

Le préjudice causé par la mort du proche

CE, sect., 3 juin 2019, FOUGERE-DEROUET et M. MIEZ, n° 414098

RFDA décembre 2019. 1115

Caroline Lantero, MCF en droit public, UCA, EA 4232

Par une décision remarquable de concision, qui sert ici de prétexte à une chronique sur la réparation du préjudice moral des proches en cas de décès, le Conseil d'Etat profite du silence du législateur pour étendre la notion d'ayants-droit susceptibles de bénéficier d'une indemnisation par la solidarité nationale en cas d'accident médical non fautif et pour préciser le périmètre de leurs préjudices.

Lorsqu'un enfant dont les parents sont séparés décède à la suite d'un accident médical non fautif, les conjoints de chaque parent peuvent-il se prévaloir de leur qualité d'ayants droit et être indemnisés de leur préjudice d'affection par la solidarité nationale ? La question est simple et la réponse affirmative du Conseil d'Etat paraît tout aussi simple. Le cheminement ne l'est, lui, pourtant pas.

Une jeune fille de 14 ans est décédée des suites d'un accident ischémique (défaut d'oxygénation cérébrale) survenue lors d'une intervention chirurgicale. Selon les conclusions de l'expertise, cet accident a été qualifié de non fautif par les juges du fond. L'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections nosocomiales et des affections iatrogènes (ONIAM) a, par conséquent, été désigné comme ayant la charge de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale sur le fondement des dispositions du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique (CSP).

Ce dispositif d'indemnisation mis en place par la loi n° 2002- du 4 mars 2002 a mis un terme au régime de responsabilité sans faute issue de la jurisprudence Bianchi¹ et a désigné l'ONIAM (également créé par la loi) comme fonds chargé d'indemniser les dommages issus des infections nosocomiales et des affections iatrogènes d'une part (dont le régime ne sera pas abordé dans le détail dans la présente contribution mais la solution de la décision commentée vaut pour lui), des accidents médicaux non fautifs (auparavant appelés « aléas thérapeutiques ») d'autre part. Les dispositions de l'article L. 1142-1 II énonçaient alors : « Lorsque la responsabilité d'un (...) établissement (...) n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, (...) » Un régime de réparation par la solidarité s'est ainsi entièrement substitué au régime de responsabilité, rendant abusive l'utilisation du terme « responsabilité » pour évoquer l'intervention de l'ONIAM. Il n'est responsable de rien, il paye. A condition toutefois que certains critères, cumulatifs², soient remplis. Pour les accidents médicaux non fautifs, la solidarité nationale n'intervient que si le dommage est issu d'un acte de soins et s'il satisfait à un critère de gravité (fixé par décret³) et d'anormalité (précisé par la jurisprudence⁴).

En l'espèce, le dommage subi par la victime était bien la conséquence d'un acte de soins, rencontrait les critères de gravité (décès) et d'anormalité (sans rapport avec l'état initial) susceptibles d'ouvrir le champ d'application de la solidarité nationale. La loi du 9 août 2004 avait modifié l'article L. 1142-1 II

¹ CE, Ass., 9 avr. 1993, n° 69336, Rec. p. 127 avec les concl.

² CE 15 avr. 2015, Hauet Lelarge, n° 370309.

³ Art. D. 1142-1 du code de la santé publique.

⁴ CE 12 déc. 2014, ONIAM c/ Bondoni, n° 355052 Rec. p. 385 et CE 4 févr. 2019, Guesdon, 413247, aux tables.

du code de la santé publique et ouvert droit à la réparation par la solidarité nationale des préjudices des ayants droit en cas de décès du patient. La question du préjudice indemnisable et de la qualité d'ayants droit demeurait ouverte.

Dans cette affaire, les parents de la jeune fille étaient séparés depuis plusieurs années et avaient chacun un nouveau conjoint, lesquels ont noué des liens affectifs avec celle-ci et sollicité à ce titre la reconnaissance et l'indemnisation de leur préjudice moral causé par son décès. La cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé qu'il fallait rejeter leurs prétentions au motif que les dispositions de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique devaient être interprétées strictement comme désignant les « héritiers ou légataires de la victime au regard des règles du droit successoral posées par les articles 731 à 768 du code civil »⁵.

C'est sur ce point que le Conseil d'État fait au contraire le choix d'une interprétation extensive, poursuivant ainsi une dynamique d'élargissement du périmètre du préjudice et de ses dépositaires. Dans cette affaire, le juge emprunte au contentieux général de la responsabilité sa logique indemnitaire (1), tout en s'inspirant de l'esprit même de la solidarité nationale et des objectifs poursuivis par le législateur pour aménager les règles d'indemnisation par la solidarité (2).

Les emprunts au contentieux de la responsabilité

Dans le domaine de l'indemnisation du préjudice corporel, le contentieux de la responsabilité a connu des évolutions majeures dont le rappel est utile à la compréhension de la décision commentée. La première est celle d'une reconnaissance extensive du préjudice de celui qui survit à la victime (il n'est question dans ces lignes que des situations dans lesquelles la victime décède). La deuxième est celle de la reconnaissance de liens affectifs indépendants des liens successoraux. La troisième est celle de l'émergence d'une typologie de plus en plus claire des personnes indemnissables, à laquelle la décision du 9 juin 2019 participe d'ailleurs.

Le préjudice moral de celui qui survit

Initialement peu intéressé par le préjudice, ce « parent pauvre de la responsabilité »⁶, le juge administratif ne niait pas que le décès de la victime, notamment le décès d'un enfant, puisse causer un préjudice à ses proches, mais le limitait à ses aspects purement patrimoniaux, c'est-à-dire aux frais funéraires et de deuil ou lorsque le décès de l'enfant causait une perte financière pour la famille dans la mesure où il contribuait aux revenus⁷. Lorsqu'un enfant mineur ne présentait pas d'intérêt patrimonial, le juge contournait la difficulté par des formules plus qu'elliptiques en jugeant qu'un tel décès causait des « troubles dans la famille »⁸, des « troubles dans leur existence »⁹ ou encore des « troubles de toutes nature survenus dans l'existence de la famille »¹⁰. Derrière ces formules, on a pu voir un implicite sur l'existence d'une peine ou d'un chagrin indemnissable. Le commissaire du

⁵ CAA Bordeaux, 11 juil. 2017, ONIAM, n° 15BX00115.

⁶ D. Botteghi, Les bouleversements de la réparation des préjudices, AJDA 2014. 89.

⁷ CE, ass, 28 juill. 1951, Béranger, n° 92977, Rec. p. 473, concl. Agid ; CE 17 févr. 1960, Lefondeur, n° 40118, Rec. p. 116.

⁸ CE, sect. 19 janv. 1934, Salvador, n° 19192, Rec. p. 99.

⁹ CE 22 janv. 1936, Vallon, n°33199, Rec. p. 100.

¹⁰ CE, Sect. 5 déc. 1952, Renon et Fichant, n° 8889 et 9177, Rec. p. 562.

gouvernement Agid, évoquant la jurisprudence judiciaire qui reconnaissait depuis 1863 qu'un décès causait un préjudice matériel et moral¹¹ concluait que cette distinction ne pouvait être transportée en droit administratif, où la « notion de « troubles dans les conditions d'existence » se trouve pratiquement à mi-chemin »¹². Mais il reste difficile d'identifier précisément ces « troubles » ouvrant ainsi droit à indemnisation. Par exemple, la mort d'une fillette causée par un véhicule militaire apportait un trouble aux conditions d'existence du père, mais ne pouvait donner lieu à aucune indemnité à la mère, celle-ci « ne justifiant pas d'un trouble dans ses conditions d'existence et la douleur morale ne constituant pas un préjudice susceptible d'être réparé en argent »¹³. Cette idée est constante dans la jurisprudence du Conseil d'État¹⁴, jusqu'à la synthèse de la formule dans la décision *Bondurand* : « la douleur morale n'étant pas appréciable en argent, [elle] n'est pas un dommage susceptible de réparation »¹⁵. Toute notion de préjudice moral ne lui était pas inconnue¹⁶, mais le juge administratif fut longtemps très rétif à l'indemniser. Il faut attendre 1961 pour que le Conseil d'État opère un tournant majeur et reconnaisse la douleur morale comme préjudice indemnisable : « Considérant que s'il n'est pas établi - ni même allégué - que le décès du Sieur Letisserand (Paul) ait causé au Sieur Letisserand (Camille) un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans ses conditions d'existence, la douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnisable »¹⁷.

Le statut juridique de celui qui survit

Droit alimentaire et troubles dans les conditions d'existence - Dans l'ensemble de ces décisions, le juge ne reconnaissait l'existence d'un préjudice que pour les proches unis par un lien de famille étroit avec la victime, lequel n'existât longtemps que lorsque les conditions d'existence d'un droit de créance alimentaire étaient réunies. La décision de principe était formelle : « Considérant que, pour obtenir en justice la réparation d'un préjudice, il ne suffit pas d'un l'intérêt, mais qu'il il faut pouvoir justifier d'un droit lésé ». Aussi, le décès d'un homme causait un préjudice à ses enfants naturels reconnus, mais pas à leur mère qui, en tant que concubine, ne justifiait d'aucun lien de droit, et n'était « pas apte à réclamer le secours alimentaire prévu pour la femme mariée par les articles 212 et 214 du code civil »¹⁸. Seule la personne titulaire d'un « droit à l'aliment » (enfant légitime ou reconnu, conjoint marié) était susceptible d'être atteinte et donc indemnisée, excluant les frères et sœurs¹⁹, les enfants majeurs²⁰, et les parents d'enfants majeurs²¹. Le Conseil d'État s'est finalement émancipé des limites qu'il s'était lui-même imposées et a levé l'obligation de l'existence d'un « droit à l'aliment » dans la décision *Bérenger*. La victime majeure vivait avec ses parents et assurait l'exploitation de la propriété agricole et le Conseil d'État a estimé que le père de la victime, « bien qu'il ne se soit pas trouvé au moment du décès de son fils dans les conditions requises pour bénéficier d'une pension alimentaire, est fondé à demander

¹¹ Cass. Crim., 20 févr. 1863, S. 63.I.32.

¹² Concl. Sur CE 28 juil. 1951, *Bérenger*, n°92977, Rec. p. 473.

¹³ CE 18 juin 1943, *Consorts Lefaire*, n°72425, Rec. p. 407.

¹⁴ CE 12 mars 1947, *Elisan*, n° 80129, Rec. p. 703 ; CE 17 déc. 1948, *Marx*, n° 91877, Rec. p. 484.

¹⁵ CE, ass, 29 oct. 1954, *Bondurand*, n° 19752, Rec. p. 565 et CE 17 févr. 1960, *Lefondeur*, n° 40118, Rec. p. 116.

¹⁶ M. Long, *La réparation du préjudice moral*, AJDA 1954. II *bis*. 16.

¹⁷ CE, Ass., 24 nov. 1961, *Ministre des travaux publics c. Letisserand*, n° 48841, Rec. p. 661.

¹⁸ CE 11 mai 1928, *Rucheton*, n° 91941, Rec. p. 607.

¹⁹ CE 24 mars 1944, *Min. des transports c. Devaux et Baclet*, n°62814, Rec. p. 101.

²⁰ CE 7 avr. 1944, *Mougenot*, 1944, n° 70820, Rec. p. 424.

²¹ CE 17 déc. 1948, *Marx*, n° 91877, Rec. p. 484.

réparation, non seulement des frais d'obsèques qu'il exposés, mais encore du préjudice résultant pour lui des troubles portés à ses conditions d'existence par la mort de la victime »²².

De la situation juridiquement protégée au lien affectif - La décision Bérenger ouvre une brèche en s'éloignant de l'obligation d'une créance alimentaire, mais le juge administratif reste strict quant à la délimitation de l'entourage susceptible d'être indemnisé. Il l'étend aux collatéraux et aux ascendants et descendants directs sans considération d'un droit de créance alimentaire, mais continue de le fermer aux conjoints non mariés, lesquels ne se trouvent pas dans une « situation juridiquement protégée » par la loi²³. Il faut attendre 1978, soit dix-sept ans après la décision reconnaissant l'existence du préjudice moral, pour que le Conseil d'État renonce à l'exigence de lien de droit (le concubinage étant alors toujours illicite) pour laisser une place et une valeur aux liens d'affection : « Considérant (...) que si la Dame Muesser qui vivait, depuis plusieurs années, en concubinage avec le Sieur Broquette, avait avec lui une liaison suffisamment stable et continue pour lui donner vocation à obtenir réparation du préjudice que lui a causé le décès de son compagnon²⁴. « La douleur morale existe même en dehors des liens conjugaux » disait le Commissaire du Gouvernement avant de souligner l'iniquité de la jurisprudence administrative antérieure : « le juge judiciaire n'a-t-il pas alloué une indemnité de pretium doloris pour la perte d'un cheval ? » Place à l'affection donc, mais avec toujours une différence majeure entre les conjoints mariés et les concubins : le préjudice moral est présumé chez les premiers, tandis qu'il doit être établi de manière certaine chez les seconds, notamment en prouvant que leurs relations sont « suffisamment stables et continues ». Ainsi, et alors que le préjudice moral est étendu sans difficulté lorsque les liens du sang le présument : grands-parents²⁵, frères et sœurs²⁶, petits-enfants²⁷, il doit encore être établi en l'absence de liens du sang. La douleur morale a été reconnue chez le beau-père d'une victime, car il « avait élevé celle-ci depuis son jeune âge »²⁸, ou beaux-enfants « élevés par la victime comme ses propres enfants » et qui n'avaient plus de relation avec leur père naturel²⁹. Il a été écarté pour une « demi-soeur de la victime, âgée de cinq ans à la date du décès » et dont il n'était pas établi qu'elle « ait vécu au même foyer que la victime ou ait eu avec celle-ci des liens de nature à justifier une indemnisation de préjudice moral »³⁰, ainsi qu'à une concubine qui n'avait entretenu de relations affectives avec la victime que depuis six mois³¹.

Les choses ont encore évolué, non sans le concours du législateur avec la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 ayant rendu la notion de « poste de préjudice » déterminante pour distinguer ceux sur lesquels le recours des caisses peut s'exercer, de ceux sur lesquels il est impossible. L'apport de la nomenclature dite Dintilhac³², qui a proposé une ventilation des postes de préjudices immédiatement utilisée par la juridiction judiciaire³³ et à laquelle

²² CE 28 juil. 1951, Bérenger, préc.

²³ CE, ass., 21 oct. 1955, Braud, Rec. p. 495.

²⁴ CE, 3 mars 1978, Muësser, n° 94827, Rec. p. 116, JCP 1978. II. 18986, concl. Dondoux.

²⁵ CE 28 avr. 1978, Gouban et Aldien, n°118 ; CE 12 déc. 1984, Courtial, n° 43658.

²⁶ CE 25 nov. 1988, Gordien, n° 46645.

²⁷ CE 9 mai 1980, Mero, n°96789.

²⁸ CE 9 déc. 1970, Losser, n° 79808, Rec. p.745, ccl. Morisot.

²⁹ CAA Nantes, 25 mars 2004, Plantegenest et Tregoat, n° 01NT00019.

³⁰ CE 22 juin 1987, Argiller, n° 42661.

³¹ CAA Paris, 21 janv. 1992, CHG de Meaux, n° 90PA00692, Rec. T. p. 1306.

³² Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, 2005, La documentation française, 50 p.

³³ Circulaire de la DACS n° 2007-05 du 22 février 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel, BO n° 2007-02 du 30 avril 2007.

le juge administratif s'est rallié³⁴, a été substantiel pour la notion de victime « par ricochet », terme imparfait, mais préférable selon nous à « victime indirecte », car le préjudice évalué est tout à fait direct et certain. D'ailleurs, le terme « victime directe » est tout aussi impropre puisqu'il renvoie en miroir à l'idée d'une « victime indirecte », et il sera préférable d'adopter sur ce point l'expression « victime principale » utilisée par la Cour de cassation³⁵.

La typologie des victimes

Il n'existe en réalité que deux catégories de victimes : la victime principale du dommage corporel, le cas échéant prolongée par ses ayants droit, et la victime par ricochet qui subit un préjudice autonome.

Identifier la victime principale ne pose aucune difficulté : c'est celle qui a subi le dommage corporel dans sa chair et son psychisme. En justice, la victime principale peut le cas échéant être représentée si elle est incapable juridiquement, ou, en cas de décès, être « prolongée » par ses ayants droit. La transmission du préjudice de la victime décédée dans le patrimoine de ses héritiers a également connu une évolution aussi majeure que tardive. Il était admis que si la victime principale introduisait un recours et décédait en cours d'instance, les héritiers pouvaient poursuivre sans difficulté l'action entreprise³⁶. Mais lorsque la victime décédait avant d'avoir introduit toute action, ce qui n'est malheureusement pas rare dans le contentieux médical, la position du juge administratif a longtemps été de refuser la transmission des préjudices aux héritiers³⁷. Finalement, après que la Cour de cassation eut ouvert la voie en 1976³⁸ et que la solution fut reprise par plusieurs cours administratives d'appel³⁹, le Conseil d'État a enfin accepté que le droit à réparation s'ouvre à la date du fait générateur et que l'intégralité des préjudices de la victime principale soit transmise dans le patrimoine de ses héritiers⁴⁰. Depuis, tous les préjudices de la victime principale sont transmis dans le patrimoine de ses héritiers, y compris le préjudice moral, y compris le plus furtif, comme celui de la conscience d'une espérance de vie réduite⁴¹ ou, de manière plus claire, de la « conscience d'une mort certaine »⁴². La logique à l'œuvre est ensuite purement successorale et le juge administratif considère que les sommes allouées au titre du préjudice de la victime principale sont versées dans la succession dont il ne lui appartient pas de régler le partage au sein des héritiers⁴³.

La victime par ricochet, quant à elle, n'a pas subi le préjudice corporel dans sa chair, mais, en tant que proche de la victime, a subi un préjudice qui lui est propre. La jurisprudence administrative a admis sans difficulté le fait que le décès d'un proche engendre des préjudices patrimoniaux (frais d'obsèques, frais de deuil, perte de revenus), puis a reconnu le préjudice moral à partir de 1961. La nomenclature dite Dintilhac, issue du rapport de 2005, a précisé les branches de ce préjudice moral en distinguant le préjudice d'accompagnement (bouleversements produits dans la vie du proche pendant la période

³⁴ CE 7 oct. 2013, Min. de l'Intérieur c. Hamblin, n° 337851, Rec. p. 243 ; CE 16 déc. 2013, De Moraes, n° 346575, Rec. 315.

³⁵ Cass. Civ. 1, 13 sept. 2011, n°11-12536.

³⁶ CE, Sect. 8 nov. 1968, Commune de Mounes-Prohencoux, n° 68823, Rec. p. 563.

³⁷ CE Sect. 29 janv. 1971, Association « Jeunesse et reconstruction », n° 74941, Rec. p. 81.

³⁸ Ch. mixte 30 avr. 1976, Wattelet c/ Petitcorps, n° 73-93014, Bull. crim. n° 135, p. 328.

³⁹ CAA Nantes, Plén. 22 févr. 1989, CHR d'Orléans c. Fichon, n° 89NT00011, Rec. p. 300 et CAA Paris, Plén. 20 juin 1989, Viroulet, n° 89PA00257, Rec. p. 322.

⁴⁰ CE Sect. 29 mars 2000, AP-HP c. Jacquié, n° 195662, Rec. p. 147.

⁴¹ CE 24 oct. 2008, Pietri, n° 301851, Rec. p. 359.

⁴² CAA Marseille, 11 oct. 2018, AP-HM, n° 17MA01276.

⁴³ CE 27 mai 2015, Cherifi, n° 368440, T. pp. 794-815-866-873.

traumatique conduisant au décès et qui peuvent frapper des personnes indépendamment de leur lien juridique avec la victime) et le préjudice d'affection (douleur causée par le décès qui peut toucher tout proche, mais doit être quasi automatiquement reconnue pour les parents proches). Le Conseil d'État a eu l'occasion de faire sur ce point une application à la lettre de la nomenclature Dintilhac⁴⁴ et l'observation de la jurisprudence administrative démontre que le juge se livre à une appréciation du lien affectif. Un lien de parenté ne suffit pas à établir un préjudice moral⁴⁵ et, inversement, l'absence de lien juridique avec la victime n'empêche pas la reconnaissance d'un préjudice moral⁴⁶.

Les choses sont donc fixées dans le contentieux de la responsabilité. Mais ce n'était pas encore le cas dans celui de la solidarité.

Les aménagements pour la solidarité nationale

La solidarité nationale et les ayants droit

La loi du 4 mars 2002 est une loi entièrement tournée vers le patient et s'intéresse assez peu à son entourage. Elle prévoit principalement deux grandes séries de dispositions relatives aux « ayants droit » : celles relatives à l'information (quant aux causes du décès⁴⁷ et quant à l'accès au dossier médical⁴⁸) et celles relatives à l'indemnisation des préjudices de la victime principale dans la procédure amiable devant la commission de conciliation et d'indemnisation⁴⁹. La loi s'adresse alors clairement aux successeurs légaux ou testamentaires. Dans la mise en place d'un dispositif d'indemnisation par la solidarité nationale, elle a volontairement écarté cet entourage de son bénéficiaire s'agissant de leurs préjudices propres : « Lorsque la responsabilité (...) n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices *du patient* au titre de la solidarité nationale (...) »⁵⁰. Cela s'explique en partie par le compromis opéré. La loi mettait fin à la jurisprudence *Bianchi* permettant d'engager la responsabilité sans faute de l'établissement public de santé, et lui substituait une indemnisation par la solidarité nationale pour tous (les patients du secteur public comme du secteur privé), dans des conditions moins drastiques que celles posées dans la jurisprudence administrative. Ainsi, à une très anecdotique pour ne pas dire exceptionnelle application du régime de responsabilité sans faute⁵¹ succédait une indemnisation plus automatique de l'aléa par la solidarité nationale.

Le juge devait alors abandonner ses réflexes issus du contentieux de la responsabilité et la reconnaissance des préjudices des victimes par ricochet, pourtant étendue au régime de responsabilité sans faute⁵², n'était plus transposable au régime de l'indemnisation par la solidarité nationale. La loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a toutefois modifié les dispositions de l'article L. 1142-1 CSP en prévoyant l'indemnisation du patient, « et, en cas de décès, de ses ayants

⁴⁴ CE 28 mai 2014, AP-HP, n°351237.

⁴⁵ CAA Bordeaux, 7 avr. 2016, n° 14BX00011.

⁴⁶ CAA Douai, 29 nov. 2018, FGTI, n° 18DA00335.

⁴⁷ Art. L. 1110-4 du code de la santé publique.

⁴⁸ Art. L. 1111-7 du code de la santé publique.

⁴⁹ Art. L. 1142-7 du code de la santé publique.

⁵⁰ Article L. 1142-1 II code de la santé publique.

⁵¹ Concl. S. Dael, Rec. 1993, p. 127 ; Rapp. AN, 26 sept. 2001, n° 3263 ; F. Thiriez, La jurisprudence *Bianchi* : symbole ou réalité, Dr. adm., janv. 2001, pp. 9-10.

⁵² CE, Sect., 3 nov. 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, n° 153686, Rec. p. 412 ; CE 27 oct. 2000, CH de Seclin, n° 208640, p. 478 ; CE 28 mai 2014, AP-HP, n°351237.

droit ». Dès lors que l'action des ayants droit - ès qualité d'héritiers - était évidemment possible en cas de décès, même dans le cadre de l'indemnisation par la solidarité nationale (c'est écrit noir sur blanc dans les dispositions de l'article L. 1142-7 relatives à la procédure d'indemnisation amiable), on doit comprendre que la loi ajoute ici quelque chose. Il faut cependant se rapporter aux travaux parlementaires pour s'en assurer. Absente du projet de loi et des premières étapes de la discussion, la précision surgit dans un amendement adopté sans débat en première lecture au Sénat⁵³. À la lecture de ses motifs, il tend d'abord à une clarification rédactionnelle afin de préciser la possibilité d'une action successorale (ce qui n'était pas indispensable), ensuite à une extension de l'indemnisation aux préjudices propres des ayants droit : « les ayants droit - ainsi indemnisés en cas de décès de la victime principale - le sont de tous leurs préjudices subis, c'est-à-dire non seulement des préjudices de la victime principale transmis par voie successorale, mais également de leurs préjudices propres », ce qui est beaucoup plus clair et aurait sans doute mérité d'être mieux exprimé dans la loi⁵⁴. L'ayant droit peut donc être regardé comme une victime par ricochet, même dans le cadre de l'indemnisation par la solidarité nationale, et obtenir réparation de ses préjudices, patrimoniaux comme extrapatrimoniaux. À la lecture des dispositions, la nécessité d'un décès ne fait pas de doute.

Le droit s'ouvre par la mort et dans le cadre du lien successoral

Le droit s'ouvre par la mort - C'est en ce sens que tranche le Conseil d'État en 2011 dans la décision *Hautreux* en énonçant que « les dispositions du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique ne prévoient d'indemnisation au titre de la solidarité nationale que pour les préjudices du patient et, en cas de décès, de ses ayants droit », et que l'ONIAM n'assure pas « la réparation des préjudices des personnes ne remplissant pas les conditions posées au II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique », avant de censurer l'arrêt de la cour administrative pour avoir mis à la charge de l'ONIAM la réparation des préjudices propres de l'épouse de la victime principale demeurée en vie⁵⁵. Pour être « ayant droit » de la victime principale, il faut qu'elle soit décédée. Les conclusions de Jean-Philippe Thiellay sur cette affaire ne laissent aucune place à l'interprétation : « Les tiers, ayants droit ou simples victimes par ricochet (cette catégorie est plus large), ne sont nulle part prévus lorsque la victime principale n'est pas décédée des suites de l'accident. [...] Le caractère relativement exceptionnel, et favorable, de cette indemnisation conduit à retenir une définition plutôt étroite des bénéficiaires »⁵⁶. L'exigence d'un décès a été reprise de manière constante dans les jurisprudences ultérieures⁵⁷, en précisant parfois pour le dire encore plus clairement que les « dispositions excluent, lorsque la victime n'est pas décédée, l'indemnisation des victimes « par ricochet » »⁵⁸.

Dans le cadre du lien successoral - Jusqu'à la décision du 3 juin 2019, la question de la nécessité d'un lien successoral n'était pas remontée au Conseil d'État s'agissant des dispositions de l'article L. 1142-1 II du code de la santé publique. Trois cours administratives en revanche, se rejoignaient pour exiger que les « ayants droit » soient des héritiers. La CAA de Lyon a complété de manière particulièrement didactique la décision *Hautreux*. Selon elle, les dispositions de la loi « ne prévoient d'indemnisation au titre de la solidarité nationale que pour les préjudices du patient lui-même et, en cas de décès, de ses ayants droit, et non des préjudices subis par des tiers, mêmes proches, qui ne seraient pas ses ayants

⁵³ Amendement n° 19, 138, 14 janv. 2004.

⁵⁴ C. Malverti, C. Beaufils, Qui a le droit ?, AJDA 2019, 1578.

⁵⁵ CE 30 mars 2011, ONIAM c/ Hautreux, n° 327669, Rec. p. 148.

⁵⁶ Cité dans C. Malverti, C. Beaufils, Qui a le droit ?, préc.

⁵⁷ CAA Paris, 16 avr. 2016, n° 15PA01689 ; CAA Nantes, 12 nov. 2015, n° 14NT00757.

⁵⁸ CAA Paris, 2 juil. 2015, n°14PA03485.

droit »⁵⁹. Aussi précis, l'arrêt de la CAA de Bordeaux, objet du pourvoi devant le Conseil d'État, estime que les dispositions désignent « héritiers ou légataires de la victime au regard des règles du droit successoral posées par les articles 731 à 768 du code civil »⁶⁰. Enfin, la CAA de Nancy s'est même faite exécutrice testamentaire, en estimant que si la veuve et les enfants de la victime avaient « la qualité d'héritiers de ce dernier et [pouvaient] être regardés comme en étant les ayants droit au sens du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, il [n'était] pas établi que tel serait le cas des petits-fils et de la sœur de la victime »⁶¹. La question semblait tranchée.

Il a pourtant été souligné que cette notion d'ayants droit n'est pas limpide, qu'elle revêt des acceptions différentes selon la législation qui y fait référence⁶² et que l'intention du législateur de 2004 était bien peu claire⁶³. Dans sa décision du 3 juin 2019, le Conseil d'État fixe des contours, non seulement sur la définition de l'ayant droit (des contours larges), mais aussi sur le périmètre temporel des préjudices réparables (des contours stricts).

Et au-delà ?

Au-delà de l'héritier – À la vérité, maintenir l'exigence d'un lien successoral pouvait renvoyer aux exigences surannées et iniques du passé liées à l'existence d'une situation juridiquement protégée. En l'espèce, non seulement la loi ne disait rien (alors que lorsqu'elle veut introduire des limites à l'indemnisation, elle sait le faire, par exemple s'agissant des critères d'anormalité et de gravité), mais, en des domaines proches, elle a été interprétée tout autrement. Ainsi, le régime d'indemnisation des préjudices issus des mesures sanitaires d'urgences repose, à l'instar de l'accident médical non fautif, sur la solidarité nationale et sur l'intervention de l'ONIAM auprès de la victime « ou, en cas de décès, ses ayants droit » (art. L. 3131-4 CSP). Cette disposition mentionne toutefois le principe de « réparation intégrale » et vise la « victime », et non le seul « patient ». Le Conseil d'État a ainsi jugé qu'« il résulte des termes mêmes de ces dispositions que la réparation incombant à l'ONIAM bénéficie à toute victime, c'est-à-dire tant à la personne qui a subi un dommage corporel du fait de l'une de ces mesures qu'à ceux de ses proches qui en subissent directement les conséquences »⁶⁴. Énoncé et solution identiques en ce qui concerne la réparation des dommages issus d'une vaccination obligatoire (art. L. 3111-9 CSP). La CAA de Paris a estimé qu'il ne « résulte ni des dispositions précitées de l'article L. 3111-9 du code de la santé publique ni d'aucune autres dispositions législatives ou réglementaires que les victimes indirectes ne puissent demander réparation à l'ONIAM de leurs préjudices propres imputables à une vaccination obligatoire »⁶⁵. Plus proche encore du régime d'indemnisation des accidents médicaux non fautifs, celui du régime d'indemnisation automatique des infections nosocomiales « graves », introduit à l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique⁶⁶. Sa rédaction est encore plus large puisqu'elle prévoit que les dommages « ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale », sans mention de la victime, sans mention du patient, sans mention des ayants droit. Une sorte de « super-solidarité nationale » en somme, à tout le moins un régime à part⁶⁷. Le Conseil d'État a jugé que ce « régime spécifique de prise en charge par la solidarité nationale des dommages résultant

⁵⁹ CAA Lyon, 28 mai 2014, ONIAM, n° 11LY24163.

⁶⁰ CAA de Bordeaux, 11 juill. 2017, ONIAM, n° 15BX00115.

⁶¹ CAA Nancy, 5 juin 2018, n° 16NC02653.

⁶² J.-M. Favret, Accident médical : le périmètre du préjudice indemnisable des ayants droit, AJDA 2018. 2131.

⁶³ C. Malverti, C. Beauvils, Qui a le droit ?, préc.

⁶⁴ CE 27 mai 2016, Millieux et a., n°391149, Rec. T. pp. 943-950.

⁶⁵ CAA Paris, 16 mai 2017, n° 15PA02856.

⁶⁶ Non pas par la loi Kouchner, mais par la loi About n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale.

⁶⁷ CE, avis, 13 juil. 2007, ONIAM, n°293196, Rec. p. 347.

des infections nosocomiales les plus graves (...) a vocation à réparer l'ensemble de ces dommages, qu'ils aient été subis par les patients victimes de telles infections ou par leurs proches »⁶⁸.

Dans la décision du 3 juin 2019 qui porte, elle, sur le dispositif de l'article L. 1142-1 II CSP, le Conseil d'État désintègre la notion d'ayants droit : « Les dispositions précitées ouvrent un droit à réparation aux proches de la victime, qu'ils aient ou non la qualité d'héritiers, qui entretenaient avec elle des liens étroits, dès lors qu'ils subissent du fait de son décès un préjudice direct et certain. » Les termes « ayants droit » sont entendus dans un sens très générique, sans condition de lien successoral, ni même de lien de parenté. À la lumière des jurisprudences précitées portant sur des dispositions similaires, mais pas parfaitement identiques, nous pensons qu'il y a peut-être une rupture logique dans la méthode de lecture de la loi et que la décision ne s'inscrit pas dans la parfaite continuité des précédentes, ce qui a d'ailleurs un impact sur le moment de l'entrée dans le dispositif d'indemnisation. Parallèlement, il s'agit d'une évolution attendue au regard, d'une part de l'objectif constant du législateur sur la socialisation du risque⁶⁹, d'autre part du principe fondamental de réparation intégrale du préjudice⁷⁰. Enfin, la solution du Conseil d'État ménage un filet de sécurité en exigeant l'existence d'un lien étroit avec la victime principale et d'un préjudice direct et certain. Le préjudice n'est toujours pas présumé pour les simples « proches ».

Mais après le décès – La question de l'ouverture des droits des proches par la mort de la victime en a soulevé une autre. Avec quel fait générateur les préjudices propres des ayants droit naissent-ils ? L'aléa ou le décès ? Dans le régime de responsabilité, les préjudices de la victime et de la victime par ricochet naissent avec la faute. Mais dans le régime de solidarité qui exige un décès, la question de l'entrée dans le dispositif d'indemnisation demeurait. En 2018, et de manière assez curieuse compte tenu de la rigueur toute successorale dans laquelle elle inscrivait sa solution, la cour administrative d'appel de Nancy a estimé de manière inédite que le préjudice d'accompagnement – qui est par définition antérieure au décès – pouvait être indemnisé au titre de la solidarité nationale⁷¹. La décision du Conseil d'État du 3 juin 2019 prend selon nous assez nettement le contre-pied et ne remet pas en cause la décision *Hautreux* sur la nécessité d'un décès pour ouvrir droit à l'indemnisation des préjudices des ayants droit. La juridiction avait d'ailleurs récemment souligné toute la validité de cette limite en s'appuyant sur les « termes mêmes du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique » dont le régime d'indemnisation au titre de la solidarité nationale prévoit qu'il « ne peut bénéficier qu'à la victime du dommage corporel et, en cas de décès, à ses ayants droit », pour lui opposer le régime spécifique des infections nosocomiales graves⁷². Par ailleurs, la décision commentée ne s'inscrit pas véritablement dans l'héritage de celles – exposées précédemment – qui ont levé toute condition de décès⁷³. Enfin et surtout, elle le dit clairement en précisant que le préjudice des proches de la victime est indemnisable lorsqu'il existe « du fait de son décès ». Et de préciser qu'avant le décès, les préjudices sont ceux de la victime principale, et « sont transmis à ses héritiers en application des règles du droit successoral résultant du code civil ». En l'espèce, le beau-père et la belle-mère de la famille établissaient chacun avoir tissé des liens étroits avec la jeune fille, et c'est bien le préjudice moral « qu'ils ont subis du fait de son décès » qui, seul, a été indemnisé par le Conseil d'État. Il n'y a pas de place dans la solution proposée pour l'indemnisation des préjudices des proches nés antérieurement

⁶⁸ CE 9 déc. 2016, ONIAM, 390892, Rec. T. pp. 943-950.

⁶⁹ Responsabilité et socialisation du risque, EDCE, n° 56, 2005, La Doc. française, p. 242 ; A. Frank, Quelle place pour la solidarité nationale ? RDSS 2015. 68.

⁷⁰ CE 19 mai 1922, Dame Sempey, n°71846, Rec. p. 453 ; CE 3 mai 2004, Sohm et BreLOT, n° 257075, Rec. T. p. 875 ; v. J.-M. Pontier, La notion de réparation intégrale en droit administratif, AJDA 2019, p. 848.

⁷¹ CAA Nancy, 5 juin 2018, n° 16NC02653.

⁷² CE 9 déc. 2016, ONIAM, n° 390892.

⁷³ CE 27 mai 2016, Millieux et a. ; CAA Paris, 16 mai 2017 ; CE 9 déc. 2016, ONIAM, n° 390892.

au décès et la solution de la CAA de Nancy est sérieusement remise en question. En l'état de la jurisprudence sur l'indemnisation des accidents médicaux non fautifs par la solidarité nationale, les droits de la victime principale s'ouvrent au moment du fait générateur et s'éteignent au moment du décès⁷⁴, et ceux de la victime par ricochet ne s'ouvrent qu'au moment du décès.

⁷⁴ CE 20 juin 2018, ONIAM c/ M. Drevet, n° 408819, 410118, aux tables