

Le préjudice de souffrance

Augustin BOULANGER
MCF de l'ICES en droit privé, Membre du CRICES

Notion de souffrance. La souffrance, qui se vit dans l'intimité d'une âme, se définit comme **l'état de celui qui souffre**, qui éprouve une peine de corps ou d'esprit. Le terme vient du latin *sufferre* qui signifie endurer, supporter une épreuve pénible, subir. Cela indique que **la souffrance engage l'existence**, qui porte le poids des sentiments désagréables. S'il peut n'y avoir qu'un simple froissement, il peut aussi arriver en certaines circonstances que l'existence ne soit plus que souffrance.

La souffrance ne saurait être réduite à la douleur, qui naît de la réaction purement sensible au dommage causé. La souffrance correspond à la **douleur installée dans l'âme de la personne**, à cette douleur qui demeure quand l'autre, fugitive, est déjà passée. Dans cette épreuve, l'homme fait **l'expérience du manque**, puisqu'il « *se trouve privé d'un bien auquel il aspire* » (JEAN-PAUL II, *Le sens chrétien de la souffrance*, éd. Pierre Téqui, 2012, p. 14), lequel peut être, selon la division aristotélicienne, extérieur, **corporel** ou de l'âme (ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Liv. I, chap. 8, éd. J. Vrin, 1987). Toutefois, l'ampleur du bouleversement consécutif au manque, dépend de la mise en pensée de l'expérience vécue. Ce qui fait mal est la **prise de conscience** de ce qui nous heurte. Or, cette intériorisation dépend de plusieurs facteurs, notamment la société à laquelle on appartient, la culture, l'éducation reçue, les parcours de vie, et, en particulier, les expériences pénibles ou douloureuses déjà rencontrées. Dans ces conditions, la souffrance n'est autre qu'une « *construction sociale* » (D. LE BRETON, *Anthropologie de la douleur*, éd. Métailié, 2006, p. 107), qui, ramenée au sujet qui l'éprouve, est unique.

Le Droit face à la souffrance. Le Droit, qui se définit comme un « *ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société* » (G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007, V^o Droit, p. 333), **n'appréhende la souffrance** que dans sa **dimension sociale** : celle que l'un inflige à l'autre, celle que l'un enlève, ou soulage, chez

l'autre. Dans les deux cas, le Droit s'introduit pour **réguler ces types de rapports**. Compte tenu du risque d'isolement dans lequel la souffrance est susceptible de placer celui qu'elle tient, son intervention présente une réelle utilité pour la collectivité qui se trouve alors menacée de fragmentation.

Alors que la première sorte de régulation consiste pour les autorités publiques à **imposer ou empêcher la souffrance** dans une **démarche de prophylaxie sociale** (par les peines appliquées aux délinquants, par la lutte contre la pénibilité excessive du travail, par la vaccination obligatoire ou encore par la mise en œuvre de mesures de confinements). Le Droit s'attache à **réguler directement la souffrance**. C'est lui qui la suscite ou l'interdit. Il s'agit d'une **juste souffrance** qui, en tant que telle, est absorbée par le Droit.

La seconde est celle par laquelle le Droit **réagit à la souffrance déjà présente**, qui est un fait accompli. C'est en particulier, pour ce qui nous intéresse, la **souffrance de la victime d'un dommage corporel**. Le Droit règle la réparation, cherchant à répondre à une souffrance née en dehors de lui. Il la mesure, pour la réparer. La souffrance est appréhendée en tant que telle, objectivement ; le Droit cherche seulement à l'appréhender à sa manière, avec ses propres concepts, au risque peut-être de la déformer.

La souffrance réparée. C'est à travers le prisme du préjudice que le Droit appréhende la souffrance de la façon la plus immédiate. Il le fait aussi systématiquement que possible, traquant la souffrance dans ses multiples manifestations. Les tribunaux ont toute latitude en cette matière, le code civil n'offrant aucune définition du préjudice. Les rédacteurs du code civil ayant, au moins implicitement, admis le principe de la réparation des souffrances endurées, ses différentes composantes ont pu être indemnisées : la **souffrance d'origine physique** (Nancy, 8 févr. 1896 ; *D.* 1897. 2. 110, réparation de la douleur physique, qualifiée de « *cruelle* », résultant, pour un ouvrier, de la projection au genou d'un éclat métallique provenant d'un marteau-pilon qui fonctionnait à environ 8 mètres de lui), comme la **souffrance d'origine morale**, dans ses différentes manifestations (T. civ. Lisieux, 31 janv. 1900, *Gaz. Pal.* 1900. 1. 481 (**préjudice d'affection**). – Nancy, 9 déc. 1876 ; *D.* 1879. 2. 47 (**préjudice d'angoisse**)).

Un élargissement du concept de souffrance est intervenu au cours du XXe siècle à la faveur du déploiement de la technique médicale et de la démocratisation d'un confort de vie. A partir de ce moment, la réparation de la souffrance n'a plus seulement concerné le **fait de se douloir**, c'est-à-dire le **fait d'avoir mal**, mais aussi les **répercussions identitaires et existentielles** des atteintes à l'intégrité physique de la personne, autrement dit son mal-être,

qui correspond à l'état de celui dont la vie ne suit plus un cours normal. Par ce mouvement, il s'est agi de prendre en considération les répercussions psychologiques du fait de ne plus pouvoir mener une vie normale. Alors que le développement de la technique médicale est à l'origine de la reconnaissance du préjudice esthétique au début du XX^e siècle, la démocratisation des loisirs a favorisé, quelques décennies plus tard, la reconnaissance d'un préjudice d'agrément, qui correspond à la perte des activités sportives et de loisir. La voie était ainsi ouverte à la reconnaissance de toute frustration dont l'existence serait frappée, ce dont certains auteurs se sont émus en fustigeant la « *désintégration du préjudice moral* » (J. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015. 443) par la réparation « *des petits maux de l'existence à la difficulté d'exister* » (M. FABRE-MAGNAN, « Le dommage existentiel », *D.* 2010. 2376).

Un préjudice de souffrance. La réparation ne peut être accordée à la victime que dans le cas où elle a effectivement subi un préjudice. **Le préjudice se distingue du dommage** qui renvoie quant à lui à l'atteinte objectivement constatée. Tandis que le **dommage** correspond au **fait brut à l'origine de la lésion**, à cette donnée objective, le **préjudice** renvoie aux **conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales de cette lésion**. Prendre en considération le préjudice revient donc à se poser la question du retentissement que le dommage a eu sur la victime. Confrontée à un dommage accidentellement subi, celle-ci a été **injustement privée d'un bien auquel elle aspire et qui vient à lui manquer**. C'est cette perte qui est indemnisée. L'exigence de la lésion d'un intérêt licite commande toutefois **que ce bien lui soit dû**, à défaut de quoi l'on serait conduit à réparer le préjudice malgré l'indignité de celui qui s'en prévaut.

Le préjudice de souffrance auquel je limite aujourd'hui mon propos est celui lié à la **perte injuste d'un bien du corps**. Le dommage corporel est de nature à en démultiplier les déclinaisons en raison des répercussions qu'il peut avoir sur la sensibilité et sur l'existence de la personne. Il peut également retentir sur plusieurs personnes : la victime principale, et les victimes par ricochet qui sont liées à la première par les sentiments.

Axes d'appréhension de la souffrance. Dans le droit civil de la réparation, nous avons assisté à un élargissement du concept de souffrance. D'abord, le fait d'avoir mal a été pris en considération, puis il a été tenu compte du mal-être des hommes. Or, ces aspects de la souffrance sont appréhendés distinctement par le droit.

L'avoir mal est **l'axe classique** d'appréhension de la souffrance. Les douleurs peuvent être saisies de manière objective en se demandant quelle est la réceptivité commune pour des personnes que l'on placerait dans une même situation. Dans la mesure où elles sont « *comme l'objectivation de la souffrance* » (R. REY, *Histoire de la douleur*, éd. La Découverte, 2011, p. 7), leur réparation est possible.

L'être mal est **l'axe moderne** d'appréhension de la souffrance. Les perturbations de l'existence ne peuvent pas être appréhendées de la même façon que le fait de se douloir. Une approche objective est compromise, puisque ces bouleversements dépendent des choix de vie effectués par chacun. Une approche subjective s'impose. De plus, les **bouleversements existentiels** ne font concrètement l'objet d'**aucune réparation**. Le juge n'indemnise pas, par exemple, une modification de l'apparence ou une perte d'agrément, mais **leur prise de conscience** par la victime, qui est d'ordre psychologique. Pour le dire autrement, la réparation suppose toujours une souffrance au sens classique, un avoir mal, car la souffrance correspond au sens que la personne donne à son mal. C'est l'âme que l'on sonde.

Cette appréhension distincte de l'avoir mal (I) et de l'être mal (II) nécessite des précisions pour une bonne compréhension du préjudice de souffrance lié à la perte injuste d'un bien du corps.

I. **L'avoir mal : crise de la sensibilité**

Se douloir. La personne a mal quand elle se douloit. L'utilisation du verbe douloir, qui est tombé en désuétude, est pourtant utile, car elle met en évidence une dimension de la souffrance. Issu du latin *dolere*, le verbe douloir signifie **éprouver de la douleur, être douloureux**. Cette première dimension de la souffrance, qui renvoie à **l'atteinte portée à la sensibilité** de la personne, présente un aspect passager. Elle trouve son origine dans l'atteinte tissulaire ou apparentée, dans la perturbation des sentiments, dans le trouble psychologique lié à la situation d'attente menaçante. L'on s'intéresse à **la souffrance dans ce qu'elle a d'immédiat**. Cette souffrance appelle une mobilisation de l'homme dans son corps et dans son âme, car la souffrance est en soi une menace pour celui qui l'endure. Ainsi, une douleur physique induit fréquemment une douleur morale, et inversement, ce qui s'explique d'un point de vue cérébral, par le fait que « *les circuits de la douleur morale sont similaires à ceux de la douleur physique* » (M. MASSON, B. MUIRHEID-

DELACROIX¹, « La douleur morale : historique et devenir d'un concept clinique », *Ann. Méd. Psychol.*, 2014, p. 142).

Déclinaisons. Dans le droit du dommage corporel, les souffrances d'origine physiques et morales ont été indemnisées en premier lieu.

Les **souffrances d'origine physique** sont une « *expérience sensorielle désagréable ou épouvantable* » (Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, Dalloz, coll. Précis, 8^e éd., 2015, n° 203). Elles peuvent être déclenchées par l'atteinte portée aux nocicepteurs (douleurs nociceptives) ou par l'atteinte du système nerveux (douleurs neuropathiques). Elles peuvent également être mixtes, ce qui se rencontre parfois, notamment chez les grands brûlés. Ces souffrances d'origine physique, conséquences de l'accident et des lésions qu'il engendre, mais aussi des soins prodigués et des périodes d'hospitalisation, font violence à la personne. Elles suscitent l'angoisse de ceux qui les éprouvent et bouleversent leur existence. **Certaines perdurent** malgré la fixation des lésions. Si elles sont parfois nociceptives et ont pour origine des lésions pourtant fixées, elles sont plus généralement neuropathiques et se traduisent par des sensations de brûlures, des décharges électriques ou des fourmillements. On les rencontre fréquemment chez les victimes ayant été amputées ou cérébrolésées. S'y ajoutent les souffrances liées aux soins réguliers, à la rééducation, aux périodes d'hospitalisation. Ces souffrances physiques récurrentes sont handicapantes, la chronicisation révélant l'existence d'un syndrome douloureux.

Le concept clinique de **souffrance morale** est récent, puisqu'il a été défini au XIX^e siècle par le médecin Joseph Guislain. Ce dernier a soutenu que la douleur morale inclut l'ensemble des perturbations du sentiment. Il a ainsi affirmé que « *le moral a ses stimulants, il a aussi sa douleur ; mais la manifestation en est autre qu'au physique : c'est une peine, un chagrin, une frayeur ; c'est en un mot une souffrance morale* » (J. GUISLAIN, *Traité sur les phrénopathies*, Bruxelles, Établissement encyclographique, 2^e éd., 1835). La douleur morale n'a **pas de dimension visible**, ce qui complique son appréhension. Elle correspond aux « *atteintes non localisées et non liées à une lésion physique, tout ce qui a pour cause une représentation, la conscience d'un malheur* » (J. RUSSIER, *La souffrance*, PUF, 1963, p. 27). Parmi ces manifestations douloureuses à l'origine d'une souffrance morale, Guislain en distingue deux sortes : d'un côté, les **peines du cœur** lorsque les liens

¹ Psychiatres

d'affection de la personne sont bousculés ; de l'autre, les **troubles intellectuels**, lorsque la sensibilité intellectuelle est stimulée.

Les premières sont ce que l'on peut appeler des **souffrances affectives**, qui se manifestent par un « *état de tristesse, d'abattement, avec ou sans écoulement de larmes, sans aberration notable de l'imagination, du jugement ni de l'intelligence : c'est le cœur qui souffrance exclusivement* » (J. GUISLAIN, op. cit., p. 187). Elles peuvent être réparées au titre du préjudice d'affection en cas de perte ou de survie douloureuse d'un proche, victime principale, dans la mesure où il existait un sentiment d'attachement pour cette personne. L'enfant simplement conçu au moment du décès de son père peut également obtenir réparation, la perte affective résidant alors dans le « *manque irréversible du père pour l'enfant* » (Cass. 2^e civ., 14 déc. 2017, n° 16-26.687). Le préjudice d'affection doit être soigneusement distingué du **préjudice d'accompagnement de fin de vie** (décès) et du **préjudice extrapatrimonial exceptionnel** (survie), lesquels compensent le **bouleversement existentiel** de la victime par ricochet. Cette distinction met en exergue celle de l'avoir mal et de l'être mal.

L'autre manifestation douloureuse peut être qualifiée de **souffrance intellectuelle**, ce que Guislain illustre de la façon suivante : « *Qu'une fâcheuse nouvelle nous soit communiquée, à l'instant même nous cessons d'être tranquilles : nous nous levons ; faisant le tour de la chambre, ne pouvant rester en place, nous marchons à pas redoublés ; nous sommes ce qu'on appelle impatients, agités* » (Ibid., p. 188). Elle se traduit par une tension nerveuse, une irascibilité, et, dans les cas les plus graves, peut faire sombrer la personne dans la folie. Il s'agit de « *brûlures de l'âme* » (J. RUSSIER, op. cit., p. 26). **L'angoisse**, apparentée avec les sentiments de stress et de peur, en est la forme principale. Avec les souffrances physiques et affectives, elle est l'une des plus anciennes composantes du préjudice moral (Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879. 2. 47, indemnisant « *des inquiétudes, des angoisses, des souffrances que la victime a presque toujours subies avant de mourir* », concernant un enfant ayant eu le bras droit saisi et broyé par la roue de transmission d'une machine à grain qu'il était employé à faire fonctionner). L'angoisse ressentie par la victime peut être **liée à une atteinte corporelle**. Pour que le préjudice soit indemnisé, il convient que la situation soit de nature à générer chez la victime une **Crainte pour intégrité physique**. Le fait, pour un fonctionnaire de police, de se trouver encerclé et agressé par des jets de plombs et divers projectiles, l'a confronté à « *un sentiment d'angoisse* » justifiant la réparation (Cass. 2^e civ., 5 févr. 2015, n° 14-10.097). Dans certaines circonstances, la crainte est telle que la victime éprouve une angoisse de mort. L'étude de la jurisprudence

révèle que ce préjudice est indemnisé en cas de survie de la victime. C'est le cas, par exemple, d'une femme « *victime d'une tentative d'assassinat* », les juges faisant le constat qu'elle « *a vécu un épisode de terreur résultant de la peur de mourir* » (Cass. 2^{ème} civ., 11 sept. 2014, n° 13-21.506). L'angoisse de mort est particulièrement caractérisée lorsque survient un accident collectif, par exemple dans l'affaire du Queen Mary II. Qu'il y ait ou non décès, l'angoisse de mort se caractérise par **l'effroi de la représentation de sa propre fin**.

Compensation. L'avoir mal injustement subi fait l'objet d'une réparation, que son origine soit physique ou morale. Toutes les composantes de la douleur sont prises en compte. La différence de traitement qui pouvait exister il y a encore quelques années entre les souffrances d'origine physique et celles d'origine morale, et qui profitait aux premières, tend à s'estomper. La reconnaissance récente de l'autonomie du préjudice d'angoisse de mort imminente de la victime principale y contribue sans doute, le préjudice d'angoisse ne pâtissant plus du privilège bénéficiant au « *corps souffrant* » par rapport à la « *psyché souffrante* » (J.-B. PREVOST, « L'évaluation de la souffrance psychique et ses obstacles », *Gaz. Pal.* 17 févr. 2015, p. 22). Si l'indemnité fixée par le juge ne représente jamais l'équivalent du mal souffert, la victime peut y trouver une consolation. L'évaluation de cette souffrance est ardue. Alors qu'une **approche objective** consistant à **rechercher la sensibilité commune** des hommes placés dans une même situation est possible, une **approche subjective** s'est imposée, qui consiste à saisir **le sens que la victime a donné à son mal**. Si cette approche permet d'individualiser la réparation du préjudice, elle est vouée à l'échec en raison de la nature de la souffrance qui est propre à celui qui la vit. Elle aboutit aussi à exclure toute indemnisation lorsqu'il est démontré que la victime ne présentait pas un état de conscience suffisant pour connaître un vécu douloureux. En outre, afin de faciliter l'évaluation des souffrances d'origine physique et morale, certains obstacles pourraient être utilement levés, notamment l'intégration des souffrances permanentes au sein du DFP.

II. L'être mal : crise existentielle

Être mal. Contrairement à l'« avoir mal », l'« être mal » renvoie à **l'état de celui dont la vie ne suit plus un cours normal**. Il est fréquemment subi à la suite d'une atteinte à l'intégrité physique, cette situation créant des **déséquilibres physiques** suscitant des **douleurs** venant parasiter le cours

normal de la vie. En effet, la personne qui se douloir est confrontée à cet état en raison de **l’empreinte négative que la douleur laisse dans son existence**. La douleur est une « *mutilation* » du corps ou de l’âme qui laisse un être morcelé. Impuissant face à la douleur qui le tenaille et finit par envahir sa pensée, l’homme subit un **mal qui « déborde sur l’existence**. *L’homme souffre dans toute l’épaisseur de son être* » (D. LE BRETON, « Douleur et sens : les modulations de la souffrance », *Douleurs*, 2010, p. 178). Si l’atteinte à l’intégrité physique est en soi bouleversante, il faut bien voir que la douleur qui en découle « *n’écrase pas le corps, elle écrase l’individu, elle brise l’écoulement de la vie quotidienne et transforme la relation aux autres* » (D. LE BRETON, préc.). Parce que le bouleversement met en cause l’existence, il ne faut pas exclure le risque, dans les cas les plus graves, que la personne entende mettre fin à sa vie lorsqu’elle n’a plus de sens à ses yeux. Cela survient généralement lorsque le bouleversement est tel que la personne perd cette individualité qui la distingue des autres, par exemple dans des situations de harcèlement au travail. **L’autodestruction** est alors une issue radicale. L’appréhension du mal-être par le droit civil de la réparation a été plus tardive, qui est liée au déploiement de la technique médicale et à la démocratisation d’un confort de vie.

Subjectivité. Cette appréhension est délicate car, en fonction du parcours de vie de la personne blessée, le retentissement est plus ou moins significatif. L’expérience du mal-être se vit dans la **singularité d’une histoire**. Autrement dit, l’ampleur du mal-être dépend moins de la gravité du fait générateur à l’origine du dommage que de ce qui a été vécu par la personne. La personne éprouve « *la frustration des espérances liées au déroulement ‘normal’ d’une existence d’homme ou de femme* » (A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, PUF, coll. Droit fondamental, 3^e éd., 2018, n° 105). Pour une même atteinte à l’intégrité physique ou morale, **la perte peut être sensiblement différente**, étant observé que, dans notre société, « *les désirs se multiplient presque à l’infini* » (*ibid.*). Admettre l’indemnisation du mal-être des victimes revient à adopter une **approche subjective du préjudice de souffrance**, impliquant de s’intéresser au parcours de vie de chacun. Au contraire, comme nous l’avons souligné, une approche objective de **l’avoir mal** est possible, dès lors qu’il est **principalement affaire de manifestations physiologiques**, qui elles-mêmes dépendent de l’importance et de la gravité du fait générateur. Si les hommes ne sont pas tout à fait égaux face aux manifestations douloureuses, chacun ayant son histoire, son vécu, sa propre expérience, les mécanismes à l’œuvre sont les mêmes pour tous les hommes, lesquels gouvernent la sensibilité. Aussi, **une approche objective du**

préjudice de souffrance, qui consisterait à **n'indemniser que ce que n'importe qui ressentirait face à une même situation dommageable**, conduirait certainement à **exclure la réparation du mal-être**.

Déclinaisons. Au cours du XXe siècle, la jurisprudence a reconnu l'indemnisation des **troubles dans les conditions d'existence**. Les atteintes à l'esthétique, aux agréments de la vie, à la sphère sexuelle plus récemment, ont été prises en considération. Il s'agit de « **préjudices dérivés** » (*ibid.*) car la **rupture existentielle résulte de l'atteinte au corps** ou à l'âme et des douleurs y associées. A la multiplicité des désirs et des espérances de l'homme répond la diversité des préjudices d'ordre existentiel reconnus depuis le siècle dernier.

En cas d'atteinte à l'intégrité physique de la personne, la **dégradation de l'apparence** est la première perte existentielle à avoir été prise en considération. Dans une société manifestant une attirance pour le beau, l'image que l'on renvoie de soi a en effet des conséquences sur nos relations, sur la possibilité d'être embauché et d'obtenir un certain niveau de rémunération, sur notre vie sentimentale. Plus l'image est détériorée au regard de ce qui est admis socialement, plus on court le risque de l'exclusion. Un **mal-être** peut alors sourdre « **chez celui qui est affligé de cette 'non-conformité' aux règles de l'esthétique corporelle** » (M. GUIDONI, *Le préjudice esthétique*, Th. Paris I, 1977, p. 4). Aussi comprend-on que **l'image participe de notre identité** et influence sensiblement notre personnalité. Le préjudice esthétique peut se définir comme l'ensemble des conséquences liées à l'altération de l'apparence de la personne. Ce n'est pas l'atteinte en elle-même qui est préjudiciable, mais le fait d'en avoir conscience et d'être contraint, le cas échéant, de la révéler aux autres (C. BERNFELD, *Gaz. Pal.* 31 janv. 2009, p. 42).

La **privation des agréments** est également prise en compte. Un agrément est « ce qui est agréable », c'est un des « plaisirs » de l'existence. Notre époque lui accorde une large place, car cela **favorise le bien-être** des personnes. La normalité consiste à agrément sa vie de toutes sortes de loisirs, de plaisirs qui la rendent plus douce. La perte injuste des agréments de l'existence, dans le cadre d'un dommage corporel, provoque **le mal-être** de la personne, car **son existence**, dans une société où la recherche de réjouissances est la norme, **ne présente plus le même éclat**. En admettre la réparation permet symboliquement « *le retour à la normalité par la reconstitution de la capacité de loisir de l'individu, et partant, de son bien-être* » (L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983, p. 19). La limitation (Cass. 2^{ème} civ., 29 mars

2018, n° 17-14.499) ou la perte d'une activité sportive ou de loisir pratiquée de manière effective et régulière, justifie l'ouverture d'un droit à réparation. Ces activités – y compris la dégustation de vin, la cueillette de champignons ou l'horticulture –, favorisent l'épanouissement de la personne, et leur limitation ou perte cause une souffrance.

Une autre perte existentielle est liée aux **troubles de la sexualité**. Le **préjudice sexuel** a eu la primeur de la reconnaissance (années 60). Il permet la réparation de l'ensemble des dommages touchant à la sphère sexuelle : atteinte morphologique, difficulté à réaliser l'acte sexuel, impossibilité de procréer. En toute hypothèse, le préjudice sexuel occasionne une souffrance du sujet. Gisèle Mor évoque en ce sens « *une souffrance, une gêne résultant de l'impossibilité d'avoir de manière définitive, mais également durant quelques mois, des relations sexuelles ou le fait d'avoir une vie sexuelle non satisfaisante depuis le fait traumatique* » (G. MOR, *Évaluation du préjudice corporel*, Dalloz, coll. Delmas, 2^e éd., 2014, p. 500). La personne est confrontée à un **mal-être lié à la perte de la relation privilégiée avec l'autre**, de **l'impossibilité de satisfaire un désir d'accueillir un enfant**, désir fondateur pour l'homme, mais aussi **de l'atteinte à l'image et du manque d'épanouissement de celui qui ne peut plus investir une relation affective et sexuelle**.

De toutes les altérations de la qualité de vie, le **préjudice d'établissement** est celui dont la reconnaissance est la plus récente. Pourtant, l'altération est majeure, car la vie de famille, actuelle ou projetée, est frappée d'incertitude, bousculée dans ses fondements, du fait du dommage corporel. Ce préjudice correspond à « *la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap* » (Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2011, n° 10-17.148). Ce préjudice s'analyse comme « **le prix de la famille** » (P. LE TOURNEAU (dir.), Dalloz Action, Droit de la responsabilité et des contrats, 2014, n° 1593), c'est le **coût du renoncement**, plus ou moins marqué, **à l'établissement de la personne** et partant **à son accomplissement**. Soucieuse de ne pas « *hiérarchiser les formes de filiation* » (P. Brun, *D.* 2018. 35), la Cour de cassation a considéré que le fait d'avoir pu adopter un enfant justifiait le refus de faire droit à sa demande d'indemnisation d'un préjudice d'établissement (Cass. 2^{ème} civ., 8 juin 2017, n° 16-19.185). Le renoncement à l'inscription de la personne dans une chaîne générationnelle et, en quelque sorte, dans l'Histoire, doit être réparé au sein du préjudice sexuel qui comprend une dimension procréative, car la « famille » qu'appréhende, dans une certaine mesure, le préjudice d'établissement, suppose la présence d'au moins un enfant, qui peut être issu des voies naturelles ou, à défaut pour le

couple d'y parvenir, d'une adoption voire d'une procréation médicalement assistée (Cass. 1^{ère} civ., 5 juin 2019, n° 18-16.236).

Les autres atteintes à la qualité de vie, qui diminuent l'être, sont également indemnifiables. Les atteintes physiologiques dont la personne peut être victime et qui, parfois, l'immobilisent, transforment son quotidien de façon plus ou moins radicale. Ce peut être, par exemple, « *une station debout rendue pénible, mais aussi l'usage d'une canne nécessaire à la marche, ainsi que des difficultés pour se déplacer avec utilisation fréquente d'une chaise roulante* » (Colmar, 8 nov. 2018, n° RG 17/00583). Cela correspond à toutes les « *difficultés actuelles et pérennes rencontrées par la victime dans sa vie de tous les jours* » (M.-C. LAGRANGE, JCl Resp. civ. Et assur., fasc. 202-1-3, n° 189).

Compensation. Les perturbations existentielles dont les personnes sont victimes sont aujourd'hui considérées comme un préjudice réparable, spécialement lorsque l'atteinte est portée à l'intégrité physique. Les magistrats tiennent compte de **toute modification du cours habituel de l'existence**, aussi minime soit-elle. Cette indemnisation n'a été possible que par l'acceptation d'une approche subjective du préjudice de souffrance. Toutefois, **l'inadaptation des postes de préjudice** fait parfois obstacle à la réparation intégrale de la victime. Cela appelle certains ajustements. Si le préjudice esthétique jouit d'une parfaite autonomie avant et après consolidation, ce n'est pas le cas du préjudice d'agrément et du préjudice sexuel qui sont indemnisés au titre du DFT pour la période ante-consolidation.

Conclusion.

Le tableau que je vous ai présenté donne le vertige : souffrances d'origine physique, nociceptives ou neuropathiques, souffrances d'origine morale, angoisse. Tels sont les malheurs de l'humanité. Leur réparation n'est toutefois qu'une illusion, car réparer revient tout au plus à compenser, par l'octroi de dommages-intérêts, ce qui est ineffaçable. Il y a encore vertige lorsque l'on fait le constat de l'élargissement du champ du préjudice de souffrance. Le temps est loin où l'on hésitait à admettre la réparation du *pretium doloris*. Les nouveaux chefs d'indemnisation se multiplient d'arrêt en arrêt. Il faut réparer à tout prix, jusqu'à la perte, même infime, de qualité de vie. C'est le signe que la souffrance est devenue inacceptable, que l'homme n'accepte plus le

mauvais coup du sort. Jusqu'où ce mouvement va-t-il aller ? Peut-on encore faire machine arrière ?