

RAPPORT

sur

L'INDEMNISATION

DU DOMMAGE CORPOREL

JUIN 2003

**Extrait du Programme d'action en faveur des victimes
présenté par M. PERBEN, Garde des Sceaux
en Conseil des Ministres du 18 septembre 2002**

MESURE N° 12

DES MODALITES D'INDEMNISATION DE LA VICTIME PLUS JUSTES ET PLUS TRANSPARENTES

La multiplication des contentieux d'indemnisation et le recours de plus en plus fréquent à la médiation ou à la transaction en la matière, impliquent une plus grande transparence dans les modalités de fixation des indemnisations accordées aux victimes, par l'élaboration d'un barème national conçu comme un instrument de référence à la disposition des professionnels (magistrats, avocats, médecins, assureurs...).

Un groupe d'experts au sein du Conseil National de l'Aide aux Victimes sera chargé de faire des propositions à cette fin et de réfléchir à une **définition plus claire des différents postes de préjudice**, en distinguant précisément les préjudices strictement personnels qui reviennent à la victime, et ceux sur lesquels les organismes de sécurité sociale peuvent exercer leur recours.

L'expertise est un moment crucial pour la victime puisqu'il s'agit d'évaluer son préjudice, mais c'est aussi un temps où elle est particulièrement fragilisée, se retrouvant souvent seule face à des spécialistes.

Cette question, qui a fait l'objet d'un groupe de travail mis en place dans le cadre du Conseil National de l'Aide aux Victimes, doit être approfondie afin **d'améliorer les conditions de déroulement des expertises et l'accompagnement des victimes** à cette occasion.

Une attention particulière doit en outre être apportée à la formation des experts.

2.12.02

Service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville

Bureau de l'aide aux victimes et de la politique associative

Conseil National de l'Aide aux Victimes

Groupe de travail n° 2

L'indemnisation du dommage corporel

PROBLÉMATIQUE

Le Conseil National de l'Aide aux Victimes a décidé, lors de sa réunion plénière du 19 septembre 2002, sous la présidence du garde des sceaux, de mettre en place trois groupes de travail (prise en charge des victimes en urgence, évaluation du dommage corporel et accompagnement et modalités d'indemnisation des victimes d'accidents collectifs).

Il s'agit, à la suite des travaux menés en 2001/2002, sous la présidence de Madame Lambert-Faivre, sur l'expertise dans l'évaluation du dommage corporel, de poursuivre la réflexion pour arriver à une indemnisation plus juste et plus transparente des victimes.

Le groupe centrera sa réflexion, en vue d'aboutir à des propositions d'ordre législatif ou réglementaire, sur :

- * une définition claire des différents postes de préjudice, en distinguant précisément les préjudices strictement personnels et les préjudices économiques sur lesquels sont exercés les recours des organismes sociaux ;
- * une harmonisation des indemnisations accordées aux victimes par l'élaboration d'un référentiel indicatif national conçu comme un instrument de référence à la disposition des intervenants en matière d'indemnisation.

MEMBRES DU GROUPE

Il a été décidé, pour des raisons d'efficacité, de limiter à une dizaine de personnes le nombre de membres de chaque groupe. Il sera procédé à des auditions de personnes qualifiées tout au long des travaux en fonction des propositions de chacun.

MODALITÉS DE TRAVAIL

Les réunions seront mensuelles à compter du 19 décembre 2002.

Service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville

Bureau de l'aide aux victimes et de la politique associative

Conseil National de l'Aide aux Victimes

Liste des membres du groupe de travail n°2 : L'évaluation du dommage corporel

Présidente :

Madame Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Professeur de droit,
Professeur émérite à l'Université de Lyon III

Membres :

Maître Jean APPIETTO
Avocat

Docteur Jacqueline CARDONA
Médecin conseil de la CNAM - Médecin légiste
Service médical Recours contre Tiers

Monsieur Bruno GEERAERT
Ministère de l'économie, des finances
et de l'industrie
Direction du trésor
Bureau Marchés et produits d'assurance

Monsieur Benoît MORNET, magistrat
Maître de conférence à l'ENM

Madame Nathalie NEHER-SCHRAUB, magistrat
Conseiller à la cour d'appel de Paris

Monsieur Jean PECHINOT
Sous-directeur de la coordination technique et sinistre
Fédération Française des Sociétés d'Assurances

Monsieur Michel PENNEAU, professeur
CHRU d'Angers, médecin légiste
Consultation de médecine légale

Madame Françoise RUDETZKI
Déléguée générale de l'association SOS Attentats

Madame Marielle THUAU, Magistrat au ministère de la Justice
Chef du bureau de l'aide aux victimes, SADJPV

Monsieur Thomas VASSEUR, magistrat
Ministère de la Justice
Bureau du droit civil général
Direction des Affaires Civiles et du Sceau

INTRODUCTION

Le présent rapport consacré à « l'indemnisation du dommage corporel » s'inscrit dans le cadre de la politique du Gouvernement en faveur des victimes. A la suite de la loi d'orientation et de programmation de la justice du 9 septembre 2002, Monsieur le Garde des Sceaux présentait en Conseil des Ministres, le 18 septembre 2002, un programme d'action en faveur des victimes détaillé en 14 mesures. Parmi celles-ci figurait la « **recherche de modalités d'indemnisation de la victime plus justes et plus transparentes** » (mesure n°12).

Telle est la mission qui a été confiée au groupe de travail du CNAV (Conseil National de l'Aide aux Victimes) que j'ai eu l'honneur de présider depuis décembre 2002, à la suite du précédent groupe de travail que j'avais dirigé en 2001/2002 sur « l'expertise médicale dans l'évaluation du dommage corporel » (dont les propositions ont été publiées à la *Gazette du Palais* du 19-20 mars 2003).

De manière plus précise, les objectifs fixés par le Garde des Sceaux lors de la réunion plénière du CNAV du 19 décembre 2002 étaient :

1 – « de réfléchir à l'élaboration d'un barème national conçu comme un **instrument de référence** à la disposition des professionnels (magistrats, avocats, médecins, assureurs...) », chargés de l'évaluation des indemnités : si le vocable « barème » pouvait susciter des craintes qui se sont exprimées avec vigueur de la part des associations de victimes et des professionnels de l'indemnisation, en revanche, l'élaboration d'un « **référentiel indicatif national** » des indemnisations était souhaitée par tous, pour éviter des disparités injustifiées d'évaluation.

2 – « de réfléchir à une **définition plus claire des différents postes de préjudices**, en distinguant précisément les préjudices strictement personnels qui reviennent à la victime, et ceux sur lesquels les organismes de sécurité sociale peuvent exercer leur recours ».

Cette mission est fondamentale, car elle est l'instrument essentiel d'une indemnisation dont les modalités sont clairement définies et transparentes.

* * *

Cette mission a été confirmée par la note de « problématique » du CNAV du 2 décembre 2002, en précisant que le groupe orientera sa réflexion « **en vue d'aboutir à des propositions d'ordre législatif ou réglementaire** » : cela suppose que le travail du groupe ne soit pas une recension passive et résignée d'un droit positif confus et anarchique, mais au contraire une analyse critique du droit positif (lois, règlements, jurisprudence) et de la doctrine passés ; ces dernières années, une analyse spécifique et moderne du droit du dommage corporel a émergé non seulement en France, mais aussi au niveau européen. Nous devons en rendre compte.

La « problématique » du CNAV a repris les deux objectifs ministériels :

1 – « **une définition claire des différents postes de préjudice, en distinguant précisément les préjudices strictement personnels et les préjudices économiques sur lesquels sont exercés les recours des organismes sociaux** ». Cette summa divisio des préjudices entre préjudices économiques soumis à recours, et préjudices non économiques, personnels qui reviennent à la victime constitue une ligne de force dans les objectifs présentés par le Garde des Sceaux et repris dans la mission fixée par le CNAV. Elle correspond parfaitement aux analyses du groupe de travail.

2 – « **une harmonisation des indemnisations** accordées aux victimes par l'élaboration d'un barème indicatif national conçu comme un instrument de référence à la disposition des intervenants en matière d'indemnisation ». Ici encore, si le terme de « barème » a été rejeté, car il évoque une rigidité et un automatisme dont personne ne voulait, en revanche la finalité d'une harmonisation, très favorablement accueillie, s'est cristallisée sur la notion d'un RINSE : « Référentiel Indicatif National, Statistique et Evolutif » dont le groupe de travail a dessiné les lignes directrices.

* * *

« L'indemnisation du dommage corporel », vue du côté de la victime, se résume en une réalité très concrète : au terme des opérations complexes effectuées par les professionnels de l'indemnisation, quelles sont les sommes qui lui sont définitivement affectées et versées ? Bien entendu le fameux et inextricable problème du recours des tiers-payeurs évoqués tant dans la « mesure n° 12 » du Garde des Sceaux que par la « problématique » du CNAV ne pouvait être éludé par le groupe de travail ; c'est en effet sur ce point que se focalisent maintes déplorations des victimes et maintes critiques de la doctrine : en effet, in fine les victimes ne reçoivent souvent qu'une « indemnité complémentaire » souvent dérisoire, parfois symbolique, au-delà des prestations sociales pour lesquelles elles avaient dûment cotisé.

L'exercice du « recours subrogatoire » fixé par l'article 30 de la loi Badinter du 5 juillet 1985 est en effet totalement dénaturé par une pratique des organismes sociaux confortée par une jurisprudence ancrée sur des textes et des analyses exégétiques dépassés (loi du 27 décembre 1973 reprise dans l'art. L.376-1 al. 2 et 3 CSS, et recopié par l'art. 31 loi 5 juillet 1985). Le groupe de travail a rétabli avec vigueur les principes de la subrogation posés par l'article 1252 du code civil, et la fondamentale préférence de la victime subrogeante au tiers-payeur subrogé en concours contre le responsable.

* * *

Le groupe de travail s'est réuni 8 fois (dont deux journées entières) : le 19 décembre 2002 et les 9 janvier, 30 janvier, 27 février, 13 mars, 27 mars, 24 avril et 15 mai 2003.

Lors de certaines séances, il a été procédé à des auditions de personnes qualifiées.

* * *

PLAN DU RAPPORT

Chapitre I Les notions de « dommage corporel » et de « préjudices »

Chapitre II Nomenclature et définitions des « chefs de préjudices »

Chapitre III L'évaluation indemnitaire des préjudices

Chapitre IV La concordance entre prestations des tiers-payeurs et postes de préjudices

Chapitre V L'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs

Chapitre VI Conclusions et recommandations du groupe de travail sur l'indemnisation du dommage corporel

CHAPITRE I

Les notions de « dommage corporel » et de « préjudices »

Dès sa séance du 9 janvier 2003, le groupe de travail a entériné la distinction entre les notions de « dommage corporel » et de « préjudices », qui fonde toute méthodologie claire de l'indemnisation.

Cet accord unanime est d'autant plus important que la sémantique juridique française énonce volontiers comme synonymes les termes de « dommage » et de « préjudice » dans le droit de la responsabilité civile. Or cette fausse synonymie est sans doute à l'origine de la confusion qui règne dans la réparation du dommage corporel.

- **Le « dommage » relève du fait**, de l'événement qui est objectivement constatable, et qui demeure au-delà du droit.

Judicieusement les assureurs opèrent la classification des « dommages » en trois catégories de faits :

- **les dommages corporels** qui sont définis comme « toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne »,
- les dommages matériels qui s'entendent de l'atteinte à l'intégrité physique ou à la substance d'une chose ;
- les dommages immatériels, dits « purs » en ce qu'ils ne résultent ni d'un dommage corporel, ni d'un dommage matériel, notamment dans les affaires économiques et financières.

Le « préjudice » relève du droit : il exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui appellent une réparation dès lors qu'un tiers en est responsable. Le préjudice marque le passage du fait (le dommage) au droit (la réparation). Le « dommage », corporel, matériel ou immatériel, peut rester hors de la sphère juridique, notamment pour le dommage causé à soi-même : il peut y avoir « dommage » sans « préjudice ». En revanche, tout « préjudice » a sa source dans un « dommage ».

* * *

A. – La notion de « dommage corporel » : « atteinte à l'intégrité physique et/ou psychique de la personne humaine »

Notons, c'est important, que cette définition a été forgée par les médecins. En effet, ce sont les médecins de médecine légale et de dommage corporel qui ont pour fonction de procéder à « l'expertise médicale », car le « dommage corporel » relève d'une constatation médicale.

Le rôle du médecin-expert est d'objectiver et de quantifier les séquelles, et d'en déterminer l'imputabilité à l'accident ; c'est une fonction de **constat du dommage corporel**, limitée à **son évaluation médicale**. La tradition française sépare nettement la fonction expertale de la fonction juridique de fixation des dommages-intérêts : il ne faut pas confondre l'évaluation médicale qui revient au médecin et l'évaluation indemnitaire qui relève du magistrat ou du régleur.

Cette distinction entre le « **dommage corporel** », du domaine du fait constaté et médicalement évalué par le médecin-expert, et le « **préjudice** » juridiquement évalué et chiffré par le juriste explicite la distinction entre un « barème médical » d'évaluation des séquelles et un « barème indemnitaire » de chiffrage des préjudices.

Le « **barème médical** » étalonné en pourcentage de taux d'incapacité fonctionnelle (dite IPP : incapacité permanente partielle) permet de donner une mesure chiffrée des atteintes à la personne médicalement constatables (ou explicables).

En revanche, un « **barème d'indemnisation** » se situe dans le domaine du droit, en fixant une valeur monétaire au pourcentage de taux d'incapacité ; il nie le pouvoir souverain du juge du fond (ou du régleur) en assujettissant l'indemnité à l'évaluation expertale : il subordonne le juge à l'expert, ce qui est inacceptable dans la tradition juridique française. Il est aussi inacceptable pour les victimes dont il dénie l'irréductible singularité de toute personne humaine : la personnalisation de l'évaluation indemnitaire des préjudices, notamment des préjudices extrapatrimoniaux, est une donnée traditionnelle de la jurisprudence française en matière de dommage corporel.

* * *

- L'inadmissible pluralité des barèmes médicaux

L'atteinte séquellaire (le « dommage corporel ») peut légitimement faire l'objet d'une « barémisation médicale » qui permet de considérer la victime en qualité de personne humaine, corporelle, égale à toute autre : l'égalité de dignité de toute personne humaine exige que toute atteinte physique ou psychique séquellaire permanente soit évaluée de manière identique, sans discrimination de statut socio-professionnel, de lieu de résidence, de lieu de l'accident ou de lieu de l'expertise et du jugement.

Un barème médical ne donne qu'une mesure objective basée sur un étalonnage physiologico-fonctionnel du corps humain. **Il demeure dans l'ordre du fait ; il ne préjuge pas du droit.**

Dès lors il est parfaitement incompréhensible que notre droit ait multiplié les barèmes médicaux d'incapacités au gré des systèmes d'indemnisation.

L'hétérogénéité de systèmes légaux circonstanciels constitue déjà une injure à la justice en opérant des discriminations selon les régimes d'indemnisations applicables aux victimes : droit commun, accident du travail, accident de la circulation, sida ou hépatite C

transfusionnelles, victimes de guerre ou du terrorisme, victimes d'infractions, victimes de l'amiante etc...

L'hétérogénéité et la multiplicité des barèmes médicaux y superpose une injure au bon sens : barèmes de droit commun (du Concours médical ou des éd. ESKA/EAL), barèmes de la sécurité sociale (du risque maladie ou des accidents du travail), guide-barème pour les victimes de guerre, barème spécifique pour les accidents médicaux en attendant celui pour les victimes de l'amiante...

L'institution d'un barème médical unique est-elle un mythe inaccessible ?

Le groupe de travail, composé essentiellement de juristes, n'avait ni compétence, ni mission pour résoudre ce problème. Cependant institué par le Garde des Sceaux pour proposer « des modalités d'indemnisation de la victime plus justes et plus transparentes », afin qu'elles soient facilement compréhensibles par tous, il ne pouvait éluder cet obstacle dès le départ de la procédure d'indemnisation qui commence par l'expertise médicale.

Les victimes relèvent souvent de plusieurs régimes : un accident de la circulation, de droit commun, peut être dans le même temps un accident du travail, et mettre en jeu une assurance accident corporel spécifique : comment la victime pourra-t-elle comprendre que pour son taux d'incapacité l'un sera fixé à 18 %, pour l'autre à 25 % et pour un troisième à 30 %.

L'hétérogénéité des systèmes d'indemnisation, que l'on peut déplorer, n'implique nullement l'hétérogénéité des barèmes médicaux.

Bien plus, le corps humain et ses capacités fonctionnelles étant identiques de part et d'autre des frontières ; il serait fort opportun, sinon nécessaire, de disposer d'un barème médical européen, à condition cependant qu'il soit élaboré dans des conditions de transparence, d'impartialité et de neutralité garanties : une participation équilibrée de représentants des victimes et de représentants des assureurs, sous le contrôle des ministères de la Justice et de la Santé des différents pays, devrait en être le gage.

B. – La notion de préjudice : atteinte à un droit subjectif

Il existe de nombreuses définitions et classifications des droits subjectifs. Retenons seulement ici qu'ils constituent un attribut de la personnalité juridique et permettent la protection de ses prérogatives légitimes.

Il est courant de distinguer les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux.

- **Les droits patrimoniaux** s'entendent de ceux qui sont relatifs à la protection du patrimoine de la personne juridique ; ils sont atteints dès lors que le patrimoine est amoindri soit par des dépenses et des pertes subies, soit par des manque à gagner ou gains manqués.

- **Les préjudices patrimoniaux** relèvent de **l'avoir** (j'ai, tu as, il a ...).
- **Les droits extra-patrimoniaux** ne constituent pas un élément de la fortune ; ils sont strictement attachés à la personne qui ne peut ni les vendre, ni les donner, ni les acheter, ni les échanger : ils ne sont pas dans le « commerce juridique », et ne peuvent pas être saisis par les créanciers.

Parmi les droits de la personnalité, ceux qui s'attachent à la protection de l'intégrité physique de la personne sont évidemment fondamentaux. En matière de dommage corporel, les **préjudices extra-patrimoniaux** sont ceux qui relèvent de **l'être humain, de l'être** (je suis, tu es, il est...).

- Les « chefs de préjudices »

Le langage juridique emploie les expressions de « **chefs de préjudices** » ou de « **postes de préjudices** » pour en opérer un classement et une nomenclature nécessaires à toute méthodologie de l'indemnisation.

La « mesure n° 12 » définie par le Garde des Sceaux donne mission au groupe de travail désigné de « **donner une définition claire des différents postes de préjudices** ». Par ailleurs différents textes, notamment l'article R. 211-40 du code des assurances qui régit la procédure d'offre de l'assureur en matière d'accidents de la circulation, et plus récemment l'article L. 1142-14 du code de la santé publique (loi du 4 mars 2002 sur l'indemnisation des accidents médicaux), prévoient que l'offre d'indemnisation doit faire l'objet d'une « **évaluation pour chaque chef de préjudice** ».

L'élaboration d'une nomenclature claire des différents chefs de préjudices fournit aux professionnels de l'indemnisation (avocats, médecins-experts, magistrats ou régleurs...) un listing-guide de l'indemnisation qui est un instrument d'homogénéité des décisions. En outre, elle donne une cohérence au droit de l'indemnisation en évitant une atomisation indéfinie de postes de préjudices, ingérable en droit.

Dès lors le problème s'est posé de savoir si une telle nomenclature devait avoir un caractère limitatif ou non : si le groupe de travail recommande l'utilisation à l'exclusion de « préjudices » nouveaux plus ou moins justifiés, néanmoins il n'a pas voulu « enfermer » la nomenclature, excluant ainsi des préjudices avérés et graves qui ne pourraient pas se couler dans un moule trop rigide : l'exemple a été donné de la femme enceinte dont le fœtus (auquel notre droit ne donne aucune personnalité propre) serait tué dans un accident.

Le « dommage corporel », fait dommageable, défini comme l'atteinte initiale à l'intégrité physique et psychique de la personne humaine, est à l'origine d'un faisceau de « préjudices » subis par la victime directe elle-même, et par ses proches « victimes par ricochet ».

En ce qui concerne la détermination des différents chefs de préjudices indemnisables, la distinction proposée au groupe de travail par la « problématique » du CNAV est conforme aux recherches européennes entreprises depuis de nombreuses années : on peut citer la Résolution 75 du Conseil de l'Europe « relative à la réparation des dommages en cas de

lésions corporelles et de décès », adoptée par le Comité des Ministres le 14 mars 1975, le colloque de Paris de novembre 1988 sur l'évaluation du dommage corporel dans les pays de la CEE (Ed. Litec, 1990), et plus récemment les travaux d'un Colloque Européen tenu à Trèves en juin 2000. La distinction fondamentale est entre les préjudices économiques (atteinte à des droits patrimoniaux), et les préjudices non économiques à caractère personnel (atteinte à des droits extra-patrimoniaux). Jusqu'ici, la pratique judiciaire et transactionnelle française reposait sur le socle de l'«IPP» (incapacité permanente partielle), qui trouve sa source historique dans l'indemnisation des accidents du travail où « l'incapacité » était une « incapacité professionnelle ». Or le système a été abusivement transposé en droit commun, étant au surplus totalement perverti par un mode de « calcul au point » (valeur statistique du 1% d'IPP) et une indemnisation admise par la Cour de Cassation « tous chefs de préjudices confondus ».

- L'incohérence de la pratique actuelle

La confusion totale du système repose sur un postulat totalement faux selon lequel une même lésion traumatique aurait des conséquences semblables pour toutes les victimes, et le préjudice économique professionnel serait, comme le préjudice physiologique personnel, proportionnel au taux d'incapacité fonctionnelle. Or à l'évidence les incidences professionnelles d'une même lésion traumatique sont totalement différentes selon les activités : la perte d'un œil met fin à la carrière du pilote de ligne, pas à celle du facteur ; l'amputation d'une jambe est incompatible avec le métier de maçon-couvreur, pas avec celui de l'administratif sédentaire.

Cette aberration méthodologique du droit français a contaminé la Belgique, le Luxembourg, l'Espagne, le Portugal et l'Italie, mais les pays nordiques et anglo-saxons ont toujours distingué les préjudices économiques et professionnels des préjudices non-économiques et personnels.

Si la distinction entre les préjudices économiques et personnels est préconisée depuis plus d'une vingtaine d'années, elle se heurte toujours à la routine de la pratique, et au manque de formation générale de la plupart des avocats et des magistrats sur la spécificité du droit du dommage corporel.

Il faut rappeler que le rôle de l'avocat de la victime est fondamental, car c'est par la rédaction de conclusions complètes et cohérentes qu'il va déterminer utilement les termes du litige. Cependant, il ne faut pas minimiser la liberté du juge ; son pouvoir souverain d'appréciation lui impose certes une limite : il ne doit pas statuer ultra petita en fixant un montant global des préjudices supérieur au montant global de la demande. Mais en revanche, à l'intérieur de cette limite, il nous semble qu'il pourrait ventiler les différents chefs de préjudices selon leur vraie nature, sans être lié par la confusion de demandes archaïques et incohérentes.

La transparence et la cohérence des indemnisations en matière de dommage corporel sont les véritables enjeux d'une nomenclature claire et d'une méthodologie précise.

- La position de la Cour de Cassation

Pour la Cour de Cassation, la détermination et l'évaluation des préjudices est une question de fait qui relève de l'appréciation des juges du fond. Cependant « souverain » ne signifie pas « discrétionnaire », et la décision du juge doit être motivée : la haute juridiction peut notamment sanctionner un défaut de réponse à conclusion ou un cumul de préjudices. Ainsi la Cour de Cassation peut exercer son contrôle sur la notion de préjudice réparable et sur la méthodologie de la réparation.

Pour la Cour de Cassation, **l'autorité de la chose jugée** s'applique aux **dispositifs** et non aux motifs des décisions. Sa jurisprudence sur l'autorité de la chose jugée et la recevabilité des « demandes nouvelles » est fixée depuis un arrêt de l'Assemblée plénière du 9 juin 1978 ; elle démontre l'intérêt à bien distinguer non seulement les préjudices économiques des préjudices non-économiques, mais encore les différents chefs de préjudices indemnisés *dans le dispositif des décisions judiciaires* : si la décision fixe le montant de l'indemnisation pour « le préjudice total » ou « le préjudice global », aucune demande nouvelle n'est possible. Si en revanche la décision statue sur le montant de l'indemnisation par poste de préjudice, alors une demande nouvelle peut être introduite pour un préjudice non indemnisé.

Toute la réflexion menée par le groupe de travail conforte cette méthodologie analytique de l'indemnisation. Cependant aucun texte ne l'impose impérativement et récemment encore, la Cour de Cassation énonçait que « dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, le juge du fond n'est pas tenu de réparer distinctement le préjudice physiologique et le préjudice économique » (Civ 2°, 20 novembre 1996, Resp. civ. et ass. 1997, n° 49).

- L'utilité d'une réforme validée par des textes

Le groupe de travail souhaite qu'une nomenclature claire des préjudices indemnisables et qu'une méthodologie analytique de l'indemnisation apportent transparence et cohérence à la réparation du dommage corporel.

La doctrine et la jurisprudence peuvent y inciter : rien dans les textes actuels ne s'y oppose ; mais rien on plus ne l'impose.

Dans l'état actuel de la pratique judiciaire et transactionnelle, il apparaît donc très souhaitable qu'un texte législatif ou réglementaire impose cette méthodologie analytique, poste par poste, de l'indemnisation : elle est au surplus induite par la « mesure n° 12 » présentée par le Garde des Sceaux, dans le cadre de la politique gouvernementale en faveur des victimes.

* * *

CHAPITRE I : BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Outre tous les traités, manuels et ouvrages du droit de la responsabilité civile, on peut consulter :

Ouvrages :

Y. CHARTIER : La réparation du préjudice, Dalloz, 1983.

C. CORMIER : Le préjudice en droit administratif, LGDJ, 2002.

A. DESSERTINE : L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE, Litec, 1990.

J.L. FAGNART et R. BOGAERT : Réparation du dommage corporel en droit commun, ed. Laruée, Bruxelles, 1994.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Le droit du dommage corporel, Dalloz, 4^e ed., 2000.

M. LE ROY : L'évaluation du préjudice corporel, Litec, 16^e ed., 2002.

A. ROGIER : Dommage corporel, ed. EAL/ESKA, 2001.

G. VINEY et B. MARKESINIS : La réparation du dommage corporel, Economica, 1986.

Articles :

M. BOURRIE-QUENILLET : Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel, JCP, 1986, I, 3919.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun, RFDC, 1992, P. 5.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels, D. 1992, chr. P. 165.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Le droit du dommage corporel entre l'être et l'avoir, Resp. civ. et ass. 1997, p. 31.

I. POIROT-MAZERES : La notion de préjudice en droit administratif français, RDP, 1997, p. 519.

CHAPITRE II

Nomenclature et définitions des « chefs de préjudices »

La nomenclature des chefs de préjudices doit rendre compte d'une triple distinction :

- la distinction entre (les préjudices de la victime directe
(les préjudices des victimes par ricochet
- la distinction entre (les préjudices économiques patrimoniaux
(les préjudices non-économiques personnels
- la distinction entre (les préjudices temporaires
(les préjudices permanents

NOMENCLATURE DES CHEFS DE PREJUDICES

* * *

Préjudices de la victime directe

I - Préjudices économiques

1° Chefs de préjudices économiques temporaires

DS Dépenses de santé actuelles
 FD Frais divers : honoraires des conseils de la victime et autres frais
 IPT Incidence professionnelle temporaire
 RP Reclassement professionnel

2° Chefs de préjudices économiques permanents

FF Frais futurs : dépenses de santé futures
 FLA Frais de logement (adapté)
 FVA Frais de véhicule (adapté)
 TP Tierce personne
 IPD Incidence professionnelle définitive

II - Préjudices non économiques

1° Chefs de préjudices non économiques temporaires

PFT Préjudice fonctionnel temporaire
 SE Souffrances endurées (physiques et psychiques)

2° Chefs de préjudices non économiques permanents

PFP Préjudice fonctionnel permanent
 PAS Préjudice d'agrément spécifique
 PE Préjudice esthétique
 PS Préjudice sexuel
 PET Préjudice d'établissement

Préjudices de la victime par ricochet

I - Préjudices économiques

Frais d'obsèques et de sépulture
 Autres frais
 Perte de revenus

II - Préjudices non économiques

Préjudice d'accompagnement
 Préjudice d'affection

SECTION I

LES PREJUDICES DE LA VICTIME DIRECTE

§ 1 : LES PREJUDICES ECONOMIQUES

Les « préjudices économiques » (« spécial damage » ou « economic loss ») imputables à un dommage corporel ne doivent jamais être confondus avec les « dommages matériels » qui sont constitués par l'atteinte à l'intégrité ou à la substance d'une chose. Dans un accident de la circulation, aux dommages corporels des victimes s'ajoutent les dommages matériels causés aux véhicules dont l'évaluation est totalement distincte. Cette confusion de vocabulaire démontre une confusion des concepts.

Les préjudices économiques, temporaires ou permanents, ont un *caractère patrimonial*. Ils s'analysent en *pertes subies* (« damnum emergens ») du fait des dépenses et frais exposés en raison du dommage corporel, et en *gains manqués* (« lucrum cessans ») de gains professionnels.

A. – Les pertes subies

1° - Les dépenses de santé pour la totalité de leur coût

Ce sont tous les frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques etc...

Même si une part importante de ces dépenses de santé est prise en charge par les organismes sociaux, il est indispensable que dans la recension de **toutes les dépenses de santé** soient intégrées la **totalité de leur coût** : il faut *additionner* la part payée par les caisses de sécurité sociale, et celle restée à la charge de la victime.

La méconnaissance du droit du dommage corporel et des mécanismes du recours des tiers-payeurs est telle que l'on relève couramment deux types d'aberrations dans les demandes des avocats, voire dans certaines décisions judiciaires.

- soit ne faire état *que* des dépenses prises en charge par les organismes sociaux,
- soit ne faire état *que* des dépenses restées à la charge de la victime.

Or le préjudice de droit commun de la victime doit d'abord être évalué dans sa totalité, sans égard aux prestations sociales, qui seront déduites dans une phase ultérieure du calcul indemnitaire.

Le groupe de travail a affecté chaque chef de préjudice d'un sigle, qui devrait se généraliser dans la pratique professionnelle :

1. DS : dépenses de santé actuelles

Ce sont toutes les dépenses de santé effectuées pendant la période temporaire de la maladie traumatique, donc en principe comptabilisées au jour de la consolidation.

2. FF : Frais futurs : dépenses de santé futures

C'est sous l'expression de « frais futurs » que l'on désigne généralement les dépenses pour des soins médicaux ou paramédicaux postérieurs à la consolidation, qui sont médicalement prévisibles et répétitifs en raison de la permanence d'états pathologiques chroniques après consolidation définitive.

Ces frais futurs médicalement prévisibles sont aussi médicalement évaluables (ex : périodicité d'hospitalisations, suivi médical avec examens, analyses et radiographies périodiques, soins infirmiers etc...).

Parmi ces frais futurs, il faut compter les « *prothèses* » (membres, dents, yeux, oreilles...) et « *appareillages* » (fauteuil roulant etc...) nécessaires pour suppléer la fonction physiologique atteinte, ils doivent être évalués en tenant compte de la fréquence de renouvellement et des frais d'entretien.

2° - TP : la tierce personne

a) En droit commun

Les dépenses de tierce-personne constituent un poste particulier des frais futurs (préjudice permanent), dont la mesure, l'évaluation et le coût sont particulièrement sensibles.

La réunion du groupe de travail du 30 janvier 2003 a particulièrement étudié cette question du préjudice lié à la perte d'autonomie.

- Me PREZIOZI, avocat spécialisé dans la défense des victimes très gravement handicapées (blessés médullaires para ou tétraplégiques, traumatisés crâniens...) a souligné que seule la présence d'une tierce-personne qui apporte aide humaine et présence humaine répond à une exigence de sécurité, qui relève des droits de l'homme. Le coût en est considérable, car le devis de « services prestataires » proposés par des associations spécialisées peut être évalué entre 14 et 15 €/heure : il suggère que l'évaluation du temps, de la qualification et du coût de la tierce-personne nécessaire à la qualité de vie du grand handicapé fasse l'objet d'une véritable « **expertise sociale** ».

- Le Professeur Michel PENNEAU a précisé que le médecin-expert peut et doit dire ce que peut ou ne peut pas faire la victime (gestes...), avec un descriptif détaillé du

déroulement d'une journée à domicile. En revanche, il n'est guère compétent pour déterminer en temps et en qualification les tâches de la tierce-personne (ménage, cuisine...).

Le groupe de travail suggère que les ergothérapeutes, qui sont les mieux placés pour préciser les qualifications et temps des aides humaines, puissent être appelés comme « sapiteurs ». Madame RUDETZKI a par ailleurs indiqué l'existence de statistiques INSEE/HANDIFACE sur les temps requis.

- Au terme du débat sur l'indemnisation de la tierce-personne, le groupe de travail a émis la recommandation suivante :

Recommandation : le besoin d'une tierce-personne est toujours évolutif : en conséquence, l'indemnisation la mieux adaptée est sous forme de rente indexée, avec une faculté de révision périodique, par exemple quinquennale.

b) En droit social

Le Docteur J. CARDONA a présenté un récapitulatif des différentes prestations sociales relatives à la tierce-personne, avec leurs conditions d'attribution et leurs montants, à jour au 1^{er} janvier 2003. En bref, le montant maximum de la majoration tierce-personne est de 930,05 /mois en invalidité.

Cette prestation ne couvre qu'environ 62 heures de tierce-personne par mois (si l'on se réfère au devis de « services prestataires »), soit 2 h/jour au lieu des 24h requises pour les victimes les plus gravement handicapées (ex. tétraplégiques).

3° - FD : les frais divers

Le poste « frais divers » peut accueillir toutes les dépenses de la victime qui ont leur cause (imputabilité) dans le dommage corporel. Il s'agit des frais exposés avant le règlement définitif (poste de préjudice temporaire). On peut notamment évoquer :

1 – **Les honoraires du (ou des s'il y a des spécialistes) médecin conseil de la victime**, dont l'assistance est particulièrement requise lors de l'expertise médicale. Cette question a été étudiée dans le cadre du groupe de travail du CNAV consacré à l'expertise médicale (cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, Gazette du Palais, 19-20 mars 2003).

2 – **Les honoraires d'avocats** : ces frais pèsent lourdement sur la victime, notamment par la pratique des « honoraires de résultat » qui amputent l'indemnisation de la victime du pourcentage fixé (souvent 10 %, voire 15 % et plus) sur le montant de l'indemnisation. A l'évidence, il s'agit de dépenses qui sont une conséquence de l'accident et qui doivent être prises en compte dans le calcul de l'indemnisation.

Le groupe de travail estime qu'il s'agit d'un problème essentiel pour les victimes, qui devrait faire l'objet d'une réflexion spécifique.

3 – **Frais de transport** pendant la maladie traumatique, et dont le coût ou le surcoût sont imputables à l'accident.

4 - **Les dépenses de compensation des activités non-professionnelles** qui ne peuvent pas être assumées pendant la maladie traumatique (ex : garde des enfants, soins ménagers etc...).

- Cette liste n'est qu'indicative : toute dépense et tous frais dont l'imputabilité à l'accident, la preuve et le montant sont établis, doivent faire partie de ces « frais divers » de la maladie traumatique.

4° - FLA : frais de logement adapté

Le paraplégique ne peut habiter un 5^{ème} étage sans ascenseur. La nécessité d'avoir un habitat adapté au handicap est fermement reconnu par la doctrine et la jurisprudence. Ces frais de logement adapté se situent à cheval sur les préjudices temporaires et les préjudices permanents : en effet leur finalité est d'assurer un logement adéquat à la victime, après la consolidation. Cependant, il est utile et nécessaire que ces frais soient déjà engagés pendant la maladie traumatique, afin que le retour de la personne handicapée au domicile, après la phase de rééducation, se passe dans les meilleures conditions possibles.

Le groupe de travail a insisté sur le fait que ce poste de préjudice peut concerner non seulement *l'aménagement* du domicile préexistant, mais éventuellement *l'acquisition* d'un domicile mieux adapté, et prendre en compte le *surcoût* imputable au handicap (ex. frais d'ascenseur).

5° - FVA : frais de véhicule adapté et autres frais de transport

L'adaptation des véhicules aux handicapés est un poste de préjudice maintenant bien admis. Le surcoût de renouvellement du véhicule et de son entretien doivent être pris en compte.

Le groupe de travail a souligné que le handicap pouvait induire des surcoûts en frais de transport (taxis, avions...) compte tenu des difficultés d'accessibilité des transports en commun (métro) et de la fatigabilité induite par le handicap.

6° - RP : frais de reclassement professionnel

Les coûts de « reclassement professionnel » assumés par la sécurité sociale sont le plus souvent oubliés. Or ils sont considérables, et devraient entrer dans les recours contre le responsable. Cependant l'imputation et le recours des prestations poste par poste comme il est vigoureusement demandé par le groupe de travail (cf. chapitres IV et V) exige la prise en compte de ces frais de reclassement parmi les chefs de préjudices de la nomenclature.

B. – Les gains manqués

Le préjudice économique professionnel se traduit par des pertes gains (*lucrum cessans*) dès l'accident, pendant la maladie traumatique, et éventuellement de manière permanente, après la consolidation.

1° - IPT : incidence professionnelle temporaire

La routine juridique classique désignait sous le sigle ITT (incapacité temporaire totale) aussi bien l'incapacité professionnelle économique que l'incapacité fonctionnelle non-économique et personnelle pendant la maladie traumatique. Ce mélange des genres est source de maintes difficultés, notamment pour ventiler et limiter le recours des tiers-payeurs.

Le groupe de travail a voulu rompre avec toute ambiguïté de vocabulaire, et a désigné sous l'expression « **incidence professionnelle temporaire** » (sigle IPT) ce chef de préjudice.

L'évaluation de l'IPT doit s'effectuer *in concreto*, par la preuve des pertes de revenus subis jusqu'au jour du règlement.

2° - IPD – incidence professionnelle définitive

De même, le groupe de travail a voulu rompre avec l'ambiguïté du sigle IPP (incapacité permanente partielle) dont on ne sait s'il traduit un préjudice économique professionnel ou fonctionnel et permanent.

« **Incidence professionnelle définitive** » exprime clairement la nature de ce chef de préjudice.

Le groupe de travail souligne que l'IPD ne se limite pas à la seule perte de gains mais doit également prendre en compte la dévalorisation sur le marché du travail et la pénibilité accrue du travail.

a) - **Les pertes de gains professionnels** peuvent résulter de la perte d'emploi, d'un changement d'emploi, ou de la prise d'un emploi partiel, imputables à l'accident. L'évaluation doit être effectuée *in concreto*. L'indemnisation peut être en rentes, mais elle est généralement capitalisée.

b) - La « **dévalorisation sur le marché du travail** » est une expression européenne (cf. CEA-AREDOC : les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe). Lorsque la reconversion professionnelle de la victime n'est pas réalisée au jour du règlement, cette expression traduit la perte prévisible ou potentielle de revenus professionnels futurs par rapport au passé. On traduit parfois ce poste par *un « taux d'incidence*

professionnelle ». Il s'exprime éventuellement dans la jurisprudence par la notion de « *perte de chances* ».

Le taux d'incidence professionnelle est particulièrement important pour les traumatisés crâniens dont les séquelles rendent toute vie professionnelle quasi-impossible, alors même que le taux d'incapacité fonctionnelle analysé pour la vie courante paraît modéré.

c) – **La pénibilité accrue du travail** traduit un préjudice de caractère professionnel, donc par nature économique, alors même que le salaire antérieur est maintenu. La fatigabilité de la victime constitue une fragilité sur un marché de l'emploi, aléatoire et souvent imprévisible ; en cas de perte d'emploi la reconversion serait plus difficile.

§ 2 – LES PREJUDICES NON-ECONOMIQUES

Les chefs de préjudices non économiques sont ceux attachés à la *personne humaine* ; ce n'est pas le patrimoine mais *l'être* même de la victime qui est atteint par ces préjudices qui ont donc un caractère extrapatrimonial. L'indemnisation de ces préjudices strictement personnels doit donc revenir intégralement à la victime.

Dans sa **Nomenclature des chefs de préjudice**, le groupe de travail a retenu deux chefs de préjudices non-économiques temporaires et cinq chefs de préjudices non-économiques permanents.

Cette recension, qui se veut aussi complète que possible, n'a cependant pas été qualifiée de « limitative ». Aussi le groupe de travail n'y a pas intégré le « préjudice de contamination » élaboré en 1992 par le Fonds d'Indemnisation des Transfusés et Hémophiles (FITH) victimes du Sida poste transfusionnel. En effet, ce préjudice globalisé intégrait la somme de tous les préjudices personnels visés par le groupe de travail. Son éventuelle application à d'autres contaminations demeure possible en raison du caractère ouvert de la liste retenue.

A. – Les préjudices non économiques temporaires

1° - PFT : Préjudice fonctionnel temporaire

Ce préjudice fonctionnel temporaire correspond aux anciennes ITT et ITP considérées dans leur aspect personnel, dégagé de toute connotation professionnelle. Comme « l'incidence professionnelle temporaire » (IPT), cette dénomination claire rompt avec l'ambiguïté conceptuelle de l'ancien sigle.

Ce préjudice fonctionnel temporaire traduit une **incapacité fonctionnelle**, quasi-totale pendant les périodes d'hospitalisation. Le préjudice fonctionnel temporaire strictement personnel, rend compte de **la perte de qualité de vie et de la perte des joies usuelles de la vie courante** sous tous ses aspects **pendant la maladie traumatique**, notamment lors d'hospitalisations qui sépare la victime du milieu familial ou lors des périodes alitées avec la suppression de toutes les activités familiales.

Si la durée de la maladie traumatique et le niveau d'incapacité fonctionnelle temporaire (en principe évolutif) sont des éléments de l'évaluation, celle-ci demeure essentiellement personnalisée.

2° - SE : souffrances endurées

Les souffrances endurées, physiques et psychiques, sont celles de la maladie traumatique, de l'accident à la consolidation. Après la consolidation, les souffrances chroniques sont une composante de l'incapacité fonctionnelle permanente qu'elles alourdissent. Le groupe de travail a adopté cette césure temporelle claire, qui est généralement celle de la pratique.

Evaluation : selon les caractéristiques du traumatisme, les médecins-experts donnent une mesure de la douleur sur une échelle de 1 à 7. Il faut noter que cette échelle est totalement distincte du taux de déficit fonctionnel. Cette évaluation chiffrée permet éventuellement l'utilisation d'un référentiel de valeur comme le RINSE. Mais bien entendu, une faculté large de personnalisation s'impose.

Cas particulier : les souffrances psychiques sont très spécifiques lors d'événements particulièrement traumatisants tels que catastrophes collectives ou actes de terrorisme. La souffrance psychique peut ici être déconnectée de toute atteinte somatique.

B. – Les préjudices non économiques permanents

1° - PFP : préjudice fonctionnel permanent

Le groupe de travail, à l'unanimité, a voulu rompre avec l'ambiguïté de l'ancienne IPP (incapacité permanente partielle) en adoptant une dénomination plus juridique : le «**préjudice**» est un concept juridique qui traduit l'«incapacité-fonctionnelle» physiologique. Rien n'est plus « personnel » que l'incapacité fonctionnelle de la victime : le « préjudice » indemnisé ici est « **fonctionnel** » (médicalement évalué d'après les fonctions du corps humain) et « **permanent** » après la consolidation.

Le groupe de travail a maintenu une dénomination autonome du « préjudice fonctionnel permanent » par rapport au « préjudice d'agrément », et n'a pas retenu la dénomination synthétique de « préjudice fonctionnel d'agrément » pour une raison d'ordre technique : l'adoption d'un RINSE, référentiel statistique d'indemnisation, ne peut s'effectuer que sur un critère statistique homogène : celui du taux d'incapacité fonctionnelle.

Pour autant le groupe de travail a entendu réaffirmer une conception « personnaliste » pour maintenir dans la définition du « *préjudice fonctionnel permanent* » les notions de « *troubles dans les conditions d'existence* », de « *perte de qualité de vie* » et de « *perte des joies de la vie courante* ».

- **Définition** : « le préjudice fonctionnel permanent (PFP) est un préjudice non économique et strictement personnel. Il résulte du taux d'incapacité fonctionnel qui induit des troubles dans les conditions d'existence de la victime, une perte de qualité de vie et une perte des joies de la vie courante».

- **Evaluation** : corrélé au taux d'incapacité fonctionnel, le préjudice fonctionnel permanent peut être évalué par référence aux fourchettes établies par le RINSE ; mais hostile à tout « barème d'évaluation » automatique, le groupe de travail a rappelé que le pouvoir souverain du juge du fond (ou du régleur) lui permet toujours de personnaliser l'indemnisation.

2° - PAS : préjudice d'agrément spécifique

A titre exceptionnel, le préjudice d'agrément spécifique, distinct du préjudice fonctionnel permanent peut être pris en compte. Il s'agit alors d'indemniser une perte de loisirs spécifiques auxquels la victime ne peut plus s'adonner.

Ce poste de préjudice ne peut être évalué que de manière personnalisée.

3° - PE : préjudice esthétique

Totalement indépendant du taux d'incapacité fonctionnelle, le préjudice esthétique s'entend non seulement des atteintes physiques, mais aussi de tous les éléments de nature à altérer l'apparence de la victime (nécessité de se présenter alité ou en fauteuil roulant, troubles comportementaux, etc...). Il est étalonné par le médecin-expert sur une échelle de 1 à 7, ce qui permet une évaluation par référence au RINSE.

Cependant, cette quantification d'un préjudice fondamentalement qualitatif doit être motivée par un **descriptif**, éventuellement complété par des photographies, qui permet au juge (ou au régleur) de faire une **évaluation personnalisée** en fonction notamment de l'âge et du sexe de la victime.

4° - PS : préjudice sexuel

- **Définition** : le professeur Michel PENNEAU a rappelé les deux aspects principaux de la fonction sexuelle :

- 1) la fonction de plaisir qui résulte elle-même de trois éléments :
 - l'envie ou libido
 - la capacité physique à l'accomplissement de l'acte sexuel,
 - la capacité à accéder au plaisir,
- 2) la fonction de procréation, qui peut, pour les femmes, se conjuguer sous diverses formes (ex : préjudice obstétrical : accouchement impossible sans césarienne).

- **Evaluation** : certes la « fonction sexuelle » peut, comme les autres fonctions du corps humain, être étalonnée selon un « taux d'incapacité fonctionnelle », chiffrable par rapport à un RINSE.

Mais cela est totalement abstrait et n'a aucun sens ; c'est le vécu concret des victimes, particulièrement « personnel » sur un tel sujet, qui peut seul guider une évaluation aussi personnalisée que possible. Quoi de commun entre l'impuissance accidentelle d'un jeune mari et celle d'un moine ? Quoi de commun entre la stérilité accidentelle d'une jeune fille et celle d'une mère de famille nombreuse ?

5° - PET : le préjudice d'établissement

Ce chef de préjudice s'est dégagé de la jurisprudence ces dernières années, notamment pour caractériser la situation de victimes jeunes, souffrant de traumatismes crâniens graves. Il n'est donc pas forcément corrélé au préjudice sexuel.

- **Définition** : le préjudice d'établissement traduit la perte d'espoir et de chance normale de réaliser un projet de vie familiale (se marier, fonder une famille, élever des enfants etc...) en raison de la gravité du handicap.

- **Evaluation** : personnalisée, notamment en fonction de l'âge.

SECTION II

LES PREJUDICES DES VICTIMES PAR RICOCHET

L'indemnisation classique des victimes par ricochet pose beaucoup moins de problèmes conceptuels que celle des victimes directes, car il ne peut y avoir de confusion de nature entre le physiologique et le professionnel.

Le groupe de travail a retenu cinq préjudices par ricochet : trois économiques et deux personnels.

§ 1 : LES PREJUDICES ECONOMIQUES DES VICTIMES PAR RICOCHET

A. – Les pertes subies

1° - Les frais d'obsèques et de sépulture

Evaluation in concreto pour des frais engagés selon des normes habituelles.

2° - Autres frais

Pendant la maladie traumatique ou à l'occasion du décès de la victime directe, les proches ont pu engager des frais qui peuvent être lourds, notamment de voyages, transports, hôtels.

Les justificatifs des dépenses et leur imputabilité à l'accident de la victime directe permettent leur évaluation in concreto. Eventuellement une évaluation peut en être faite sur des présomptions.

B.- Les gains manqués : les pertes de ressources

Les pertes de revenus par le conjoint et les enfants à charge du chef de famille gravement blessé ou tué dans un accident sont un élément classique du droit de la responsabilité civile.

Les différents modes de calcul prennent pour base le préjudice annuel du foyer, en tenant compte de la part d'autoconsommation de la victime et du salaire maintenu du conjoint survivant. In fine le préjudice du foyer est généralement calculé par référence au prix de l'euro de rente viager du défunt et celle des enfants par référence au prix de l'euro de rente temporaire en fonction de leur âge. Dès lors se pose le problème du choix du barème de capitalisation qui sera étudié dans le prochain chapitre.

Il convient de veiller à ce qu'au terme de la rente accordée aux enfants, la part ainsi libérée soit affectée au parent survivant.

§ 2 : LES PREJUDICES NON ECONOMIQUES DES VICTIMES PAR RICOCHET

1° - Le préjudice d'accompagnement

Le préjudice d'accompagnement doit être apprécié de manière très concrète, et ne doit pas devenir une revendication théorique des proches de la victime.

Il traduit le bouleversement de la vie quotidienne de ceux qui partagent *effectivement* la survie douloureuse de la victime pendant la maladie traumatique jusqu'au décès, voire pendant le cours de sa survie handicapée.

Le critère n'en est pas le degré de parenté, mais plutôt la communauté de vie avec la victime.

Définition : le préjudice d'accompagnement traduit les troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui, dans la communauté de vie à domicile, ou par la constance de visites fréquentes en milieu hospitalier, apporte à la victime le réconfort moral d'une présence affectueuse.

Le préjudice d'accompagnement est un préjudice moral qui ne doit pas être confondu avec le coût patrimonial d'une tierce personne.

L'évaluation ne peut en être que très personnalisée, en fonction des « troubles dans les conditions d'existence » invoqués.

2° - Le préjudice d'affection

L'indemnisation du « préjudice d'affection » en cas de perte d'un être cher est depuis longtemps entrée dans nos mœurs juridiques.

La pratique admet le principe d'une indemnisation sans preuve du préjudice d'affection des parents les plus proches.

Le référentiel préconisé par le groupe de travail (RINSE) peut reprendre les critères statistiques de l'AGIRA (cf. chapitre suivant).

Des situations particulières ou dramatiques justifient une personnalisation.

* * *

La nomenclature des préjudices adoptée par le groupe de travail opère une clarification des concepts en séparant nettement les préjudices économiques des préjudices non-économiques. Pour exprimer de la manière la plus exacte possible la nature des préjudices indemnisables, le groupe de travail en a modifié la désignation et forgé de nouveaux sigles.

Pour que ce travail porte ses fruits, il est indispensable que cette nomenclature soit très largement diffusée auprès de tous les professionnels de l'indemnisation, notamment des cours d'appel.

Recommandation : une référence à des « chefs de préjudices » figure dans certains textes, notamment dans le cadre de la loi Badinter du 5 juillet 1985 en matière d'accidents de la circulation et dans la loi du 4 mars 2002 en matière d'accidents médicaux (art. 1142-14 CSP). Pour qu'une harmonisation nationale de l'indemnisation du dommage corporel soit rapidement effective, le groupe de travail recommande la publication et la diffusion la plus large possible de la nomenclature proposée.

* * *

CHAPITRE II : BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Sur la tierce personne

N. D'ARBIGNY : L'attribution de la tierce personne aux personnes tétraplégiques, JML-DM, 2000, vol. 43, n° 5, p. 359.

A. PAPELARD et A. ROGIER : Evaluation concrète des besoins en tierce personne, RFDC, 1993, 2, p. 129.

J. CARDONA, N. D'ARBIGNY, P. LAMOTHE, D. MALICIER : Le grand handicap : réparation et indemnisation dans le respect de la dignité de la personne, JML-DM, 2000, vol. 43, n° 5, p. 367.

A. ROGIER (s. dir. de) : La tierce personne, échange multidisciplinaire sur les besoins , ed. Eska, 2000.

Sur les frais futurs

A. ROGIER (s. dir. De) : Les frais futurs, ed. EAL/ESKA, 2001.

Sur l'incidence professionnelle définitive

J. CARDONA, P. LAMOTHE, D. FASQUEL, D. MALICIER : Préjudice professionnel : modalités d'évaluation et de réparation, JML-DM, 2000, vol. 43, n° 3, p. 224.

Sur les souffrances endurées

Y. LAMBERT-FAIVRE : Les aspects juridiques de l'indemnisation des souffrances endurées, RFDC, 1995-2, p. 229.

Sur le préjudice sexuel

AMEDOC : Le préjudice sexuel, ed. Eska, 2000.

M. BOURRIE-QUENILLET : Le préjudice sexuel, preuve, nature juridique et indemnisation, JCP, 1996, I, 3986.

Sur le préjudice fonctionnel

Y. LAMBERT-FAIVRE : La place de l'IPP dans le droit à réparation in JML-DM, 1999, n°4, p. 313 (colloque Angers, 1998, sur l'IPP).

Sur le préjudice d'agrément

P.JOURDAIN : Le préjudice d'agrément, RCA, n° spécial, mai 1998 sur le préjudice , p. 11.

Chapitre III

L'évaluation indemnitaire des préjudices

L'évaluation indemnitaire doit bien être distinguée de l'évaluation médicale.

L'évaluation médicale, effectuée par un médecin expert (ou examinateur, en transaction) constate, décrit et « évalue » selon un « barème médical » tous les aspects somatiques (physiologiques) et psychiques du dommage corporel.

L'évaluation indemnitaire, effectuée par le magistrat (ou le régleur de compagnie d'assurance) a pour objet la fixation monétaire de l'indemnisation.

A. – Les différents modes d'évaluation des préjudices

1. - **L'évaluation « in concreto »** s'applique notamment à l'évaluation quasi-comptable des préjudices économiques. La preuve objective du montant des préjudices et de leur imputabilité à l'accident est nécessaire et suffisante, sans « personnalisation ».

2. – **L'évaluation barémisée** est celle qui attribue une valeur monétaire, déterminée par un barème, à un étalonnage médical des préjudices. Parfois réclamée par les assureurs, elle est totalement contraire à nos principes juridiques, car elle subordonne le juge à l'expert. Or, en droit français les conclusions de l'expertise sont une aide à la décision du juge, qui conserve néanmoins sa pleine et totale liberté d'appréciation personnelle.

Elle est au surplus rejetée avec véhémence par toutes les associations de victimes.

3. – **L'évaluation référencée** : si le « barème d'évaluation » est irrecevable, en revanche une évaluation guidée et encadrée par un **référentiel statistique** est possible et souhaitable pour harmoniser et homogénéiser les évaluations sur le territoire français.

Le groupe de travail a opté pour l'élaboration d'un **RINSE : « référentiel indicatif national, statistique et évolutif »**. Le caractère indicatif donne de la souplesse à l'évaluation, en permettant une nécessaire personnalisation. Ses bases statistiques (décisions judiciaires et transactionnelles) lui garantissent un caractère « évolutif » : il ne doit être ni figé, ni sclérosé, mais constamment adapté à l'évolution des concepts et du coût de la vie.

Cette évaluation référencée suppose un étalonnage préalable des préjudices, objectivés par le constat du médecin expert : son domaine d'application est notamment celui du « préjudice fonctionnel permanent » (PFP) étalonné en taux d'incapacité fonctionnelle.

La pratique expertale décrit et étalonne également les « souffrances endurées (SE) et le préjudice esthétique (PE) sur une échelle de 1 à 7. Cependant pour tous les préjudices personnels, une **personnalisation de l'évaluation** est indispensable.

4. – **L'évaluation « intuitu personae » (en considération de la personne)** : si la personnalisation est un instrument de souplesse pour toute méthode d'évaluation référencée, elle s'impose dans l'appréciation de certains préjudices trop subjectifs et personnels pour être arbitrairement objectivables : le « préjudice d'agrément spécifique » (PAS), le « préjudice sexuel » (PS), le « préjudice d'établissement » (PET) sont irréductibles à toute prédétermination.

Quant au « préjudice fonctionnel temporaire » (PFT), il comporte un paramètre objectif qui est la *durée* d'incapacité fonctionnelle temporaire ; mais tout le vécu de la maladie traumatique, les conditions de vie personnelle et familiale, les « troubles dans les conditions d'existence », peuvent être fort différenciés : la durée – paramètre éventuel du préjudice économique de perte de salaire – ne peut seul caractériser le préjudice fonctionnel temporaire dans son aspect personnel.

Ainsi l'évaluation « intuitu personae » (« en considération de la personne de la victime ») conserve une large place dans l'indemnisation des préjudices personnels.

B. – Le RINSE : « Référentiel Indicatif National, Statistique et Evolutif »

A l'écoute des associations de victimes, le groupe de travail a rejeté toute évaluation barémisée dès sa première réunion. Il a en revanche fait le choix d'un RINSE dont les contours ont été précisés lors des réunions du 27 février et du 24 avril 2003.

1° - Le précédent : le fichier de l'AGIRA

En matière d'accidents de la circulation, la loi Badiner du 5 juillet 1985 prévoit que l'offre d'indemnisation faite par l'assureur doit comprendre « tous les éléments indemnissables du préjudice » (art. L.211.9 al. 3 C.Ass.) ; elle doit notamment préciser « *l'évaluation de chaque chef de préjudice* » (art. R.211-40 C.Ass.). Enfin, la loi dispose que « *sous le contrôle de l'autorité publique, une publication périodique rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions* » (art. L. 211.23 C.Ass.).

Ce contrôle a été précisé par un arrêté du 6 janvier 1988 (J.O. 20 janvier 1988, p.930) dont l'article 2 dispose : « *Le directeur des affaires civiles et du Sceau, ou son représentant, est nommé commissaire du Gouvernement auprès de la section spécialisée de l'association pour la gestion des informations sur le risque automobile* » (AGIRA).

En fait, faute de moyens, et surtout faute d'avoir compris l'importance du fichier AGIRA, celui-ci a été mis en œuvre et géré par les assureurs et le contrôle prévu par les textes n'a jamais été réglementairement défini, donc n'a pu être effectif.

Pourtant le fichier AGIRA des indemnisations existe et publie chaque année des statistiques importantes et un document de synthèse sur les indemnités allouées aux victimes d'accidents de la circulation.

Des failles en sont cependant dénoncées :

1. Jusqu'ici les indemnisations enregistrées ne représentaient qu'environ le quart des indemnisations réglées : pourquoi ? Sur quels critères ?
2. La diffusion par Minitel est inexploitable pour les victimes, leur avocat et les magistrats : 19.477 cas affichés en 2001 !
3. La diffusion du document de synthèse est curieusement demeurée très restreinte : les cours d'appel ne le reçoivent pas, les magistrats en ignorent l'existence, et le ministère de la Justice lui-même ne semble pas le connaître ;
4. l'alimentation judiciaire du fichier semble très partielle, faute de transmission par les greffes ;
5. le contrôle des pouvoirs publics a été négligé : le caractère unilatéral d'un référentiel forgé et géré par les assureurs a suscité réticences et suspicions notamment des associations de victimes.

2° - De l'AGIRA au RINSE

L'AGIRA a acquis une expérience, une compétence et un savoir-faire qui peuvent servir de base pour l'élaboration d'un RINSE, référentiel officiel soumis à un contrôle effectif des pouvoirs publics.

L'élaboration statistique et informatique d'un RINSE n'est pas de la compétence d'un groupe de travail composé de juristes. Celui-ci souhaite la mise au point technique du système par un groupe d'experts mandatés par le ministère de la Justice, le ministère des finances et les assureurs (pilotage technique).

Sur le fond, le groupe de travail suggère une sorte de « cahier des charges » qui devrait comporter les points suivants :

Recommandations

1°) Les références communes devront y être énoncées sous les *dénominations et sigles des chefs de préjudices dont la nomenclature a été adoptée* à l'unanimité par le groupe de travail.

2°) *Le champ d'application devra être élargi à toutes les sources d'accidents* (et non aux seuls accidents de la circulation comme l'AGIRA) : accidents médicaux, infractions, accidents de sport, dommages corporels du fait d'un produit défectueux, environnement (amiante, FIVA) etc...

3°) Pour les dommages corporels évalués judiciairement, le groupe de travail retient les seules *évaluations des Cours d'Appel*, écartant la masse des décisions du premier degré. Pour les transactions, les modalités d'une sélection parallèle n'ont pas été arrêtées.

4°) *Le RINSE devra être établi en fourchettes et en moyennes.*

5°) *Un contrôle effectif devra être organisé et opérationnel* ; à cet égard un arrêté du 6 janvier 1988 avait prévu la nomination de deux commissaires du gouvernement, nommés par le directeur des assurances (ministères des Finances) et le directeur des affaires civiles et du sceau (ministère de la Justice), auprès de l'organisme devenu l'AGIRA. Cette double tutelle effective et officielle donnerait au RINSE la crédibilité nécessaire au système.

6°) *Le RINSE devra faire l'objet d'une publication annuelle et d'une large diffusion, notamment auprès de toutes les cours d'appel.*

C. – La capitalisation des indemnités

L'indemnisation des préjudices futurs (notamment frais futurs, tierce personne, pertes de revenus professionnels futurs) est généralement capitalisée.

Le calcul de l'indemnisation en capital est alors effectué sur la base d'un « **barème de capitalisation** » dont les deux composantes sont le taux d'intérêt retenu, et l'espérance de vie escomptée par les tables de mortalité. On doit noter que :

- plus le taux d'intérêt retenu est élevé, plus le capital est faible,
- plus l'espérance de vie est élevée, plus le capital est élevé.

Ces deux données sont structurellement évolutives et connues : le taux d'intérêt légal est publié chaque année par décret, et les tables de mortalité sont annuellement publiées par l'INSEE.

Aussi est-il particulièrement inique que depuis presque vingt ans, les juridictions et les assureurs se fondent sur la table de capitalisation obsolète annexée au décret du 8 août 1986, pris en application de la loi Badinter, et fondé sur un taux d'intérêt de 6,50 % (pour 2003 le taux d'intérêt est fixé à 3,29 %, D. 10 mars 2003) ; en outre l'espérance de vie était en 1986 de 67,0 années pour les hommes et 73,6 pour les femmes et elle est passée en 2002 à 75,6 pour les hommes et 82,9 pour les femmes. Ces deux paramètres obsolètes se cumulent pour amoindrir considérablement le capital indemnitaire auquel la victime a droit.

Cependant les assureurs soulignent la différence entre le taux d'intérêt légal, publié annuellement, et le taux d'intérêt des placements, plus fluctuant. Actuellement, le taux moyen des emprunts d'Etat est de l'ordre de 5 %.

Le groupe de travail souhaite et recommande la publication annuelle d'un barème de capitalisation indemnitaire, sur la base actualisée d'un taux d'intérêt officiel et des dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiée par l'INSEE.

Pour les assureurs, ce Barème des euros de rente devrait tenir compte du niveau des intérêts de placements et pourrait être utilisé non seulement pour calculer les capitaux représentant les préjudices futurs, mais encore pour convertir les capitaux en rente.

D. – Le régime fiscal des indemnisations

Le régime fiscal des indemnisations a évidemment une incidence sur le bilan monétaire de la réparation. Quoique ce problème connexe soit en marge de sa mission, le groupe de travail alerté par les associations de victimes a évoqué cette question.

Le groupe de travail souhaite une clarification du régime fiscal des indemnisations versées en réparation d'un dommage corporel. L'article 81-9° bis du CGI prévoit que les rentes viagères servies en réparation d'un dommage corporel sont affranchies de l'impôt sur le revenu lorsque l'accident a entraîné pour la victime « une incapacité permanente **totale** l'obligeant à avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie ».

Ces deux conditions cumulatives du texte sont totalement obsolètes, car il n'existe pratiquement pas d'incapacité permanente « totale », et parce qu'évidemment l'assistance d'une tierce personne n'est pas limitée au cas de 100 % d'IFP. En ce qui concerne les préjudices indemnisés sous forme de rentes, la rente tierce-personne doit évidemment **toujours** être exempte d'IRPP, puisqu'elle est affectée au service de la tierce-personne.

Le groupe de travail estime qu'il devrait y avoir un régime fiscal unitaire des indemnisations en matière de dommage corporel, sans discrimination :

- selon le taux d'incapacité,
- selon le régime d'indemnisation (capital ou rentes)
- selon la modalité de décision (transactionnelle ou juridictionnelle).

CHAPITRE III : BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Sur les barèmes de capitalisation

P. ALBRAM et J.A. PREZIOSI : De quelques réflexions sur les inconvénients de la multiplicité des barèmes de capitalisation et les moyens d'y pallier, Gaz. Pal. 6/7, juillet 2001, p. 2.

F. BIBAL : Un enjeu majeur de l'indemnisation du dommage corporel : le choix du barème de capitalisation, Gaz. Pal. 13/14, décembre 2002, p. 22.

M. LE ROY : Les barèmes de capitalisation et leur emploi, Gaz. Pal., 1979, p. 226.

Barème fiscal (Impôt sur la fortune, rentes constituées entre particuliers), Jurisclasseur, 1999, 2, fasc. 290.

Chapitre IV

La concordance entre les prestations des tiers-payeurs et les postes de préjudice

La confusion de terminologie entre le « dommage corporel », fait dommageable, et les « préjudices » indemnisables en droit, a occulté l'autonomie et la spécificité de chaque « chef de préjudice », visé par l'art. R.211-40 C.Ass. en matière d'accident de la circulation et par l'art. L.1142-17 al. 2 CSP en matière de responsabilité médicale. Chaque « chef de préjudice » constitue bien l'objet d'une demande spécifique qui n'est plus globalisée dans le « dommage corporel », fait initial.

D'ailleurs, la jurisprudence admet depuis longtemps la recevabilité de l'action tendant à la réparation d'un chef de préjudice qui n'a pas été inclus dans une demande initiale relative au même dommage corporel, et ne lui oppose pas l'autorité de la chose jugée.

La jurisprudence en la matière est fixée depuis un arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation du 9 juin 1978 (Gazette du Palais, 1978, 2.557 rapport Viatte) ; elle a été appliquée à propos de frais d'aménagement d'un appartement (FLA, frais de logement adapté : Civ. 2^o, 5 janvier 1994, RTD civ. 1994, p. 619 obs. Jourdain) ; elle l'a été de manière remarquable en admettant que le préjudice économique de l'IPP indemnisé dans une première demande ne rendait pas irrecevable une demande nouvelle en réparation du préjudice physiologique (distinction de l'IPD, incidence professionnelle définitive, et du PFP, préjudice fonctionnel permanent : Crim. 23 juin 1995, Bull. n^o 219) ; tout aussi remarquable est la définition de demandes relative au préjudice sexuel et au préjudice d'établissement (PS distinct de PET ; Civ. 2^o, 6 janvier 1993, RTD Civ. 1993, p. 587 obs. Jourdain).

Cette jurisprudence souligne avec clarté l'autonomie de chaque « chef de préjudice » aussi bien dans la demande que dans le règlement judiciaire ou transactionnel. Analyser la réparation du « dommage corporel » comme une « demande globale » est une erreur juridique, qui manque totalement de transparence à l'égard de la victime, et qui peut conduire les responsables et leurs assureurs à bien des déboires lorsqu'ils devront ultérieurement répondre de « chefs de préjudices » non spécifiés dans une indemnisation antérieure.

La pratique judiciaire qui, naguère, statuait « tous chefs de préjudices confondus » a été condamnée par la loi du 27 décembre 1973, qui a cantonné les recours de la sécurité sociale en excluant de leur assiette les préjudices personnels.

Aujourd'hui, la demande de clarification des chefs de préjudice doit permettre de mieux préciser la méthode d'imputation des prestations des tiers-payeurs, en affinant le *distinguo* amorcé en 1973.

Après avoir adopté une nomenclature des chefs de préjudices, le groupe de travail a donc élaboré des tableaux de concordance entre l'objet des chefs de préjudices et celui des prestations.

Si l'objet de chaque chef de préjudice est clairement défini, l'objet et la nature de certaines prestations sont cependant plus contestés. Deux exemples en rendent compte.

1. – Quelle est la nature de l'indemnisation de l'incapacité permanente en AT ?

En accident du travail et en vertu des articles L. 434-1 et 2 CSS, l'indemnisation est capitalisée si l'IPP est inférieure à 10%, et elle est versée sous forme de rente si l'IPP est supérieure à 10%. Notons que le taux d'IPP est « déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, les facultés physiques et mentales de la victime ainsi que d'après ses aptitudes et sa **qualification professionnelle** ».

- Les organismes de sécurité sociale estiment que les prestations versées en indemnisation de AT ne correspondent pas seulement à des préjudices de caractère professionnel.
- Cette opinion est fortement contestée : l'accident AT est par nature professionnel et la détermination du taux d'IPP comprend dans ses paramètres la qualification professionnelle ; enfin, lorsque le taux d'IPP est supérieur ou à égal à 10 %, la prestation est calculée en fonction du salaire. En outre, il n'est guère concevable que la nature d'une prestation soit modifiée par son mode de règlement. Il est courant, notamment en droit des assurances, qu'une petite rente soit liquidée en capital : la nature juridique de la prestation demeure évidemment inchangée.

Au surplus, l'argumentation selon laquelle, avec un faible taux d'IPP le salarié conservera même emploi et même salaire n'est pas non plus de nature à modifier la nature de la prestation ; en droit commun, un travailleur manuel accidenté et indemnisé de son préjudice professionnel, peut se reconvertir dans un emploi administratif mieux rétribué : son indemnisation acquise pour incidence professionnelle définitive (IPD) n'en est pas autant transmuée en indemnisation pour préjudice fonctionnel permanent (PFP).

Enfin le poste IPD rend compte non seulement des pertes de revenus, mais de la fragilité sur le marché du travail, et de la fatigabilité due au handicap.

Les conséquences pratiques sont importantes, car elles marquent une tentative d'autoriser l'imputation de prestations sociales sur ce qui doit désormais être absolument sauvegardé comme préjudices non économiques à caractère personnels, et exempts de tout recours, conformément à la « problématique » présentée par le CNAV et adoptée par le groupe de travail (1 avis contraire du Dr J. CARDONA, médecin-conseil de la CNAM cf annexe).

2. – Quelle est la nature de l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) et de la pension civile d'invalidité ?

Il s'agit ici de prestations versées par l'Etat à l'un de ses agents, victime d'un accident de service. Pour l'Etat, la pension civile d'invalidité est bien analysée comme une prestation en indemnisation d'un préjudice économique-professionnel ; en revanche, l'ATI versée de manière permanente et forfaitaire à l'agent ayant une IPP d'au moins 10 % et cumulable avec son traitement intégralement maintenu, serait de nature personnelle.

On estimait généralement que toute action subrogatoire contre le tiers responsable induit le caractère indemnitaire de la prestation, et que nature statutaire et nature indemnitaire sont antinomiques. En effet, l'article 33 de la loi Badinter dispose que « ... aucun versement au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle **ou statutaire** n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation... ».

Pourtant, l'assemblée plénière de la Cour de Cassation a admis que toute prestation (même statutaire) versée par un organisme gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et ayant un lien direct avec le fait dommageable ouvre droit à recours (Assemblée plénière, 7 février 1997, resp. civ. ass. 1997, n° 90).

Si, contre toute logique juridique un recours subrogatoire est admis, sur quel chef de préjudice se fait l'imputation ? : l'accident de service plaide pour le caractère économique-professionnel du préjudice IPD qui inclut la notion de fatigabilité au travail même si le salaire est maintenu ; l'Etat invoque le préjudice fonctionnel permanent (PFP)...

* * *

Devant ces difficultés, le groupe de travail a décidé de limiter ses tableaux de concordance entre prestations de tiers-payeurs et chefs de préjudice au seul « risque maladie » de la sécurité sociale, le risque accident du travail étant par ailleurs à l'étude dans un groupe de travail spécialisé.

Ces tableaux ont été adoptés à l'unanimité par le groupe de travail. Ils peuvent constituer une méthode d'analyse de référence, adaptable à la diversité des tiers-payeurs et des prestations.

* * *

La concordance prestations des tiers-payeurs et postes de préjudice en droit comparé

En limitant le droit à subrogation des tiers-payeurs et l'imputation des prestations «poste par poste» et période par période », le groupe de travail adopte des règles pratiquées notamment en droit allemand et en droit suisse.

- **En droit allemand**, l'art. 116 SGB (code social allemand) ne prévoit un recours que si l'organisme social apporte des *prestations visant à réparer un dommage de même nature et se rapportant à la même période que les dommages-intérêts à charge du responsable*.

Une double correspondance, matérielle et temporelle, des prestations et des dommages-intérêts est donc exigée pour la subrogation.

- **En droit suisse**, l'art. 43 de la LAA (loi sur l'assurance accidents) et les articles 73 et 74 de la loi fédérale (partie générale du droit des assurances sociales) du 6 octobre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, posent les mêmes règles : la subrogation n'est applicable que si les prestations correspondent à un poste de dommage dont la réparation est due. Elle n'est pas globale, mais séparée par catégorie de prestations et seulement s'il y a concordance entre prestation et indemnité, concordance quant à l'objet (par chef de préjudice) et quant au temps. Sur cette base le législateur suisse a opéré une classification des droits et une liste exemplaire des prestations de même nature.

C'est exactement la démarche suivie par le groupe de travail dans l'élaboration de ses tables de concordance.

* * *

Réparation du dommage corporel - victime directe				
(Préjudices droit commun et prestations maladie)				
I - a) Préjudices économiques temporaires				
Réparation en droit commun			Prestations organismes sociaux	
Principe de la réparation intégrale			Prestations risque maladie	
Chefs de préjudices		Evaluation	Prestations	Evaluation
DS	1° dépenses de santé frais médicaux,paramédicaux, hospitalisation, pharmacie, appareillage...	Coût réel total à la charge victime + à la charge tiers payeurs	Remboursement partiel ou total et plafonné	selon les taux de remboursement, LPP* et NGAP*
IPT	2° Incidence professionnelle temporaire	Perte réelle de gains professionnels pendant la maladie traumatique	Indemnités journalières (IJ) avant consolidation	partielles et plafonnées
RP	3° Reclassement professionnel et frais de formation	Frais réels (total)	Frais de séjour IJ	Réels partielles et plafonnées
FD	6° Frais divers - honoraires avocat conseil de la victime - honoraires médecin conseil de la victime - autres frais (frais de retour à domicile)...	Frais réels (conv honor) sauf article 700 NCPC Frais réels Justification des besoins	Néant Néant Néant	0 0 0

LPP* : Liste des prestations et produits (article 165.1 du code de la sécurité sociale)

NGAP* : nomenclature générale des actes professionnels

Réparation du dommage corporel - victime directe				
(Préjudices droit commun et prestations maladie)				
I - b) Préjudices économiques permanents				
Réparation en droit commun			Prestations organismes sociaux	
Principe de la réparation intégrale			Prestations risque maladie	
Chefs de préjudices		Evaluation	Prestations	Evaluation
FF	1° Frais futurs frais médicaux, paramédicaux hospitalisation, pharmacie, appareillage...	Coût réel total à la charge victime + à la charge tiers payeurs (rente ou capital)	Frais Futurs	Prestation capitalisée
TP	2° Tierce personne	Frais réels (rente ou capital)	Majoration tierce personne forfaitaire et plafonnée (930 €/mois)	Prestation capitalisée
IPD	3° Incidence professionnelle définitive	1-Perte de gains in concreto (rente ou capital)	IJ après consolidation Pension invalidité	Prestation capitalisée
		2-Dévalorisation sur le marché du travail		
		3-Pénibilité accrue		
FLA	4° Frais de logement adapté (acquisition ou aménagement pour grand handicapé)	Frais réels (total)	Néant	0
FVA	5° Frais de véhicule adapté	Frais réels (total)	Néant	0

Réparation du dommage corporel - victime directe			
(Préjudices droit commun et prestations maladie)			
II - a) Préjudices non économiques temporaires			
Réparation en droit commun		Prestations organismes sociaux	
Principe de la réparation intégrale		Prestations risque maladie	
chefs de préjudices		Evaluation	
		Prestations	Evaluation
PFT	1° Préjudice fonctionnel temporaire Troubles dans les conditions d'existence et perte qualité de la vie pendant maladie traumatique	Paramètres - gravité du PFT - durée - personnalisation	Néant 0
SE	2° Souffrances endurées physiques, psychiques et morales pendant la maladie traumatique	Echelle SE/RINSE* Personnalisation	Néant 0
RINSE* : Référentiel indicatif national statistique et évolutif			

Réparation du dommage corporel - victime directe			
(Préjudices droit commun et prestations maladie)			
II- b) Préjudices non économiques permanents			
Réparation en droit commun		Prestations organismes sociaux	
Principe de la réparation intégrale		Prestations risque maladie	
Chefs de préjudices		Evaluation	Prestations
			Evaluation
PFP	1° Préjudice fonctionnel permanent Troubles dans les conditions d'existence et perte qualité de la vie dus à l'incapacité fonctionnelle permanente	Taux d'IFP/âge/RINSE personnalisés	Néant
PAS	2° Préjudice d'agrément spécifique Incidences sur activités spécifiques de loisirs	Evaluation personnalisée	Néant
PE	3° Préjudice esthétique	Echelle PE/RINSE selon âge et sexe Personnalisation	Néant
PS	4° Préjudice sexuel : Incidences sur libido	Evaluation personnalisée	Néant
PET	5° Préjudice d'établissement obstacle à la réalisation de tout projet personnel de vie (notamment fonder une famille, se marier, élever des enfants) en raison de la gravité du handicap	Evaluation personnalisée	Néant

Réparation du dommage corporel -		Victime par ricochet	
Préjudices droit commun		Prestations organismes sociaux	
Préjudices économiques		Prestations risque maladie	
Chefs de préjudices	Evaluation	Prestations Décès	Evaluation
Frais d'obsèques et de sépulture	Frais réels	Capital décès	90 fois le gain journalier servant de base au calcul des indemnités journalières
Autres frais	Frais réels	Néant	0
Pertes de ressources	Frais réels	Pension de réversion ou Allocation veuvage	Partielle et plafonnée
Préjudices non économiques	Evaluation	Prestations	Evaluation
Préjudice d'accompagnement	Evaluation personnalisée	néant	0
Préjudice d'affection	RINSE avec personnalisation	Néant	0

CHAPITRE IV : BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Sur les prestations de sécurité sociale

Ouvrages

J.P. CHAUCHARD : Droit de la sécurité sociale, LGDJ.

J.J. DUPEYROUX et A. RUELLAN : Droit de la sécurité sociale, Dalloz.

J.J. DUPREYROUX et X. PRETOT : Droit de la sécurité sociale, Dalloz.

X. PRETOT : Sécurité Sociale, Sirey.

J. SAINT JOURS et autres : Traité de sécurité sociale, LGDJ.

Périodiques et mises à jour

Rapport annuel sur les Comptes de la sécurité sociale, Doc. Fr.

Jurisclasseur Sécurité sociale, Ed. techniques.

Guide pratique de la Sécurité sociale : n° annuel de Questions de sécurité sociale.

Bulletin social Francis Lefebvre.

Bulletin CNAM.

Droit social, ed. techniques et économiques.

Semaine sociale, Lamy.

Revue française des affaires sociales.

Chapitre V

L'exercice du recours subrogatoire des tiers-payeurs

I . – LA NATURE SUBROGATOIRE DU RECOURS DES TIERS-PAYEURS

Il y a deux qualifications juridiques possibles de l'action d'un tiers-payeur contre le tiers responsable : soit c'est une action directe personnelle, soit c'est un recours subrogatoire.

Avant 1985, la thèse de l'action directe personnelle : La curieuse tendance de tous les organismes tenus de verser des prestations à une victime, à reprendre par le biais d'un recours, ce qu'elles avaient dû donner (généralement en contrepartie de cotisations) n'est pas nouvelle. A l'exemple du recours des caisses de sécurité sociale, légalement institué par l'art. L.397 CSS, les organismes les plus divers ont tenté d'invoquer un recours subrogatoire, ou si cela leur était impossible, d'introduire une « action personnelle » contre le tiers responsable, en réparation du « préjudice propre » prétendument subi, du fait de l'acquittement de leur dette à l'égard de la victime.

Or, la loi Badinter du 5 juillet 1985 a vigoureusement réagi contre cette dérive, en limitant de manière impérative les organismes et les prestations ouvrant droit à recours, en imposant le caractère subrogatoire d'un tel recours (art. 30- loi du 5 juillet 1985), et en interdisant pour l'avenir toute action propre d'un tiers-payeur : hormis les recours subrogatoires limitativement énumérés, « aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur » (art. 33 – loi du 5 juillet 1985). La cause juridique du paiement des prestations par ces organismes réside généralement dans une convention (organisme de prévoyance) ou un statut (fonction publique), qui rompt le lien de causalité entre l'accident dont un tiers est responsable et le versement de la prestation.

En bref, sauf pour les cas de recours subrogatoires limitativement autorisés par la loi, les « tiers-payeurs » ne peuvent exciper de la qualité de « victime par ricochet » qui leur ouvrirait une action directe et personnelle en responsabilité contre le tiers responsable. La seule exception légale prévue est l'action personnelle des employeurs en remboursement de certaines charges patronales maintenues (art. 32 – loi 1985).

Les Caisses de sécurité sociale étant les premières bénéficiaires du « recours subrogatoire » prévu par la loi, on peut s'étonner qu'elles continuent à invoquer une « action directe et personnelle » en leur faveur.

A cette incongruité, il y a deux raisons :

- **la raison de forme** repose sur une lecture exégétique de textes qui apparaissent aujourd'hui comme une maladresse du législateur : celui-ci a maintenu dans le code de sécurité sociale le texte de l'art. L.376-1 al. 3 qui date de 1973 et qui en contredit l'alinéa 1 ; pire encore, il l'a repris dans l'art. 31 de la loi du 5 juillet 1985, contredisant l'art. 30 qui pose le principe de la nature subrogatoire du recours. Si le législateur de 1985 avait pensé protéger ainsi la sécurité sociale, c'était oublier que, dès mai 1983 la signature d'un « Protocole Assureurs-Sécurité Sociale » organisait un recours purement forfaitaire des Caisses contre les assureurs du responsable. En revanche en confortant une inopposabilité légale du partage de responsabilité aux caisses de sécurité sociale, ces textes contradictoires ont lésé de manière dramatique des générations des victimes. Des textes nouveaux paraissent très souhaitables aujourd'hui pour contrer cette interprétation exégétique aux conséquences iniques.
- **la raison de fond** est la plus grave pour les victimes : en invoquant une action directe et personnelle contre le tiers responsable, les caisses de sécurité sociale entendent récupérer l'*intégralité* de leurs prestations, sans subir les limites juridiques imposées par le caractère subrogatoire des recours.

Les conséquences pour les victimes sont catastrophiques : la subrogation est à juste titre instituée pour que l'assuré social victime ne s'enrichisse pas par le jeu d'une double indemnisation (principe indemnitaire), mais assurément pas pour amputer ses droits ; l'imputation des prestations sociales ne doit pas se traduire par une diminution de son indemnisation.

La sécurité sociale se plaint de ne récupérer qu'une faible part des prestations qu'elle verse en cas d'accident : mais ceci est d'abord la conséquence de procédures souvent inefficaces (prestations non déclarées) ; et, en matière d'accident de la circulation, on peut s'interroger sur le protocole assureurs-sécurité sociale, signé en mai 1983. Le protocole, étranger à la victime, ne lui est pas opposable et elle ne devrait pas en supporter les conséquences : il appartient aux deux parties, caisses de sécurité sociale et assureurs des responsables, de régler ensemble leurs problèmes, sans que la victime étrangère à leur convention ait à en souffrir.

A l'égard de la victime il faut donc revenir à l'application de l'art. 28 de la loi Badinter : les dispositions relatives aux recours des tiers-payeurs « s'appliquent aux relations entre le tiers-payeur et la personne tenue à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, **quelle que soit la nature de l'événement ayant occasionné ce dommage** ». Ce texte a donc une portée générale qui n'est pas limitée aux accidents de la circulation, et il a pour objet de mettre *tous* les tiers-payeurs, notamment la sécurité sociale, sur un pied d'égalité, en **les soumettant au droit commun de la subrogation prévue à l'art. 30**.

Pour mesurer toutes les pratiques aberrantes qui lèsent gravement la victime, il faut examiner quelques aspects relatifs tant à l'**objet** qu'à l'**assiette** du recours subrogatoire.

II. – L’OBJET DU RECOURS SUBROGATOIRE

En droit, la subrogation personnelle est la substitution d’une personne à une autre ; elle se produit à l’occasion d’un paiement qui émane non du débiteur, mais d’un tiers : la dette est éteinte à l’égard du créancier primitif, mais elle survit au profit du tiers. Le créancier désintéressé « subroge » sa créance entre les mains du tiers-payeur. En cas de dommage corporel, la victime est le créancier **subrogeant**, et le tiers-payeur est **subrogé** dans ses droits contre le tiers responsable débiteur de l’indemnisation. A première vue, les prestations versées constituent l’**objet** de la subrogation et la créance des tiers-payeurs contre le responsable.

Ce serait totalement le cas si le tiers payeur n’était en rien tenu à la dette, et avait totalement payé pour autrui. Mais à l’égard de la victime, les tiers-payeurs paient leur propre dette : les caisses de sécurité sociale versent à l’assuré social blessé les mêmes prestations s’il est le seul auteur de ses propres dommages, ou s’ils sont causés par un tiers. La victime est à la fois créancière des prestations dues par les organismes sociaux, et créancière de l’indemnisation du tiers-responsable.

L’objet de la subrogation est donc limité, car son seul but est de respecter le principe indemnitaire qui exige que la victime ne s’enrichisse pas par une double indemnisation à l’occasion de son dommage.

Alors que par l’action directe, les caisses de sécurité sociale tentent de récupérer l’intégralité de leurs prestations, les règles du recours subrogatoire leur opposent une double limitation :

1° - L’opposabilité du partage de responsabilité au tiers-payeur subrogé

L’effet translatif de la subrogation, par laquelle le subrogé prend la place du subrogeant implique que le débiteur puisse opposer au subrogé les mêmes exceptions et moyens de défense qu’à l’égard du subrogeant. Le responsable débiteur devrait donc opposer au tiers-payeur subrogé le partage de responsabilité qu’il pouvait opposer à la victime subrogeante.

La Cour de Cassation déclare bien que « le subrogé n’a pas plus de droits que son subrogeant aux lieu et place duquel il agit » (Com. 27 juin 1989, RTD Civ. 1990, 76 obs. Mestre). Cela signifie en bref, que si la victime est responsable pour moitié de son dommage, le tiers-payeur ne doit pouvoir agir contre le tiers que pour moitié de ses prestations ; l’indemnité complémentaire qui reste due par le responsable envers la victime n’est alors amputée que de la moitié, et non du montant total des prestations.

Or la pratique judiciaire est toute autre, et sur la base de l’art. L. 376-1 CSS (loi de 1973), la Cour de Cassation persiste à déclarer « que les prestations versées par les organismes de sécurité sociale à une victime doivent être déduites de la part d’indemnité à laquelle le tiers responsable est tenu envers celle-ci pour réparer l’atteinte à son intégrité physique » (Civ. 2°, 23 janvier 2003, Resp. civ. ass. 2003, n° 101) : l’indemnité complémentaire due à la victime est alors de la moitié du préjudice (en cas de partage par

moitié) amputée du montant total des prestations. Si ces prestations sont importantes, notamment en raison de lourds frais d'hospitalisation, l'indemnité complémentaire est souvent réduite à rien ou presque rien. Et la victime qui engage les frais d'un procès... n'y comprend rien !

Il est urgent que reconnaisse enfin que la rédaction de l'art. L.376-1 CSS qui remonte à la loi de 1973 est caduque du fait du caractère subrogatoire du recours établi par l'art. 30 de la loi du 5 juillet 1985. Un revirement jurisprudentiel de la Cour de Cassation, fondé sur l'art 30 de la loi Badinter, peut certes imposer l'application stricte du droit de la subrogation en la matière. Cependant, en présence de textes aussi contradictoires, il apparaît très souhaitable que le législateur lui-même abroge l'alinéa 3 de l'art. 376-1 du code de sécurité sociale et l'art. 31 de la loi du 5 juillet 1985.

2° – Nul n'est censé subroger contre soi : le droit de préférence de la victime

Art. 1252 C.Civ : « *La subrogation ... ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel* ».

Cet article traduit le vieil adage « Nemo contra se subrogasse censetur » (Nul n'est censé subroger contre soi). C'est ainsi qu'il est admis en droit des assurances que si l'assureur est légalement subrogé contre l'auteur responsable du dommage à concurrence de l'indemnité versée par lui à l'assuré, il doit cependant s'effacer devant la victime du sinistre, si le risque n'était pas intégralement garanti. Un arrêt rendu par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation le 4 juin 2002 (Bull. 2002, I, n° 157, p. 120) rappelle à bon droit que : « dans le concours de l'assureur subrogé et de l'assuré subrogeant, ce dernier prime le premier jusqu'à concurrence du préjudice garanti... ».

C'est exactement la même règle qui est édictée par l'article L. 376-1 al. 1 du code de la sécurité sociale déjà rappelé : « Lorsque la lésion de l'assuré social est imputable à un tiers, **l'assuré ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé** » par les prestations de sécurité sociale.

Autrement dit, dans le concours de la victime subrogeante et de la sécurité sociale subrogée contre le tiers responsable, la victime assurée sociale doit primer la caisse tiers-payeur. C'est d'autant plus justifié que les prestations reçues trouvent leur contrepartie dans les cotisations sociales versées.

L'exemple suivant donné en groupe de travail souligne les conséquences du droit préférentiel de la victime assurée sociale, qui doit primer celui de la sécurité sociale tiers-payeur :

soit un préjudice de 100
des prestations de 80
un partage de responsabilité de ½ : la dette du tiers est de 50.

- Le droit préférentiel de la victime-assurée sociale doit lui permettre de recourir contre le tiers responsable pour 20 ; et le recours de la caisse est limitée à 30.
- Si on applique seulement le partage de responsabilité à la Caisse, celle-ci exerce son recours pour 40, et la victime est réduite à 10.
- Actuellement, c'est pire : c'est la sécurité sociale qui, contre toute règle, prime son assuré social et exerce son recours pour 50 (la limite de la dette de responsabilité du tiers), et la victime n'a droit qu'à ... 0 en indemnité complémentaire.

Il est incompréhensible que le droit préférentiel de la victime créancier sur le solvens tiers-payeur subrogé ne soit pas appliqué par les caisses de sécurité sociale, alors qu'il l'est parfaitement par les assureurs.

Le créancier qui n'a reçu qu'un paiement partiel doit pouvoir compléter son indemnisation avec seulement deux limites :

- le principe indemnitaire qui lui interdit d'aller au-delà de la réparation intégrale,
- la limite de sa créance envers le tiers-responsable. *Le partage de responsabilité doit produire ses effets à l'égard du responsable, mais ne doit avoir aucune incidence envers le tiers payeur tenu à l'intégralité de ses propres prestations même si la victime est entièrement responsable de ses propres dommages.*

L'art. 1252 C.Civ. et l'art. L.376-1 al. 1 CSS disent exactement la même chose.

* * *

Le droit de préférence de la victime en droit comparé

Les règles qui viennent d'être rappelées sur l'opposabilité du partage de responsabilité au subrogé et sur le droit préférentiel de la victime sont les règles classiques de la subrogation. C'est ainsi qu'**en droit allemand**, l'art. 116 al. 3 SGB dispose que si les torts sont partagés, ce partage est transféré à l'organisme social prestataire.

En droit suisse, le droit préférentiel de la victime est expressément prévu par l'art. 42 al. 1 et 3 LAA.

III. – L'ASSIETTE DU RECOURS SUBROGATOIRE

L'assiette de la subrogation est représentée par les sommes sur lesquelles celle-ci peut s'exercer : cependant, en droit du dommage corporel, l'assiette du recours n'est pas constituée par « l'indemnité globale » due par le tiers-responsable, c'est-à-dire l'addition de

toutes les indemnités relatives à la totalité des chefs de préjudices. L'assiette du recours est cantonnée par des règles qui tiennent d'une part à la nature des préjudices, d'autre part au droit de la subrogation.

1° - L'exclusion des préjudices personnels de l'assiette des recours

Les prestations des tiers-payeurs, et notamment des caisses de sécurité sociale, n'indemnisent en fait que des préjudices économiques de dépenses de santé et de pertes de revenus (indemnités journalières et pensions d'invalidité). Aussi la loi du 27 décembre 1973 avait-elle cantonné les recours de la sécurité sociale contre le tiers responsable (ou son assureur) en excluant de leur assiette la part d'indemnité à caractère personnel réparant des préjudices moraux. La loi Badinter du 5 juillet 1985 en a repris la règle dans son article 31, qui recopie maladroitement la formule de 1973 insérée dans l'art. L. 376-1 CSS : tous les recours subrogatoires « s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique à l'exclusion de la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques et morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément ou s'il y a lieu, de la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants-droit ».

Il faut d'abord souligner qu'en 1973 le « droit du dommage corporel » n'avait pas encore acquis sa spécificité dans le droit de la responsabilité civile ; que la différenciation entre les chefs de préjudices était ignorée par la pratique des indemnisations « tous chefs de préjudices confondus » ; que la distinction de régime juridique entre les préjudices économiques et les préjudices non économiques étaient niées par une conception ambivalente de l'IPP à la fois incapacité physiologique et incapacité professionnelle...

En trente ans, le droit, et notamment le droit du dommage corporel, a évolué. Dès lors deux conceptions s'affrontent :

- **une interprétation restrictive**, très défavorable aux victimes, comprend que l'assiette du recours incluant « l'atteinte à l'intégrité physique », n'exclut par une liste limitative que les souffrances endurées, le préjudice esthétique et le préjudice d'agrément strictement réduit à l'impossibilité de pratiquer son sport favori. Cette interprétation restrictive est celle des organismes de sécurité sociale et de la majorité de la jurisprudence ;
- cependant une **interprétation extensive** s'est ouverte à l'esprit du dommage corporel, à l'intérêt des victimes, et au respect du caractère extrapatrimonial du corps humain et de la personne humaine, exprimé notamment dans les lois bioéthiques et l'art. 16-1 C.Civ. Elle comprend que le recours s'exerce sur l'indemnité qui répare « l'atteinte à l'intégrité physique », c'est-à-dire au « dommage corporel » dont c'est précisément la définition, **à l'exclusion des préjudices personnels extrapatrimoniaux** ; la liste légale n'est qu'indicative et non limitative : la Cour de Cassation elle-même a ainsi admis le caractère extrapatrimonial du préjudice sexuel, du préjudice de contamination par le virus du sida ou du préjudice d'établissement. Bien entendu la claire distinction entre les préjudices économiques et non économiques, reprise par le Garde des Sceaux et le CNAV en prélude aux travaux du groupe de travail, et au surplus admise sur le plan européen, induit la différenciation de régime

juridique entre l'incidence professionnelle définitive (IPD), incluse, et le préjudice fonctionnel permanent (PFP), exclu de l'assiette du recours.

2° - L'exclusion des chefs de préjudices non-indemnisés par le tiers-payeur

La subrogation personnelle implique le paiement effectif de la dette du tiers par le subrogé « solvens » ; l'effet translatif de la subrogation est subordonné à cette extinction totale ou partielle de la dette du tiers. Ainsi la créance de la victime subrogeante ne peut être transmise au tiers payeur subrogé contre le tiers que si la prestation a bien été payée.

L'inadmissible globalisation induite par une interprétation anachronique des textes a cependant conduit à intégrer dans l'assiette du recours des chefs de préjudices qui n'avaient pas été pris en charge par la sécurité sociale : le lamentable arrêt Goffic en rapporte l'illustration (Civ. 2°, 3 février 2000 précité, RCA- 2001, n°248, obs. Groutel); en l'espèce une caisse d'assurance maladie qui n'avait pas pris en charge l'achat d'un fauteuil roulant électrique, les frais médicaux restés à charge et les frais d'aménagement d'un appartement adapté au handicap, avait exercé son recours globalisé sur l'indemnisation afférente à ces chefs de préjudice : la victime atteinte d'une incapacité permanente de 100 %, mais partiellement responsable (une enfant courant après son ballon... avant le vote de la loi Badinter), a ainsi été spoliée.

Une interprétation plus compréhensive de textes ambigus aurait pu éviter ces dérives, auxquelles il faut mettre fin.

Aujourd'hui le groupe de travail estime nécessaire une clarification des textes qui ne puisse plus autoriser une telle négation du droit de la subrogation. Il a exprimé la recommandation suivante :

Le groupe de travail souhaite que le caractère subrogatoire du recours des tiers-payeurs édicté par l'article 30 de la loi Badinter soit pleinement appliqué. Afin de mettre fin à une interprétation contraire préjudiciable aux victimes, il recommande une rédaction claire, cohérente et conforme aux définitions retenues par le groupe de travail en matière de dommage corporel de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 et de l'article L. 376-1 al. 3 du code de sécurité sociale. Il propose les textes suivants :

L'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les recours subrogatoires des tiers-payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les chefs de préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exception, en principe, des préjudices non-économiques à caractère personnel. Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses

droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers-payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle.

A titre exceptionnel, et à condition que le tiers-payeur établisse qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice non-économique et personnel pour la même période, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

L'article L.376-1 al. 3 du code de sécurité sociale est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge pour la période considérée, à l'exclusion, en principe, des préjudices non-économiques à caractère personnel. Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée.

A titre exceptionnel, et à condition que le tiers-payeur établisse qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice non-économique et personnel pour la même période, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

* * *

CHAPITRE V : BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

J. CARDONA et autres : Recours contre tiers : l'application du protocole du 24 mai 1983 et les névroses traumatiques, Rev. Méd. Ass. Maladie, 1997, n° 1 , p. 127.

J.J. ESTEVE : Les actions récursoires des organismes sociaux dans le cadre du protocole du 24 mai 1983, RFDC, 1997, 367.

H. GROUDEL, Réflexions sur la subrogation anticipée, D. 1987, chr. p. 283

H. GROUDEL (s. dir. de) : L'intervention des organismes sociaux et la réparation du préjudice corporel, Litec, 1988.

H. GROUDEL : Subrogation du tiers-payeur = caractère indemnitaire des prestations : l'équation reconnue, Resp. civ. et ass., 1990, chr. n° 12.

H. GROUDEL : Le recours des tiers-payeurs, cet inconnu », Resp. civ. et ass., 1992, chr. n°1.

Ph. HINGRAY : Incapacité permanente partielle et réparation en nature dans l'indemnisation des grands handicapés, RFDC, 1992, 440.

Ph. HINGRAY : Le recours des organismes sociaux », RFDC, 1993, p. 55.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Le lien entre la subrogation et le caractère indemnitaire des prestations des tiers-payeurs, D. 1987, chr. p. 97.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels, D. 1992, chr. p. 165.

Y. LAMBERT-FAIVRE : Les droits de la victime et les recours de la sécurité sociale, JCP, 1998, I, 110.

H. MARGEAT : La subrogation en assurances de personnes à caractère indemnitaire, RGAT, 1993, 251.

CHAPITRE VI

Conclusions du groupe de travail sur l'indemnisation du dommage corporel

Au terme de ce rapport, il est utile de présenter sous forme de synthèse les conclusions et recommandations du groupe de travail.

Pour répondre au souhait exprimé par le Garde des Sceaux, le groupe de travail a voulu établir une méthodologie de l'indemnisation juste et claire, reposant sur des analyses juridiques rigoureuses.

En effet, l'indemnisation du dommage corporel résulte d'évaluations médicales et juridiques mal comprises des victimes, et dont la genèse empirique et complexe est souvent mal interprétée et mal appliquée par tous les acteurs de l'indemnisation eux-mêmes, notamment les avocats et les magistrats. La réflexion du groupe de travail présente donc une double finalité :

- **à l'égard des victimes**, établir une méthodologie d'indemnisation claire et transparente, qui ne tende pas à indemniser « plus », mais à indemniser « mieux », avec une cohérence qui évite les disparités d'évaluation ; celles-ci choquent l'équité et la justice ;
- **à l'égard des acteurs juristes de l'indemnisation** (magistrats, avocats, régleurs) la méthodologie proposée ne tend pas à limiter leur pouvoir d'appréciation en leur imposant des normes uniformes, forfaitaires et rigides, mais à leur donner des instruments d'évaluation à la fois objectifs et souples : l'objectivité est nécessaire à la justice, la souplesse à la personnalisation.

La victime d'un dommage corporel est en effet une « personne » irréductible à toute autre ; la « personnalisation » de l'indemnisation est l'indispensable garantie d'un humanisme revendiqué par tous.

* * *

I. – LE GROUPE DE TRAVAIL RECOMMANDE LA DISTINCTION ENTRE « LE DOMMAGE CORPOREL », FAIT DOMMAGEABLE INITIAL ET « LES PREJUDICES » JURIDIQUEMENT INDEMNISABLES

En France, comme au niveau européen, il existe une ambiguïté de vocabulaire entre les mots « dommage corporel » et « préjudices ». Le groupe de travail a entériné la distinction suivante qui devrait clarifier la méthodologie de l'indemnisation.

1° - le dommage corporel est un fait : l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne

Il s'oppose au « dommage matériel » qui est l'atteinte à l'intégrité physique d'une chose, et au « dommage immatériel pur » par exemple financier.

2° - Les préjudices relèvent du droit : ils traduisent l'atteinte à un droit subjectif patrimonial ou extrapatrimonial.

* * *

II. – LE GROUPE DE TRAVAIL SOUHAITE L'ELABORATION D'UN BAREME MEDICAL UNIQUE POUR TOUS LES SYSTEMES D'INDEMNISATION

Le « dommage corporel », atteinte à l'intégrité anatomique, physique et psychique de la personne, est médicalement constatable ou explicable : un « **barème médical** » est un instrument objectif **d'évaluation médicale**. Mais, il est un élément d'incohérence pour les victimes dès lors qu'il existe une pluralité de barèmes médicaux différents et inconciliables barèmes de droit commun, barèmes de la sécurité sociale (assurance maladie-invalidité, et accidents du travail), barèmes contractuels des assurances de personne, barèmes pour les victimes de guerre, etc... Il est évident qu'il ne devrait exister qu'un seul et unique barème médical d'invalidité sur le plan national, voire au niveau européen.

Cependant, le groupe de travail ne pouvait que faire le constat de cette incohérence et la déplorer. Sa mission, limitée aux problèmes juridiques, ne lui permet que de **souhaiter l'élaboration d'un barème médical unique auquel tous les systèmes d'indemnisation, aussi hétérogènes soient-ils, devraient être rattachés.**

III. - LE GROUPE DE TRAVAIL RECOMMANDE LA DISTINCTION ENTRE LES PREJUDICES ECONOMIQUES ET LES PREJUDICES NON ECONOMIQUES

- ✓ **Les préjudices économiques et professionnels** regroupent traditionnellement les « **pertes subies** » (damnum emergens) et les « **gains manqués** » (lucrum cessans). Ils sont le plus souvent évaluables in concreto. Ils incluent tous les préjudices subis par la victime dans son contexte socio-professionnel particulier.
- ✓ **Les préjudices non économiques et personnels** sont souvent dénaturés en France par l'inclusion de l'IPP dans les préjudices à caractère économique. En harmonie avec les analyses européennes, à l'unanimité le groupe de travail du CNAV a reconnu le caractère personnel, en principe exclusif de tout recours des tiers-payeurs du « **préjudice fonctionnel permanent** » (PFP), induit par l'incapacité fonctionnelle permanente.

* * *

IV. – L'ADOPTION D'UNE NOMENCLATURE DES CHEFS DE PREJUDICES

Pour clarifier les concepts, le groupe de travail a établi une nomenclature aussi exhaustive que possible des chefs de préjudices. Cependant, il a été décidé que cette liste ne serait pas « limitative », afin de pouvoir y intégrer d'éventuelles hypothèses inconnues ou exceptionnelles. Dans toute la mesure du possible, la nomenclature proposée devrait cependant couvrir la quasi-totalité des préjudices aujourd'hui répertoriés.

Cette nomenclature des chefs de préjudices est d'autant plus importante que de nombreux textes législatifs, notamment la loi Badinter du 5 juillet 1985 en matière d'accidents de la circulation, ou la loi du 4 mai 2002 en matière d'accidents médicaux impose que l'indemnisation soit calculée et ventilée par « **chef de préjudice** ».

Dès lors, pour qu'une harmonisation nationale de l'indemnisation du dommage corporel soit rapidement effective, **le groupe de travail souhaite et recommande qu'un texte édicte cette nomenclature, en application des lois précitées et soit très largement diffusée.**

V. – L'INDEMNISATION DE LA TIERCE PERSONNE

La présence humaine d'une tierce personne est une exigence de sécurité pour les victimes les plus gravement handicapées. Le besoin en est le plus souvent évolutif.

Le groupe de travail estime que la modalité d'indemnisation la mieux adaptée est sous forme de rente indexée, avec une faculté de révision périodique, par exemple quinquennale.

VI.- L'EVALUATION INDEMNITAIRE DES PREJUDICES : L'ELABORATION D'UN RINSE (REFERENTIEL INDICATIF NATIONAL STATISTIQUE ET EVOLUTIF)

Le groupe de travail a rejeté à l'unanimité l'hypothèse d'un « barème d'indemnisation ». Cependant, si l'uniformité des indemnisations n'est pas acceptable, **l'harmonisation des méthodes d'indemnisations** est très souhaitable.

Dans cette perspective, le groupe de travail recommande l'élaboration d'un « **Référentiel Indicatif National Statistique et Evolutif (RINSE)** », qui devrait répondre aux principes suivantes :

1. – les références devront y être énoncées par les dénominations et sigles des chefs de préjudices, dont la nomenclature a été adoptée à l'unanimité par le groupe de travail,
2. – le champ d'application devrait couvrir tous les types d'accidents de dommage corporel,
3. – les statistiques judiciaires référencées seront celles des cours d'appel,
4. – le RINSE sera établi en fourchettes et en moyennes,
5. – un contrôle effectif et officiel des pouvoirs publics sera mis en place,
6. – le RINSE sera l'objet d'une publication annuelle largement diffusée notamment auprès de toutes les cours d'appel.

VII. – LA CAPITALISATION DES INDEMNITES

Les barèmes de capitalisation reposent sur deux paramètres : le taux d'intérêt et les tables de mortalité. Actuellement, le barème annexé au décret du 8 Août 1986 est totalement obsolète et lèse gravement les victimes.

Le groupe de travail souhaite et recommande la publication annuelle d'un barème de capitalisation indemnitaire, sur la base d'un taux d'intérêt officiel actualisé et des dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiée par l'INSEE.

VIII. – LA TABLE DE CONCORDANCE ENTRE CHEFS DE PREJUDICE ET PRESTATIONS DES TIERS PAYEURS ET L'IMPUTATION POSTE PAR POSTE

Le groupe de travail a centré sa réflexion sur les prestations d'assurance maladie – invalidité du régime général de sécurité sociale. Néanmoins la méthode appliquée est transposable à toute prestation de n'importe quel tiers-payeur.

Conformément aux textes qui imposent un calcul de l'indemnisation afférente à **chaque chef de préjudice**, et à la règle procédurale en vertu de laquelle un chef de préjudice

non indemnisé peut faire l'objet d'une **demande nouvelle**, il apparaît que **chaque chef de préjudice constitue une créance autonome de la victime** à l'égard du responsable.

Pour savoir quelle prestation participe à l'indemnisation de quel chef de préjudice, le groupe de travail a établi une table de concordance entre les chefs de préjudice et les prestations d'assurance-maladie invalidité. Elle est un instrument de compréhension du calcul de l'indemnisation pour les victimes et pour tous les acteurs de l'indemnisation.

La nomenclature des chefs de préjudice et les tables de concordance conduisent à une imputation poste par poste de chaque prestation sur le préjudice qu'elle répare effectivement. Ce calcul poste par poste clairement effectué **dans le dispositif du règlement judiciaire** ou transactionnel, la liquidation globale du recours du tiers-payeurs est d'ailleurs possible.

Le groupe de travail souhaite et recommande la diffusion de la table de concordance chefs de préjudices/prestations auprès de toutes les juridictions.

IX. – L'EXERCICE DU RECOURS SUBROGATOIRE DES TIERS-PAYEURS ET LE DROIT PREFERENTIEL DE LA VICTIME

L'art. 30 de la loi Badinter du 5 juillet 1985 a édicté **le caractère subrogatoire du recours de tous les tiers-payeurs.**

- En cas de partage de responsabilité, le tiers-payeur subrogé ne saurait avoir plus de droits que la victime subrogeante : le partage de responsabilité doit donc être appliqué au montant de la prestation, objet du recours.
- L'adage « Nul n'est censé subroger contre soi » est exprimé par l'art. 1252 C.Civ. « «La subrogation... ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui est dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

Ces règles fondamentales du droit de la subrogation sont gravement méconnues, en raison d'une interprétation restrictive et anachronique de l'art. L. 376-1 al 3 CSS et de l'art. 31 de la loi Badinter du 5 juillet 1985, dont la rédaction initiale remonte à 1973.

Pour mettre fin à cette situation très préjudiciable aux victimes, **le groupe de travail propose les textes suivants :**

L'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les recours subrogatoires des tiers-payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les chefs de préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exception, en principe, des préjudices non-économiques à caractère personnel. Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime, créancière de l'indemnisation,

lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers-payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle.

A titre exceptionnel, et à condition que le tiers-payeur établisse qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice non-économique et personnel pour la même période, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

L'article 376-1 al. 3 du code de sécurité sociale est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge pour la période considérée, à l'exclusion, en principe, des préjudices non-économiques à caractère personnel. Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée .

A titre exceptionnel, et à condition que le tiers-payeur établisse qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice non-économique et personnel pour la même période, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

15 JUIN 2003

Yvonne LAMBERT-FAIVRE
Présidente et rapporteur du groupe de travail