
- « droit acquis entré dans le patrimoine » : il s'agit bien d'un chef de préjudice extrapatrimonial dont il est question. S'il est vrai que nul n'a dans son patrimoine un droit à l'éternelle beauté ou à l'ataraxie, l'on compense pourtant le préjudice esthétique comme les souffrances endurées.
- « transmissible à ses héritiers » : les héritiers n'ont jamais prétendu recevoir le droit de vie du de cujus... mais la créance de réparation née de l'atteinte à ce droit qui, elle, est transmissible.

Le préjudice de vie, ou de perte d'espérance de vie, est un préjudice objectif, dont l'appréciation ne dépend pas de la conscience⁶⁶ de la victime ou de son ressenti, au contraire du préjudice d'angoisse devant la mort⁶⁷.

⁶² A. GUÉGAN-LECUYER, « La consécration du droit à réparation d'un « préjudice spécifique d'anxiété » globalisé au profit des salariés exposés à l'amiante », *D.* 2013. 2954. L'auteur souligne que se met en place une indemnisation systématique, mais au prix d'une globalisation défavorable à la réparation intégrale.

⁶³ Cf. *infra*.

⁶⁴ Cass. Civ. 2, 20 octobre 2016, 14-28.866. Les motifs repris dans l'arrêt 2, 10 décembre 2009, 09-10.296, utilisent bien les termes « droit de vivre ».

⁶⁵ Habituellement, la formule porte « vivre »

⁶⁶ Voyez sur la question de la conscience de la victime de son préjudice, B. MÉNARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, thèse Lyon III, 2016, n° 40 -41.

⁶⁷ P. JOURDAIN, « L'angoisse d'une mort imminente, une souffrance morale réparable », *RTD civ.* 2013, p. 125.

La subjectivisation de la perte des années de vie : les troubles dans les conditions d'existence et le préjudice spécifique de contamination. Une Cour d'appel avait cru pouvoir, en sus du préjudice d'anxiété, réparer un préjudice de bouleversement dans les conditions d'existences. Il s'établissait en ce que les demandeurs étaient « conscients de la diminution de leur espérance de vie » et donc « amputés de la possibilité de vivre sereinement leur avenir », et, partant, « il y a lieu de considérer qu'au-delà d'un amoindrissement financier et matériel du cadre de vie, le seul constat d'une perte d'espérance de vie, statistiquement démontrée, a créé pour [le demandeur] un trouble dans ses conditions d'existence en termes de qualité de projet de vie sociale et familiale réduit ». L'arrêt a été cassé par la Chambre sociale, estimant que réparer ce préjudice et celui d'anxiété revenait à réparer deux fois le même préjudice⁶⁸ : l'on éloigne une analyse objective de la perte d'années de vie pour ramener le tout à une angoisse ou une anxiété.

Pour les préjudices liés à des pathologies évolutives de la nomenclature Dintilhac, la perspective d'une évolution, éventuellement fatale, de la maladie, est pudiquement voilée derrière une spécificité englobante⁶⁹. La Cour de cassation a établi que « le préjudice spécifique de contamination par le virus de l'hépatite C comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant de la contamination, notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie et la crainte des souffrances »⁷⁰ ; des arrêts plus anciens évoquaient même les préjudices « résultant, notamment, de la réduction de l'espérance de vie »⁷¹. Ce préjudice est désormais doublement subjectif : d'une part, de l'objective « réduction de l'espérance de vie », l'on passe aux « perturbations et craintes éprouvées [...] concernant l'espérance de vie » ; d'autre part, avoir connaissance d'être affecté par une pathologie évolutive est nécessaire pour obtenir une indemnisation⁷². Ce ne sont donc pas des années de vie qui sont compensées, mais un préjudice moral particulier. L'on nie encore une fois la réalité objective de la perte d'années de vie. À tout prendre, la méthode québécoise⁷³, englobant la perte d'espérance de vie et les souffrances morales en résultant dans un préjudice moral étendu est certainement préférable.

En d'autres termes, mis à part lorsqu'il peut être inclus dans un poste spécifique, l'abrégement de la vie qui laisse néanmoins une espérance de vie résiduelle sérieuse n'est qu'une angoisse existentielle avec laquelle la victime doit composer, au contraire de celle qui conçoit sa fin prochaine. En d'autres

⁶⁸ Cass. Soc., 14 septembre 2016, 14-30.021. Voyez aussi Cass. Soc. 3 mars 2015, 13-21.832.

⁶⁹ Pour une critique de cette réparation globale, C. BLOCH, in Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, Dalloz Action, 2014, n° 8523.

⁷⁰ Cass. Civ. 2, 24 septembre 2009, 08-17.241.

⁷¹ Cass. Civ. 2, du 2 avril 1996, 94-15.676.

⁷² Cass. Civ. 2, 22 nov. 2012, 11-21031 ; Voyez S. PORCHY-SIMON, « Connaissance par la victime de la nature de son affection et indemnisation du préjudice spécifique de contamination », *D.* 2013, p. 346.

⁷³ Voir sur ce point D. GARDNER, « Le préjudice extrapatrimonial : convergences et divergences des droits québécois et français », *Gaz. Pal.* Dossier Échanger pour progresser en droit du dommage corporel – Les enseignements d'une rencontre franco-québécoise, 20 septembre 2016, n° 32, p. 58.

termes, si une espérance de vie ne vaut rien, la prise de conscience de la perte de cette espérance vaut quelque chose.

C) L'angoisse devant la mort

Ancienne indifférence. L'un des arrêts princeps du droit français à propos de l'espérance de vie a été rendu par la Chambre criminelle en 1979⁷⁴, rejetant le pourvoi contre un arrêt ayant refusé d'indemniser une victime d'accident de la circulation. Fréquemment cité à l'appui de la thèse rejetant le principe de l'indemnisation du *pretium mortis* ou de tout préjudice similaire⁷⁵, cet arrêt doit retenir l'attention, et pas seulement en ce que la solution serait certainement autre aujourd'hui. Il était admis par les juges du fond que « des enfants, agissant en qualité d'héritiers de leur mère, n'avaient droit à aucune indemnité en raison du préjudice par elle subi du fait que, mortellement blessée le 6 septembre 1976, elle est décédée à l'hôpital après une agonie de trois jours au cours de laquelle, étant restée consciente pendant un temps appréciable, elle a pu constater et ressentir la perte de ses forces et son espérance de vie ». L'arrêt de rejet approuve les juges du fond d'avoir décidé « qu'avant la mort de la victime, moment où s'est réalisée la perte d'espérance de vie dont les héritiers font état, aucun droit à indemnité de ce chef n'était entre dans le patrimoine de [leur auteur] et n'avait pu être transmis à sa succession ». Le ressort de l'arrêt tient dans l'idée que la perte d'espérance de vie est subie au jour du décès, et non au jour de l'accident, et que l'agonie — peut-être parce qu'elle est normale, ne saurait être indemnisée.

De la perte de la vie à la souffrance morale. La perte de la vie étant un fondement douteux pour ordonner une indemnisation, un réflexe bien naturel est de la rattacher, par un tour de prestidigitation à un préjudice présent dans les nomenclatures, ici les souffrances endurées⁷⁶. La Cour de cassation a ainsi établi en 2007 que « le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance morale éprouvée par la victime avant son décès, en raison d'une perte de chance de survie, étant né dans son patrimoine, se transmet à son décès à ses héritiers »⁷⁷. La Cour d'appel avait refusé d'indemniser la perte d'une espérance de vie ; le débat est recentré sur les souffrances morales. La voie ouverte par le jugement à propos du drame d'Allinges⁷⁸ a changé les choses⁷⁹. Ainsi, désormais, les juges du fond

⁷⁴ Cass. Crim. 30 octobre 1979, n° 78-93267 ; Bull. n° 299.

⁷⁵ C. AMBROISE-CASTÉROT, V° Action civile, in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale (Janvier 2016), n° 240.

⁷⁶ *Mutatis mutandis*, le droit allemand, qui ne reconnaît ni le *pretium mortis* ni la perte de chance de survie (refusant l'indemnisation pour perte de chance), admet la réparation d'un préjudice moral pour une victime d'un dommage non mortel, en raison du raccourcissement de son espérance de vie.

⁷⁷ Cass. Civ. 1, 1, 13 mars 2007, 05-19.020.

⁷⁸ Trib. corr. Thonon-les-Bains, 26 juin 2013, n° 683-2013.

⁷⁹ Voir D. ARCADIO, « Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France », *Gaz. Pal.* Dossier Échanger pour progresser en droit du dommage corporel – Les enseignements d'une rencontre franco-québécoise, 20 septembre 2016, n° 32, p. 64.

peuvent indemniser pour les souffrances endurées une victime qui « a eu conscience de la gravité de son état et du caractère inéluctable de son décès et qu'elle a ainsi éprouvé des souffrances morales et psychologiques notamment caractérisées par la perte d'espérance de vie ou l'angoisse de mort qu'elle a nécessairement ressentie pendant cette période », ce faisant, ils caractérisent « non pas une perte de chance de vie, mais le poste de préjudice des souffrances endurées par la victime, du jour de l'accident à son décès »⁸⁰.

Cette souffrance morale est particulière, et justifie une évaluation distincte du reste du *pretium doloris*⁸¹.

Ce déplacement du problème n'est pas neutre, d'un point de vue théorique comme pratique. D'un point de vue théorique, il est bien difficile de connaître les sentiments et sensations d'une personne à l'agonie⁸², plus illusoire encore de penser les compenser. D'un point de vue pratique, d'une part, à propos du quantum de la réparation : lorsque la conscience de la fin prochaine n'aura été que très brève⁸³, aussi intense qu'ait pu être la détresse morale, il sera difficile d'accorder une somme importante, alors que l'on souhaiterait plutôt adapter l'indemnité à l'espérance de vie théorique au jour du décès⁸⁴ ; d'autre part, elle suppose que la victime ait été consciente, ce qui semble contestable⁸⁵.

La conscience de l'abrégement de la vie. Il a récemment été nettement affirmé par les Hauts magistrats que « le préjudice d'angoisse de mort imminente ne peut exister que si la victime est consciente de son état »⁸⁶, ce qui justifie que la victime n'ayant pas repris conscience entre l'accident et son décès ne saurait souffrir de ce préjudice et donc le transmettre à ses héritiers. La Cour de cassation avait déjà pu affirmer que la demande tendant à la reconnaissance d'un préjudice de vie

⁸⁰ Cass. Civ. 2, 18 avril 2013, 12-18.199.

⁸¹ Cass. Crim. 23 oct. 2012, n° 11-83.770. Comp. les interrogations de J. PRADEL, « Préjudice né de l'angoisse d'une mort imminente », *D.* 2013, 1993.

⁸² Violetta, chez VERDI, parle ainsi dans ses derniers instants, : « *Cessarono gli spasimi del dolore ! In me rinasce, m'agita insolito vigor ! Ah ! ma io ritorno a viver ! Oh, gioia !* ».

⁸³ L'on espère que nul proche ne serait assez cynique pour entraver les droits qu'un mourant tient de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie afin de laisser « tourner le compteur » des indemnités qu'il recueillera bientôt dans son patrimoine.

⁸⁴ M. LE ROY, J-D LE ROY, F. BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, LexisNexis, 20^{ème} ed., n° 225, écrivent par exemple : « Ce préjudice semble revêtir une nature propre qui le distingue des classiques souffrances physiques et morales. Son évaluation reste nécessairement indexée sur la réalité de la perte d'espérance de vie. Plus celle-ci est grande, c'est-à-dire plus la victime était jeune et en bonne santé avant l'accident, plus le préjudice sera important ».

⁸⁵ Voir notamment les arguments de S. LE GAC-PECH, « La perte de chance de nouveau à l'honneur », *LPA* 23/08/2013 - n° 169 – p. 7.

⁸⁶ Cass. Crim. 27 septembre 2016, 15-83.309.

perdue échoue dès lors qu'est évoquée « la souffrance morale générée par la perte de chance de vivre » pour une victime inconsciente dès l'accident⁸⁷.

Tentatives d'explication. Ce chef de préjudice est donc un nouvel avatar de la « désintégration du préjudice moral »⁸⁸. En ressort une certaine tartufferie : l'on se refuse à admettre un préjudice objectif de perte d'années de vie ou de décès, tout en acceptant que les héritiers soient payés des terreurs et angoisses existentielles de leur auteur.

Dans l'arrêt de 1979 précité, les souffrances consciemment ressenties par la victime durant son agonie ne sont pas indemnisées ; elles le seraient aujourd'hui. Peut-être est-ce le reflux de la religion ou de la philosophie⁸⁹ qui cesse de donner une raison à la souffrance des derniers instants, qui comme telle, appelle désormais indemnisation. Mais peut-être aussi est-ce la conjonction d'une glorification de l'être associée à une occultation de la mort qui conduit à se focaliser sur les derniers instants d'une personne pour mieux oublier ce qui suit le décès.

II - ESPÉRANCE DE VIE ET CAPITALISATION DES RENTES

Les années restant à vivre. La problématique de l'espérance de vie nous a conduit, jusque-là, essentiellement à parler de mort, et donc d'espérance de vie « non accomplie ». Elle se retrouve aussi lorsque l'on doit anticiper sur la vie future d'une personne seulement blessée, non tuée, et notamment pour capitaliser une rente qui lui aurait été allouée.

Mécanisme général de la capitalisation. La capitalisation d'une rente consiste à transformer les arrérages futurs d'une rente en un capital les représentant⁹⁰. La capitalisation repose sur une modélisation constructive du comportement de la victime : si elle place le capital reçu au taux utilisé dans la table de capitalisation, elle pourra, pendant toute la durée de la rente, puiser celle-ci pour le montant et la périodicité prévus, tant dans le capital que dans les intérêts générés. Bien entendu, les victimes peuvent avoir des comportements très différents, préférant consommer d'un coup une large part du capital, ou peuvent subir des aléas extérieurs quant au rendement de l'argent ou à la progression des prix. Néanmoins, faute de mieux, autant faire en sorte que les conditions de capitalisation correspondent à ce comportement modèle de la victime.

⁸⁷ Cass. Crim. 5 octobre 2010, 09-87.385

⁸⁸ J. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443.

⁸⁹ S'il faut croire MONTAIGNE (*Essais*, Livre I, Chap XIX), Que Philosophier, c'est apprendre à mourir et Cicéron cité par celui-ci : « Philosophier ce n'est autre chose que s'aprester à la mort ».

⁹⁰ Pour aller plus loin, M. BAREIRE, « Barème de capitalisation 2016 », *Gaz. Pal.* 26/04/2016, n° 16, page 41 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Notice du barème de capitalisation 2016 de l'Université Savoie Mont Blanc*, <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/wp-content/uploads/2016/11/Notice-du-Bar%C3%A8me-de-capitalisation-2016.pdf> et *Notice du barème de capitalisation 2017 de l'Université Savoie Mont Blanc*, <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/wp-content/uploads/2017/01/Notice-du-Bar%C3%A8me-de-capitalisation-2017.pdf>.

Liberté du choix de la table de capitalisation. La Cour de cassation laisse à la libre appréciation des juges du fond le choix du barème de capitalisation utilisé⁹¹, la Chambre criminelle permettant même de ne pas soumettre ce choix au débat contradictoire⁹². Et les différences entre les différentes tables sont nombreuses, que ce soit dans le choix de la table de mortalité, de la prise en compte ou non de l'inflation, de la méthode de calcul du rendement du capital (choix de l'indice, durée de lissage)... L'on pourrait même imaginer que le juge puisse proposer sa propre méthode de capitalisation.

Devant le large pouvoir reconnu aux juges du fond, et les écarts d'indemnisation auxquelles peut conduire l'usage de différents barèmes de capitalisation, des voix plaident pour un barème unique de capitalisation⁹³. Plusieurs propositions⁹⁴ ont été faites en ce sens, y compris à l'article 1272 du projet de la Chancellerie, jusqu'alors non suivies d'effet⁹⁵.

Le paramètre « espérance de vie ». L'Insee produit des tables de mortalité provisoires, et d'autres définitives. Des discussions devant les juges du fond ont pu avoir lieu sur la possibilité d'utiliser des barèmes reposant sur des tables provisoires — mais plus récentes — ou définitives — mais plus anciennes⁹⁶. Ce débat est assez vain : d'une table à l'autre, l'espérance de vie ne varie qu'assez peu, finalement. Les conséquences sont toutefois sensibles pour le demandeur. Dans une espère tranchée le 3 novembre dernier⁹⁷, la victime de 75 ans faisait son propre calcul de capitalisation sur les tables provisoires les plus récentes de l'INSEE, et un taux d'intérêt de 1,20 % (celui du barème de la Gazette du Palais 2013), pour aboutir à un prix de l'euro de rente de 12 195⁹⁸. Sur ce, la Cour a considéré que « la table de capitalisation dont la victime demande l'usage se fonde sur des tables de mortalité certes récentes mais qui ne sont pas encore publiées par l'INSEE sous leur forme définitive. Au contraire la table utilisée par le FIVA résulte des tables d'espérance de vie définitives les plus récentes et d'un taux d'intérêt plus conforme aux données économiques actuelles que celle établie par le requérant. Il

⁹¹ Cass. civ. 2, 15 déc. 2015, n° 14-27243 et 14-27244 ; Cass. civ. 2, 10 déc. 2015, n° 14-24443 et 14-26726 ; Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, n° 14-26122.

⁹² Cass. crim., 5 avr. 2016, n° 15-81349

⁹³ S. PORCHY-SIMON, « Choix du barème de capitalisation et pouvoirs des juges du fond », *D.* 2016, p. 350.

⁹⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, rapport sur l'Indemnisation du dommage corporel, 2013, P. 5



(http://www.justice.gouv.fr/art_pix/syntheseindemcorp.pdf) ; article 5 de la Proposition de loi de M. Guy Lefrand, Mme Geneviève Levy, M. Jean-François Chossy et Mme Marie-Anne Montchamp et plusieurs de leurs collègues visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation, déposée le 5 novembre 2009.

⁹⁵ Le regrettant, M. EHRENFELD, « Le pouvoir souverain des juges du fond dans le choix du barème de capitalisation : une conviction ou un alibi ? », *Gaz. Pal.* 2016/12, p. 66.

⁹⁶ Voir par exemple les motifs de l'arrêt d'appel repris au pourvoi dans l'espèce Cass. Civ. 2, 19 mai 2016, 15-19.336.

⁹⁷ CA Douai, ch. 3, 3 novembre 2016, N° 16/758, 16/01585.

⁹⁸ S'il avait utilisé le barème de la Gazette du Palais 2013, ce prix aurait été de 9,749.

convient donc de retenir le coefficient multiplicateur utilisé par cet organisme ». Or, le prix de l'euro de rente proposé par le FIVA est de 10 670... non pas tellement en raison d'un décalage de l'espérance de vie — le barème du FIVA, construit sur une table de mortalité prospective, étant asexué est favorable aux hommes ; mais en raison d'un taux d'intérêt retenu de 1,97 %, il n'est guère favorable à la victime. Il semble qu'en une telle espèce, la Cour, se focalisant sur une différence minimaliste d'espérance de vie, occulte le facteur prépondérant, qui est le taux d'intérêt.

D'autres paramètres viennent affecter de manière beaucoup plus considérable le pronostic d'espérance de vie dont on doit capitaliser la rente.

	Femme 40 ans, en 2004	Femme, 40 ans, en 2012	Homme, 40 ans, en 2012	Agricultrice, 40 ans, 2009-2013	Cadre (Femme), 40 ans, 2009-2013	Ouvrière, 40 ans, 2009-2013	Inactive non retraitée, 40 ans, 2009-2013
Espérance de Vie	44,8	45,7	39,9	46,1	46,5	45	43,1

Source : Insee.fr

Le sexe est pris en compte par les tables de capitalisation — à l'exception notable de celle du FIVA, qui propose une table asexuée⁹⁹, et désormais du barème de l'Université Savoie Mont Blanc¹⁰⁰ —, mais c'est le seul paramètre de différenciation (avec l'âge, évidemment). Quid de la profession ? Du lieu de vie ? De l'indice de masse corporelle, de l'activité physique, du tabagisme, de prédispositions morbides ?

Faut-il rappeler, dans un autre sens, que l'article L. 111-7 du Code des assurances, qui prohibe toute discrimination liée au sexe en matière assurantielle, transposant ainsi la directive du 13 décembre 2004, prévoit, conformément à cette directive, une exception « s'agissant des risques liés à la durée de la vie humaine », mais que la CJUE¹⁰¹ a estimé qu'une telle exception était incompatible avec la

⁹⁹ Rapport d'activités 2015, <http://www.fiva.fr/documents/rapport-fiva-2015.pdf>, spec. P. 59.



¹⁰⁰ Innovation de l'année 2017, <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/bareme-de-capitalisation/>



¹⁰¹ CJUE, Grande Chambre, 1^{er} mars 2011, n° C-236/09.

Charte des droits fondamentaux ? Il semble pour cette raison que l'utilisation des tables sexuées soit à bannir.

Il est parfois avancé que les barèmes de capitalisation seraient, contrairement aux barèmes d'indemnisation, respectueux du principe de la réparation intégrale en ce qu'ils offrent la possibilité d'individualiser l'indemnisation. Ce n'est qu'une apparence ! L'usage d'un barème de capitalisation uniformise les situations des victimes, pour une conséquence en termes d'indemnisation bien plus importante que celle qu'aurait l'adoption d'un barème d'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux. Surtout, il ne s'agit pas, en matière de capitalisation des rentes, de la compensation nécessairement imparfaite et pour tout dire à vertu essentiellement performative de postes de préjudices moraux, mais de sommes absolument nécessaires à la vie de la victime, comme des pertes de gains professionnels ou l'assistance d'une tierce personne. Uniformiser par une table de mortalité différenciée simplement selon le sexe¹⁰² revient à nier cette individualisation nécessaire de l'indemnisation.

Une situation est encore plus délicate : lorsque la victime, comme certains blessés médullaires, voit son espérance de vie réduite par le fait même de l'accident. Peut-on tirer, *de lege ferenda*, un argument de cette réalité pour diminuer le prix de l'euro de rente ? Cela serait conforme à la logique, mais passablement inique... à moins que, dans le même temps, l'abrégement de la vie soit reconnu.

A) Capitalisation des rentes viagères

La double utilisation de l'espérance de vie. Faut-il, lors de la capitalisation d'une rente viagère, prendre en compte un ou deux fois l'espérance de vie de la victime ? (Étant entendu qu'une prise en compte multiple augmente l'effet de l'incertitude affectant la détermination du nombre d'années restant à vivre.) Le barème de l'Université Savoie Mont Blanc, qui n'est pas un barème actuariel, ne l'utilise que pour déterminer le nombre d'arrérages qui devraient être versés à la victime jusqu'à son décès. Les barèmes actuariels, soit la totalité des autres barèmes de capitalisation, l'utilisent une seconde fois, pour minorer le capital à verser en raison de la probabilité que la victime décède avant d'avoir atteint l'âge correspondant à son espérance de vie. Lorsque l'on utilise un barème actuariel, si la victime atteint cet âge, elle aura été sous-indemnisée en raison de la capitalisation effectuée.

Imaginons ainsi qu'une rente annuelle de 20 000 € soit octroyée à une victime de sexe masculin de 25 ans au jour de la capitalisation. La table de mortalité de l'INSEE 2006-2008, utilisée dans le barème Gazette du Palais 2013, lui prédit une espérance de vie de 53,21 ans. Il faut donc qu'elle puisse se servir, à l'aide de son capital, 53 annuités de rente. Le barème de la Gazette du Palais 2016 donne,

¹⁰² Et encore, n'y a-t-il pas là une discrimination ? ; l'écart de mortalité s'expliquerait par une grande partie en fonction de paramètres sociétaux différenciés selon le genre (prise de risques, alcoolémie, tabagisme, suicides...) et peu pour des données liées au sexe (qui sont d'ailleurs, si l'on songe à la mortalité périnatale, plutôt en défaveur des femmes). Quelle table sexuée choisir pour un transsexuel – dans l'attente de la reconnaissance d'un genre neutre ?

pour cette victime, un euro de rente à 39 803, soit un capital représentatif de 796 060 Euros. Imaginons que la victime place l'intégralité de ce capital, dès sa perception, au taux de référence du barème, soit 1,04 %, et qu'elle retire, année après année la somme de 20 000 Euros¹⁰³. Elle pourra le faire à 51 reprises ; la 52^{ème} annuité ne sera pas complète... et rien ne lui restera au-delà. En d'autres termes, si la victime vit effectivement le nombre d'années prédit par la table de mortalité utilisée pour établir le barème de capitalisation, elle ne pourra pas se servir sa rente, alors même qu'elle n'aurait en rien « dilapidé » son capital¹⁰⁴...

Le recours au « tarif ». Le conjoint d'une commerçante décédée avait plaidé devant la Cour de cassation que la Cour d'appel, pour évaluer sa perte de revenus, avait évalué le montant annuel de cette perte, et l'avait multiplié par le prix du franc de rente, ce qui amenait à ne pas « calculer l'indemnité *in concreto* » mais à se référer à un « tarif ». Les Hauts magistrats, n'accueillant pas son moyen, retiennent « qu'en évaluant le préjudice en fonction de l'espérance de vie qu'avait la [victime directe] à la date de l'accident, de manière à déterminer le nombre d'années au cours desquelles son conjoint subirait une perte de ressources, la cour n'a nullement prononcé par voie de disposition générale et réglementaire, mais a tenu compte des données de l'espèce »¹⁰⁵. La messe était dite, la contestation des tables de capitalisation apparemment inutile, la prise en compte de l'espérance de vie de la victime directe avant l'accident actée.

Les faiblesses du modèle, les écarts au modèle. Il faut rappeler que les tables de mortalité utilisées par les différents barèmes de capitalisation supposent que l'espérance de vie reste constante durant le restant des années à vivre de la victime. Or, cette espérance de vie a une tendance (plus faible peut-être ces dernières années) à la progression. Les victimes vivront en principe et en moyenne plus longtemps que ce qui est prévu par les tables de capitalisation, qui déclenchent ainsi, lorsque l'espérance de vie s'accroît, une sous-indemnisation généralisée. L'on peut ainsi affirmer que toutes les victimes indemnisées par capitalisation l'ont été selon un mécanisme leur étant intrinsèquement défavorable, puisque l'espérance de vie a progressé. Un remède serait d'intégrer cette progression

¹⁰³ En réalité, le taux intégrant la déduction de l'inflation, elle pourra retirer cette somme après correction de l'inflation. Ces calculs sont donc réalisés en euros constants, ce qui est absolument indifférent pour le résultat.

¹⁰⁴ Voir sur ce point l'étude de D. GARDNER, « La dilapidation des indemnités : plaidoyer pour une utilisation étendue de la rente », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Séminaire Chambéry, 1^{er} au 3



probable de l'espérance de vie dans le calcul des tables, pour les rendre prospectives¹⁰⁶. La table de capitalisation propre au FIVA se base d'ailleurs sur les projections des tables INSEE 2007-2060¹⁰⁷.

Apprécier les conséquences du refus de l'individualisation suppose de se remémorer ce qu'est une espérance de vie : c'est un nombre moyen d'années restant à vivre. Cela signifie que le modèle précédemment décrit sur lequel repose la capitalisation sera nécessairement pris en défaut, alors même que — la situation est fictive, certes — les victimes vivraient selon ce modèle : les victimes décédant plus tôt laissant une part du capital dans l'actif successoral, celles survivant plus longtemps manquant de ressources sur la fin de leur vie. Permettre une individualisation de la capitalisation en fonction de paramètres objectifs modulant l'espérance de vie¹⁰⁸ permet de réduire les écarts au modèle.

Une autre solution, sans doute préférable, serait de médiatiser le versement des rentes¹⁰⁹, par un organisme qui pourrait être la Caisse des Dépôts et consignations : elle recevrait les capitaux représentatifs des rentes de la main des responsables, et verserait les rentes aux victimes, la loi des grands nombres permettant de compenser les décès prématurés et les vies longues.

B) Capitalisation des rentes à temps

Décision fictive. « Sur la perte de gains professionnels futurs : il convient de constater que la victime percevait un salaire mensuel antérieur de 1700 € ; la réparation se fera par une rente annuelle de 1700 € x 12 = 20 400 € ; la capitalisation se fera à un taux de 1,04 % ; le capital représentatif de cette rente jusqu'à l'âge d'admission à la retraite doit être minoré afin de tenir compte de la probabilité que la victime décède avant cet âge, Cette minoration doit être d'autant plus importante que la victime est de sexe masculin [...] ». Le texte qui précède est de pure invention. Se trouverait-il sous la plume d'un magistrat que l'on pourrait trouver une foule de motifs de cassation : motifs dubitatifs, motifs généraux, discrimination liée au sexe... Pourtant, il s'agit bien exactement de ce qui se passe lorsqu'un juge fait application d'un barème actuariel, comme le barème de la Gazette du Palais.

Capitalisation actuarielle ou non ? Faut-il prendre en compte, lors de la capitalisation d'une rente à temps, la probabilité du décès de la victime avant le dernier arrérage prévu pour minorer son capital ?

¹⁰⁶ Voir sur cette question en droit Belge, P. COLSON, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement en droit belge, in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Séminaire Chambéry, 1^{er} au 3 décembre 2016, <http://grerca.univ-rennes1.fr/fr/Travaux/>.

¹⁰⁷ Rapport d'activités 2015 du FIVA, <http://www.fiva.fr/documents/rapport-fiva-2015.pdf>

¹⁰⁸ Possibilité offerte par le barème de capitalisation de l'Université Savoie Mont Blanc, qui permet de capitaliser sur n'importe quelle durée, <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/bareme-de-capitalisation/>

¹⁰⁹ Outre le fait que cela pourrait faciliter le recours des organismes sociaux, qui ont leur propre barème de capitalisation, actuellement aux annexes de l'arrêté du 11 février 2015 modifiant l'arrêté du 27 décembre 2011 modifié relatif à l'application des articles R. 376-1 et R. 454-1 du code de la sécurité sociale, NOR: AFSS1504439A.

Répondre par l'affirmative¹¹⁰ revient à réaliser une capitalisation actuarielle, celle que doit faire un payeur pour évaluer ses engagements futurs et provisionner, mais qui semble heurter des principes de réparation des préjudices corporels. Une capitalisation actuarielle, comme celle proposée par le barème de la Gazette du Palais, a pour conséquence qu'à rente de durée et de montant égal, le capital obtenu par une personne jeune est plus élevé que celui d'une personne plus âgée, celui reçu par une femme plus élevé que celui octroyé à un homme... Dans les barèmes non actuariels, comme celui proposé par l'Université Savoie Mont Blanc, les tables de capitalisation des rentes à temps ne sont pas différentes pour un homme et pour une femme, car la prise en compte de l'espérance de vie ne se fait pas pour les rentes à temps.

Si l'on traduit cela par un exemple chiffré : supposons qu'à une victime de sexe masculin de 45 ans soit allouée une rente jusqu'à l'âge de 67 ans, pour un montant annuel de 15 000 €. L'on peut s'accorder à considérer que la capitalisation de sa rente devrait lui permettre de se servir 22 annuités, en consommant le capital et les intérêts générés. Or, le barème de la Gazette du Palais 2016, donne un euro de rente à 18 272 dans un tel cas, soit un capital de 274 080 euros. Supposons que cette victime place ce capital intégralement au taux retenu par le barème, soit 1,04 % par an... Elle ne pourra se servir qu'un peu plus de 20 annuités avant d'épuiser entièrement ce capital. La sous-indemnisation est patente : la décision qui capitalise la rente à l'aide d'un barème actuariel ne met pas la victime en mesure de se verser une rente pendant la durée prévue. La raison en est qu'un barème actuariel intègre la probabilité que la victime décède prématurément — alors même que l'espérance de vie de la victime de l'exemple ci-dessus est de plus de 34 ans selon les tables de mortalités utilisées pour la construction de ce barème, soit bien supérieure à la durée de la rente. Il est donc plus probable qu'improbable que le capital alloué ne couvre pas les besoins d'indemnisation.

Pour l'absence de prise en compte de l'espérance de vie dans la capitalisation des rentes à temps¹¹¹.

Ainsi, si l'on suppose qu'une victime adopte le comportement « modèle » (placement du capital au taux du barème, retraits seulement pour le service de la rente), et vit assez pour connaître le jour du dernier arrérage prévu (par exemple, l'âge de la retraite), son capital aura été insuffisant pour couvrir ses besoins. Voilà toute la différence entre un cas particulier — dont connaît le juriste — et les grands nombres — qui occupent l'actuaire : une victime n'est pas « probablement » ou « partiellement » morte à un âge donné : elle est morte, ou vivante, la logique floue ou probabiliste n'a point sa place ici. Il semble pour toutes ces raisons assez déraisonnables de prendre en compte la probabilité de décès de la victime en matière de capitalisation de rentes à temps — mieux vaudrait refuser la capitalisation, à laquelle le dernier projet de réforme de la Chancellerie semble en général plutôt hostile¹¹².

¹¹⁰ Voir la défense de cette solution par M. BAREIRE, *ibid.*

¹¹¹ Pour aller plus loin, C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *ibid.*

¹¹² Art. 1272 : « L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum. Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie

CONCLUSION ET PROPOSITIONS

En l'état actuel du droit de la responsabilité civile, l'espérance de vie de la victime, c'est-à-dire l'appréciation statistique du nombre moyen d'années restant à vivre à un certain moment, est un concept utilisé de manière non uniforme, et plutôt en défaveur de la victime. L'un de ses faux-semblants, la perte de chance de survie, est indemnisé — les héritiers de la victime en profitent. La perte d'années de vie, pour une victime vivante, n'est quant à elle pas prise en compte, sauf à considérer qu'elle a pu concevoir angoisse ou anxiété de sa fin prochaine. La pusillanimité du droit pour la prendre en compte serait liée à l'indétermination du quantum de ces années ; alors même qu'en matière de capitalisation des rentes, les tables de mortalité sexuées sont érigées au rang d'outils d'usage impératif auxquels est attachée une infaillibilité dogmatique, y compris pour des rentes non viagères.

La reconnaissance du droit à la vie ne saurait être complète tant que l'atteinte portée à celui-ci n'est pas considérée comme un préjudice réparable. Curieuse figure que ce *pretium mortis*, irréparable : vivre jusqu'à la fin de ses jours (entendre par là : décéder de mort naturelle) ne serait point un intérêt juridiquement protégé ? Que l'on nous permette de plaider pour la possibilité d'indemniser à tout le moins, pour la victime directe encore en vie, la perte d'années de vie. Le droit à la vie entrerait alors dans une pleine effectivité, connaîtrait une sorte de régénération¹¹³.

Les propositions suivantes pourraient être faites, au terme de cette étude :

- La perte d'années de vie, liée au décès immédiat de la victime, doit être compensée, mais avec modération, étant donné que seuls les héritiers jouiront des dommages et intérêts. Ce préjudice est distinct du préjudice d'affection a vocation à représenter, pour les proches, l'atteinte à leurs sentiments causé par l'abrégement de la durée de la vie de la victime directe.
- Lorsque la victime n'est point occise par l'accident, mais que son espérance de vie s'en trouve minorée, la perte d'années de vie, eu égard tant aux tables de mortalité qu'aux particularités personnelles, doit être comptée au nombre des préjudices réparables.
- Autant que possible, il faudrait refuser la capitalisation des rentes, qui fait peser sur la seule victime le risque d'une survie prolongée — et qui n'est en rien comparable avec la possibilité qu'une part du capital, non utilisée en raison d'une mort prématurée, enrichisse les héritiers.

réglementaire ». Adde, déjà, projet dit Catala, art. 1379-3, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf. Certains systèmes, notamment le droit allemand, sont par principe hostiles à l'idée de capitalisation des rentes. Voir sur ce point la contribution d'O. BERG, Évaluation et réparation du dommage corporel en droit allemand, in *Des spécificités du dommage corporel, séminaire Chambéry 1^{er} au 3 décembre 2016*, <http://grerca.univ-rennes1.fr/fr/Travaux/>. Comp. sur le droit français, en faveur d'un « choix éclairé » de la victime, G. MOR, *Évaluation du préjudice corporel*, Delmas encyclopédie, 2^{ème} Ed., 2014-2015, n° 141-13 sq.

¹¹³ Schématiquement, du décalogue à la DDHC serait une première phase du droit à la vie : l'interdiction de l'homicide. De la DDHC à la CEDH (art. 2), en passant par la DUDH (art. 3), serait une seconde époque du droit à la vie : la défense de la vie du citoyen contre l'État. Du préambule de 1946 (notamment son article 11) à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2004, une troisième phase donne le statut de « créancier de vie » au citoyen. Reconnaître aujourd'hui que le droit à la vie est un intérêt suffisamment protégé par le droit pour que sa violation soit un préjudice réparable serait une quatrième époque. Comp. C. PELLEGRINI, « Le préjudice d'angoisse de mort imminente », *RCA* n° 10, Octobre 2015, étude 9, spec. N° 7 et note 43.

Dans le premier cas, une victime reste sans ressources au crépuscule de sa vie. La médiatisation du versement des rentes (versement par le responsable ou son assureur du capital représentatif à un organisme chargé de servir la rente, cet organisme supportant les risques liés à la durée de vie) est souhaitable.

- Si la capitalisation des rentes est admise (entendre par là le versement direct du capital à la victime, et non la médiatisation évoquée au point précédent), l'espérance de vie n'a pas à entrer en compte pour capitaliser les rentes à temps ; pour les rentes viagères, elle ne doit servir qu'à estimer la durée du versement de la rente. L'utilisation des barèmes d'actuaire conduit nécessairement à violer le principe de la réparation intégrale en sous-indemnisant systématiquement la victime. En outre, Le juge doit toujours pouvoir tenir compte, lors de la capitalisation d'une rente, d'une espérance de vie de la victime différente de celle indiquée dans les tables de mortalité, afin de personnaliser l'octroi des dommages et intérêts.
- Une dernière proposition : laïciser notre droit de la réparation des préjudices péri-mortem. Comment interpréter la prise en compte de l'espérance de vie d'une victime avant l'accident en sa défaveur quand il s'agit d'évaluer ses préjudices, mais l'absence de prise en compte de cette même espérance de vie pour reconnaître que la victime a été privée d'années de vie, autrement que par l'archaïque idée selon laquelle l'instrument du dommage était actionné par une sorte de volonté divine ? Ne ferme-t-on pas les yeux sur l'abrégement de la vie en disant de la victime : « c'était son heure », pétris de l'idée que l'accident n'a fait que se réaliser les plans de la Providence ? De même, poser une exigence de conscience de la victime faisant face sa mort imminente ne serait-elle pas la consécration de l'idée d'une rédemption des mourants par leurs souffrances ?