



Commission Accès au droit et à la justice

Assemblée Générale des 13 et 14 Mai 2005

L'indemnisation du dommage corporel

**Rapport post colloque
de Ghislaine DEJARDIN
Présidente de la Commission accès au droit et à la justice**

La réparation du préjudice corporel a connu, ces dernières années, une évolution notable caractérisée, d'une part, par la création de régimes spéciaux de responsabilité indemnisés par des fonds d'indemnisation qui reposent à l'égard des victimes sur le principe de solidarité (Oniam, Fiva) et, d'autre part, par l'évolution de la jurisprudence¹ et son incidence sur le montant des indemnisations.

Les régimes de réparation sont aujourd'hui multiples au point, selon l'expression de Madame le Professeur Yvonne LAMBERT-FAIVRE, d'apparaître comme un « *droit de la réparation en miettes* » et méritent sans doute une nécessaire clarification.

La coexistence de ces différents régimes et l'évolution de la jurisprudence avec la fin du « *tout IPP* », la différenciation précise des postes de préjudices et la création de postes spécifiques (préjudice d'établissement, préjudice sexuel différencié du préjudice d'agrément) ont eu une incidence très nette sur le montant des indemnisations et ont contribué à accroître des disparités de traitement des victimes.

La définition du préjudice corporel et la distinction des postes de préjudice doivent donc être précisées. L'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 19 décembre 2003 a donné un coup d'arrêt brutal à la jurisprudence qui s'était dégagée de l'arrêt rendu par la 17^{ème} chambre de la Cour d'Appel de PARIS le 25 février 2002 et qui avait exclu de l'assiette du recours de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie les préjudices de caractères personnels au titre de « *la gêne dans les actes de la vie courante* » et « *le préjudice fonctionnel d'agrément* ».

La Cour de Cassation a considéré qu'en excluant de l'assiette du recours des tiers payeurs le préjudice fonctionnel qui répare « *une atteinte objective à l'intégrité physique de la victime* », la Cour d'Appel avait violé la Loi.

¹ Intervention de Madame Elisabeth VIEUX, Présidente de la 10^{ème} chambre de la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE, Colloque sur l'indemnisation du dommage corporel - 31/03/2005.

Cet arrêt a été vivement critiqué par la doctrine. Des Cours d'Appels ont résisté. Le débat reste entier. Il est fondamental et au cœur d'une problématique faite de multiples considérations qui toutes méritent attention.

I – LE RAPPORT LAMBERT-FAIVRE :

La mission confiée au groupe de travail du Conseil National de l'Aide Juridique par le Garde des Sceaux en décembre 2002 avait pour objectif « *de réfléchir à l'élaboration d'un barème national conçu comme un instrument de référence à la disposition des professionnels (magistrats, avocats, médecins, assureurs)* » 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* ».

D'emblée, le groupe de travail a distingué le dommage qui relève du fait et le préjudice qui relève du droit. Dès lors, l'évaluation médicale effectuée par un expert constatant objectivement le dommage corporel pourrait être réalisée par un « *barème médical d'évaluation* ». En revanche, le groupe de travail a exclu toute idée de barémisation indemnitaire pour l'évaluation du préjudice « *fixant une valeur monétaire au pourcentage du taux d'incapacité* » qui nierait le pouvoir souverain du Juge du fond en assujettissant l'indemnité à l'évaluation expertale.

Le rapport LAMBERT-FAIVRE² rappelle la nécessaire personnalisation de l'évaluation indemnitaire des préjudices.

Ce principe étant rappelé, le rapport LAMBERT-FAIVRE propose « ***l'élaboration d'un RINSE*** » (référentiel indicatif national statistique et évolutif), lequel devrait être établi en fourchette et moyennes et constituerait un outil d'information pour les victimes et les professionnels.

Toutefois, le rapport précise que l'élaboration statistique d'un RINSE n'est pas de la compétence du groupe de travail composé de juristes et qu'il souhaite « *la mise au point technique du système par un groupe d'expert mandaté par le Ministère de la Justice, le Ministère des Finances et les assureurs (pilotage technique).* »

Ce RINSE serait notamment alimenté par la jurisprudence des Cours d'Appel et ferait l'objet d'un contrôle.

Il serait publié et largement diffusé.

Le rapport LAMBERT-FAIVRE recommande l'abandon définitif de la table de capitalisation obsolète, annexée au décret du 8 août 1986, ainsi que la publication annuelle d'un barème de capitalisation sur la base actualisée d'un taux d'intérêt officiel et des dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'INSEE.

² Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel : Mme Yvonne LAMBERT FAIVRE pour le Conseil National de l'Aide aux Victimes

Il propose, enfin, de limiter l'objet du recours subrogatoire afin que l'imputation des prestations sociales ne se traduise pas par une diminution de l'indemnisation de la victime, notamment en cas de partage de responsabilité.

Remarques :

- Le rapport LAMBERT-FAIVRE contient des avancées saluées par les victimes et les professionnels telles la limitation du recours subrogatoire des caisses ou l'abandon définitif de la table de capitalisation annexée au décret du 8 août 1986 et la détermination d'un barème de capitalisation des indemnités adapté à l'espérance de vie actuelle.

- Certains points, en revanche, ont suscité des interrogations et ce, notamment, lorsque la profession qui n'a été associée à aucune discussion sur une réforme du préjudice corporel a eu connaissance par la communication en Conseil des Ministres présentée le 29 septembre 2004 par Madame Nicole GUEDJ, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes et par un article paru dans le Journal du Dimanche du 20 décembre 2004, de l'imminence d'une réforme.

Le 20 décembre 2004, le Journal du Dimanche titrait « **Préjudice corporel : la réforme est prête** ». Madame GUEDJ indiquait qu'il s'agissait d'uniformiser et d'harmoniser les régimes d'indemnisation du préjudice corporel et qu'il convenait de revoir sur quels barèmes, quelles données nationales, quelles tables de concordance on pouvait se fonder pour obtenir un mode d'indemnisation plus égalitaire et plus juste³.

Dans sa communication à la presse, Madame GUEDJ indiquait « *qu'il appartenait à l'Etat de veiller à l'égalité de traitement des victimes sur tout le territoire quelles que soient les circonstances qui sont à l'origine de leur traumatisme* ».

En l'absence de concertation avec la profession, du flou des expressions employées et des discussions menées avec les assureurs, les associations de victimes hors la présence des représentants de la profession d'avocat, il est apparu utile de clarifier ce que pourrait être la réforme du préjudice corporel. Ce fut l'objet du colloque organisé par le Conseil National des Barreaux le 31 mars 2005.

II – VERS UNE REFORME DU PREJUDICE CORPOREL :

Les travaux de la journée du 31 mars 2005⁴ auxquels participait Madame Nicole GUEDJ ont permis d'éclairer la réflexion et de préciser les intentions.

S'agissant de la réforme de l'action subrogatoire des tiers payeurs, Madame GUEDJ a annoncé une réforme législative imminente en indiquant être parvenu à un accord avec le secrétaire d'Etat à l'assurance maladie.

Nous ne pouvons que nous en féliciter, de même que la mise en place d'un indicateur fiable et régulièrement actualisé, un barème de capitalisation utilisé pour convertir en capital une perte de revenus.

³ Journal du Dimanche 20/12/2004.

⁴ Colloque sur l'indemnisation du dommage corporel 31 mars 2005

En revanche, la discussion reste ouverte sur deux points :

1) La nomenclature et la définition des chefs de préjudice :

Le rapport LAMBERT-FAIVRE préconise une nomenclature distinguant les préjudices économiques et non économiques selon la nomenclature en annexe⁵.

Le groupe de travail met en avant l'avantage incontestable d'une nomenclature claire et identique qui permet d'éviter « *d'oublier* » des postes de préjudice et qui constituerait une sorte de guide.

Il faut bien reconnaître que, parfois, les demandes sont imprécises, voire incomplètes. Il arrive que des avocats ne réclament pas l'intégralité des postes auxquels pourrait prétendre la victime ou que des magistrats oublient un poste de préjudice.

Le cadre proposé par le rapport LAMBERT-FAIVRE garantirait à la victime que chaque poste de préjudice soit examiné.

En revanche, ceux qui ne sont pas favorables à cette nomenclature font valoir que la définition même des postes de préjudice a évolué sous l'impulsion de la jurisprudence (ex. préjudice sexuel, préjudice d'établissement). Ils craignent qu'une nomenclature figée ne soit à terme défavorable aux victimes.

2) Le référentiel :

Madame Nicole GUEDJ, lors de son intervention au colloque du 31 mars 2005, a exclu totalement la barémisation financière des indemnités allouées en indiquant qu'il s'agissait, de sa part, « *d'un refus net et sans concession* ».

Nous ne pouvons qu'en prendre acte⁶.

Elle a précisé, en revanche, qu'elle comprenait que les fonds d'indemnisation des établissements publics aient recours à un barème financier pour respecter une égalité d'indemnisation et pour informer les victimes avant une éventuelle demande.

Il y a là une discussion sérieuse et qui peut faire craindre que le référentiel annoncé dans un souci d'harmonisation s'avère à terme pour les victimes tout à fait pénalisant.

Chacun s'accorde à dire que le recours au Juge doit demeurer et qu'une barémisation des indemnisations doit être exclue. Mais que serait un référentiel ?

La question demeure de savoir comment et par qui le référentiel serait établi et quelle en serait son utilisation.

⁵ Annexe

⁶ Intervention Madame GUEDJ, colloque du 31/03/2005

S'il s'agit d'améliorer les outils de travail du Juge, de l'avocat et de mieux informer les victimes, il n'y a pas lieu de s'inquiéter. S'il s'agit d'un référentiel établi comme l'avait suggéré le rapport de Madame LAMBERT-FAIVRE « *par un groupe d'expert mandaté par le Ministère de la Justice, le Ministère des Finances et des assureurs* », même alimenté en complément par les décisions des Cours d'Appel, il est bien évident que l'utilisation d'un tel référentiel ne peut que nous inquiéter.

Quant au contrôle qui serait effectué, l'expérience a montré avec l'AGIRA, qu'aucun contrôle n'a jamais fonctionné et que les fichiers de l'AGIRA sont restés confidentiels.

Il faut donc se méfier de ce qui, sans s'appeler « *barème d'indemnisation* », pourrait, mal utilisé, y ressembler.

Quid d'un référentiel « *officiel* », même établi en fourchette et en moyenne, dont les praticiens savent quelle pourrait être l'utilisation par les payeurs et qui pourraient « *inviter* » les victimes à transiger ?

Dans un article paru dans la Gazette du Palais, Madame Elisabeth VIEUX, Président de la Chambre de la Cour d'Appel d'AIX, rappelait que les transactions sans conseil, menées directement entre la victime et l'assureur, souvent dans une grande période de difficulté physique et psychologique, faisaient apparaître des chiffres trois fois inférieurs aux indemnités auxquelles les victimes pouvaient prétendre.

Ce référentiel ne sera-t-il pas présenté aux victimes comme « *un tarif incontournable* » les incitant, compte tenu de l'automatisme de son application, à ne pas s'entourer d'un conseil, ce qui, à terme, tarirait l'évolution de l'indemnisation, le Juge n'ayant plus à statuer que de manière tout à fait exceptionnelle.

Les débats du colloque du 31 mars 2005 ont mis en évidence les considérations multiples. Aux légitimes exigences des victimes d'être « *replacées dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit* »⁷ s'oppose « *la facture affolante des dossiers graves* »⁸.

Les assureurs font valoir l'augmentation des coûts et l'imprévisibilité résultant de la situation actuelle. Le coût d'indemnisation croîtrait 4 fois ½ plus que l'inflation.

Ils indiquent clairement avoir « *beaucoup de difficultés à se faire entendre sur la maîtrise des postes de préjudice* » concernant les tierces personnes lorsqu'ils affrontent des avocats spécialisés dans les recours et des magistrats qui « *affolent le compteur* ». C'est peut être là que se situe le véritable problème.

Par ailleurs, les fonds d'indemnisation (ex. Oniam, Fiva) ont leur propre barème d'indemnisation dont les propos de Madame GUEDJ nous permettent de penser qu'ils seront amplifiés et généralisés.

La solidarité nationale a un coût important et les préoccupations des assureurs peuvent rejoindre les préoccupations des pouvoirs publics de maîtriser le coût de l'indemnisation du dommage corporel.

⁷ Intervention de notre Confrère CECCALDI

⁸ Intervention de Monsieur GUERIGNON et argus de l'assurance 28 janvier 2005

La coexistence des différents systèmes d'indemnisation est en soi une source d'inégalité.

Il existe :

- d'une part, les victimes indemnisées par les fonds d'indemnisation selon des barèmes ;
- et, d'autre part, les victimes indemnisées dans le cadre de la responsabilité pour faute dont actuellement les indemnisations sont incontestablement beaucoup plus importantes.

Par ailleurs, il convient de réfléchir à la notion d'égalité: veut-on, oui ou non, conserver dans le droit de la réparation l'individualisation de l'indemnisation du préjudice ?

L'égalité qui paraît fondamentale est celle de l'égalité des chances et des armes. Ne faut-il pas laisser le droit en mouvement ? Maintenir le recours essentiel du Juge sans standardiser l'indemnisation du préjudice, ce qui ne signifie pas que tous les préjudices doivent être indemnisés sur le terrain judiciaire, mais attention à tout système qui, sous l'apparence d'une « simplification », d'une « harmonisation », conduirait la victime à se trouver seule face aux payeurs, sans avoir recours à des conseils éclairés, dès lors que les fourchettes d'indemnisation seraient présentées comme une évidence.

Ne faut-il pas se garder de tout système que la nature humaine pourrait être tentée d'automatiser face à des victimes fragilisées qui doivent nécessairement être éclairées sur leurs droits, autrement que par la consultation sur Internet ou par tout autre procédé d'un barème, d'un référentiel ou d'un outil dont ils n'ont pas les moyens de maîtriser les subtilités ?

Ceci ne dispense pas la profession d'avocat de réfléchir à des propositions concrètes pour améliorer la défense des victimes dans un domaine d'intervention qui requiert une technicité parfaite, une attention d'écoute, un accompagnement et qui oblige la profession à plus d'exigences.

C'est en matière de formation que des efforts doivent être faits, tant au niveau de la formation initiale que dans l'étude de la création d'une spécialité.

Rappelons, comme l'indiquait l'Amiral PICARD, vice-président de l'Union Nationale des traumatisés crâniens, que « *seul l'avocat compétent fait le bon Juge et est garant d'une juste réparation intégrale* ».

L'attention doit être gardée sur ce sujet.

En effet, Même si Madame Nicole GUEDJ nous a assuré que son intention n'était pas d'aboutir à une barémisation du dommage corporel, il ne semble pas que l'idée ait été abandonnée au niveau européen. Il faut savoir que les assureurs, via des organisations réunissant juristes ou médecins, présentent des projets avec le soutien de parlementaires européens.

Ils ont d'ores et déjà finalisé le barème d'évaluation médico légale, déjà décrié par certains experts qui considèrent qu'il ne rend pas compte de la spécificité de certains préjudices, ils ont présenté une « nomenclature » et ont annoncé un véritable barème d'évaluation...