

BERTIN Natacha

Master 1 de Droit des assurances et de la Responsabilité

Faculté de Droit – Filière Droit des assurances - à Niort

Année universitaire 2006-2007

**MEMOIRE :
L'AMELIORATION CONSTANTE DE
L'INDEMNISATION DU PREJUDICE
CORPOREL**

STAGE EN ENTREPRISE DU 30 AVRIL AU 8 JUIN 2007

A LA MUTUELLE D'ASSURANCE DES PROFESSIONS ALIMENTAIRE

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	4
INTRODUCTION GENERALE	5
PRESENTATION DE L'ENTREPRISE	7
INTRODUCTION AU MEMOIRE	8
LE RAPPORT DINTILHAC.....	14
LA DISTINCTION ENTRE LA NOTION DE « DOMMAGE » ET CELLE DE « PREJUDICE ».....	20
LA NOTION DE « DOMMAGE CORPOREL » : « ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE HUMAINE ».....	21
LA NOTION DE PREJUDICE : ATTEINTE A UN DROIT SUBJECTIF	22
LA PROPOSITION DE NOMENCLATURE DES POSTES DE PREJUDICES	23
CRITIQUE DE CERTAINS CHEFS DE PREJUDICES	34
LES DIFFERENTS MODES D'EVALUATION DES PREJUDICES.....	36
POUR OU CONTRE UNE BAREMISATION ?	37
LA MISSION TYPE 2006.....	45
LE BAREME MEDICALE EUROPEEN.....	58
LA REFORME DU RECOURS SUBROGATOIRE DES TIERS PAYEURS.....	63
LES TEXTES DE LOI.....	66
LA CADRE DE LA LOI	67
LA CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI.....	67
DISPOSITION RELATIVE A LA PROCEDURE DE LA LOI DU 21 DECEMBRE 2006.....	68
LES RECOURS SUBROGATOIRES DES CAISSES CONTRE LES TIERS S'EXERCENT POSTES PAR POSTES	69
LE CONCOURS DE LA VICTIME SUBROGEANTE AVEC LE TIERS PAYEUR SUBROGE : LE DROIT DE PREFERENCE DE LA VICTIME SUR LE TIERS PAYEUR.....	71
LE CAS PARTICULIER DE LA PRESTATION INDEMNISANT UN PREJUDICE PERSONNEL	72
L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS	73
LA LOI NOUVELLE S'APPLIQUE T-ELLE AUX ACCIDENTS DU TRAVAIL ?	75
LE CAS DES PRESTATIONS HYBRIDES, LA NATURE JURIDIQUE DES PRESTATIONS VERSEES PAR L'ORGANISME SOCIAL ET LA NECESSITE D'UN TABLEAU DE CONCORDANCE ENTRE LES POSTES INDEMNISES PAR L'ORGANISME SOCIAL ET CEUX CONSTITUANT UN RECOURS	80
LA PROCEDURE D'AVIS CONSULTATIF AUPRES DE LA COUR DE CASSATION	89
LE PREJUDICE FONCTIONNEL D'AGREMENT	90
UN NOUVEAU TIERS PAYEUR ADMIS A RECOURIR ?	92
LE BAREME DE CAPITALISATION	94
LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU BAREME DE CAPITALISATION.....	94
LES TYPOLOGIES DE BAREMES DE CAPITALISATION	96
LE DOMAINE D'APPLICATION LIMITE DU BAREME DU 8 AOUT 1986.....	97
L'OBSOLESCENCE DES BAREMES DE CAPITALISATION.....	98
LE POUVOIR SOUVERAIN D'APPRECIATION DES JUGES DU FOND POUR DETERMINER LE BAREME DE CAPITALISATION APPLICABLE	100
LE CHOIX DU BAREME DE CAPITALISATION : UNE JURISPRUDENCE ENCOURAGEANTE POUR UNE MEILLEURE INDEMNISATION DES VICTIMES.....	101
PROPOSITION EN FAVEUR DE LA CREATION D'UN BAREME DE CAPITALISATION.....	101
LE RAPPORT CATALA : PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS.....	104

<u>LES EVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES EN FAVEUR DE L'AMELIORATION CONSTANTE DE L'INDEMNISATION DU PREJUDICE CORPOREL.....</u>	116
<u>L'HARMONISATION DES REGIMES D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE LA ROUTE : LE DROIT A INDEMNISATION DU CONDUCTEUR FAUTIF ?</u>	<u>116</u>
<u>LA FAUTE DU CONDUCTEUR</u>	<u>117</u>
<u>L'ENTRAIDE AGRICOLE ET LA LOI BADINTER DU 5 JUILLET 1985</u>	<u>121</u>
<u>L'IMMUNITE DE L'EMPLOYEUR OU DU CO-PREPOSE DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L.455-1-1 DU CODE DE LA SECURITE SOCIALE ET LA LOI BADINTER DU 5 JUILLET 1985 ?</u>	<u>127</u>
<u>L'ABSENCE DE LIEN DE CAUSALITE ENTRE L'ETAT ALCOOLIQUE DU CONDUCTEUR ET LA REALISATION DE SON DOMMAGE ?</u>	<u>130</u>
<u>LES TRAMWAYS DANS LE CHAMP DE LA LOI BADINTER DU 5 JUILLET 1985</u>	<u>131</u>
<u>SYNTHESE</u>	<u>136</u>
<u>LE RAPPORT DINTILHAC</u>	<u>136</u>
<u>LA REFORME DU RECOURS DES TIERS PAYEURS</u>	<u>137</u>
<u>LE PROJET DE LOI SUR LES TABLES DE CAPITALISATION EST-IL SUSCEPTIBLE DE MODIFIER LES TECHNIQUES D'INDEMNISATION DU DOMMAGE CORPOREL ?</u>	<u>141</u>
<u>LE RAPPORT CATALA : PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS</u>	<u>143</u>
<u>LES EVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES FAVORABLES A L'AMELIORATION DE LA SITUATION DES VICTIMES</u>	<u>143</u>
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	<u>147</u>
CONCLUSION GÉNÉRALE	148
ANNEXES	150

● REMERCIEMENTS

Je voudrai remercier l'ensemble du personnel de la Mutuelle d'Assurance des Professions Alimentaires (MAPA) , pour sa gentillesse, sa disponibilité, ses conseils et la bonne humeur perpétuelle qu'il a apporté au cours de mon stage. Le comportement de tous m'a permis de m'intégrer totalement au sein de l'entreprise.

Je voudrai remercier plus particulièrement, Monsieur TREDEZ, Responsable du département sinistres automobile et responsabilité civile, pour m'avoir donné l'opportunité et la chance d'effectuer mon stage à la MAPA ainsi que Monsieur FAURE, Responsable du Service Corporel et mon maître de stage, pour sa compétence, son attention et ses explications éclairées.

Je remercie également M. Olivier REMAUD, qui a apporté son expérience et ses conseils à mes interrogations.

Merci à tous pour votre collaboration et votre accueil,

Avec toute ma reconnaissance,

Natacha BERTIN

● INTRODUCTION GENERALE

La première année de Master de Droit des Assurances et de la Responsabilité a pour point central un stage de six semaines en entreprise, destiné à approcher le monde professionnel. Il s'est déroulé du 30 avril au 8 juin 2007.

Pour ma part, j'ai effectué ce stage dans une Mutuelle d'Assurance dont le siège est basé à Saint Jean d'Angely. Cette entreprise se nomme la MAPA, Mutuelle d'Assurance des Professions Alimentaires, et j'ai pu y travailler au département Sinistres Automobile.

En accord avec Monsieur FAURE, mon maître de stage, et en raison de l'actualité, il était incontournable de parler de l'évolution de l'indemnisation du préjudice corporel et des nombreuses réformes en cours.

Ce mémoire consacré à « l'amélioration constante de l'indemnisation du préjudice corporel » s'intéressera tout d'abord à la nouvelle nomenclature des préjudices élaborée par le groupe de travail présidé par Monsieur Dintilhac, l'ancien Président de la 2ème Chambre civile de la Cour de Cassation.

Par ailleurs, la loi du 21 décembre 2006 est venue réformer le recours subrogatoire des tiers payeurs. Ainsi, nous évoquerons les apports de cette réforme et ces lacunes.

Ensuite, les barèmes de capitalisation utilisés par les professionnels étant devenue obsolètes, le projet de loi en faveur des consommateurs prévoit à une modification de l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 qui obligera à recourir à une table de capitalisation plus juste et plus récente.

Puis, nous évoquerons brièvement le rapport CATALA qui propose de réformer le droit des obligations et de la prescription élaborée par un groupe de travail conduit par le Professeur CATALA, qui « s'est autorisé » à réformer le Code Civil dans son intégralité et, en particulier, les dispositions relatives au

droit de la responsabilité.

Enfin, nous étudierons quelques évolutions jurisprudentielles en faveur de l'amélioration constante de l'indemnisation du préjudice corporel.

● PRESENTATION DE L'ENTREPRISE

C'est en 1909, à Javarzay près de Chef-Boutonne (Deux-Sèvres), lors d'une foire aux boeufs, qu'est née l'idée de créer une Mutuelle d'Assurances couvrant la responsabilité des individus en cas d'accident et qui allait devenir plus tard la Mutuelle d'Assurance des Professions Alimentaires.

En effet, à la veille de cette foire, des boeufs s'étaient battus et avaient cassé la carriole d'un agriculteur. Celui-ci demanda réparation aux marchands de bestiaux qui se cotisèrent et lui donnèrent 20 sous pour le dédommager. Un sinistre modeste mais qui aurait pu être plus grave : que serait il arrivé si l'animal avait tué le paysan ?

Les intéressés ont donc voulu s'assurer sur un tel risque mais les compagnies et mutuelles existantes refusèrent de les prendre. Les marchands de bestiaux décidèrent alors de fonder leur propre mutuelle qui commença à fonctionner à Loulay en 1911 avec seulement un Directeur et un employé.

La Mutuelle des marchands de bestiaux, devenue la « Prévoyante Accidents », fonctionnera à Loulay jusqu'en 1940, puis les bureaux qui avaient pris de l'importance, furent transférés à Saint Jean d'Angely.

En 1964, craignant une diminution de ces effectifs, les possibilités d'adhésion furent étendues aux autres métiers alimentaires, commerces de fruits et légumes, épiceries, commerces de détails, boulangerie, etc.

La société devient alors la Mutuelle d'Assurance des Professions Alimentaires (MAPA) et celle-ci assure maintenant plus de 100000 sociétaire.

Aujourd'hui, les branches d'activité de la MAPA sont pratiquement toutes celles du Code des Assurances : assurances de personnes, assurances de commerces, assurances habitations, assurances de véhicules, ...

● INTRODUCTION AU MEMOIRE

La complexité de l'indemnisation du préjudice corporel s'explique par la nature même de l'atteinte : elle est portée au corps de la victime et touche donc à l'essence même de l'Homme.

En France, les articles 16 et suivants du Code Civil énoncent que « la loi assure la primauté de la personne » et interdit l'atteinte à la dignité de celle-ci.

Ce principe se traduit par le fait que « chacun a droit au respect de son corps ».

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité ».

Le législateur a, tout d'abord, affirmé la primauté de la personne et s'est ensuite immédiatement intéressé à sa première atteinte : le corps.

Alors que la réparation du dommage corporel est une matière sensible pour les victimes, il existe en ce domaine à la fois :

- un manque de transparence dans l'évaluation des préjudices et la fixation des indemnités réparatrices ;

- une absence d'harmonisation dans les méthodes d'évaluation et de calcul, pratiquées par les différents intervenants (juridictions, assureurs, fonds d'indemnisation).

Les victimes ont le sentiment de se trouver face à des mécanismes complexes, obscurs, inégalitaires et injustes.

Force est en effet de constater que le régime antérieur d'indemnisation du préjudice corporel défavorisait les victimes en certaines circonstances :

- La loi du 27 décembre 1973 prévoyait le recours prioritaire des caisses à l'exception des préjudices personnels (pretium doloris, préjudice esthétique et d'agrément).

Cependant, la subrogation des organismes sociaux s'exerçait sur une masse de préjudices confondus : celle des « postes soumis à recours ».

Ce régime étendu par l'article 31 de la loi Badinter à l'ensemble des tiers payeurs, allait constituer l'état du droit positif pendant plus de trente ans.

•

Ces réformes présentent l'inconvénient majeur de ne pas aborder d'emblée la problématique des recours des tiers payeurs.

Les lois de 1973 et 1985 se sont prononcées sur l'assiette du recours des tiers payeurs sans prendre en considération le fait que ce mode de répartition permettait aux organismes sociaux de mettre la main sur des indemnités compensant des préjudices au titre desquels ceux-ci ne versent, parfois, aucune prestation.

Ce régime antérieur avait suscité les critiques de la doctrine et la consécration par la jurisprudence du concept de « préjudice fonctionnel d'agrément ».

La Cour de Cassation devait censurer cette tentative par un arrêt du 19 décembre 2003 rendu en Assemblée plénière.

- La nomenclature des postes de préjudices n'était pas cohérente.

Par exemple, pour les troubles dans les conditions d'existence (TCE), les tribunaux parlent de préjudice

d'agrément temporel.

Pour le préjudice d'agrément fonctionnel, les juges parlent d'IPP physiologique.

- L'indemnisation du dommage corporel résulte des évaluations médicale et juridique souvent mal comprises par les victimes.

En outre, il y a autant d'application des principes que d'acteurs de l'indemnisation (assureurs, avocat, magistrats).

L'IPP est fixé selon des barèmes hétérogènes.

Il existe les barèmes de droit commun, les barèmes de la Sécurité sociale, les barèmes des accidents du travail, les barèmes militaires, les barèmes contractuels de compagnies d'assurance pour les accidents corporels, etc.

Comment une victime qui ne connaît ni le droit, ni la médecine, peut-elle comprendre que le pourcentage d'IPP fixé par tel organisme ne soit pas le même que celui que lui reconnaît un autre ?

- Il y a plusieurs barèmes de capitalisation : aucun n'est officiel.

En effet, certaines juridictions et certains acteurs de la réparation - dont certaines Cours d'appels - appliquent encore le barème obsolète de 1986 annexé à un décret de 1986, construit autour d'une table de mortalité MKH (loi de MAKEHAM) de 1960-1964 et un taux d'intérêt de 6,5%.

- L'absence de références communes entraînait une disparité et donc des inégalités dans le traitement des victimes.

En effet, nous pouvions rencontrer de grandes disparités d'indemnisation entre les Cours d'appels.

Ainsi, une victime obtenait une indemnisation dix fois plus importante devant la Cour d'Appel d'Aix en Provence que devant celle de Nancy pour un préjudice identique.

En outre, il est possible d'obtenir, à préjudice identique pour des victimes de mêmes conditions (âge, sexe, situation professionnelle), une indemnisation différente au sein d'une même Cour d'appel.

Cette prise de conscience des lacunes de notre droit à réparation du préjudice corporel amenait les pouvoirs publics à réagir :

- La loi Perben

A la suite de la loi d'orientation et de programmation de la justice du 9 septembre 2002, Monsieur PERBEN, 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).

- Les travaux du Conseil National de l'Aide aux Victimes (CNAV)

Les travaux menés en 2001/2002, sous la Présidence de Madame Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Lyon III, portés 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).

Cette mission a été confirmée par la note de « problématique » du Conseil National de l'Aide aux Victimes (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 passée ; ces dernières années, une analyse

spécifique et moderne du droit du dommage corporel a émergé non seulement en France, mais aussi au niveau européen.

Le Conseil National de l'Aide aux Victimes a décidé, lors de sa réunion plénière du 19 décembre 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).

- 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. Clarification des concepts en distinguant le « dommage » corporel (= fait matériel causant une atteinte à l'intégrité physique et psychique) et les « préjudices » juridiquement indemniables (atteinte à un droit patrimonial ou extra patrimonial).

2. Elaboration d'un barème médical d'évaluation des atteintes à la personne, unique pour tous les systèmes d'indemnisation.

3. Distinction entre les préjudices économiques sur lesquels s'exerce le recours des Caisses de sécurité sociale et les préjudices personnels dont l'indemnisation revient à la seule victime.

4. Adoption d'une nomenclature des postes de préjudices.

5. Indemnisation de la présence d'une tierce personne, nécessaire pour les grands handicapés, sous forme de rente indexée avec faculté de révision périodique.

6. Elaboration d'un référentiel indicatif national statistique et évolutif (RINSE) pour harmoniser les méthodes de calcul des indemnités.

7. Publication annuelle d'un barème de capitalisation sur la base d'un taux d'intérêt officiel actualisé et des dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiée par l'INSEE.

8. Elaboration d'une table de concordance entre les postes du préjudice corporel et les prestations versées par les Caisses de sécurité sociale avec imputation poste par poste.

9. Réaffirmation du caractère strictement subrogatoire du recours des Caisses de sécurité sociale et droit préférentiel de la victime sur les indemnités versées.



Ce groupe de travail, présidé par le Professeur Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Lyon III, a repris les deux objectifs ministériels:

- « une définition plus claire des postes de préjudices en distinguant précisément ceux strictement personnels revenant à la victime, et ceux pour lesquels les organismes de Sécurité Sociale peuvent exercer leur recours ». 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 aux analyses du groupe de travail.
- « 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 de RINSE : « Référentiel Indicatif National, Statistique et Evolutif » dont le groupe de travail a dessiné les lignes conductrices.

« 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 ? 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 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 dépassées (loi du 27 décembre 1973 reprise par l'article L.376-1 alinéa 2 et 3 du Code de la Sécurité Sociale, et recopié par l'article 31 de la loi du 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 payeurs subrogé en concours contre le responsable.

Les experts réunis au sein du Conseil national d'aide aux victimes, qui participèrent à ces travaux, allaient remettre un rapport à l'été 2003, dont tout le monde pensait qu'il donnerait naissance à une réforme d'envergure...

Le rapport LAMBERT-FAIVRE, Professeur émérite à l'université Lyon III, 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.

Le CNAV a également dégagé le principe d'indemnisation poste par poste mais avec imputation poste par poste des sommes versées par chaque tiers payeur.
En cas de partage de responsabilité, il sera opposable aux tiers payeurs.
La victime sera prioritaire aux tiers payeurs.

- Les travaux de la Commission Dintilhac

En novembre 2004, Mme GUEDJ, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes, demandait à la Cour de Cassation de confier à un nouveau groupe de travail « le soin d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, notamment en ce qui concerne l'incapacité permanente partielle ».

Le groupe d'expert s'est interrogé « sur une définition plus claire des différents postes de préjudices en distinguant les préjudices strictement personnels qui reviennent à la victime et ceux sur lesquels les organismes peuvent exercer un recours ».

L'objectif est d'aboutir à des propositions d'ordre législative ou réglementaire mais aussi d'harmoniser les législations pour les indemnités versées aux victimes par l'élaboration d'un référentiel indicatif national.

Le travail était limité aux problèmes juridiques : il n'y a pas de barème médical nouveau.

Ce groupe de travail a émis le vœu que soit établi un barème médical européen unique élaboré avec la participation des représentants des victimes (avocats, médecins des victimes) et des assureurs, le tout sous le contrôle des pouvoirs publics.

Si la réforme aboutie, il y aura un barème unique pour toutes les victimes.

Dans sa communication à la presse du 20 décembre 2004, Madame GUEDJ, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes, 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 janvier 2005, a été mise en place auprès de la Cour de Cassation, une commission chargée d'établir une nomenclature des postes de préjudices (DINTILHAC). Elle est composée de magistrats, d'universitaires, d'experts et d'auxiliaires de justice. Un projet a été soumis aux assureurs qui ont fait une contre proposition en mai 2005.

Lors de l'assemblée générale de la Commission d'accès au droit et à la justice des 13 et 14 Mai 2005, Mme G.DEJARDIN, Présidente de la Commission, déclarait que « 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 jurisprudence et son incidence sur le montant des indemnisations ».

Madame Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Professeur émérite à l'Université LYON III, soutenait ces propos en énonçant que nous avons un « droit de la réparation en miettes ».

Sous la direction de Monsieur Dintilhac, le président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, ce groupe de travail allait, entre autres influences, s'inspirer du rapport annuel de la Cour de Cassation pour 2004, qui suggérait une modification de la rédaction des articles 31 de la loi du 5 juillet 1985 et L.376-1 du Code de la Sécurité Sociale, en préconisant déjà une indemnisation poste par poste des différents chefs de préjudices ainsi qu'un exercice préférentiel de ses droits par la victime contre le responsable au détriment de l'organisme subrogé.

Après une large concertation, le groupe Dintilhac déposait en juillet 2005 un rapport suggérant une nouvelle nomenclature des préjudices corporels (sans toutefois aller jusqu'à présenter une table de concordance avec l'ancienne classification). Ce rapport n'abordait pas la question des accidents du travail (confiée à une autre Commission) mais formulait plusieurs recommandations aux pouvoirs publics, en vue « d'une indemnisation poste par poste des chefs de préjudices, qui permettrait de rendre plus efficace la nomenclature proposée ».

En septembre 2005, un rapport définitif est sorti qui va notablement changer la pratique indemnitaire. La nomenclature distingue les préjudices patrimoniaux des préjudices extra-patrimoniaux.

Indiscutablement, ces rapports allaient peser dans l'élaboration de la loi nouvelle.

En effet, l'article 25 de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité Sociale reprend les préconisations émises par les rapports Lambert-Faivre et Dintilhac. Cet article 25 modifie substantiellement l'article L.376-1, alinéa 3, du Code de la Sécurité Sociale ainsi que l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985. Désormais, le recours des tiers payeurs ne pourra s'exercer que poste par poste sur les seuls indemnités que les prestations auront contribué à compenser et en cas de concours entre la victime et le tiers payeur celle-là sera préférée à celui-ci. Néanmoins, le législateur n'a pas assorti cette imputation poste par poste de préjudice d'une nomenclature obligatoire des différents chefs de préjudice corporel avec indication pour chacun d'eux des prestations sociales correspondantes.

En outre, une loi et un décret devraient être prochainement adoptés pour déterminer un barème de

capitalisation unique.

Un texte modifiant l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 devrait prochainement être présenté au Parlement. Il obligera à recourir à une table de capitalisation qui sera fixée par décret pour déterminer non seulement les capitaux représentatifs des préjudices futurs des victimes, mais aussi pour calculer les prestations futures des organismes sociaux.

Ce projet ne vise pas seulement les accidents de la circulation.

Ce texte est présenté à l'article 27 de l'avant-projet de loi en faveur des consommateurs.

A priori, ce barème serait construit autour du TEC 10 et de la table de mortalité 98-2000.

Enfin, même si Mme Nicole GUEDJ, Secrétaire d'Etat d'aide aux victimes, 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. 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...

En ce qui concerne le barème unique d'harmonisation des méthodes d'évaluation et d'indemnisation des victimes, le Ministère de la Justice n'envisage pas de « légiférer » en la matière. Il s'oriente plutôt, vers une plus grande transparence du fichier AGIRA qu'il souhaite voir évoluer pour ne pas le limiter aux seuls accidents de la circulation.



● LE RAPPORT DINTILHAC

« L'indemnisation du dommage corporel est au cœur de la réparation. La réparation intégrale est le socle du droit indemnitaire français, il répond à un impératif de justice. L'affirmation de la réparation intégrale privilégie l'humanité et la singularité de chaque être humain et s'inscrit dans la fonction socialement essentielle de la prévention de la responsabilité civile au sens large, responsabilité nécessairement citoyenne. Encore faut-il que l'indemnisation se décline concrètement au profit de chaque victime. D'où un second impératif qui est celui d'une nomenclature des préjudices corporels cohérente, lisible et opératoire ».

Plusieurs classifications des préjudices se sont succédées dans le temps.

Tout d'abord, nous pouvons rencontrer la distinction entre le préjudice patrimonial et le préjudice moral ou extra-patrimonial.

Elle vit le jour, il y a plusieurs décennies, lorsque se posa le problème de l'indemnisation des préjudices moraux, en particulier le préjudice d'affection subi par les proches d'une victime défunte.

C'est un problème d'admission du droit à une indemnisation.

Un des arguments opposés consistés à dire qu'ils ne représentent pas une valeur dans le patrimoine (caractère extra-patrimonial) et ne peuvent donner lieu à une évaluation.

Ensuite, une autre dénomination de la même distinction était employée : nous avons le préjudice économique et le préjudice non économique.

En fait, initialement, il s'agissait, à propos de l'incapacité permanente, d'insister sur la nécessité de distinguer les incidences physiologiques, des incidences économiques, celles-ci étant mal appréhendées par le calcul au point, lequel en revanche, convient mieux au premières.

Les incidences économiques allaient donc donner lieu à une évaluation prenant concrètement en considération les ressources perdues à partir de la consolidation.

Quant aux conséquences physiologiques, à l'instar des autres préjudices extra-patrimoniaux, elles donnent lieu à une évaluation arbitraire de la part du juge, et se prêtent à une barémisation.

A l'intérieur de chacune d'elles, des nomenclatures détaillées étaient proposées avec la méthode précise d'évaluation.

Puis, la notion de « préjudices moraux » refit surface à propos du recours des caisses de Sécurité Sociale, et plus tard des autres tiers payeurs. Ce fut pour dénoncer le caractère injuste à leur égard des règles posées par la Cour de Cassation pour régir les recours des caisses : imputation globale des prestations sur tous les chefs de préjudices, prioritaire de surcroît, de sorte qu'en cas de partage de responsabilité défavorable à la victime, les caisses s'emparaient des indemnités réparant les préjudices moraux, alors qu'elles n'avaient pas versées de prestations pour eux.

D'où une distinction induite par la loi du 27 décembre 1973, opposant les préjudices « de caractère objectif » aux préjudices « de caractère personnel », les premiers rentrant dans l'assiette du recours des caisses à la différence des seconds – distinction généralisée, ensuite, par l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985.

Le rapport dit « Lambert-Faivre », Professeur émérite à l'université Lyon III, remis au Ministre de la Justice dans le cadre des travaux du Conseil National de l'Aide aux Victimes en octobre 2003, proposant une nouvelle nomenclature des chefs de préjudices qui a pour conséquence une restriction de l'assiette du recours des tiers payeurs, a été largement ignoré.

Ce rapport, qui avait un objet plus étendu que le projet de nomenclature Dintilhac (le premier Président de la

2ème Chambre civile de la Cour de Cassation), reposait sur deux objectifs assignés par le ministère de la Justice à savoir, d'une part, de proposer une nomenclature cohérente, à travers « 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 », et, d'autre part, de « proposer 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 ».

De son côté, le Médiateur de la République a insisté, au cours de l'année 2004, sur la nécessité de procéder à une définition, notamment législative, de chacun des postes de préjudice résultant d'un dommage corporel afin que soient nettement distingués les différents préjudices susceptibles d'être appréciés par le juge sur la base d'une nomenclature certaine.

Dans son rapport annuel pour l'année 2004, la Cour de cassation, sans évoquer directement la question de l'élaboration d'une nomenclature des divers chefs de préjudice corporel, a manifesté un intérêt certain pour une amélioration de l'indemnisation des victimes de dommage corporel, notamment en suggérant une modification de la rédaction des articles 31 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, et L. 376-1 alinéa 3 du Code de la sécurité sociale et en préconisant une indemnisation poste par poste des différents chefs de préjudice constituant l'assiette du recours subrogatoire des tiers payeurs, une opposabilité à ces organismes du partage de responsabilité existant entre la victime et le responsable du dommage, ainsi qu'un exercice préférentiel de ses droits par la victime contre le responsable au détriment de l'organisme subrogé.

Madame Nicole Guedj, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes, soucieuse de concrétiser le droit des victimes de préjudice corporel à une juste indemnisation (intitulé du programme d'action du Secrétariat d'Etat), avait demandé au Premier Président de la Cour de Cassation, Jean-Pierre Dintilhac, au mois de novembre 2004 de confier à un groupe de travail le soin d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels.

A cette fin, Jean-Pierre Dintilhac, a, au début de l'année 2005, constitué et dirigé un groupe de travail dans le but précis de procéder à « l'établissement d'une nomenclature des chefs de préjudice corporel cohérente, reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, notamment en ce qui concerne l'incapacité permanente partielle ».

Lors de son installation, le 28 janvier 2005, en présence du Premier président Guy Canivet et du Procureur général Jean-Louis Nadal, la Secrétaire d'Etat a insisté sur la nécessité de pouvoir disposer d'« une nomenclature incontestable des différents chefs de préjudice » en respectant, d'une part, le principe d'une indemnisation complète et équitable, et, d'autre part, celui d'une égalité de traitement entre toutes les victimes.

Soulignant l'intérêt pratique de la mission assignée, la Secrétaire d'Etat a, en outre, émis le souhait que l'élaboration d'une nomenclature uniforme puisse contribuer à une harmonisation des méthodes d'indemnisation dans le cadre des différents régimes d'indemnisation préexistants.

L'élaboration d'une telle nomenclature cherche à répondre à l'attente légitime des victimes qui souhaitent toutes une meilleure lisibilité et prévisibilité de leurs préjudices susceptibles d'être indemnisés.

Le programme d'action de la Secrétaire d'Etat vise à «favoriser l'harmonisation des critères d'indemnisation» des préjudices corporels, dont l'élaboration d'une nomenclature constitue un préalable

indispensable à l'établissement ultérieur d'une table de concordance permettant de lier clairement à chaque chef de préjudice les prestations versées par les organismes sociaux".

La nomenclature ne doit pas être confondue avec les règles d'évaluation de chacun des préjudices, ni avec les règles d'indemnisation proprement dites.

Le groupe de travail a repris à son compte la distinction avancée par le rapport Lambert-Faivre entre « le dommage » qui relève de l'élément factuel et « le préjudice » qui relève du droit et exprime une atteinte aux droits patrimoniaux ou extra-patrimoniaux subis par la victime.

Le groupe de travail a recherché des typologies de nomenclature pré-existante à la fois dans le cadre interne (ONIAM, FIVA, rapport Lambert-Faivre), mais également en droit européen et en droit comparé. Le groupe de travail s'est enrichi de l'audition des professionnels spécialistes de l'indemnisation du préjudice corporel, qu'il s'agisse des représentants des organismes payeurs, des experts médicaux, des médecins de recours, des associations de défense des victimes ou encore de l'association nationale des avocats des victimes de dommage corporel (ANADAVI). La caisse d'assurance maladie a également été conviée à donner son point de vue, ainsi que la direction des affaires juridiques du Ministère de l'Economie des Finances et de l'Industrie.

Avant de proposer une nouvelle nomenclature des chefs de préjudice corporel, le groupe de travail s'est d'abord attaché, dans une démarche à la fois prospective et pragmatique, à recenser les différents éléments existant sur ce sujet tant en droit interne qu'en droit comparé.

Les juridictions des deux ordres s'accordent à consacrer la triple distinction entre le préjudice subi par les victimes directes et le préjudice subi par les victimes par ricochet, entre les préjudices économiques et les préjudices non économiques ou personnels, ainsi qu'entre les préjudices temporaires et les préjudices permanents ou définitifs. Il n'existe pour autant aucune nomenclature unifiée devant les juridictions des deux ordres, ni même aucune nomenclature propre à chaque ordre de juridiction pour procéder à l'évaluation des chefs de préjudice.

Devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la question est régie par trois principes directeurs : le principe de la réparation intégrale, le caractère purement indemnitaire de la réparation (qui exclut les dommages et intérêts punitifs) et le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. On ajoutera qu'en pratique, les juridictions recourent sur certains points à des formules indéterminées, telle l'incapacité permanente partielle, ce qui les conduit, fréquemment, à procéder à une réparation globale du préjudice sans distinguer selon les différents chefs d'indemnisation retenus.

De son côté, la jurisprudence administrative repose sur les mêmes principes directeurs et procède également à des évaluations globales, notamment des "troubles dans les conditions d'existence", tout en prenant soin de distinguer par un pourcentage, dans cette catégorie qui correspond traditionnellement à l'"I.P.P." du juge judiciaire (hors toute perte démontrée de revenus professionnels), une "part physiologique" et une "part personnelle", échappant au recours des tiers payeurs.

Enfin, certains arrêts plus récents tendent à assurer une réparation globale de l'ensemble des préjudices "personnels" incluant notamment les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique et le préjudice d'agrément largement entendu.

Le groupe de travail a également pris connaissance de la nomenclature des préjudices patrimoniaux

et extra-patrimoniaux extraite du barème indicatif d'indemnisation adopté par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (F.I.V.A.) et de celle établie par l'AREDOC relatives aux missions d'expertise médicale, laquelle repose sur la distinction classique entre les préjudices temporaires et permanents.

En outre, le groupe de travail s'est inspiré du rapport réalisé en 2003 sous l'égide du Conseil national de l'aide aux victimes par le groupe de travail présidé par le Professeur Yvonne Lambert-Faivre.

Le présent groupe de travail a une mission plus restreinte, laquelle se limite à élaborer une nomenclature unifiée et cohérente des différents postes de préjudice corporel recensés. Dans cette optique, les travaux du groupe "Lambert-Faivre" constituent une base de réflexion idoine.

Ainsi, le rapport Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Lyon III, reprend la triple distinction entre :

- les préjudices de la victime directe et les préjudices des victimes par ricochet ;
- les préjudices économiques patrimoniaux et les préjudices non-économiques personnels
- les préjudices temporaires et les préjudices permanents.

Il recommande une « nomenclature des chefs de préjudice », dont l'originalité provient notamment de la reconnaissance d'un préjudice fonctionnel temporaire et d'un préjudice fonctionnel définitif qu'il propose à dessein de classer dans la catégorie des préjudices non économiques, c'est à dire non soumis au recours subrogatoire exercé par les organismes tiers payeurs prévus par les articles 28 et suivants de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985.

A la suite de ce rapport, le groupe "Dintilhac" a été amené à examiner la solution retenue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 19 décembre 2003, selon laquelle, d'une part, le préjudice d'agrément est le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence et, d'autre part, les recours des tiers payeurs s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de celle, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément.

La Cour de cassation en a déduit que violait les articles L. 376-1, alinéa 3, L. 454-1, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale et 31 de la loi du 5 juillet 1985, la cour d'appel qui avait retenu, au titre des préjudices moraux extra-patrimoniaux, des sommes correspondants, d'une part, à la gêne dans les actes de la vie courante pendant l'arrêt d'activité avant la consolidation, d'autre part, au préjudice fonctionnel d'agrément corrélatif au déficit fonctionnel de la victime traduisant l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence causés après la consolidation par le handicap dans les actes essentiels de la vie courante, dans les activités affectives et familiales et dans celles des activités de loisirs et excluant ainsi du recours du tiers payeur des indemnités réparant l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime.

En rejetant l'existence d'un « préjudice fonctionnel d'agrément » que la 17ème chambre (A) de la cour d'appel de Paris avait pourtant consacré sous l'influence de la doctrine et placé dans la catégorie des préjudices personnels non soumis aux recours des organismes sociaux, la solution adoptée par la Cour de cassation allait à l'encontre de l'évolution souhaitée par une partie de la doctrine et des juridictions du fond.

La solution adoptée à l'occasion de cet arrêt a d'ailleurs été sensiblement regrettée par la doctrine civiliste.

Cependant, au delà de la teneur de la solution retenue, il convient de souligner le travail doctrinal relatif à la création d'une nouvelle nomenclature des préjudices corporels réalisé tant par le conseiller Emmanuel de Givry dans son rapport que par le premier avocat général dans son avis.

Ainsi, le rapporteur, à titre subsidiaire, proposait, dans un souci de pragmatisme judiciaire, un rejet du pourvoi

: « Dépassant la lecture exégétique des textes (articles L. 376-1, alinéas 2 et 3, L. 454-1, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, 31 de la loi du 5 juillet 1985) et abandonnant le concept ambivalent d'I.P.P. à la fois incapacité physiologique et incapacité professionnelle, il consacrerait la distinction entre les préjudices économiques soumis à recours (pertes subies et gains manqués) et les préjudices extra-patrimoniaux "strictement personnels" (gêne dans les actes de la vie courante appréciée comme un préjudice d'agrément, "préjudice fonctionnel d'agrément" correspondant au déficit fonctionnel de la victime affectant les conditions d'existence). Ce faisant, notre Cour, par une nouvelle interprétation des textes en cause résolument axée sur la personnalisation de l'indemnisation des victimes, fournirait aux juges du fond une grille d'analyse des chefs de préjudice corporel qui s'accorderait davantage avec la nature subrogatoire du recours des tiers payeurs. »

En outre, le premier avocat général de Gouttes, dans ses conclusions, suggérait que : « [...] l'un des moyens de sortir des difficultés actuelles serait de considérer que le recours subrogatoire des organismes sociaux s'exerce "poste par poste de préjudice" et qu'il soit établi un lien de causalité entre les prestations et le dommage consécutif à l'accident, comme l'ont fait, par exemple, le droit allemand et le droit suisse ainsi que la Cour suprême du Canada. Ainsi serait respecté le double objet de la subrogation :

- empêcher que la victime ne s'enrichisse par une double indemnisation à l'occasion de son dommage (principe indemnitaire) ;
- éviter que les organismes sociaux, de leur côté, réclament le remboursement de chefs de préjudices qu'ils n'ont pas indemnisés et qu'ils imputent leur dette de remboursement sur l'ensemble des sommes dues par le tiers responsable, sans rien laisser aux victimes. »

S'inscrivant dans le mouvement jurisprudentiel consacré par l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 19 décembre 2003, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat s'est pour sa part refusée, contrairement à la solution qui était préconisée par le commissaire du gouvernement, Terry Olson, à reconnaître au dommage résultant de la perte d'une chance le caractère d'un préjudice purement moral, ce qui l'aurait soustrait de l'assiette du recours subrogatoire exercé par les organismes tiers payeurs

Le groupe de travail a également pris en considération les données internationales relatives à la nomenclature des préjudices corporels tant en droit européen qu'en droit comparé.

Le groupe de travail a tenu compte des éléments contenus dans la résolution n°75-7 du 14 mars 1975 du Conseil de l'Europe relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, laquelle maintient la distinction traditionnelle entre les atteintes à des droits patrimoniaux et celles portées aux droits extra-patrimoniaux de la victime.

En revanche, cette résolution reste muette sur la détermination de l'assiette du recours des organismes sociaux ne pouvant que souligner qu'en l'état de la variété des systèmes d'assurances sociales actuellement en vigueur en Europe, il n'est pas possible de retenir un système uniforme.

En outre, à la suite d'un congrès tenu les 8 et 9 juin 2000, l'Académie de droit européen de Trèves a édicté une recommandation aux instances européennes insistant sur la nécessité pour les Etats de prévoir des systèmes de réparation du préjudice corporel qui distinguent l'indemnisation spécifique des dommages non économiques de celle octroyée pour les pertes économiques.

Enfin, le groupe de travail a également pris connaissance du projet de rapport du Parlement européen du 27 août 2003 contenant des recommandations à la Commission sur un guide barème européen d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique et sur le guide barème européen en date du 25 mai 2003.

Grâce à la collaboration active avec le Service des affaires européennes et internationales (S.A.E.I.), il a été possible de recueillir, par l'intermédiaire des magistrats de liaison en poste à l'étranger, des éléments de droit comparé relatifs à la nomenclature des postes de préjudice corporel retenue en Espagne et au Canada.

Le système espagnol de nomenclature retient grosso modo la triple division bien connue en droit français, à savoir la distinction entre les dommages patrimoniaux et les dommages extra-patrimoniaux (ou moraux), celle entre les dommages temporaires et permanents, et enfin celle entre les dommages subis par la victime directe et les dommages par ricochet.

Il comporte, en outre, des chefs de préjudice corporel personnels singuliers comme la naissance erronée (c'est à dire la naissance non désirée, mais sans dommage corporel) ou la naissance imparfaite (c'est à dire la naissance voulue, mais pour laquelle le nouveau né est atteint de handicaps ou de limitations congénitales non décelées à temps par le praticien) qui se rapproche du concept de « wrongfull life » qui existe en droit américain.

Le système canadien, dégagé en 1978 à la suite de trois arrêts de la Cour suprême du Canada, repose sur une indemnisation des préjudices corporels poste par poste en fonction de trois pôles d'indemnisation : le coût des soins futurs, la perte de revenus (manque à gagner jusqu'à la date du procès et pertes futures) et les pertes non pécuniaires (perte de jouissance de la vie, préjudice esthétique et indemnisation des souffrances physiques et morales).

De son côté, le système allemand ne repose pas sur une nomenclature détaillée des différents chefs de préjudice corporel, ce qui conduit les juridictions à allouer une indemnisation de manière globale sur la base des demandes exprimées par les victimes.

Pour sa part, la nomenclature des chefs de préjudice retenue en Italie se rapproche, dans ses grandes lignes, de la triple division des préjudices corporels appliquée en France, même si la Cour de cassation italienne est venue consacrer l'existence de préjudices personnels permanents originaux comme le dommage causé à la capacité de communiquer (vita di relazione).

Dans un souci d'amélioration de l'indemnisation des victimes de dommage corporel, l'établissement d'une nomenclature commune des postes de préjudice corporel répond aux aspirations tant des victimes que des professionnels qui demeurent insatisfaits des diverses nomenclatures en vigueur, lesquelles reposent sur une distinction sibylline entre les préjudices économiques et personnels, notamment au stade de l'indemnisation de l'incapacité permanente partielle, dont le caractère hybride - indemnisant pour une partie un préjudice de type économique et pour l'autre de type personnel - est source d'une grande confusion, elle-même facteur d'insécurité juridique.

En outre, l'activité juridictionnelle comme celle des différents fonds d'indemnisation conduisent aujourd'hui à un foisonnement des postes de préjudice - sans qu'il existe de véritable cohérence entre eux - situation que certains ont pu dénoncer comme constituant "une tendance inflationniste des magistrats et des avocats vis à vis des postes de préjudice"

Il apparaît donc tout à fait indispensable de mettre de l'ordre dans l'ordonnement des chefs de préjudices indemnisables par les divers organes d'indemnisation.

Le groupe de travail a décidé de reprendre, en l'aménageant sensiblement, l'économie générale de la trilogie des divisions des postes de préjudice corporel habituellement admise tant en droit interne qu'en

droit comparé, à savoir la distinction entre les préjudices de la victime directe et des victimes par ricochet, les préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux, et les préjudices temporaires et permanents.

Il a également été décidé de supprimer de la nomenclature proposée l'emploi de sigles lesquels sont source de confusion dans l'esprit des praticiens comme des victimes qui ne retiennent pas tous une interprétation identique et univoque du sigle en question (par exemple le signe I.T.T. signifie "incapacité temporaire de travail" pour certains et "incapacité totale de travail" pour d'autres).

Les membres du groupe de travail tiennent à souligner que cette nomenclature, qui recense les différents postes de préjudice corporel, ne doit pas être appréhendée par les victimes et les praticiens comme un carcan rigide et intangible conduisant à exclure systématiquement tout nouveau chef de préjudice sollicité dans l'avenir par les victimes, mais plutôt comme une liste indicative - une sorte de guide - susceptible au besoin de s'enrichir de nouveaux postes de préjudice qui viendraient alors s'agréger à la trame initiale.

A l'inverse, il convient de préciser que cette nomenclature des chefs de préjudice étant simplement indicative, elle n'a donc pas vocation à être appliquée systématiquement dans son intégralité à tous les types de dommages. En la matière, il demeure indispensable de laisser une place importante à l'office du juge (ou de l'organe d'indemnisation) qui est seul habilité à reconnaître au cas par cas l'existence de tel ou tel poste de préjudice en fonction de chaque victime.

Dans ce contexte, l'arrêt rendu par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation le 7 avril 2005, sous la présidence de M. Dintilhac, revêt une importance particulière.

La Cour de cassation précise qu'il appartient au juge de rechercher sur quel préjudice doivent s'imputer, dans la limite de l'assiette du recours du tiers payeur, les sommes dont le remboursement est réclamé. L'approche est certes traditionnelle dès lors que la Cour de cassation rappelle la nécessité de fixation au préalable de l'assiette du recours des tiers payeurs.

Par contre, la Cour envisage les modalités du recours des tiers payeurs en fonction de la technique « du poste par poste ». C'est en cela qu'il est reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché « sur quel préjudice devait s'imputer, dans la limite de l'assiette du recours du tiers payeur, les sommes dont le remboursement était réclamé. »

C'est ainsi que dès le mois de mars 2006, une nomenclature des préjudices a été fournie à tous les magistrats sur la base du rapport du premier Président de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation, Monsieur Dintilhac, à la suite des travaux menés dans le cadre du Conseil National d'Aide aux victimes. Cette nomenclature peut être consultée sur le site internet du Ministère de la Justice.

○ **LA DISTINCTION ENTRE LA NOTION DE « DOMMAGE » ET CELLE DE « PREJUDICE »**

Dès la séance du groupe de travail présidé par Mme Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Lyon III, du 9 janvier 2003, ils ont entériné la distinction entre les notions de « dommage corporel » et de « préjudices », qui fonde toute méthodologie claire de l'indemnisation.

Cet distinction est d'autant plus importante que la sémantique 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'évènement qui est objectivement constatable, et qui demeure au-delà du droit.

Le dommage corporel est l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne. Cette atteinte n'entre pas dans le domaine juridique. En effet, juridiquement, nous indemnisons les « préjudices ».

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 ».

Il faut se demander quels « préjudices » sont engendrés par un « dommage ». Tout dommage corporel n'engendre pas des préjudices juridiquement indemnissables, le préjudice est une atteinte à un droit subjectif, patrimonial ou non. La question est de savoir si tout dommage corporel porte forcément atteinte à un « droit subjectif ». Par exemple, si je me casse la colonne vertébrale en tombant d'une échelle, j'ai un dommage corporel évident. S'il n'y a pas de recours justifiable contre le fabricant de l'échelle, si j'ai seulement été maladroit, peut-on parler de préjudice indemnissable ? Je ne suis pas créancière d'une indemnisation s'il n'y a aucun débiteur responsable. Il peut donc y avoir dommage sans préjudice indemnissable juridiquement. Des prestations sociales existeront mais, dans ce domaine, on ne parle pas de préjudice. Nous nous trouvons donc sur un terrain totalement différent.

Si en revanche, après avoir été renversée par un chauffard, j'ai la colonne vertébrale brisée, je me situe sur le terrain du droit parce qu'il y a un responsable. En matière d'accidents de la circulation, la loi dit qu'il faut une indemnisation détaillée par « chef de préjudice ».

La formule d'indemnisation par chef de préjudice est reprise dans la loi de 2002 sur l'indemnisation des accidents médicaux. On conçoit alors que certains dommages corporels n'entrent pas dans le domaine du droit et restent dans celui du fait. L'homme de la rue comprend le terme de « dommage corporel » ; avec le « préjudice », on entre dans le domaine du droit.

○ **LA NOTION DE « DOMMAGE CORPOREL » : « ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE HUMAINE »**

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, limité 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 médicale » étalonné en pourcentage de taux d'incapacité fonctionnelle (dite incapacité permanente partielle) permet de donner une mesure chiffrée des atteintes à la personne médicalement constatables (ou explicables).

Le « barème médical » est l'évaluation que le médecin expert va effectuer. Faut-il un barème médical ? Certains pays s'en passent fort bien. Ainsi, en Angleterre, on ne fait que décrire des séquelles. Apparemment, le système juridique anglosaxon fonctionne aussi bien qu'un autre. Au contraire, notre tradition française consiste en la barémisation de certains éléments du dommage corporel.

C'est une tradition française : on ne peut pas tout bouleverser et il nous faut prendre en compte notre culture juridique telle qu'elle existe.

Il faut prendre des précautions pour numériser l'atteinte à l'intégrité physique de la personne.

Pour quelqu'un qui n'est pas médecin : il n'est pas aisé de dire quel pourcentage donner face à telle atteinte à l'intégrité physique.

En revanche, le bon sens dicte que, le corps humain étant universel, l'amputation d'un bras ne doit pas être chiffrée différemment d'un lieu à l'autre. Si l'on admet que tous les hommes sont égaux, on doit admettre l'égalité des corps humains.

Or, les taux d'incapacité ne sont pas les mêmes pour une même atteinte à l'intégrité physique.

Il existe les barèmes de droit commun, les barèmes de la Sécurité sociale, les barèmes des accidents du travail, les barèmes militaires, les barèmes contractuels de compagnies d'assurance pour les accidents corporels, etc.

Comment une victime qui ne connaît ni le droit, ni la médecine, peut-elle comprendre que le pourcentage d'IPP fixé par tel organisme ne soit pas le même que celui que lui reconnaît un autre ? Une barémisation médicale est nécessaire, puisqu'il s'agit de notre culture, mais il est important que nous nous dotions d'un barème unique, non seulement en matière de responsabilité civile et d'indemnisation des accidents, mais pour toute évaluation médicale du dommage corporel.

En revanche, un « barème d'indemnisation » se situe dans le domaine du droit, en fixant une valeur monétaire au pourcentage du 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.

Il ne faut pas confondre le barème médical et le barème d'indemnisation. Le premier tente d'évaluer l'atteinte aux fonctions de l'individu. Le barème d'indemnisation est totalement différent du barème médical européen. Il donne une somme en euros pour telle atteinte à l'intégrité physique. C'est ce barème d'indemnisation qui est refusé avec la plus grande énergie. La commission était unanime sur ce point.

1

(i) Il existe de nombreuses définitions et classifications des droits subjectifs. 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 extra-patrimoniaux.

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 des dépenses et des pertes subies, soit par des manques 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...).

Le langage juridique emploie les expressions de « chefs de préjudices » ou de « postes de préjudices » pour en opérer un classement et une nomenclature nécessaire 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 indemnifiables, 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, et plus récemment les travaux d'un Colloque Européen tenu à Trèves en juin 2000. La distinction

fondamentale est entre les préjudices économiques (atteintes à des droits patrimoniaux), et les préjudices non économiques à caractère personnel (atteintes à des droits extra-patrimoniaux).

○ **LA PROPOSITION DE NOMENCLATURE DES POSTES DE PREJUDICES**

Nous allons tout d'abord montrer un tableau simplifié des chefs de préjudices, puis nous définirons ces derniers.

A. Proposition de nomenclature des préjudices corporels de la victime directe

1. Préjudices patrimoniaux

a. temporaires (avant consolidation)

- Dépense de santé actuelles (DSA)
- Frais divers (FD)
- Perte de gains professionnels actuels (PGPA)

b. permanents (après consolidation)

- Dépenses de santé futures (DSF)
- Frais de logement adapté (FLA)
- Frais de véhicule adapté (FVA)
- Assistance par tierce personne (ATP)
- Pertes de gain professionnelles futurs (PGPF)
- Incidence professionnelle (IP)
- Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU)

2. Préjudices extra-patrimoniaux

a. temporaires (avant consolidation)

- Déficit fonctionnel temporaire (DFT)
- Souffrances endurées (SE)
- Préjudices esthétique temporaire (PET).

b. permanents (après consolidation)

- Déficit fonctionnel permanent (DFP).
- Préjudice d'agrément (PA)
- Préjudice esthétique permanent (PEP)
- Préjudice sexuel (PS).
- Préjudice d'établissement (PE)
- Préjudice permanent exceptionnel (PPE)

c. évolutifs (hors consolidation)

- Préjudice liés à des pathologies évolutives (PEV)

B. Proposition de nomenclature des préjudices corporels des victimes indirectes (victime par ricochet)

1. Préjudices des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe

a. Préjudices patrimoniaux

- Frais d'obsèque (FO)
- Pertes de revenus des proches (PR)
- Frais divers des proches (FD)

b. Préjudices extra-patrimoniaux

- Préjudice d'accompagnement (PAC)
- Préjudice d'affection (PAF)

2. Préjudices des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe

a. Préjudices patrimoniaux

- Pertes de revenu des proches (PR)
- Frais divers des proches (FD)

b. Préjudices extra-patrimoniaux

- Préjudice d'affection (PAF)
- Préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels (PEX)

A - Nomenclature des préjudices corporels de la victime directe

1°) Préjudices patrimoniaux

Le groupe de travail a retenu dix préjudices relevant de la catégorie des “préjudices patrimoniaux”. Qu'ils soient temporaires ou permanents, ils ont tous en commun de présenter un caractère patrimonial (ou pécuniaire) qui correspond tantôt à des pertes subies par la victime, tantôt à des gains manqués par celle-ci.

a) Préjudices patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :

- Les dépenses de santé actuelles

Il s'agit d'indemniser la victime directe du dommage corporel de l'ensemble des frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux et pharmaceutiques (infirmiers, kinésithérapie, orthoptie, orthophonie, etc), le paiement de la plupart de ces dépenses étant habituellement pris en charge par les organismes sociaux.

Cependant, il arrive fréquemment qu'à côté de la part payée par l'organisme social, un reliquat demeure à la charge de la victime, ce qui nécessite, afin de déterminer le coût exact de ses dépenses, de les additionner pour en établir le coût réel.

Ces dépenses sont toutes réalisées durant la phase temporaire d'évolution de la pathologie traumatique, c'est à dire qu'elles ne pourront être évaluées qu'au jour de la consolidation ou de la guérison de la victime directe.

- Les frais divers

Il s'agit ici de prendre en compte tous les frais susceptibles d'être exposés par la victime directe avant la date de consolidation de ses blessures. Ce poste de préjudice est donc par nature temporaire.

Il concerne notamment les honoraires que la victime a été contrainte de déboursier auprès de médecins (spécialistes ou non) pour se faire conseiller et assister à l'occasion de l'expertise médicale la concernant.

Il convient également d'inclure, au titre des frais divers, les frais de transport survenus durant la maladie traumatique, dont le coût et le surcoût sont imputables à l'accident.

Enfin, il faut retenir, au titre de ce poste “Frais divers”, les dépenses destinées à compenser des activités non professionnelles particulières qui ne peuvent être assumées par la victime directe durant sa maladie traumatique (frais de garde des enfants, soins ménagers, assistance temporaire d'une tierce personne pour les besoins de la vie courante, frais d'adaptation temporaire d'un véhicule ou d'un logement, etc.).

En outre, il convient d'inclure dans ce poste de préjudice les frais temporaires ou ponctuels exceptionnels (notamment les frais exposés par les artisans ou les commerçants lorsqu'ils sont contraints de recourir à du personnel de remplacement durant la période de convalescence où ils sont immobilisés sans pouvoir diriger leur affaire).

A ce stade, il convient de rappeler que la liste de ces frais divers n'est pas exhaustive et qu'il conviendra ainsi d'y ajouter tous les frais temporaires, dont la preuve et le montant sont établis, et qui sont imputables à l'accident à l'origine du dommage corporel subi par la victime.

- Les pertes de gains professionnels actuels

Sous le vocable d'incapacité temporaire de travail (I.T.T.), la pratique juridique regroupait à la fois l'incapacité professionnelle économique subie par la victime directe et son incapacité fonctionnelle non économique et personnelle subie durant la maladie traumatique.

Cette confusion juridique, déjà soulignée par les rapports antérieurs, doit aujourd'hui – dans un souci de

sécurité juridique - cesser, car elle est source d'injustice dans l'indemnisation des victimes : certaines juridictions indemnisent le préjudice exclusivement économique de la victime, alors que d'autres indemnisent, à ce titre, la globalité de son préjudice tant dans sa dimension patrimoniale qu'extra-patrimoniale.

Le groupe de travail propose en conséquence de cantonner les pertes de gains liées à l'incapacité provisoire de travail à la réparation exclusive du préjudice patrimonial temporaire subi par la victime du fait de l'accident, c'est à dire aux pertes actuelles de revenus éprouvées par cette victime du fait de son dommage. Il s'agit là de compenser une invalidité temporaire spécifique qui concerne uniquement les répercussions du dommage sur la sphère professionnelle de la victime jusqu'à sa consolidation.

Bien sûr, ces pertes de gains peuvent être totales, c'est à dire priver la victime de la totalité des revenus qu'elle aurait normalement perçus pendant la maladie traumatique en l'absence de survenance du dommage, ou être partielles, c'est à dire la priver d'une partie de ses revenus sur cette période.

L'évaluation judiciaire ou amiable de ces pertes de gains doit être effectuée in concreto au regard de la preuve d'une perte de revenus établie par la victime jusqu'au jour de sa consolidation.

b) Préjudices patrimoniaux permanents (après consolidation) :

- Les dépenses de santé futures

Les dépenses de santé futures sont les frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques et assimilés, même occasionnels mais médicalement prévisibles, rendus nécessaires par l'état pathologique de la victime après la consolidation.

Ils sont postérieurs à la consolidation de la victime, dès lors qu'ils sont médicalement prévisibles, répétitifs et rendus nécessaires par l'état pathologique permanent et chronique de la victime après sa consolidation définitive (frais liés à des hospitalisations périodiques dans un établissement de santé, à un suivi médical assorti d'analyses, à des examens et des actes périodiques, des soins infirmiers, ou autres frais occasionnels, etc.).

Ces frais futurs ne se limitent pas aux frais médicaux au sens strict : ils incluent, en outre, les frais liés soit à l'installation de prothèses pour les membres, les dents, les oreilles ou les yeux, soit à la pose d'appareillages spécifiques qui sont nécessaires afin de suppléer le handicap physiologique permanent qui demeure après la consolidation.

- Les frais de logement adapté

Ces dépenses concernent les frais que doit déboursier la victime directe à la suite du dommage pour adapter son logement à son handicap et bénéficier ainsi d'un habitat en adéquation avec ce handicap.

Ce poste d'indemnisation concerne le remboursement des frais que doit exposer la victime à la suite de sa consolidation, dans la mesure où les frais d'adaptation du logement exposés, à titre temporaire, sont déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste de préjudice "Frais divers".

Cette indemnisation intervient sur la base de factures, de devis ou même des conclusions du rapport de l'expert sur la consistance et le montant des travaux nécessaires à la victime pour vivre dans son logement.

Ces frais doivent être engagés pendant la maladie traumatique afin de permettre à la victime handicapée de pouvoir immédiatement retourner vivre à son domicile dès sa consolidation acquise.

Ce poste de préjudice inclut non seulement l'aménagement du domicile préexistant, mais éventuellement celui découlant de l'acquisition d'un domicile mieux adapté prenant en compte le surcoût financier engendré par cette acquisition.

En outre, il est possible d'inclure au titre de l'indemnisation de ce poste de préjudice les frais de déménagement et d'emménagement, ainsi que ceux liés à un surcoût de loyer pour un logement plus grand découlant des difficultés de mobilité de la victime devenue handicapée.

Enfin, ce poste intègre également les frais de structure nécessaires pour que la victime handicapée puisse disposer d'un autre lieu de vie extérieur à son logement habituel de type foyer ou maison médicalisée.

- Les frais de véhicule adapté

Ce poste comprend les dépenses nécessaires pour procéder à l'adaptation d'un ou de plusieurs véhicules aux besoins de la victime atteinte d'un handicap permanent. Il convient d'inclure dans ce poste de préjudice le ou les surcoût(s) lié(s) au renouvellement du véhicule et à son entretien.

En revanche, les frais liés à l'adaptation, à titre temporaire, du véhicule avant la consolidation de la victime ne sont pas à intégrer, car ils sont provisoires et déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste "Frais divers".

En outre, ce poste doit inclure non seulement les dépenses liées à l'adaptation d'un véhicule, mais aussi le surcoût d'achat d'un véhicule susceptible d'être adapté.

Enfin, il est également possible d'assimiler à ces frais d'adaptation du véhicule les surcoûts en frais de transport rendus nécessaires à la victime en raison de ses difficultés d'accessibilité aux transports en commun survenues depuis le dommage.

- L'assistance par tierce personne

Ces dépenses sont liées à l'assistance permanente d'une tierce personne pour aider la victime handicapée à effectuer les démarches et plus généralement les actes de la vie quotidienne.

Elles visent à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d'une tierce personne à ses côtés pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, contribuer à restaurer sa dignité et suppléer sa perte d'autonomie.

Elles constituent des dépenses permanentes qui ne se confondent pas avec les frais temporaires que la victime peut être amenée à déboursier durant la maladie traumatique, lesquels sont déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste "Frais divers".

- Les pertes de gains professionnels futurs

Il s'agit ici d'indemniser la victime de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle est désormais confrontée dans la sphère professionnelle à la suite du dommage.

Il s'agit d'indemniser une invalidité spécifique partielle ou totale qui entraîne une perte ou une diminution directe de ses revenus professionnels futurs à compter de la date de consolidation.

Cette perte ou diminution des gains professionnels peut provenir soit de la perte de son emploi par la victime, soit de l'obligation pour celle-ci d'exercer un emploi à temps partiel à la suite du dommage consolidé. Ce poste n'englobe pas les frais de reclassement professionnel, de formation ou de changement de poste qui ne sont que des conséquences indirectes du dommage.

En outre, concernant les jeunes victimes ne percevant pas à la date du dommage de gains professionnels, il conviendra de prendre en compte pour l'avenir la privation de ressources professionnelles engendrée par le dommage en se référant à une indemnisation par estimation.

De ce poste de préjudice, devront être déduites, les prestations servies à la victime par les organismes de sécurité sociale (pensions d'invalidité et rentes accidents du travail), les mutuelles, les institutions de prévoyance et les assureurs (prestations longue durée d'invalidité et d'accidents du travail), de même que par les employeurs publics (allocations temporaires d'invalidité, pensions et rentes viagères d'invalidité), qui tendent à indemniser, le plus souvent de manière forfaitaire, partant de manière partielle, l'incapacité invalidante permanente subie par la victime afin d'éviter soit que celle-ci ne bénéficie d'une double indemnisation de son préjudice sur ce point, soit que le recours exercé par l'organisme tiers payeur ne réduise les sommes dues à la victime.

Ainsi, afin d'éviter une double indemnisation de la victime entre ce poste "Perte de gains professionnels futurs" et une rente, notamment comme cela est le cas en matière de victime d'accident du travail, le groupe de travail recommande que les tiers payeurs soient désormais contraints de présenter à l'organe d'indemnisation un état de leur créance relative à la rente versée à la victime qui contienne une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel et celle visant

à en indemniser la partie extra-patrimoniale.

A défaut, si le tiers payeur n'effectue aucune diligence pour procéder à cette "clé" de répartition, le groupe recommande que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente.

- L'incidence professionnelle

Ce poste d'indemnisation vient compléter celle déjà obtenue par la victime au titre du poste "pertes de gains professionnels futurs" susmentionné sans pour autant aboutir à une double indemnisation du même préjudice. Cette incidence professionnelle à caractère définitif a pour objet d'indemniser non la perte de, revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a du choisir en raison de la survenance de son handicap.

Il convient, en outre, de ranger dans ce poste de préjudice les frais de reclassement professionnel, de formation ou de changement de poste assumés par la sécurité sociale et / ou par la victime elle-même qui sont souvent oubliés, alors qu'ils concernent des sommes importantes. Il s'agit des frais déboursés par l'organisme social et / ou par la victime elle-même immédiatement après que la consolidation de la victime soit acquise afin qu'elle puisse retrouver une activité professionnelle adaptée une fois sa consolidation achevée : elle peut prendre la forme d'un stage de reconversion ou d'une formation.

Là encore, le pragmatisme doit conduire à ne pas retenir une liste limitative de ses frais spécifiques, mais à l'inverse à inclure dans ce poste de préjudice patrimonial tous les frais imputables au dommage nécessaires à un retour de la victime dans la sphère professionnelle.

Ce poste de préjudice cherche également à indemniser la perte de retraite que la victime va devoir supporter en raison de son handicap, c'est à dire le déficit de revenus futurs, estimé imputable à l'accident, qui va avoir une incidence sur le montant de la pension auquel pourra prétendre la victime au moment de sa prise de retraite.

Comme pour l'indemnisation du poste précédent, il convient de noter que si les pertes de gains professionnels peuvent être évaluées pour des victimes en cours d'activité professionnelle, elles ne peuvent cependant qu'être estimées pour les enfants ou les adolescents qui ne sont pas encore entrés dans la vie active.

Une fois encore, la liste des préjudices à intégrer dans ce poste est indicative. Ainsi, il peut, par exemple, être prévu une indemnisation, au titre de ce poste, de la mère de famille sans emploi pour la perte de la possibilité, dont elle jouissait avant l'accident, de revenir sur le marché du travail.

- Le préjudice scolaire, universitaire ou de formation

Ce poste de préjudice à caractère patrimonial a pour objet de réparer la perte d'année(s) d'étude que ce soit scolaire, universitaire, de formation ou autre consécutive à la survenance du dommage subi par la victime directe.

Ce poste intègre, en outre, non seulement le retard scolaire ou de formation subi, mais aussi une possible modification d'orientation, voire une renonciation à toute formation qui obère ainsi gravement l'intégration de cette victime dans le monde du travail.

2°) Préjudices extra-patrimoniaux

Les "préjudices extra-patrimoniaux" - temporaires ou permanents - retenus par le groupe de travail sont au

nombre de dix : ils sont dépourvus de toute incidence patrimoniale ce qui exclut qu'ils soient pris en compte dans l'assiette du recours subrogatoire exercé par les tiers payeurs subrogés dans les droits de la victime directe.

a) Préjudices extra-patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :

- Le déficit fonctionnel temporaire

Ce poste de préjudice cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est à dire jusqu'à sa consolidation.

Cette invalidité par nature temporaire est dégagée de toute incidence sur la rémunération professionnelle de la victime, laquelle est d'ailleurs déjà réparée au titre du poste "Pertes de gains professionnels actuels".

A l'inverse, elle va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime jusqu'à sa consolidation. Elle correspond aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la "perte de qualité de vie et à celle des joies usuelles de la vie courante" que rencontre la victime pendant la maladie traumatique (séparation de la victime de son environnement familial et amical durant les hospitalisations, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime, préjudice sexuel pendant la maladie traumatique, etc.).

- Les souffrances endurées

Il s'agit de toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique, c'est à dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation. En effet, à compter de la consolidation, les souffrances endurées vont relever du déficit fonctionnel permanent et seront donc indemnisées à ce titre.

- Le préjudice esthétique temporaire

Il a été observé que, durant la maladie traumatique, la victime subissait bien souvent des atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers.

Or ce type de préjudice est souvent pris en compte au stade des préjudices extra-patrimoniaux permanents, mais curieusement omis de toute indemnisation au titre de la maladie traumatique où il est pourtant présent, notamment chez les grands brûlés ou les traumatisés de la face.

Aussi, le groupe de travail a décidé d'admettre, à titre de poste distinct, ce chef de préjudice réparant le préjudice esthétique temporaire.

b) Préjudices extra-patrimoniaux permanents (après consolidation) :

- Le déficit fonctionnel permanent

Ce poste de préjudice cherche à indemniser un préjudice extra-patrimonial découlant d'une incapacité constatée médicalement qui établit que le dommage subi a une incidence sur les fonctions du corps humain de la victime.

Il s'agit ici de réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation.

Ce poste peut être défini, selon la Commission européenne à la suite des travaux de Trèves de juin 2000, comme correspondant à "la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel, ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire

décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours”.

En outre, ce poste de préjudice doit réparer la perte d'autonomie personnelle que vit la victime dans ses activités journalières, ainsi que tous les déficits fonctionnels spécifiques qui demeurent même après la consolidation.

En raison de son caractère général, ce déficit fonctionnel permanent ne se confond pas avec le préjudice d'agrément, lequel a pour sa part un objet spécifique en ce qu'il porte sur la privation d'une activité déterminée de loisirs.

Afin d'éviter une double indemnisation de la victime entre ce poste "déficit fonctionnel permanent" et une rente, notamment comme cela est le cas en matière de victime d'accident du travail, le groupe de travail recommande que les tiers payeurs soient désormais contraints de présenter à l'organe d'indemnisation un état de leur créance relative à la rente versée à la victime qui contienne une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel et celle visant à en indemniser la partie extra-patrimoniale.

A défaut, si le tiers payeur n'effectue aucune diligence pour procéder à cette "clé" de répartition, le groupe recommande que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente.

- Le préjudice d'agrément

Ce poste de préjudice vise exclusivement à réparer le préjudice d'agrément spécifique lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs.

Ce poste de préjudice doit être apprécié in concreto en tenant compte de tous les paramètres individuels de la victime (âge, niveau, etc.).

- Le préjudice esthétique permanent

Ce poste cherche à réparer les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage.

Ce préjudice a un caractère strictement personnel et il est en principe évalué par les experts selon une échelle de 1 à 7 (de très léger à très important).

- Le préjudice sexuel

Ce poste concerne la réparation des préjudices touchant à la sphère sexuelle. Il convient de distinguer trois types de préjudice de nature sexuelle :

- le préjudice morphologique qui est lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi ;
- le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel (perte de l'envie ou de la libido, perte de la capacité physique de réaliser l'acte, perte de la capacité à accéder au plaisir) ;
- le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer (ce préjudice pouvant notamment chez la femme se traduire sous diverses formes comme le préjudice obstétrical, etc.).

Là encore, ce préjudice doit être apprécié in concreto en prenant en considération les paramètres personnels de chaque victime.

- Le préjudice d'établissement

Ce poste de préjudice cherche à indemniser la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale "normale" en raison de la gravité du handicap permanent, dont reste atteint la victime

après sa consolidation : il s'agit de la perte d'une chance de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants et plus généralement des bouleversements dans les projets de vie de la victime qui l'obligent à effectuer certaines renoncements sur le plan familial.

Il convient ici de le définir par référence à la définition retenue par le Conseil national de l'aide aux victimes comme la "perte d'espoir et de chance de normalement réaliser un projet de vie familiale (se marier, fonder une famille, élever des enfants, etc.) en raison de la gravité du handicap".

Ce type de préjudice doit être apprécié in concreto pour chaque individu en tenant compte notamment de son âge.

C'est notamment le cas pour la personne d'origine japonaise victime d'un dommage à la colonne vertébrale en France, qui est alors dépourvue de la faculté de s'incliner pour saluer, signe d'une grande impolitesse dans son pays d'origine.

Il s'agit ici des préjudices spécifiques liés à des événements exceptionnels comme des attentats, des catastrophes collectives naturelles ou industrielles de type "A.Z.F."

- Les préjudices permanents exceptionnels

Lors de ses travaux, le groupe de travail a pu constater combien, il était nécessaire de ne pas retenir une nomenclature trop rigide de la liste des postes de préjudice corporel.

Ainsi, il existe des préjudices atypiques qui sont directement liés aux handicaps permanents, dont reste atteint la victime après sa consolidation et dont elle peut légitimement souhaiter obtenir une réparation.

A cette fin, dans un souci de pragmatisme - qui a animé le groupe de travail durant ses travaux -, il semble important de prévoir un poste "préjudices permanents exceptionnels" qui permettra, le cas échéant, d'indemniser, à titre exceptionnel, tel ou tel préjudice extra-patrimonial permanent particulier non indemnisable par un autre biais.

Ainsi, il existe des préjudices extra-patrimoniaux permanents qui prennent une résonance toute particulière soit en raison de la nature des victimes, soit en raison des circonstances ou de la nature de l'accident à l'origine du dommage.

c) Préjudices extra-patrimoniaux évolutifs (hors consolidation) :

- Les préjudices liés à des pathologies évolutives

Il s'agit d'un poste de préjudice relativement récent qui concerne toutes les pathologies évolutives. Il s'agit notamment de maladies incurables susceptibles d'évoluer et dont le risque d'évolution constitue en lui-même un chef de préjudice distinct qui doit être indemnisé en tant que tel.

C'est un chef de préjudice qui existe en dehors de toute consolidation des blessures, puisqu'il se présente pendant et après la maladie traumatique. Tel est le cas du préjudice lié à la contamination d'une personne par le virus de l'hépatite C, celui du V.I.H., la maladie de Creutzfeldt-Jakob ou l'amiante, etc.

Il s'agit ici d'indemniser "le préjudice résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène, quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital".

Bien évidemment, la liste de ce type de préjudice est susceptible de s'allonger dans l'avenir au regard des progrès de la médecine qui mettent de plus en plus en évidence ce type de pathologie virale ou autre jusque là inexistante ou non détectée.

B - Nomenclature des préjudices corporels des victimes indirectes (victimes par ricochet)

L'élaboration d'une nomenclature des postes de préjudice subis par les victimes par ricochet, c'est à dire par les proches de la victime directe, soulève moins de difficultés pratiques.

On peut ainsi distinguer les préjudices patrimoniaux subis par ces victimes des préjudices extra-patrimoniaux.

1°) Préjudices des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe

a) Préjudices patrimoniaux

- Les frais d'obsèques

Ce poste de préjudice concerne les frais d'obsèques et de sépulture que vont devoir assumer les proches de la victime directe à la suite de son décès consécutif à la survenance du dommage.

Ces frais font l'objet d'une évaluation concrète fondée sur une facture établie en bonne et due forme.

Exemple : les pertes de revenus liées à l'interruption du travail par des proches afin d'accompagner la victime directe dans les derniers jours précédant son décès.

- Les pertes de revenus des proches

Le décès de la victime directe va engendrer des pertes ou des diminutions de revenus pour son conjoint (ou son concubin) et ses enfants à charge, c'est à dire pour l'ensemble de la famille proche du défunt. Ces pertes ou diminutions de revenus s'entendent de ce qui est exclusivement liée au décès et non des pertes de revenus des proches conséquences indirectes du décès.

Pour déterminer la perte ou la diminution de revenus affectant ses proches, il y a lieu de prendre comme élément de référence, le revenu annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné le décès de la victime directe en tenant compte de la part d'autoconsommation de celle-ci et du salaire qui continue à être perçu par son conjoint (ou concubin) survivant.

En outre, il convient de réparer, au titre de ce poste, la perte ou la diminution de revenus subie par les proches de la victime directe, lorsqu'ils sont obligés d'assurer jusqu'au décès de celle-ci une présence constante et d'abandonner temporairement leur emploi.

En tout état de cause, la réparation de ce chef de préjudice ne saurait conduire le proche de la victime directe à bénéficier d'une double indemnisation à la fois au titre de l'indemnisation de ce poste et de celle qu'il pourrait également percevoir au titre de l'assistance par une tierce personne, s'il décidait de remplir cette fonction auprès de la victime. Dans ce cas, il conviendra de déduire cette dernière indemnité de celle à laquelle il pourra prétendre au titre de l'indemnisation du présent poste.

- Les frais divers des proches

Ce poste de préjudice vise à indemniser les proches de la victime directe des frais divers que ceux-ci ont pu engager à l'occasion de son décès ; ce sont principalement des frais de transports, d'hébergement et de restauration.

b) Préjudices extra-patrimoniaux

- Le préjudice d'accompagnement

Il s'agit ici de réparer un préjudice moral, dont sont victimes les proches de la victime directe pendant la maladie traumatique de celle-ci jusqu'à son décès.

Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que le décès de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien.

Le préjudice d'accompagnement traduit les troubles dans les conditions d'existence d'un proche, qui partageait habituellement une communauté de vie effective avec la personne décédée à la suite du dommage.

Les proches doivent avoir partagé une communauté de vie effective et affective avec la victime directe, laquelle ne doit pas être exclusivement définie par référence au degré de parenté.

L'évaluation de ce poste de préjudice doit être très personnalisée, car il ne s'agit pas ici d'indemniser systématiquement les personnes ayant une proximité juridique avec la victime directe, mais plutôt celles

bénéficiant d'une réelle proximité affective avec celle-ci.

- Le préjudice d'affection

Il s'agit d'un poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite du décès de la victime directe. Il convient d'inclure, à ce titre, le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches.

En pratique, il y a lieu d'indemniser quasi-automatiquement les préjudices d'affection des parents les plus proches de la victime directe (père et mère, etc.).

Cependant, il convient également d'indemniser, à ce titre, des personnes dépourvues de lien de parenté, dès lors qu'elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt.

2°) Préjudices des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe

a) Préjudices patrimoniaux

- La perte de revenus des proches

Le handicap dont reste atteint la victime directe à la suite du dommage corporel, va engendrer une perte ou une diminution de revenus pour son conjoint (ou son concubin) et ses enfants à charge.

Dans ce cas, il y a lieu de prendre comme élément de référence, le préjudice annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné son handicap en tenant compte de la part d'autoconsommation de la victime directe et du salaire qui continue à être perçu par son conjoint (ou son concubin).

En outre, il convient de réparer au titre de ce poste, la perte ou la diminution de revenus subie par les proches de la victime directe lorsqu'ils sont obligés, pour assurer une présence constante auprès de la victime handicapée d'abandonner temporairement, voire définitivement, leur emploi.

En tout état de cause, la réparation de ce chef de préjudice ne saurait conduire le proche de la victime directe à bénéficier d'une double indemnisation à la fois au titre de l'indemnisation de ce poste et de celle qu'il pourrait également percevoir au titre de l'assistance par une tierce personne, s'il décidait de remplir cette fonction auprès de la victime. Dans ce cas, il conviendra de déduire cette dernière indemnité de celle à laquelle il pourra prétendre au titre de l'indemnisation du présent poste.

- Les frais divers des proches

Ce poste de préjudice vise à indemniser les proches de la victime directe des frais divers que ceux-ci ont pu engager pendant ou après la maladie traumatique de la victime survivante atteinte d'un handicap, ce sont principalement des frais de transports, d'hébergement et de restauration.

Ces frais peuvent être conséquents dans le domaine des transports, notamment si la victime directe séjourne dans un établissement éloigné de la résidence de sa famille qui vient la voir régulièrement. Les proches sont, dans ce cas, amenés à exposer non seulement des frais de transport, mais aussi des frais de repas - ou même de courts séjours - à l'extérieur de la résidence habituelle de la victime.

b) Préjudices extra-patrimoniaux

- Le préjudice d'affection

Il s'agit d'un poste de préjudice qui répare le préjudice d'affection que subissent certains proches à la suite de la survie handicapée de la victime directe. Il s'agit du préjudice moral subi par certains proches à la vue de la douleur de la déchéance et de la souffrance de la victime directe. Il convient d'inclure à ce titre le retentissement pathologique avéré que la perception du handicap de la victime survivante a pu entraîner chez certains proches.

En pratique, il y a lieu d'indemniser quasi-automatiquement le préjudice d'affection des parents les plus proches de la victime directe (père et mère, etc.).

Cependant, il convient également d'indemniser, à ce titre, des personnes dépourvues de lien de parenté avec la victime directe, dès lors qu'elles établissent par tout moyen avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt.

- Les préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels

Il s'agit ici notamment de réparer le préjudice de changement dans les conditions de l'existence, dont sont victimes les proches de la victime directe pendant sa survie handicapée.

Ce poste de préjudice a pour objet d'indemniser les bouleversements que la survie douloureuse de la victime directe entraîne sur le mode de vie de ses proches au quotidien.

Ce préjudice de changement dans les conditions d'existence indemnise les troubles ressentis par un proche de la victime directe, qui partage habituellement une communauté de vie effective avec la personne handicapée à la suite du dommage, que ce soit à domicile ou par de fréquentes visites en milieu hospitalier.

Les proches doivent partager une communauté de vie effective et affective avec la victime directe, laquelle ne doit pas être exclusivement définie par référence au degré de parenté.

L'évaluation de ce poste de préjudice doit être très personnalisée, car il ne s'agit pas ici d'indemniser des personnes ayant une proximité juridique avec la victime directe, mais plutôt celles disposant d'une réelle proximité affective avec celle-ci.

Il convient d'inclure au titre de ce poste de préjudice le retentissement sexuel vécu par le conjoint ou le concubin à la suite du handicap subi par la victime directe pendant la maladie traumatique et après sa consolidation.

○ **CRITIQUE DE CERTAINS CHEFS DE PREJUDICES**

Si le déficit fonctionnel d'agrément dans sa définition antérieure a été enterré par la Cour de Cassation, la nomenclature reprend le concept de « déficit fonctionnel permanent », dont le contenu est celui de l'AIPP défini lors des travaux de TREVES. Le préjudice d'agrément devient un poste spécifique, réparant l'impossibilité des activités de loisirs, et par contre, deux postes réparent les conséquences sur la vie professionnelle : les pertes de gains professionnels futurs et l'incidence professionnelle.

Cette distinction n'est pas une surprise et mettrait fin à la particularité française qui faisait de l'incapacité permanente partielle un poste à caractère hybride. Mais, elle a une incidence sur les modalités de règlement.

L'incidence professionnelle a une définition extensive qui peut être inflationniste avec le concept de pénibilité accrue et de dévalorisation sur le marché du travail qui risque d'être allégué systématiquement y compris pour les corporels légers malgré une tentative intéressante de calculer au coût réel le « le préjudice de retraite ».

La création du poste « préjudice esthétique temporaire » qui pourrait donner lieu à des réclamations systématiques pour de simples hématomes temporaires

Le risque de voir dans le poste frais divers une indemnisation basée non plus sur des dépenses et des frais justifiés mais sur l'expression de simple besoins : aide ménagère, transport en taxi, aide aux devoirs..

La nomenclature distingue les postes de préjudice à caractère temporaire et à caractère permanent. Le mode de calcul de certains postes temporaires peut être délicat (comme le préjudice esthétique temporaire) et nécessite une réflexion (calcul prorata temporis?)

Le poste « aménagement du logement » prend en compte un certain nombre de dépenses qui ne sont pas encore toujours pratiquées par tous les assureurs, et sont très détaillées. L'aménagement temporaire avant consolidation, les frais de déménagement, et d'aménagement, « les frais de structure nécessaires pour que la personne puisse disposer d'un autre lieu de vie extérieur à son logement habituel de type foyer ou maison médicalisée ».

Une discussion s'est établie sur l'interprétation de la nomenclature Dintilhac en ce qui concerne le poste de préjudice logement adapté, entre le coût de l'achat d'un logement adapté à la charge de l'assureur ou le surcoût lié à cet achat...

La définition de la tierce personne reprend les notions habituellement utilisées par les avocats de victimes pour justifier l'attribution de 24h/24 (sécurité, dignité)

« Ces dépenses sont liées à l'assistance permanente d'une tierce personne pour aider la victime handicapée à effectuer les démarches et plus généralement les actes de la vie quotidienne.

Elles visent à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d'une tierce personne à ses côtés pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, contribuer à restaurer sa dignité et suppléer sa perte d'autonomie.

Elles constituent des dépenses permanentes qui ne se confondent pas avec les frais temporaires que la victime peut être amenée à déboursier durant la maladie traumatique, lesquels sont déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste "Frais divers" ».

La définition des victimes par ricochet est assez floue.

Dans le poste « pertes de revenus des proches en cas de survie de la victime directe », la commission déclare que « le handicap dont reste atteint la victime directe à la suite du dommage corporel, va engendrer une perte ou une diminution de revenus pour son conjoint (ou son concubin) et ses enfants à charge.

Dans ce cas, il y a lieu de prendre comme élément de référence, le préjudice annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné son handicap en tenant compte de la part d'autoconsommation de la victime directe et du salaire qui continue à être perçu par son conjoint (ou son concubin) ».

Ainsi, il faut indemniser, en plus, la perte de salaire du proche qui abandonne son emploi temporairement ou définitivement pour servir de tierce personne à la personne handicapée.

Actuellement un certain nombre de tierces personnes familiales sont indemnisées au coût horaire d'une tierce personne « classique ».

Il convient de s'interroger aussi sur la formule de calcul du Déficit Fonctionnel Temporaire (DFT).

La formule adoptée doit répondre à plusieurs objectifs :

- lutter contre un DFT qui irait du jour de l'accident à la date de consolidation alors même qu'il n'y aurait plus de gênes,

- ne pas compliquer le travail des gestionnaires,

- permettre un règlement des dossiers tant amiable que judiciaire.

A travers la description des gênes faite dans le rapport d'expertise, la solution envisagée serait de scinder les gênes en trois items qui permettraient une indemnisation dégressive jusqu'à la fin des gênes temporaires et qui pourraient être :

- hospitalisation et astreinte aux soins

- gênes dans les activités quotidiennes et habituelles

- gênes dans les activités ludiques et sportives.

M. Serge BOUVET (MMA et membre de la COREIDOC) retient une méthode de calcul qui a recueilli le consensus des autres participants

= Valeur mensuelle X (Classe/5) X Durée des gênes temporaires (en mois).

○ **LES DIFFERENTS MODES D'EVALUATION DES PREJUDICES**

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 ».

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.

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'évaluation 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 » et le « préjudice esthétique » sur une échelle de 1 à 7. Cependant pour tous les préjudices personnels, une personnalisation de l'évaluation est indispensable.

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 » conserve une large place dans l'indemnisation des préjudices personnels.

○ **POUR OU CONTRE UNE BAREMISATION ?**

En matière d'accidents de la circulation, la loi Badinter du 5 juillet 1985 prévoit que l'offre d'indemnisation faite par l'assureur doit comprendre « tous les éléments indemnifiables du préjudices »

(article L.211.9 alinéa 3 du Code des assurances) ; elle doit notamment préciser « l'évaluation de chaque chef de préjudice (article R.211- 40 du code des assurances).

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 » (article L.211.23 du code des assurances).

L'article 26 de la loi du 5 juillet 1985 prévoyait la mise en place d'une base de données des indemnités. Dès 1988, pour répondre à cette obligation et en liaison avec le Ministère de la Justice, les assureurs ont créé le fichier AGIRA des victimes indemnisées. Ce fichier donne un répertoire national de toutes les victimes indemnisées par voie amiable et décisions judiciaires.1988) 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 faute d'avoir compris l'importance du fichier AGIRA, celui-ci a été mis en oeuvre et géré par les assureurs et le contrôle prévu par les textes n'a jamais été réglementairement défini, donc n'a pas pu être effectif.

Pourtant, le fichier AGIRA des indemnités 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 du fichier AGIRA peuvent être dénoncées :

Jusqu'ici les indemnités enregistrées ne représentaient qu'environ le quart des indemnités réglées : pourquoi ? Sur quels critères ?

La diffusion par Minitel est inexploitable pour les victimes, leur avocat et les magistrats en ignorent l'existence, et le ministère de la Justice lui-même ne semble pas le connaître;

l'alimentation judiciaire du fichier semble très partielle , faute de transmission par les greffes;

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.

Sous l'impulsion du Garde des Sceaux, le Conseil National de l'Aide Juridique s'est vu confier lors de sa réunion plénière le 19 décembre 2002, la mission de réfléchir à l'amélioration de l'indemnisation du dommage corporel. Un groupe de travail multidisciplinaire, présidé par Mme LAMBERT-FAIVRE, Professeur émérite à l'université Lyon III, 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) ».

Elle déclare, en outre, que « si l'uniformité des indemnités n'est pas acceptable, l'harmonisation des méthodes d'indemnisation est très souhaitable ».

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.

En effet, si le barème d'indemnisation est réglementaire et obligatoire, l'indemnisation est uniquement effectuée par le médecin expert, puisqu'elle est totalement liée au taux de déficit fonctionnel séquellaire.

Le rapport LAMBERT-FAIVRE2, Professeur émérite à l'Université Lyon III, 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.

Cependant, ce RINSE n'a pas de caractère contraignant.

Il est moins rigide qu'un barème réglementaire.

L'indemnisation de la victime continuera à se faire selon l'appréciation souveraine des magistrats et les avocats pourront toujours rechercher une indemnisation maximale de leur client

Néanmoins, il permettrait une harmonisation des décisions : éventuellement celles qui pourraient être objectivées et présenterait une sécurité juridique et financière.

Madame Nicole GUEDJ, Secrétaire d'Etat d'aide aux victimes, 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 acte.

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.

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, Professeur émérite de l'Université Lyon III, « 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 n'ont pas été complétés par tous les acteurs.

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, Présidente 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 » s'oppose « la facture affolante des dossiers graves ».

Les assureurs font valoir l'augmentation des coûts et l'imprévisibilité résultant de la situation actuelle.

Le coût d'indemnisation croîtrait quatre fois et demi 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, Secrétaire d'Etat d'aide aux victimes, 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.

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, Secrétaire d'Etat d'aide aux victimes, 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...

De leur côté les assureurs ont travaillé pour proposer des référentiels chiffrés sur l'IPP, les souffrances endurées (SE), les troubles dans les conditions d'existence et la tierce personne.

Dans ce but ont été retenues les données de l'AGIRA et les recommandations les plus récentes des Cours d'Appel portées à leur connaissance afin de prendre en compte l'intégralité des pratiques indemnitaires.

L'objectif recherché est de mettre en oeuvre une indemnisation rapide et équitable de toutes les victimes, de porter à leur connaissance les éléments chiffrés favorisant la compréhension de leur indemnisation pour leur permettre ainsi de devenir acteur dans la procédure de réparation de leurs dommages.

La FFSA et le GEMA ont communiqué aux pouvoirs publics (Justice, Trésor et Santé), aux associations de victimes et aux organismes d'avocats, une proposition d'harmonisation des postes de préjudices non économiques que sont l'incapacité permanente partielle, les souffrances endurées et le

préjudice esthétique.

Pour sa part, le Ministère de la Justice n'envisage pas de « légiférer » en la matière. Il s'oriente plutôt vers une plus grande transparence du fichier AGIRA qu'il souhaite voir évoluer pour ne pas le limiter aux seuls accidents de la circulation.

Le GEMA a créé, le 12 juillet 2005, des référentiels pour le déficit physiologique (l'IPP) et les souffrances endurées, ainsi qu'une méthodologie de calcul pour le préjudice esthétique, les troubles dans les conditions d'existences et la tierce personne.

Le déficit physiologique (IPP) a fait l'objet de nombreux travaux tant en France qu'en Europe.

L'Italie et l'Espagne ont d'ailleurs adopté des textes aboutissant à une stricte barémisation de ce poste de préjudice.

Le taux d'IPP est compris entre 1 et 30 % :

Le constat statistique est le suivant : 85 % des dossiers s'inscrivent dans une tranche d'IPP de 0 à 10%.

Or, on observe pour ce type de dossiers, dans les recommandations des cours d'appel, des approches différentes d'évaluation par tranche d'âge et/ou par tranche d'IPP. Le fichier AGIRA, quant à lui dispose d'un échantillonnage suffisamment robuste pour pouvoir restituer pour chaque point d'IPP une évaluation pour chaque âge.

Entre 11 et 30 %, le volume de l'échantillon étant plus faible, la stabilité statistique impose de retenir une méthodologie différente, par tranche d'âge et par tranche d'IPP, à l'instar des pratiques des Cours d'Appels. Les assureurs ont jugé utile de compléter la fourchette, constituée d'un plancher et d'un plafond, par une médiane afin de permettre aux magistrats et aux régleurs de s'appuyer, le cas échéant, sur une valeur modèle.

Les dossiers avec une IPP supérieure à 30 % représentent seulement moins de 2 % en fréquence mais 60 % environ de la charge global des sinistres, et sur le poste de l'IPP environ 40 % des indemnisations. Ils constituent pour partie les affaires soumises à l'appréciation du pouvoir souverain du juge, notamment en appel. De ce fait, compte tenu de la faiblesse statistique générale de l'échantillonnage, les assureurs ont pris pour base de travail les recommandations les plus récentes à leur connaissance de onze cours d'appel : Agen , Aix en Provence, Bordeaux, Dijon, Grenoble, Lyon, Nancy, Poitiers, Rouen, Reims, Toulouse. De même que précédemment, l'évaluation est constituée d'une fourchette avec plancher/plafond, et une médiane pouvant servir, le cas échéant, de valeur modèle aux magistrats et aux régleurs, par tranche d'IPP et par tranche d'âge.

Le volume de l'échantillon statistique fourni par l'AGIRA est suffisamment robuste pour les souffrances endurées (SE) jusqu'au degré 5/7 pour constituer un référentiel d'indemnisation.

Au sein de cet échantillon, la majorité des observations porte sur les degrés de 0,5 à 3 et permet ainsi de déterminer pour chacun d'eux une valeur unique. Pour les degrés de 3,5 à 5, l'échantillon statistique conduit à privilégier la détermination d'une fourchette avec plafond/plancher, et une valeur médiane pouvant servir, le cas échéant, de valeur modèle aux magistrats et aux régleurs.

Pour ce qui concerne les degrés de SE au-delà de 5, l'insuffisance statistique conduit les assureurs à prendre pour base de travail les recommandations les plus récentes à leur connaissance de onze Cours d'Appel : Agen, Aix en Provence, Bordeaux, Dijon, Grenoble, Lyon, Nancy, Poitiers, Rouen, Reims, Toulouse.

L'évaluation retenue est comme précédemment constituée d'une fourchette plancher/plafond avec indication d'une valeur médiane pouvant servir, le cas échéant, de valeur modèle aux magistrats et aux régleurs.

Il est possible de présenter des méthodologies de calcul.

Pour les souffrances endurées, conformément aux recommandations les plus fréquentes des cours d'appel, les assureurs ont retenu pour principe de moduler de plus ou moins 20 % les valeurs définies pour ce chef de préjudice.

Pour les troubles dans les conditions d'existences, il est nécessaire de tenir compte de l'intensité des

souffrances et de leur durée, critères déterminant pour apprécier et définir ce préjudice.

La formule mathématique suivante est proposée pour calculer l'indemnité de ce préjudice :

$(\text{Smic journalier} \times \text{échelle de gravité SE} \times \text{nombre de jours d'ITT}) / 7$

Pour la tierce personne, les assureurs retiennent pour calculer ce poste de préjudice les modalités suivantes pour s'assurer de la prise en charge réelle des besoins de la victime.

En cas d'emploi effectif d'une tierce personne et sur justificatifs, l'indemnisation correspond au coût réel de cette embauche y compris les charges sociales non déductibles.

En l'absence d'emploi effectif, l'indemnisation sera effectuée sur la base du coût horaire hors charges sociales de la convention collective des salariés du particulier-employeur.

Contre une barémisation...

Ce barème d'indemnisation ne pourrait pas s'appliquer à tous les chefs de préjudice : en effet, il ne peut s'appliquer qu'aux préjudices d'atteinte à l'intégrité physique, c'est-à-dire au taux d'incapacité permanente partielle. Il ne s'agit donc que de l'indemnisation du déficit fonctionnel séquellaire de la victime qui pourrait être « barémisée » dans la mesure où nous sommes en possession d'un élément objectif calculé en pourcentage.

Madame Vieux, Présidente de la Chambre de la Cour d'Appel d'Aix, a bien montré que, pour le même taux d'incapacité permanente partielle, les conséquences étaient totalement différentes. Cela entraîne une certaine méfiance à l'égard du barème : celui-ci ne doit pas être réglementaire, même s'il ne vise qu'à indemniser le taux de déficit fonctionnel séquellaire. Mais il existe d'autres chefs de préjudice qui ne peuvent pas être barémisés: comment barémiser toutes les conséquences du handicap aussi bien dans la vie professionnelle que dans la vie personnelle et familiale ? Il s'agit en effet de toute l'individualité et la subjectivité des résultats du traumatisme chez une personne. L'incapacité permanente partielle pourrait, à la rigueur, être barémisée, à la condition qu'il ne regroupe aucun élément économique.

Si l'on se contente de barémiser le déficit fonctionnel séquellaire permanent, sans conséquence économique et professionnelle, peut-on admettre un barème ? La réponse est à la fois positive et négative. On a en effet beaucoup critiqué les disparités d'évaluation pour un même préjudice.

Le groupe de travail du Ministère de la Justice a proposé non pas un barème, mais un « référentiel indicatif national statistique et évolutif ».

L'AGIRA est un référentiel indemnitaire qui avait été prévu par la loi Badinter sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, mais il est mis en oeuvre par les seuls assureurs. Les textes d'application en la matière ont été largement oubliés par le Ministère de la Justice et, finalement, ce sont les assureurs qui, avec leur savoir-faire, ont utilisé les statistiques des accidents de la circulation.

La consultation du fichier AGIRA n'était possible, il y a quelques mois, que sur support « papier » et sur minitel. Aujourd'hui, un site internet a été créé et est opérationnel depuis janvier 2007.

Par ailleurs, et sur l'impulsion donnée par la Chancellerie qui souhaite plus de transparence du fichier AGIRA, des associations de victimes et d'avocats ont rejoint la commission technique de l'AGIRA.

En outre, la Cour de Cassation va également collaborer avec l'AGIRA pour l'alimentation en décisions judiciaires; des liens avec les résumés chiffrés et, lorsqu'elles existent, les décisions de Justice dans leur intégralité, vont être établis sur le site internet.

L'AGIRA devrait s'ouvrir à l'ensemble des accidents, et non plus seulement aux accidents de la circulation.

Les objectifs annoncés par le Garde des Sceaux sont de « mieux harmoniser les décisions de Jurisprudence tout en respectant l'indépendance du Juge, qui demeure souverain en ce domaine ».

Ainsi, nous pouvons nous demander si cet objectif est la première étape nécessaire à l'élaboration future d'un référentiel ?

Les magistrats, y compris dans les Cours d'appel, ne disposaient pratiquement pas des statistiques

de l'AGIRA. En réalité, celles-ci ne peuvent être qu'un point de départ car il n'y a pas de contrôle sur les données qui ont été reprises ou écartées dans ces statistiques. Toutes les statistiques, notamment des Cours d'appel, devraient être intégrées. Il manque un contrôle et une mise en commun afin d'aboutir à un outil statistique fiable. En outre, la commission a indiqué que ce référentiel statistique, qui peut être utile, ne doit pas être une obligation mais doit être simplement indicatif, afin de préserver la personnalisation de la réparation, particulièrement nécessaire en matière de dommage corporel.

Un tel « référentiel statistique » est totalement différent d'un barème réglementaire rigide publié par décret mais sa publication permettrait d'harmoniser les disparités trop importantes.

Il ne serait appliqué qu'à certains chefs de préjudice, ceux qui peuvent être objectivés, et cela renvoie à une nomenclature des préjudices.

Ce référentiel statistique devrait être indicatif, et non réglementaire et obligatoire. Cette donnée est très importante pour les avocats et les magistrats. Si le barème d'indemnisation est réglementaire et obligatoire, l'indemnisation est uniquement effectuée par le médecin expert, puisqu'elle est totalement liée au taux de déficit fonctionnel séquellaire. Si la fixation du montant de l'indemnisation par le médecin expert ne paraît pas scandaleuse dans certains pays européens, cela serait impensable dans notre tradition, car le régleur et le juge seraient liés aux conclusions de l'expert.

Pour une barémisation...

Lors de l'assemblée générale de la Commission d'accès au droit et à la justice des 13 et 14 mai 2005, Bertrand GUERINON, Directeur Pôle Corporel MAAF-MMA explique pourquoi il est intéressant de barémiser. Il pense que les assureurs qui savent faire la promotion de leurs produits ont manqué d'efficacité dans la communication relative à leur activité et qu'en définitive celle-ci est mal connue. Il se dit beaucoup de choses sur la manière dont l'assureur exerce son métier d'indemnisateur.

Certaines sont vraies, mais la plupart sont fausses.

L'assurance est un métier fondé sur la mutualité. Cela signifie que les primes des uns servent à payer les sinistres des autres. Le mécanisme d'assurance repose sur deux principes et trois variables. Le premier principe est une base actuarielle : l'assurance est un métier de chiffres, auquel s'ajoute un aspect juridique. Dans la diffusion des produits de l'assurance à l'ensemble de nos concitoyens, trois variables sont à prendre en compte. La première est la fréquence. La deuxième est le coût moyen – une prime d'assurance se calcule en multipliant la fréquence par le coût moyen. Les compagnies d'assurances sont des sociétés commerciales, soumises aux règles de commerce. La troisième variable est la qualité de services qui est due au titre contractuel, mais surtout celle qui est perçue par les clients.

En quoi un barème indemnitaire est-il utile à un assureur ? Ce dernier a besoin d'une lisibilité de ses engagements. Il existe des engagements légaux et fiscaux qui découlent du Code des assurances.

La particularité du préjudice corporel, notamment pour les dossiers médians et graves, est qu'il se travaille sur des durées de consolidation qui peuvent atteindre plusieurs années.

Il faut également garder à l'esprit la distribution des dossiers corporels. Le rôle d'un assureur est d'objectiver un certain nombre de choses. Les sinistres qualifiés de légers, c'est-à-dire inférieurs à 10 % d'incapacité permanente partielle, représentent 90 % des dossiers. Les dossiers qualifiés de médians, de 11 à 50 % d'IPP, représentent 7 % des dossiers, et les dossiers graves en représentent 3 %.

Que représente la réparation des préjudices corporels en automobile ? 6 à 7 millions de sinistres automobiles ont lieu chaque année, dont 230 000 sinistres corporels. 188 000 sinistres dépendent de la Responsabilité Civile Corporelle. Pour un assureur, la responsabilité civile est une assurance de dettes. Il y a 21 000 garanties du conducteur et il y a 21 000 personnes qui ne sont pas indemnisées. Ceci pose véritablement un problème. La réduction voire l'exclusion du droit à l'indemnité d'un conducteur fautif est également problématique, dans la mesure où ce conducteur n'a pas souhaité la réalisation de son propre dommage.

Comment cherchons-nous à maîtriser notre charge corporelle ? Le rappel de la répartition des montants est

importante : 99,8 % des dossiers en 2004 concernent des sinistres de 1 à 300 000 euros et représentent 54 % de la charge. Les dossiers médians et lourds représentent quant à eux 0,2 % des dossiers, dont une partie sont judiciaires, et représentent 46 % de la charge. La distribution entre les flux est donc très déséquilibrée et relativement homogène entre les enjeux.

Par exemple, pour un groupe qui représente 12 % de parts de marché, les provisions de sinistres à payer (PSAP) représentent 1 200 000 000 euros. Cette somme est la contrepartie des sinistres que les assureurs provisionnent puisqu'ils vont devoir les payer dans le temps.

Quand on en vient ensuite aux dossiers, on quitte le niveau macroéconomique où des systèmes se mettent en place. Il n'a échappé à personne que derrière chacun des dossiers se trouvait une victime. Bien entendu, le monopole de la compassion n'appartient à aucune profession. Une compagnie d'assurance n'est pas un fonds d'indemnisation qui raisonne en termes de trésorerie. Une compagnie d'assurance doit être pérenne et cela repose sur la capacité à gérer la réparation des préjudices corporels et également l'ensemble des autres risques.

Il faut rappeler par ailleurs quelques fondamentaux. La loi Badinter comptait quatre objectifs : ont-ils été atteints ?

L'augmentation du nombre de victimes indemnisées est un succès. La baisse des procédures judiciaires est effective. La réduction des délais d'indemnisation est réelle mais elle cache deux réalités différentes : les dossiers légers et médians se règlent plus rapidement mais les dossiers lourds se règlent de manière significativement plus longue (nous sommes passés de 30 à 48 mois). En effet, les durées de consolidation en judiciaire sont forcément plus longues, et la procédure prend forcément plus de temps.

En revanche, le quatrième objectif, l'harmonisation des indemnités pour les victimes, n'a pas été atteint. Pour les assureurs, le fait observable est l'augmentation des droits d'indemnisation. Certains droits d'indemnisation peuvent être qualifiés de catégoriels (le VIH, de l'amiante, de l'hépatite C). Au-delà d'une catégorisation par pathologie, il existe des tendances catégorielles à l'événement (AZF, le tunnel du Mont Blanc, le tsunami). On constate qu'il existe des droits d'indemnisation particuliers pour des pathologies et pour des événements.

L'appréhension globale de ces événements pour la cohérence du système mérite d'être posée.

Après la loi Badinter, en 1985, l'évolution de la jurisprudence a conduit à une individualisation.

Celle-ci pourrait être sécurisée en 2010. Elle correspond à une période de l'histoire.

A quel moment une loi atteint-elle sa maturité, de par ses pleins effets voulus par le législateur et enrichis de la jurisprudence ? Cette question ne se limite pas à la France : une grande partie des discussions sera réglée à Bruxelles. La question du délai se pose.

Si le Professeur Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'université Lyon III a rappelé à juste titre que les évolutions étaient très longues dans un pays, ceci se pose avec encore plus d'acuité au niveau européen. Cette tendance rend difficile l'exercice de lisibilité et de maîtrise des risques. Depuis vingt ans, la réparation du préjudice corporel croît certes 4,5 fois plus vite que l'inflation. Mais je pense pouvoir rappeler qu'un rattrapage a été effectué : au début des années 80 le niveau de l'indemnisation était faible. Le chemin parcouru est positif pour l'ensemble des victimes et pour l'ensemble des acteurs de la réparation du préjudice corporel.

Il faut se féliciter également des progrès de la médecine concernant des pathologies spécifiques. Les traumatisés crâniens graves sont l'archétype d'une pathologie méconnue à la fois dans sa détection et dans ses conséquences dans la vie quotidienne. Ils ne sont certainement pas la seule pathologie sur laquelle il faudra réfléchir pour avoir des missions d'expertise spécifique.

Par ailleurs, notre société a évolué. Il y a vingt ans, avoir un accident de la circulation était vu comme une fatalité. Aujourd'hui nous utilisons des termes tels que « violence routière »,

« droit de tuer », « permis de tuer » et notre société n'autorise plus cette fatalité. La perception de l'accident et du handicap a changé. Je rappelle que le handicap est l'un des grands chantiers mis en place par le Président de la République. Au-delà, nous avons connu une évolution de la responsabilité en général. Dans

notre pays, le concept de responsable n'a pas une connotation très positive alors que la responsabilité est une valeur pleine de noblesse. Aujourd'hui, la question est de savoir qui assume. L'assureur fait partie de ceux qui assument financièrement, comme d'ailleurs les organismes sociaux.

Un barème indemnitaire parachèverait l'adolescence de la loi Badinter pour arriver à sa maturité. En tant qu'assureur, il est normal de réintégrer le conducteur dans l'intérêt de la loi Badinter. Ceci serait beaucoup plus clair pour tout le monde. Le quotidien des avocats est de défendre les victimes, le quotidien des assureurs se partage entre les victimes et les régleurs d'assurance.

La réintégration du conducteur renforcerait pour la transparence du système indemnitaire.

Il faut également davantage de cohérence en matière d'équité entre les victimes.

Par ailleurs, un barème médico-légal unique est nécessaire. Il renforcerait en effet le rôle de l'avocat dans les cas graves où l'indemnisation est in concreto et permettrait de respecter le principe de la réparation intégrale. Le médecin expert mandaté n'a pas seulement un rôle de chiffrage et d'imputabilité. Il a aussi un devoir de compassion. Cela renvoie à une notion de pédagogie.

Son travail peut être plus ou moins bien réalisé parce qu'il peut être plus ou moins bien formé.

Le pourquoi d'une barémisation est assez claire, il serait intéressant en revanche de fixer le comment.

Les assureurs ont travaillé sur la barémisation à la demande de Mme Nicole Guedj, Secrétaire d'Etat d'aide aux victimes.

Quand on parle d'un barème indemnitaire, on vise l'incapacité permanente partielle (IPP) qui est un poste de préjudice personnel qui ne devrait pas être soumis au recours des organismes sociaux. Je vise aussi deux postes de préjudice spécifiques, les souffrances endurées et le préjudice esthétique, ce qui concerne donc le domaine non économique. Il ne faut effectivement pas mélanger l'économique et le non-économique.

Certains avocats sont spécialisés dans le domaine du préjudice corporel tandis que d'autres ne le sont pas. Les victimes perdent beaucoup de temps à être représentées par les derniers.

Maître Ceccaldi a rappelé que la réparation du préjudice corporel n'était plus le parent pauvre mais bien une spécialisation en tant que telle. Quand on traite un dossier corporel tous les mois, on ne connaît pas la réparation du préjudice corporel, et encore moins la réparation du préjudice corporel grave. En effet, les problématiques de la tierce personne ne se rencontrent pas dans les dossiers de 5 % d'IPP.

Comment un assureur perçoit-il les postes de préjudice ? Il y a, depuis trente ans, une remarquable stabilité sur certains postes de préjudice. L'IPP se situe ainsi entre 10 et 15 % du montant de l'indemnisation. Les frais médicaux pharmaceutiques se situent entre 10 et 15 %.

Les deux postes de préjudice qui ont considérablement évolué ces dernières années sont la tierce personne, avec aujourd'hui 51 % du montant de l'indemnisation, et le préjudice professionnel. En effet, plus la science et la médecine progressent, plus la connaissance des conséquences des séquelles dans la vie quotidienne progresse également, ainsi que le besoin en tierce personne.

Le discours qui tendrait à dire qu'une barémisation empêche l'avocat de s'exprimer est faux.

Au contraire, elle permet de travailler sur des échelles. Il est possible de gérer une échelle finie, et non une échelle infinie.

Par conséquent, la multiplication des droits à l'indemnisation spécifique rend l'indemnisation moins lisible et moins compréhensible. Or l'assureur a besoin de transparence afin que tout le monde puisse savoir exactement ce qui se passe. Ces régimes font appel soit à l'assurance, soit à la solidarité nationale. Ni l'un ni l'autre n'ont de moyens illimités. La réparation du préjudice corporel n'a pas de prix ; chaque dossier est considéré comme un dossier spécifique. En revanche, cette réparation du préjudice corporel a un coût. Cependant, la transformation en indemnisation pécuniaire d'un accident de la vie n'est pas satisfaisante. Je suis prêt à discuter pour trouver mieux. Il convient de mettre des services à disposition : des ergothérapeutes, des architectes, etc. Mais cela marche relativement mal. L'idée de faire progresser ces possibilités est une piste de travail efficace et pérenne.

Quand on réfléchit à une mesure, y compris une mesure jurisprudentielle, les personnes qui partagent l'analyse du problème et sa synthèse doivent réfléchir au financement de ce projet.

On ne peut pas réfléchir à un sujet sans imaginer le financement qui va avec.

Donc, l'objectif de pérenniser la loi Badinter, puisque cette dernière est une avancée sociale que personne ne songerait à remettre en cause aujourd'hui. Il s'agit d'un objectif ambitieux. Cette pérennité est assurée par la capacité à faire face à des engagements connus dans une sécurité juridique et financière renforcée. Un barème répondrait efficacement à cet objectif, sachant qu'il faut avoir une vision claire des éléments contenus dans la barémisation.

Le Professeur Vincent Heuzé de l'université de Paris I (Directeur de l'IAP de Paris) qui considèrent, notamment, que la multiplication des chefs de préjudice est contradictoire avec le principe de la réparation intégrale pourtant mis en avant par les opposants au référentiel.

Il dénonce en effet, l'utilisation de ce mécanisme pour gonfler l'indemnité allouée à la victime, parfois au-delà du préjudice réellement subi. Le risque de faillites d'assureurs sur un marché très concurrentiel est même évoqué.

Ainsi, la mise en place d'un référentiel permettrait une « rationalisation » de l'indemnisation non seulement favorable à l'égalité de traitement des victimes; mais aussi propice à un équilibre économique de la branche qui présente un intérêt social certain.

La barémisation est pour l'instant rangée au « tiroir », au grand dam des assureurs, et à la grande satisfaction des Magistrats qui conservent leur pouvoir d'appréciation souverain, et surtout à celle des avocats spécialisés qui conservent ainsi leurs prérogatives de pouvoir obtenir, à préjudice égal, une indemnisation inégale de leurs clients...

○ **LA MISSION TYPE 2006**

La mission type 2006 s'inscrit à la suite des travaux de la Commission Dintilhac dont elle emprunte certaines dénominations des postes de préjudices : le Déficit Fonctionnel Temporaire et le Déficit Fonctionnel Permanent.

En 1972, la Chancellerie diffusait une circulaire contenant une mission d'expertise destinée aux magistrats, permettant de faire une distinction claire entre l'évaluation d'un dommage en droit commun et celle appliquée en accident du travail, ce qui représentait une forme de révolution en la matière.

Malgré le caractère non contraignant de la circulaire, cette mission fut adoptée dans le cadre de l'expertise judiciaire, mais également par tous les intervenants au processus de réparation et, bien évidemment, par les assureurs.

Progressivement, la nécessité de distinguer l'évaluation des séquelles légères et moyennes des handicaps lourds s'est fait jour, ajoutée à celle de redéfinir clairement le rôle du médecin et celui du régleur dans le processus de réparation du dommage.

C'est ainsi qu'est née en 1994 la mission type droit commun. Utilisée en expertise amiable et en expertise judiciaire par l'ensemble de la profession, adoptée par les assureurs en assurances dommages et dans les garanties individuelles type « accidents de la vie », elle est annexée par les organismes sociaux et les assureurs au protocole d'accord qui les lie depuis 1985.

Les rôles respectifs du médecin et du régleur se sont vus clairement définis. Les précisions apportées par la mission ont permis au médecin d'exprimer clairement son raisonnement, de développer son

argumentation au travers de la pertinence des constatations cliniques effectuées lors de l'expertise, et d'aboutir à une proposition d'évaluation du dommage subi avant et après consolidation, dans son importance et sa diversité, en chiffrant le pourcentage de l'atteinte à l'intégrité physique et psychique et en degrés l'importance des souffrances endurées et de l'éventuel dommage esthétique, et en décrivant les éventuelles répercussions, sexuelles et d'agrément de la victime.

Cependant, depuis 1994, beaucoup de choses ont évolué : l'élaboration d'une nouvelle mission d'expertise était donc nécessaire. En effet, la jurisprudence a consacré le préjudice sexuel comme poste autonome, et il était nécessaire de faire apparaître une question sur ce sujet dans la mission d'expertise.

La notion de « troubles dans les conditions d'existence » et de « gênes dans les actes de la vie courante » a conduit également à proposer une solution permettant au régleur de trouver dans le rapport d'expertise les données nécessaires à l'indemnisation de ce poste.

En outre, une meilleure connaissance du processus par les différents acteurs de la réparation, une exigence de transparence et d'équité au travers des rapports d'expertise personnalisés motivés et descriptifs, ont conduit à de nombreuses réflexions, et c'est ainsi que le Secrétariat d'Etat aux droits des victimes a créé en 2004 une commission de travail animée par le Président de la 2ème Chambre Civile de la Cour de Cassation de l'époque, M. Jean-Pierre Dintilhac.

Le rapport rendu en 2005 comporte de nombreuses propositions dont celle d'une nomenclature de postes indemnitaires, représentant la conceptualisation de la jurisprudence actuelle et confirmant la distinction d'une part entre postes économiques et non économiques et postes à caractère temporaire et poste à caractère définitif.

Certains postes de préjudices nécessitent des précisions sur l'imputabilité et une description spécifique dans le rapport d'expertise :

- Aide à la personne (humaine et matérielle)
- Aménagement du logement, du véhicule
- Préjudices non consolidables car évolutifs
- Parfois, le rapport d'expertise fournit des éléments nécessaires à l'indemnisation.
- Frais divers dans le cadre du Déficit Fonctionnel Temporaire.
- Préjudice d'établissement et autres
- Certains préjudices ne justifient pas d'évaluation médicale.
- Préjudice d'affection
- Préjudice d'accompagnement

La nouvelle mission type 2006 se scinde en deux grands volets :

Il y a une *préparation de l'expertise et de l'examen* (situation personnelle et/ou professionnelle de la victime, doléances, étude de pièces)

- Contact avec la victime
- Le dossier médicalisé
- Situation personnelle et/ou professionnelle
- Rappel des faits
- Soins avant consolidation
- Lésions initiales et évolution
- Examens complémentaires
- Doléances
- Antécédents-Etat antérieur
- Examen clinique

Ensuite, il y a *l'analyse et l'évaluation des postes* (discussion de l'imputabilité, évaluation du dommage imputable)

- Discussion
- Les gênes temporaires constitutives d'un « déficit fonctionnel temporaire »
- Arrêt temporaire des activités professionnelles
- Consolidation

”Le moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent, tel qu'un traitement n'est plus nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice définitif”.

AIPP (Atteinte permanente à l'Intégrité Physique et Psychique) se définit comme “la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel, ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours”.

- Les souffrances endurées
- Dommages esthétiques
- Répercussion des séquelles
- Soins médicaux après consolidation et Frais futurs

A)Préparation de l'expertise et examen

Le contact avec la victime (Point 1)

« Dans le respect des textes en vigueur, dans un délai minimum de 15 jours, informer M. et Mme X, victime d'un accident le...de la date de l'examen médical auquel il (elle) devra se présenter ».

Le régleur enverra à l'expert les pièces en sa possession qui sont nécessaires au médecin qu'il missionne.

Ainsi que toutes les informations pratiques utiles (téléphone, adresse, coordonnées du gestionnaire, qualité de la victime, enfant en particulier) et le questionnaire corporel.

Il informera le médecin expert des situations particulières comme le décès d'un proche ou des blessés graves.

Le dossier médical (Point 2)

« Se faire communiquer par la victime ou son représentant légal tous documents médicaux relatifs à l'accident, en particulier le certificat médical initial, le(s) compte(s)-rendu(s) d'hospitalisation, le dossier d'imagerie,... »

Par exemple, l'ordonnance, la prescription d'arrêt de travail...

En cas d'absence de pièces, il faut attendre 20 jours.

A défaut, le rapport est envoyé en l'état à l'expert.

La situation personnelle et professionnelle (Point 3)

« Prendre connaissance de l'identité de la victime; fournir le maximum de renseignements sur son mode de vie , ses conditions d'activités professionnelles, son statut exact ; préciser, s'il s'agit d'un enfant, d'un étudiant ou d'un élève en formation professionnelle, son niveau scolaire, la nature de ses diplôme ou de sa formation ; s'il s'agit d'un demandeur d'emploi, préciser son statut et/ou sa formation.

Le rappel des faits (Point 4)

« A partir des déclarations de la victime (ou de son entourage si nécessaire) et des documents médicaux fournis :

4-1 : relater les circonstances de l'accident

4-2 : décrire en détail les lésions initiales, les suites immédiates et leur évolution.

4-3 : décrire, en cas de difficultés particulières éprouvées par la victime, les conditions de reprise de l'autonomie et, lorsqu'elle a eu recours à une aide temporaire (humaine ou matérielle), en préciser la nature et la durée.

Les soins avant consolidation (Point 5)

« Décrire tous les soins médicaux et paramédicaux mis en oeuvre jusqu'à la consolidation, en précisant leur imputabilité, leur nature, leur durée et en indiquant les dates exactes d'hospitalisation avec, pour chaque période, la nature et le nom de l'établissement, le ou les services concernés.

Les lésions initiales et l'évolution (Point 6)

« Dans le chapitre des commentaires et/ou celui des documents présentés, retranscrire dans son intégralité le certificat médical initial, en préciser la date et l'origine et reproduire totalement ou partiellement les différents documents médicaux permettant de connaître les lésions initiales et les principales étapes de leur évolution.

Les examens complémentaires (Point 7)

« Prendre connaissance des examens complémentaires produits et les interpréter »

Les doléances (Point 8)

« Recueillir et retranscrire dans leur entier les doléances exprimées par la victime (ou par son entourage si nécessaire) en lui (leur) faisant préciser notamment les conditions, date d'apparition et importance des douleurs et de la gêne fonctionnelle, ainsi que leurs conséquences sur la vie quotidienne ».

Les doléances sont un moment privilégié de l'expertise.

Nous pouvons trouver les doléances spontanées et les doléances révélées après interrogation.

Il faut savoir reformuler les doléances.

Les antécédents et l'état antérieur (Point 9)

« Dans le respect du code de la déontologie médicale, interroger la victime sur ses antécédents médicaux, ne les rapporter et ne les discuter que s'ils constituent un état antérieur susceptible d'avoir une incidence sur les lésions, leur évolution et les séquelles présentées.

Le médecin doit respecter le secret médical.

L'article 226-13 du nouveau code de procédure pénal vise la violation du secret professionnel. Les articles 4 et 72 du Code de déontologie concerne le respect du secret médical par le médecin et les personnes qui l'assistent.

L'arrêt du 6 janvier 1998 : « un médecin conseil d'une société d'assurances ne peut révéler à son mandataire des renseignements qu'il aurait reçus du médecin traitant de l'assuré , tenu lui-même au secret médical ».

L'examen clinique (Point 10)

« Procéder à un examen clinique détaillé en fonction des lésions initiales et des doléances exprimées par la victime. Retranscrire ces contestations dans le rapport ».

B)Analyse et évolution

La discussion (Point 11)

11-1 « Analyser dans une discussion précise et synthétique l'imputabilité à l'accident des lésions initiales, de leur évolution et des séquelles en prenant en compte, notamment, les doléances de la victimes et les données de l'examen clinique; se prononcer sur le caractère direct et certain de cette imputabilité et indiquer l'incidence éventuelle d'un état antérieur ».

11-2 « Répondre ensuite aux points suivants.

La discussion se fait avec la victime, le médecin assistant la victime en recours et l'avocat.

L'imputabilité des lésions à l'accident est essentielle dans l'expertise.

L'étude de l'imputabilité se fait par l'interrogatoire, l'étude des documents et l'examen clinique.

Les gênes temporaires consécutives d'un « déficit fonctionnel temporaire » (Point 12)

« Que la victime exerce ou non une activité professionnelle, il faut prendre en considération toutes les gênes temporaires subies par la victime dans la réalisation de ses activités habituelles à la suite de l'accident; en préciser la nature, la durée et la nécessité (notamment hospitalisation, astreintes aux soins, difficultés dans la réalisation des tâches ménagères. Puis, il convient d'en discuter l'imputabilité à l'accident en fonction des lésions et de leur évolution et en préciser le caractère direct et certain.

Le médecin évaluateur doit décrire les gênes consécutives à l'hospitalisation, l'astreinte aux soins, l'éloignement, les déplacements, les difficultés dans la réalisation des tâches ménagères, l'arrêt temporaire des activités ludiques habituellement ou spécifiquement pratiquées par la victime,...

Le médecin doit préciser les moyens mis à la disposition de la victime pour y remédier et les justifier médicalement.

Au vu descriptif fait par le médecin, et à l'aide des éléments de preuve rapportés par la victime, le régulateur doit, quelle que soit la victime (salarié, chef d'entreprise, mère au foyer, retraité..) rembourser les frais, les débours, les dépenses engagées par la victime pour pallier les gênes engendrées par l'accident et ses suites (aide-ménagère, garde d'enfants, transport...) et indemniser les gênes temporaires décrites par le médecin (forfait variable total ou partiel).

Le DFT est un poste de préjudice qui remplace l'ancienne ITT de la mission droit commun 1994 tel qu'il est repris dans la mission 2006 de l'AREDOC.

Il correspond aux postes qu'on trouvait actuellement c'est à dire les gênes dans les actes de la vie courante (GAVC) et/ou les troubles dans les conditions d'existence (TCE) et/ou le préjudice d'agrément temporaire.

Un principe : le déficit fonctionnel temporaire est dégressif de la date de l'accident jusqu'à la date de fin des gênes (ou consolidation).

Le DFT est un poste de préjudice qui compense des gênes temporaires personnelles.

Il ne doit pas être systématique.

Il ne va pas forcément jusqu'à la consolidation

Premier exemple :

Jean T. - menuisier - chef d'atelier salarié d'une PME

Né le 18.03.1970

Joueur amateur de football dans un club local

Marié - Deux enfants de 8 et 10 ans

Victime d'un accident le 20.04.2004

Fracture de la jambe droite, ostéosynthésée

Evolution chronologique :

- 20/04/04 au 25/04/04 : hospitalisé

- 25/04/04 au 10/05/04 : reste immobilisé à domicile

- 10/05/04 au 15/06/04 : a utilisé 2 cannes anglaises, début de la mobilisation, ne peut toujours pas effectuer ses activités privées (entretien du jardin, bricolage, football...)

- 15/06/04 au 15/09/04 : a utilisé 1 canne et reprend quelques activités privées

- 15/09/04 : reprise du travail

- 30/09/04 au 30/12/04 : poursuite des soins

- 30/12/04 : fin de la rééducation, consolidation.

Nature et durée des gênes temporaires

Hospitalisation

20/04/04 ? 25/04/04

Astreintes aux soins

20/04/04 ? 30/12/04

Éloignement, déplacement

25/04/04 ? 15/09/04

Difficultés à la réalisation des activités privées quotidiennes

25/04/04 ? 15/09/04

Arrêt des activités ludiques

20/04/04 ? 30/12/04

Moyens utilisés pour pallier son handicap temporaire

Sa femme a suppléé aux tâches ménagères (dont jardin) jusqu'au 15/09/04...

Il a été accompagné par sa femme chez le kinésithérapeute du 10/05/04 au 15/06/04

Ensuite, il s'y est rendu par ses propres moyens

Deuxième exemple :

Aurélien B., né en 1996, droitier

Vient de commencer le tennis

En CM 1

Victime d'un accident de voiture le 14/01/2004

Fracture fermée non déplacée du poignet droit

Evolution chronologique

Du 14/01/04 au 15/02/04 avant- bras plâtré (pas d'hospitalisation)

A domicile pendant une semaine

Le 21/01/2004 reprise de la classe

5 séances de kiné réalisées (au lieu des 10 prescrites) terminées le 5/03/04

Le 14/04/04 reprise du tennis

Consolidé le 14 avril 2004

Nature et durée des gênes temporaires

Astreintes aux soins 14/01/04 ? 05/03/04

Arrêt du tennis 14/01/04 ? 14/04/04

Troisième exemple :

Sophie I., née en 1968, mariée, 4 enfants de 16, 12, 7 et 4 ans, droitière

Femme au foyer

Victime d'un accident de voiture le 03/02/2004

Fracture fermée de l'extrémité du radius droit associée à une fracture du scaphoïde carpien

Evolution chronologique :

- Du 03/02/04 au 06/02/04 : hospitalisée

- Du 03/02/04 au 03/03/04 : Ostéosynthésée + plâtre bivalve

- Du 03/03/04 au 03/05/04 : Résine

- Du 03/05/04 au 15/09/04 : 3 séances de kiné / semaine

- 15/09/04 : Fin des soins

Consolidation ?

Nature et durée des gênes temporaires

- 03/02/04 au 03/03/04

Dépendante de l'entourage pour les actes de la vie quotidienne

N'a pu réaliser aucune tâche ménagère

- 03/03/04 au 03/05/04

Reprise très progressive

aidée par sa mère pour s'occuper des enfants

Pour le reste, présence d'une aide ménagère 3 fois par semaine

- 03/05/04 au 15/09/04

Reprise de la conduite automobile

Reprise progressive des activités

L'arrêt temporaire des activités professionnelles (Point 13)

« En cas d'arrêt temporaire des activités professionnelles, en préciser la durée et les conditions de reprise. En discuter l'imputabilité à l'accident en fonction des lésions et de leur évolution rapportées à l'activité exercée.

C'est la répercussion du dommage sur la sphère professionnelle de la victime.

Le médecin devra se prononcer sur la durée d'arrêt directement imputable à l'évènement causal en fonction des lésions rapportées à l'activité exercée.

Cette date s'étend de la date de l'évènement en cause jusqu'à la reprise du travail.

La consolidation (Point 14)

« Fixer la date de consolidation, qui se définit comme « le moment où les lésions se sont fixées et ont pris un caractère permanent tel qu'un traitement n'est plus nécessaire si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il devient possible d'apprécier l'existence éventuelle d'une atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique ».

La consolidation permet de distinguer les préjudices temporaires des préjudices permanents.

La consolidation est déterminée selon la technique médicale et médico-légale.

Le médecin évaluateur doit démontrer soit que la consolidation n'est pas acquise soit entériner la date proposée par le médecin traitant soit la refuser et en fixer une autre (en motivant les raisons qui conduisent à cette situation).

L'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (AIPP) (Point 15)

« Décrire les séquelles imputables, fixer par préférence à la dernière édition du « barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun », publié par le concours médical, le taux éventuel résultant d'une ou de plusieurs atteinte(s) permanente(s) à l'intégrité physique et psychique (AIPP) persistant au moment de la consolidation, consécutif d'un déficit fonctionnel permanent.

L'AIPP se définit, selon la Commission européenne à la suite des travaux de Trèves de juin 2000, comme correspondant à "la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel, ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours".

Les souffrances endurées (Point 16)

« Décrire les souffrances physiques, psychiques ou morales liées à l'accident s'étendant de la date de celui-ci à la date de consolidation. Elles sont représentées par « la douleur physique consécutive à la gravité des blessures, à leur évolution, à la nature, la durée et le nombre d'hospitalisations, à l'intensité et au caractère astreignant des soins auxquels s'ajoutent les souffrances psychiques et morales représentées par les troubles et phénomènes émotionnels découlant de la situation engendrée par l'accident et que le médecin sait être habituellement liées à la nature des lésions et à leur évolution ».

Elles s'évaluent selon l'échelle habituelle de 7 degrés.

Les souffrances endurées se déclinent en plusieurs aspects : soit la douleur avec ses caractéristiques sensorielles discriminatives, soit les souffrances morales liées à ses propres blessures, soit les troubles et phénomènes émotionnels.

Les souffrances endurées sont évaluées de 0 à 7 par demi degré.

Le médecin doit préciser ce qu'il prend en considération : dans tous les cas, il est nécessaire qu'il soit descriptif.

Le régleur prend connaissance des éléments constitutifs de l'évaluation proposée par le médecin.

Il indemnise en fonction de la jurisprudence.

En effet, pour des souffrances endurées de 4/7, nous pouvons prendre l'exemple de 5 barèmes de cours d'appel à partir d'une moyenne.

Pour Aix en Provence, nous prenons une base de 100.

Pour Nancy : 80

Pour Chambéry : 85

Pour Toulouse : 90

Pour Bordeaux : 145

« Il s'agit de toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que les troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique, c'est à dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation ».

Les dommages esthétiques (Point 17)

« Donner un avis sur l'existence, la nature et l'importance du dommage esthétique imputable à l'accident. L'évaluer selon l'échelle habituelle de 7 degrés, indépendamment de l'atteinte physiologique déjà prise en compte au titre de l'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique.

Les dommages esthétiques sont évalués in abstracto sans référence ni à l'activité, au sexe ou à l'âge.

Le dommage esthétique doit être évalué de 0 à 7 par demi degré : le médecin doit justifier du degré choisi.

Le régleur doit traduire, en indemnité, en fonction de la jurisprudence, l'évaluation médico-légale du dommage

esthétique en tenant compte de la localisation des cicatrices, du sexe, de l'âge et de la profession, le cas échéant.

Le préjudice esthétique permanent : ce poste cherche à réparer les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage.

Ce préjudice a un caractère strictement personnel et il est en principe évalué par les experts selon une échelle de 1 à 7 (de très léger à très important).

La répercussion des séquelles sur l'activité professionnelle (Point 18)

« Lorsque la victime fait état d'une répercussion dans l'exercice de ses activités professionnelles ou d'une modification de la formation prévue ou de son abandon (s'il s'agit d'un écolier, d'un étudiant ou d'un élève en cours de formation professionnelle), émettre un avis motivé en discutant son imputabilité à l'accident, aux lésions et aux séquelles retenues. Se prononcer sur son caractère direct et certain et son aspect définitif.

Le rôle du médecin évaluateur est de discuter l'imputabilité aux séquelles présentées en fonction des activités déclarées comme étant exercées au moment de l'accident.

Les étudiants et les chômeurs sont des cas particuliers.

Il convient de préciser la nature du retentissement.

D'une part, il y a une reprise de l'activité au même poste. Il faut l'inclure dans l'évaluation de l'AIPP au titre des « conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ».

D'autre part, la victime est reclassée (changement de poste) dans la même entreprise ou dans une autre.

Enfin, la victime ne peut plus exercer tout ou partie de l'activité exercée lors de l'accident ou toute activité (corporels graves).

Le régleur indemnise en fonction des éléments factuels apportés par la victime (contrat de travail, fiche de paye, nature du poste occupé...).

S'il y a reclassement professionnel, l'assureur prend en charge les pertes de revenus futures éventuelles (rente ou capital).

En cas d'abandon total de l'activité exercée, l'assureur prend en charge des pertes de revenus futures (rente ou capital).

Les enfants, les adolescents et les étudiants sont des cas particuliers.

- Les pertes de gains professionnels futurs

Il s'agit ici d'indemniser la victime de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle est désormais confrontée dans la sphère professionnelle à la suite du dommage.

Ce poste n'englobe pas les frais de reclassement professionnel, de formation ou de changement de poste qui ne sont que des conséquences indirectes du dommage.

L' incidence professionnelle à caractère définitif a pour objet d'indemniser non la perte de, revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du

préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a du choisir en raison de la survenance de son handicap.

Il convient, en outre, de ranger dans ce poste de préjudice les frais de reclassement professionnel, de formation ou de changement de poste assumés par la sécurité sociale et / ou par la victime elle-même

Ce poste de préjudice cherche également à indemniser la perte de retraite que la victime va devoir supporter en raison de son handicap, c'est à dire le déficit de revenus futurs, estimé imputable à l'accident, qui va avoir une incidence sur le montant de la pension auquel pourra prétendre la victime au moment de sa prise de retraite.

- Le préjudice scolaire, universitaire ou de formation.

Ce poste de préjudice à caractère patrimonial a pour objet de réparer la perte d'année(s) d'étude que ce soit scolaire, universitaire, de formation ou autre consécutive à la survenance du dommage subi par la victime directe.

Ce poste intègre, en outre, non seulement le retard scolaire ou de formation subi, mais aussi une possible modification d'orientation, voire une renonciation à toute formation qui obère ainsi gravement l'intégration de cette victime dans le monde du travail.

L'appréciation est faite in concreto en fonction des éléments factuels apportés par la victime.

Les activités d'agrément sont prises en compte lorsque la victime fait état d'une repercussion dans l'exercice de ses activités spécifiques sportives ou de loisirs effectivement pratiquées antérieurement à l'accident, émettre un avis motivé en discutant son imputabilité à l'accident, aux lésions et aux séquelles retenues. Se prononcer sur son caractère direct et certain et son aspect définitif.

Le médecin évaluateur doit préciser et décrire pourquoi la victime n'est plus en mesure de poursuivre ou de pratiquer régulièrement l'activité spécifique sportive et/ou de loisirs exercée antérieurement en fonction de la nature des séquelles présentées.

Le régleur doit confirmer la définition classique du préjudice d'agrément déterminé par la nomenclature Dintilhac caractérisée par « l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique, sportive ou de loisirs ».

Le régleur doit apprécier in concreto ce préjudice en fonction des éléments factuels apportés par la victime.

Le préjudice d'agrément vise exclusivement à réparer le préjudice d'agrément lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs.

Ce poste de préjudice doit être apprécié in concreto.

Lorsque la victime fait état d'une repercussion dans sa vie sexuelle, il faut émettre un avis motivé en discutant son imputabilité à l'accident, aux lésions et aux séquelles retenues. Puis, il convient de se prononcer sur son caractère direct et certain et son aspect définitif.

Nous pouvons rencontrer deux répercussions sur la vie sexuelle.

Tout d'abord, nous pouvons rencontrer le cas où il y a une atteinte uro-génitale : ablation d'organe, atteinte neurologique, fracas du bassin et la victime est plus ou moins stérile..

Cette atteinte doit être validée par des arguments cliniques relevant de la technique médicale.

Il est nécessaire d'établir des examens complémentaires : échographie, bilan biologique, bilan uro dynamique, bilan vasculaire.

Ce préjudice doit être évalué par un taux d'AIPP spécifique plus ou moins descriptif des conséquences (réalisation de l'acte sexuel; atteinte à la fonction de reproduction).

Le régleur appréciera l'intensité du préjudice découlant des troubles liés à la réalisation de l'acte sexuel à l'aide des descriptions faites par le médecin et de son avis motivé sur la réalité du dommage; des doléances exprimées par la victime et des données personnelles relatives à celle-ci (âge, situation familiale, conditions de vie).

Le cas échéant, le régleur prendra en considération l'éventuel préjudice spécifique à caractère moral consécutif à une atteinte de la fonction de reproduction selon la situation personnelle de la victime.

Ensuite, il y a des cas où il n'y a pas d'atteinte uro-génitale : les doléances de la victime sont relatives à la réalisation de l'acte sexuel (celui-ci reste possible sauf dans certaines situations..).

Cette gêne est incluse dans le taux d'AIPP comme appartenant aux « conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ».

Ce préjudice est indissociable à l'AIPP, donc cet aspect a déjà été prise en compte par le régleur dans l'indemnisation de ce poste.

Le préjudice sexuel concerne la réparation des préjudices touchant à la sphère sexuelle.

Il existe trois types de préjudices de nature sexuelle :

le préjudice morphologique (atteinte aux organes)

le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même (perte du plaisir)
le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer.
Ce préjudice doit être apprécié in concreto.

Les soins médicaux après consolidation (frais futurs) (Point 19)

« Se prononcer sur la nécessité de soins médicaux, paramédicaux, d'appareillage ou de prothèse, après consolidation pour éviter une aggravation de l'état séquellaire; justifier l'imputabilité des soins à l'accident en précisant s'il s'agit de frais occasionnels c'est à dire limités dans le temps ou de frais viagers, c'est à dire engagés la vie durant.

Les frais médicaux sont exceptionnels en cas de séquelles légères.

Les soins après consolidation sont différents des frais futurs

Les frais futurs peuvent être occasionnels (ablation du matériel d'ostéosynthèse) ou viagers.

A l'égard de la victime, le régleur doit déterminer la part des frais à charge et régler en rente ou en capital.

A l'égard des tiers payeurs, le régleur doit analyser le décompte de la créance et établir les modalités de paiement par classe de forfait dans le cadre du PAOS.

Les dépenses de santé futures sont les frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques et assimilés, même occasionnels mais médicalement prévisibles, rendus nécessaires par l'état pathologique de la victime après la consolidation.

Ces frais futurs ne se limitent pas aux frais médicaux au sens strict : ils incluent, en outre, les frais liés soit à l'installation de prothèses pour les membres, les dents, les oreilles ou les yeux, soit à la pose d'appareillages spécifiques qui sont nécessaires afin de suppléer le handicap physiologique permanent qui demeure après la consolidation.

Les conclusions : il faut conclure en rappelant la date de l'accident, la date et le lieu de l'examen, la date de consolidation et l'évaluation médico-légale retenue pour les points 12 à 19.

Il faut rappeler la date de l'accident; la date et le lieu de l'examen; la date de consolidation; la durée de l'arrêt de travail éventuel; le taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique; le degré des souffrances endurées; le degré du dommage esthétique; les répercussions éventuelles des séquelles sur l'activité professionnelle, l'agrément, la vie sexuelle ; les frais médicaux après consolidation.

Tableau 1: Tableau de concordances des préjudices (Anant Dintilhac / Après Dintilhac)

Victime directe : postes de préjudices temporaires			
Avant DINTILHAC	DINTILHAC	Mission 2006	Recours des tiers payeurs
Frais médicaux et hospitaliers	Dépenses de santé actuelles (DSA)	Soins avant consolidation Point 5	oui
Frais palliatifs	Frais divers (FD)	Aide humaine ou matérielle temporaire Point 4.3	oui
Troubles dans les conditions d'existence (TCE) Gènes dans les actes de la vie courante (GAVC) Préjudices d'agrément temporaire (PAT)	Déficit fonctionnel temporaire (DFT)	Les gênes temporaires constitutives d'un DFT	oui
Incapacité temporaire totale (ITT Professionnelle) Incapacité temporaire partielle (ITP Professionnelle)	Pertes de gains professionnels actuelles (PGPA)	Arrêt temporaire des activités professionnelles Point 13	oui
Souffrances endurées (SE)	Souffrances endurées (SE)	Souffrances endurées (SE) Point 16	non
	Préjudice esthétique temporaire (PET)		non

Victime directe : postes de préjudice permanents			
Avant DINTILHAC	DINTILHAC	Mission type 2006	Recours tiers payeurs
AIPP	Déficit fonctionnel permanent (DFP)	AIPP Point 15	oui
Préjudice professionnel	- Pertes de gains professionnels futurs (PGPF) - Incidence professionnelle (notamment pénibilité, dévalorisation)	Répercussion des séquelles activités professionnelles Point 18 a	oui
Préjudice scolaire	Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU)	Répercussion des séquelles activités professionnelles Point 18 a	oui
Frais après consolidation (occasionnels/ frais futurs)	Dépenses de santé futures (DSF)	Soins médicaux après consolidation Point 19	oui
Préjudice esthétique	Préjudice esthétique permanent (PEP)	Domage esthétique Point 19	non
Préjudice d'agrément	Préjudice d'agrément (PA)	Répercussion des séquelles activités d'agréments Point 18b	non
Préjudice sexuel	Préjudice sexuel (PS)	Répercussion des séquelles vie sexuelle Point 18c	non
Tierce personne	Assistance par tierce personne		

Patrimonial

Extra-patrimonial

Ainsi, nous avons montré que la notion de dommage est différente de celle de préjudice. Le médecin évalue un dommage alors que le régleur indemnise l'éventuel préjudice qui en résulte. « Le dommage relève du fait, le préjudice relève du droit ». Le médecin apprécie le dommage corporel subi avant et après consolidation dans son importance et sa

diversité.

Le médecin chiffre en pourcentage l'AIPP et en degré l'importance des souffrances endurées et de l'éventuel dommage esthétique.

Enfin, le médecin décrit les répercussions éventuelles des séquelles sur les activités professionnelles, d'agrément et, éventuellement sur la vie sexuelle.

Le régleur indemnise le préjudice subi (dans son importance et dans sa diversité) à partir des données du rapport et en fonction de chaque victime.

Il prend en considération les répercussions décrites par le médecin sur la vie personnelle, professionnelle, sexuelle, d'agrément...pour chaque poste de préjudice.

○ **LE BAREME MEDICALE EUROPEEN**

Aujourd'hui comme à chaque époque, l'évaluation et la réparation du dommage corporel sont basées, dans chacun des Etats de l'Union Européenne, sur des consensus sociaux et législatifs, reflets de la philosophie de sa société.

Généralement, les principes sont énoncés dans les lois ou des codes sous une forme lapidaire, et les modalités sont organisées par la jurisprudence et la doctrine.

Les séquelles (le dommage corporel) engendrant un préjudice à caractère personnel intéressent l'homme dans le cadre d'activités grossièrement identiques à celles de tout autre homme. Des séquelles identiques entraînent donc des répercussions quasi identiques dans la vie quotidienne : il est logique de penser qu'elles justifient une évaluation identique. Ces séquelles peuvent répondre à une logique barémique. En pratique, le système actuel, satisfaisant malgré ses imperfections, autorise une évaluation relativement reproductible parce qu'elle est, de manière affirmée ou non, barémique.

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 français ait multiplié les barèmes médicaux d'incapacités au gré des systèmes d'indemnisation.

L'hétérogénéité des systèmes légaux circonstanciels constitue déjà une injure en opérant des discriminations selon les régimes d'indemnisations applicables aux victimes : droit commun, accident de la circulation, sida ou hépatite C transfusionnelles, victimes de guerre ou de terrorisme, victime 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, 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 unique est – elle un mythe inaccessible ?

Le groupe de travail dirigé par Mme Lambert-Faivre, Professeur émérite de l'université Lyon III, composé essentiellement de juristes, énonce dans son rapport « qu'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 de 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 neutralités garanties : une participation équilibrée de représentants des victimes et représentants des assureurs, sous le contrôle des ministères de la Justice et de la Santé des différents pays.

La volonté européenne est de préserver la réparation intégrale des préjudices économiques et de promouvoir la réparation barémisée des préjudices à caractère personnel.

Il est inutile d'harmoniser le mode réparation financière si, partout dans l'Union Européenne, la perte des mêmes organes et des mêmes fonctions n'est pas évaluée à la même valeur, si les mêmes séquelles ne sont pas quantifiées de manière identique.

L'évaluation reproductible par différents experts, dans différents pays, amenant à des bilans séquellaires identiques, impose l'utilisation d'un barème européen unique.

On ne pourrait gommer ce qui appartient à la culture d'un Etat pour harmoniser la réparation et l'évaluation qui y préside. Donc harmoniser est obligatoirement proposer des solutions dont aucune ne sont inacceptable pour l'un des acteurs du changement, en sachant qu'aucune ne satisfera entièrement tous ces acteurs.

Une association nationale ou une équipe universitaire unique ne pouvaient étudier la création du barème européen : il fallait en effet conjuguer la connaissance appliquée des différents barèmes nationaux et le respect des particularismes reposant sur la philosophie d'une société. Le choix fut donc fait d'un organisme à vocation européenne, soucieux d'un consensus et veillant à ne pas déstabiliser un système qui aujourd'hui, en dépit des ses imperfections, fonctionne. Le choix s'est porté sur la CEREDOC, Confédération Européenne d'Experts en Réparation et Evaluation du Dommage Corporel, qui réunit enseignants, universitaires et professionnels de haut niveau émanant des différents Etats européens. Son équipe s'est assurée la collaboration d'éminents spécialistes des disciplines médicales concernées par l'expertise. Elle a en outre bénéficié de l'apport des compétences d'associations nationales et d'enseignants universitaires qui ont validé ses travaux.

Un barème unique qu'il soit sous-tendu par des concepts acceptés par tous. Ils ont été définis lors du Colloque de Trèves I, en juin 2000, initié par Willi ROTHLEY, Vice-Président de la Commission législative du Parlement Européen.

Les médecins imputent, objectivement, quantifient, sans dépasser les limites de leurs compétences spécifiques, en sachant qu'il n'y a pas toujours une parfaite adéquation entre la complexité de l'être humain et le cadre défini par les juristes.

Les rôles du médecin expert sont d'une part de quantifier les atteintes à la personne humaine médicalement constatables et/ou explicables, d'autre part de donner un avis technique sur une liste limitative de préjudices particuliers éventuels.

La base de l'évaluation est celle des atteintes à l'intégrité physique et/ou psychique médicalement constatables, donc mesurables.

L'évaluation reproductible des atteintes subjectives pures, médicalement explicables (plausibles mais non constatables donc non mesurables) n'est possible que si elle se fait par un seul et même taux : on ne module pas ce que l'on n'objective pas.

Evaluer nécessite une unité et un système. Pour ne pas modifier trop profondément les habitudes médico-légales des experts européens, le choix s'est fait sur un système de pourcentages.

Dans la mouvance de Trèves I, l'atteinte à l'intégrité physico-psychique (AIPP) est définie comme suit : « la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel, ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ».

Le taux d'AIPP est l'ordre de grandeur, rapporté à un maximum théorique de 100%, de la difficulté que ressent

tout sujet dont les séquelles sont ainsi quantifiées à effectuer les gestes et actes habituels de la vie quotidienne extra-professionnelle, donc l'ordre de grandeur de son « incapacité personnelle ».

Le pourcentage d'AIPP n'est pas une unité de mesure mais une unité d'appréciation, résultat de l'intégration de mesures de phénomènes divers à l'aide d'instruments divers, donc exprimées en unités diverses et, par une opinion intuitive nourrie par l'expérience et l'art d'appréhender les impondérables.

Ainsi, la barémisation n'exclut pas une certaine personnalisation. Le médecin explique les répercussions des séquelles dans la vie de tous les jours puis fixe un taux. Ce taux ne quantifie pas seulement les lésions définitives mais intègre les paramètres divers pris en compte par l'unité composite qu'est le pourcent ; il inclut donc de manière inexprimée une part de « non mesurable qui est peut être l'essentiel » qui reflète la spécificité, appréhendée par l'expert, du sujet expertisé.

En cas d'état antérieur pathologique modifié par l'accident objet de l'expertise, la description et l'explication sont d'indispensables compléments du taux, celui-ci n'ayant qu'une valeur relative. Chez un amputé de jambe bien appareillé devenant paraplégique suite à l'accident considéré, le dommage ne se résume pas à la soustraction des taux après et avant la paraplégie : le préjudice est la différence dans la vie quotidienne, différence qui doit être décrite.

Bien des situations séquellaires ont chacune des conséquences importantes dans la vie quotidienne : le taux de 100 % ne représente donc pas la disparition de toutes les fonctions de la personne humaine. Lorsqu'un taux a été fixé, la validité restante n'est certainement pas la différence entre 100% et ce taux : elle est beaucoup plus importante.

Outre l'AIPP, des préjudices particuliers spécifiques à la victime considérée doivent parfois être reconnus : préjudice esthétique, préjudice sexuel (hormis la reproduction), les douleurs exceptionnelles, l'atteinte aux activités spécifiques de loisirs.

D'autres préjudices sont parfois sollicités : ils sont artificiels, faisant double emploi avec l'AIPP, ou ils ne requièrent en rien la compétence du médecin.

Ces préjudices particuliers ne sont pas l'objet de ce barème qui n'y fait aucune référence.

Le vécu du blessé n'est que sa façon personnelle, dépendant largement des caractéristiques foncières de sa personnalité, de réagir à une agression. S'il est pathologique, il est pris en compte dans l'IT et dans l'AIPP. S'il n'est pas pathologique, il n'est ni prouvé ni contestable, ni mesurable : il n'est pas « médical » et le médecin ne peut à son sujet apporter aucune donnée spécifique.

Enfin, certains taux proposés par le guide barème (perte d'un oeil, néphrectomie unilatérale..) supposent qu'une éventuelle détérioration de l'organe pair restant, que rien ne laisse présager lors de la consolidation, puisse être ultérieurement prise en compte. De la même manière, aucune endoprothèse n'a durée de vie illimitée. La législation doit donc rendre possible ou des réserves pour l'avenir ou une procédure d'aggravation, ce qui est aujourd'hui le cas dans certains Etats seulement.

S'il est impossible de soumettre ni l'anatomo-physiologique humaine ni la résistance des matériaux aux souhaits des lois et des juristes, il doit être possible d'adapter les textes législatifs aux réalités incontournables.

Le principe de base retenu est que, dans tous les Etats, il convient que les mêmes organes, les mêmes fonctions, les mêmes dépréciations-types à ces fonctions aient une valeur identique. Ces valeurs, ces taux pivots, sont l'infrastructure, le squelette du barème européen.

Il ne serait pas raisonnable de vouloir hiérarchiser la valeur des organes et des fonctions : ce serait une démarche purement empirique. Il est possible, en revanche, d'établir une hiérarchie des différents segments d'un organe et des dépréciations d'une même fonction en étudiant leurs répercussions objectives

sur la vie de tous les jours.

L'observation amène à constater que le préjudice progresse par bonds et non en suivant une logique mathématique. Donc seules l'observation et la mesure peuvent conférer une valeur à un barème.

Les taux-pivots ont donc été déterminés en observant et en mesurant pour caractériser la séquelle puis la quantifier, grâce à un taux, par rapport à ses répercussions sur les actes habituels de la vie quotidienne.

Cette recherche de l'incapacité fonctionnelle est une conception aisément accessible aux experts n'utilisant pas encore le système barémique, sans modifier l'approche médico-légale habituelle de ceux qui l'utilisent.

Ont ainsi été établies : la valeur des amputations, la valeur des pertes fonctionnelles totales (par exemple l'ankylose des articulations), des fourchettes correspondant à certaines pertes fonctionnelles partielles.

Les taux correspondant ont été fixés en tenant compte des valeurs conventionnelles aujourd'hui reconnues dans les différents Etats, après une réflexion basée sur la comparaison avec d'autres situations séquellaires de même importance.

Les séquelles partielles doivent être évaluées en fonction du déficit observé, en tenant compte du taux de la perte totale.

Certaines atteintes, en particulier de la sphère sexuelle (mastectomie bilatérale, amputation de la verge), sont caractérisées par des taux qui pourraient sembler assez élevés. Mais ses taux tiennent compte du contexte socio-culturel européen que l'évaluation ne pourrait ignorer.

Il a été indispensable de veiller à une cohérence interne verticale dans chaque fonction étudiée, mais aussi à une cohérence horizontale en comparant, pour les taux de même hauteur, les situations cliniques et leur traduction dans la vie quotidienne afin d'éviter les disparités trop importantes.

Le barème européen n'est ni un manuel de pathologie séquellaire ni un précis d'évaluation.

Il est conçu à l'usage exclusif des experts, médecins connaissant les principes de la médecine légale civile et les règles d'usage en matière d'état antérieur et d'invalidités multiples.

Ce n'est pas un maxi-barème mais un guide donnant les taux-pivots importants pour les atteintes de chaque organe et de chaque fonction. Il est cependant suffisamment détaillé pour être, dans l'avenir, éventuellement utilisé comme barème de référence en assurances de personnes.

Certains types de séquelles (par exemple ophtalmologiques, ORL, stomatologiques, etc) nécessitent le recours à un spécialiste du domaine considéré. Le médecin expert doit trouver dans le rapport de l'expert toutes les données techniques et tous les éléments de réflexion qui permettront à l'évaluateur de se prononcer sur l'imputabilité et sur la quantification des séquelles.

Le taux proposés se rapportent à l'individu dans sa globalité et ne quantifient pas un déficit par rapport à l'intégrité, cotée 0 %, d'une fonction ou d'un organe.

Ce taux se rapportent à des séquelles considérées isolément.

En cas de séquelles multiples, le taux global n'est pas d'office l'addition des taux isolés ; son calcul diffère selon que les séquelles participent à la même fonction (séquelles synergiques) ou au contraire ne sont pas synergiques.

Le guide barème ne contient pas de formule pseudo-mathématique mais fait appel au sens clinique, au bon sens et au réalisme du médecin évaluateur :

en cas de lésions simultanées à divers niveaux du même membre ou organe, le taux global n'est pas la somme des taux isolés mais la résultante de leur synergie, ce taux ne pouvant dépasser celui de la perte totale du membre ou de l'organe ;

s'il s'agit de lésions simultanées synergiques touchant des membres ou organes différents, c'est l'atteinte globale de la fonction qui doit être évaluée ;

en cas d'invalidités multiples non synergiques, le taux global ne peut qu'être inférieur à la somme des taux isolés sans quoi le taux plafond de 100 % serait fréquemment dépassé, alors que le blessé conserve manifestement une capacité restante. Il faut surtout, et c'est impératif, expliquer la situation concrète dont le polymorphisme ne peut être réduit à l'abstraction d'un taux isolé de son contexte.

Le guide-barème ne fournit pas de « chiffres tout faits » mais impose une approche clinique des

séquelles et l'analyse de leurs conséquences objectives dans la vie quotidienne. Cette appréhension globale du bilan séquellaire oblige à une explication d'où ressort le taux d'AIPP.

Ayant opté pour une orientation autant que possible fonctionnelle, le guide-barème fournit, pour les amputations de membres inférieurs, des taux correspondant à des amputations correctement appareillées, situation la plus fréquemment rencontrée dans la pratique. En effet, sauf éventuellement lors d'une amputation du pied, le blessé ne peut marcher ou se tenir debout sans prothèse. Ces taux sont susceptibles d'être modifiés si l'appareillage est peu efficace ou au contraire exceptionnellement performant.

De la même manière, et quelle que soit la fonction envisagée, dès qu'une prothèse, une orthèse ou une aide technique fournie au patient améliore les troubles fonctionnels, l'évaluation de ces derniers s'effectue compte tenu du bénéfice apporté.

Les situations non décrites s'évaluent par comparaison à des situations cliniques décrites et quantifiées.

Les situations exceptionnelles et celles purement théoriques, devenues impensables dans l'état actuel de nos moyens thérapeutiques, n'ont délibérément pas été envisagées.

Le barème est un guide, sans caractère impératif.

Son caractère simplement indicatif doit être souligné lorsqu'il s'agit de fixer un taux d'AIPP très élevé.

Systematiquement, et impérativement en cas de séquelles graves, l'explication doit sous-tendre le taux.

● LA REFORME DU RECOURS SUBROGATOIRE DES TIERS PAYEURS

Le recours des tiers payeurs connaît depuis quelques années un regain d'intérêt auprès de la doctrine et de la jurisprudence.

La difficulté de la matière vient de ce que le droit des recours des tiers payeurs se trouve à la frontière entre le droit de la responsabilité civile et du droit de la Sécurité Sociale qui reposent l'un et l'autre sur des logiques différentes.

1

Avant 1973, la caisse était prioritaire sans application du partage de la créance qui s'impute sur l'ensemble du préjudice de la victime.

Ainsi, en cas de partage de responsabilité défavorable à la victime, l'intégralité de l'indemnisation reçue par la victime pouvait être absorbée par la Sécurité Sociale.

L'ordonnance n°59-76 du 7 janvier 1959, applicable aux fonctionnaires, limitait le recours de l'Etat en excluant la part des dommages-intérêts correspondant à des préjudices qui en raison de leur nature ne se trouvent pas réparés, au moins partiellement, par les prestations de l'Etat.

A la même époque pour les victimes affiliées au régime général, le 27 avril 1959, la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, maintenait le principe du recours des caisses sur l'ensemble des indemnités. Le choix de la Cour de Cassation était le moins favorable aux victimes.

L'assiette du recours des tiers payeurs qui, avant 1973, pouvait s'exercer sur la totalité des indemnités perçues par la victime, quelle que soit la nature du poste de préjudice indemnisé (économique ou personnel).

Depuis la loi du 27 décembre 1973, les indemnités perçues par la victime en réparation de ses préjudices de nature personnelle ont été soustraites de l'assiette du recours subrogatoire exercé par les caisses de sécurité sociale à l'encontre du tiers responsable.

Ce sont le *pretium doloris*, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, préjudice d'affection, par opposition aux préjudices objectifs ou patrimoniaux.

Au motif que les dispositions de la loi n'avaient été introduites que dans les articles du code de la Sécurité Sociale, la Cour de Cassation refusa d'étendre les dispositions nouvelles à d'autres recours (employeurs, organismes mutualistes).

La loi du 27 décembre 1973, qui avait exclu du recours des caisses de Sécurité Sociale les indemnités perçues par les victimes en réparation de leurs préjudices personnels (*pretium doloris*, préjudice esthétique et d'agrément...), la subrogation des organismes sociaux s'exerçait sur une masse de préjudices confondus : celle des « postes soumis à recours ».

On y trouvait des dommages qui n'avaient pourtant pas de caractère patrimonial (ex. : gêne dans les actes de la vie courante pendant l'ITT) ou pour lesquels aucune prestation n'avait été versée par les Caisses (ex. aménagement de l'habitat), ainsi que des prestations de nature indistincte (rente d'invalidité ou accident du travail en partie calculée sur des critères économiques).

Par la suite, cette solution a été étendue par la **loi du 5 juillet 1985** à l'ensemble des tiers payeurs (notamment les assureurs) énumérés à l'article 29 qui reprenait les termes de la loi de 1973.

La loi du 5 juillet 1985 fait réapparaître la subrogation comme fondement commun aux recours de tous les tiers payeurs, alors que la loi du 27 décembre 1973 l'avait fait disparaître du Code de la Sécurité Sociale où

elle était expressément prévue pour les assurances sociales (mais pas pour les accidents du travail).

La chambre criminelle de la Cour de Cassation, le 15 juin 1954, s'était refusée à tirer les conséquences qu'implique l'article 1252 du Code Civil, de sorte qu'elle ne fut pas de nouveau sollicitée après 1985.

La cour de cassation en tirait les conclusions qu'en cas d'indemnisation partielle assurées par les prestations sociales, l'organisme payeur, venant en concours avec la victime, bien souvent partiellement responsable du fait générateur, devait être préféré à celle-ci.

La priorité des caisses et des autres tiers payeurs subsistaient.

En outre, la Cour de Cassation fait une application étroite de l'exclusivité de la victime sur les préjudices de caractère personnel.

Elle écarte des frais engagés par la victime (frais d'adaptation d'un logement, d'aménagement d'un véhicule, d'assistance d'une tierce personne) alors qu'ils ne donnaient lieu à aucun remboursement par les caisses.

En cas de partage, il y a imputation de l'intégralité de la créance de la Caisse (frais médicaux compris) sur la part d'indemnités revenant à la victime après partage au titre des postes soumis au recours.

Ce régime était largement controversé et avait suscité les critiques de la jurisprudence et la consécration par cette dernière du concept de « préjudices fonctionnels d'agrément ». (Cour d'Appel de Paris, 17ème Chambre, 3 mai 1994).

Cependant, la Cour de Cassation écarta de l'assiette des recours le préjudice fonctionnel d'agrément et continua de considérer la composante physiologique de l'incapacité permanente comme un préjudice de caractère objectif. (**Cassation Assemblée Plénière, 19 décembre 2003**).

Cette décision décevait de nombreux praticiens (Aline Boyer, « Non décidément, je ne crois plus au Père Noël ! »).

La Cour de Cassation prend le contre-pied de l'opinion exprimée par le groupe de travail Lambert-Faivre (Professeur émérite à l'Université Lyon III).

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation prône une application stricte de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 en cassant l'arrêt d'une Cour d'appel qui avait appliqué les préconisations du Rapport Lambert-Faivre (Y. Lambert-Faivre : D. 2004, 161 ; P. Jourdain : JCP G II 10 008 ; M-F Steinlé-Feuerbach : LPA 12-13 avril 2004, n° 73-74, 14) ;

En juin 2003, le Rapport Lambert-Faivre sur l'indemnisation du dommage corporel, établi à l'initiative du Conseil national de l'aide aux victimes, est déposé à la Chancellerie. Ce rapport propose une nouvelle nomenclature des chefs de préjudices qui a pour conséquence une restriction de l'assiette du recours des tiers payeurs ;

Dans son rapport 2004, la Cour de cassation suggère une modification législative des articles 31 de la loi du 5 juillet 1985 et L.376-1 alinéa 3 du Code de la sécurité sociale. Elle rappelle l'arrêt du 19 décembre 2003 et la proposition de l'avocat général « de modifier ces deux textes dans le sens des recommandations du Rapport du groupe d'experts, présidé par Mme le professeur Lambert-Faivre, remis au Garde des Sceaux au mois d'octobre 2003. » Il y est suggéré notamment que « 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, des préjudices à caractère personnel. » (M-F Steinlé-Feuerbach : JAC n° 54, mai 2005) ;

Une réforme globale du recours des tiers payeurs a également été proposée par Madame le Médiateur de la République dans sa proposition de réforme : elle suggère que l'on corrige certaines conséquences inévitables apparues dans l'exercice du recours subrogatoire des organismes sociaux à l'égard du montant des indemnités allouées aux victimes du dommage corporel ».

En juillet 2005, est remis au Garde des Sceaux le Rapport du groupe de travail présidé par le Président de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation, **Jean-Pierre Dintilhac**. Ce rapport est dans la continuité du Rapport Lambert-Faivre (C. Lienhard : JAC n° 59, déc. 2005) ;

Le 7 avril 2005, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation rend un arrêt qui permet

d'espérer une avancée jurisprudentielle (C. Lienhard : JAC n° 63, avril 2006) ;

Le 16 juin 2006, aux Assises de l'INAVEM à Blois, le Garde des Sceaux **Pascal Clément** annonce que la réforme du recours subrogatoire des tiers-payeurs trouvera un aboutissement avant la fin de la législature et précise que « cette réforme corrigera, enfin, une situation injuste générée par des textes ambigus. » (JAC n° 66, juill. 2006)

Fin juin 2006, ainsi que le Garde des Sceaux l'avait annoncé à Blois, est créé, à la Direction des Affaires Civiles et des Grâces, **un groupe de pilotage pour la mise en place d'une nouvelle base de données jurisprudentielles des indemnités** versées en cas de préjudices corporels, en lien avec la Cour de cassation, des représentants des assureurs et des avocats. Ce groupe de pilotage s'est déjà réuni plusieurs fois depuis juin. Les représentants des assureurs se sont déclarés prêts à moderniser leur base de données mais ils sont en attente de l'officialisation de la nouvelle nomenclature des chefs de préjudices.

Ainsi, tout semblait converger vers une réforme dans l'intérêt des victimes avec, corrélativement, une interprétation stricte de la notion de subrogation conduisant à une diminution de l'assiette des recours. Or, voilà que soudain émerge un nouveau tiers payeur : **les prestations familiales !**

Déposé à l'Assemblée Nationale le 11 octobre, transmis au Sénat le 6 novembre, le projet de loi de finance de la sécurité sociale pour 2007 sera discuté en séance publique les 13, 14, 15, 16 et 17 novembre 2006. Parmi les quelques 70 articles de ce projet, il convient d'attirer l'attention sur l'article 20 qui prévoit une extension de la procédure de recours aux prestations familiales.

Cette disposition a ouvert une brèche à tous ceux qui réclamaient une réforme du recours des tiers payeurs.

C'est le rapporteur du Sénat qui a dit tout haut ce que beaucoup pensaient tout bas :

« Si le principe n'est pas contestable, les dispositions prévues apparaissent en contradiction avec les conclusions de deux rapports récents, qui ont fait l'objet d'un très large consensus parmi les différentes parties intéressées (victimes et leurs associations, magistrats, assureurs, puissance publique), ainsi qu'avec le programme d'action en faveur des victimes présenté en Conseil des Ministres par le Garde des Sceaux le 18 septembre 2003.

Il ne semble dès lors pas souhaitable de légiférer sur un seul aspect de la question des recours contre tiers au détour d'un article du projet de loi de financement, sans prendre en compte l'ensemble de la question et en dehors de toute cohérence législative.

Le Conseil National des Barreaux, l'Anadavi et les associations de victimes et de personnes handicapés, le Médiateur de la République ont soutenu l'amendement Vasselle, rapporteur pour les équilibres financiers généraux et l'assurance maladie, (qui reprenait mot pour mot la suggestion de réforme figurant dans le rapport de la Cour de Cassation pour 2004) devenu depuis l'article 25 de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2007.

L'article 25 de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 réforme la loi du 27/12/1973 pour la Sécurité Sociale (L.376-1) et l'article 31 de la loi du 05/07/1985.

Cependant, il faut constater qu'une telle réforme va alourdir le déficit des organismes sociaux.

Cette réforme s'oriente donc vers une subrogation de type « poste par poste » préconisée par la commission DINTIHLAC (Le premier Président de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation). Le recours des tiers payeurs ne s'exerce que sur les postes de préjudices droit commun c'est à dire les prestations qu'ils ont pris en charge partiellement ou totalement.

En outre, le législateur prévoit un droit subrogatoire prioritaire à la victime lorsque l'indemnisation est partielle. Enfin, lorsque le tiers payeur peut justifier qu'il a indemnisé la victime sur un poste de préjudice personnel, il pourra désormais exercer un recours sur ce poste.

○ **LES TEXTES DE LOI**

- **La loi du 21 décembre 2006 n°2006-1640**

L'Article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 a modifié les articles 376-1 du Code de la Sécurité Sociale et l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, en disposant désormais que :

" 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, à l'exclusion des préjudices 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.

" Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. "

L'article 31 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation est ainsi rédigé :

« Les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractères personnels.

« 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 indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle ne 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 ».

« Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice ».

- La circulaire de la Chancellerie du 26 mars 2006

Circulaire de la Chancellerie relative au recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel du 26 mars 2007

Préambule : « La réforme issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 n'a pas modifié les articles 5 de l'ordonnance n°59-76 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques et l'article L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale, applicable aux accidents du travail et aux maladies professionnelles. Ces articles prévoient que le recours subrogatoire, de l'Etat ou des Caisses de Sécurité Sociale, reste globalisé sur l'ensemble des chefs de préjudices économiques, sans droit préférentiel au paiement de la victime. Ils demeurent ainsi en opposition avec l'article 31 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ».

Il semble que toutes les juridictions disposent de cette circulaire. En effet, elle se trouve déjà sur le site de la Cour d'appel de Bastia .



○ **LA CADRE DE LA LOI**

Il convient de se demander quelle est la portée de ce texte, en sachant que pour les dossiers responsabilité civile automobile, c'est le protocole d'accord assureurs/organismes sociaux qui s'applique dans sa version actuelle tant qu'il n'a pas été modifié par une note d'application ou une nouvelle rédaction du même texte, ce qui reste en cours de discussion avec les organismes sociaux à ce jour (note 91 du PAOS du 5 février 2007).

Pour ces raisons, et dans l'immédiat la Commission d'application a décidé de différer la modification du règlement d'application pratique et de suspendre à compter du 23 décembre 2006, les pénalités pour paiement tardif et le délai de saisine de la commission de conciliation.

Il est précisé que, sur accord des parties, les dossiers pour lesquels l'application des nouvelles dispositions est neutre peuvent faire l'objet d'un règlement.

Il est rappelé aux caisses qu'elles doivent toujours produire leurs créances dans les délais impartis sous peine de forclusion (§ C5.12 du règlement d'application pratique).

En outre, la loi s'applique entre l'assureur responsabilité civile et la victime dès sa promulgation (responsabilité civile automobile et non automobile) et entre l'assureur responsabilité civile contre les tiers payeurs, dès sa promulgation, pour les dossiers non automobile.

Cependant, pour les dossiers automobile, le Protocole d'accord assureurs/organismes sociaux reste applicable.

○ **LA CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI**

L'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 réforme l'article L.376-1 du code de la Sécurité Sociale et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985.

L'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 énumère les organismes et les prestations qui donnent lieu à recours :

- Les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de Sécurité Social
- Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n°59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques.
- Les organismes servant des frais médicaux
- Les employeurs de droit privé pour les salaires et accessoires du salaire maintenus pendant la période d'inactivité consécutive à l'évènement qui a occasionné le dommage (et les charges patronales selon l'article 32 de la loi).

- Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le Code de la Mutualité
- Les Institutions de Prévoyance régies par le Code de la Sécurité Sociale ou le Code Rural et les sociétés d'assurance régies par le Code des assurances.

Il y a donc une difficulté d'analyse.

En effet, l'article 28 de la loi du 5 juillet 1985 prévoit les dispositions relatives au 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'évènement ayant occasionné ce dommage ».

Ce texte a donc une portée générale qui n'est pas limité aux accidents de la circulation et soumet tous les tiers payeurs au droit commun de la subrogation, prévu à l'article 30 de ladite loi.

Sa modification par la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 en fait un texte applicable à tous les accidents (circulation, Responsabilité civile médicale, travail...) et tous les tiers payeurs de l'article 29.

Cette lecture est contredite par d'autres textes applicables aux régimes spéciaux non modifiés eux mêmes, et d'ordre public comme l'ordonnance de janvier 1959 pour les fonctionnaires, ou comme d'autres textes du régime général concernant l'accident du travail (article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale), sauf pour l'assurance maladie du régime général dont le texte de l'article L.376-1 du code de la Sécurité Sociale a été spécialement modifié.

Si, pour certains auteurs, il n'est pas envisageable de considérer que seul le régime de l'assurance maladie du régime général soit visé par la loi, et que cela puisse paraître logique et équitable, on doit cependant considérer pour l'instant que la loi s'applique seulement au régime général d'assurance maladie.

Le champ d'application de l'article 31 n'est pas limité aux seuls recours des caisses intervenant au titre du régime général de la Sécurité Sociale.

Ainsi, il a été observé , « quant aux personnes visées, la formule utilisée par la loi est très générale.

Outre les caisses de sécurité sociale proprement dites, qui gèrent le régime général des travailleurs salariés , y compris les travailleurs agricoles, elle englobe les établissements publics à statut comme EDF, la SNCF, la RATP, qui jouent, vis-à-vis de leurs agents , le rôle de caisses de sécurité sociale » (G.Viney et P.Jourdain, Les effets de la responsabilité et F.Chabas, Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet 1985).

Les personnes visées par l'article 29-1 de la loi du 5 juillet 1985, qui bénéficient d'un recours contre l'auteur de l'accident conformément aux dispositions de l'article 31 de la loi de 1985, sont donc également les caisses « gérant les régimes autonomes des professions non salariées non agricoles et celles, désignées à travers certaines dispositions du Code Rural, gérant le régime de sécurité sociale applicable aux exploitants agricoles » (G.Viney et P.Jourdain).

La jurisprudence va dans ce sens : Cassation, criminelle, 12 janvier 1994 ; Criminelle, 16 février 1994 et Criminelle, 12 avril 1994.

○ **DISPOSITION RELATIVE A LA PROCEDURE DE LA LOI DU 21 DECEMBRE 2006**

Cette réforme vise à regrouper dans une même instance le tiers payeurs , la victime et le tiers responsable.

Auparavant, l'article L.397 du Code de la Sécurité Sociale (aujourd'hui l'article L.376-1) stipulait que la victime devait indiquer sa qualité d'assuré social ainsi que la caisse auquel elle était affiliée. A défaut, la nullité de la décision pouvait être demandée dans les 2 ans.

L'article L.471 alinéa 3 (L.455-2 aujourd'hui) concerne les accidents du travail.

La victime, ou ses ayants droit, doivent appeler la caisse en déclaration de jugement commun.

A défaut, il n'y avait aucune sanction spécifique.

Devant les juridictions civiles, il est possible de former une tierce opposition.

Pour la Cour de Cassation, il y a inopposabilité de plein droit de la décision à l'égard de la caisse.

Le législateur a prévu dans le nouvel article L.397 du code de la Sécurité sociale, la nullité de la décision qui prescrit l'appel en déclaration de jugement commun.

Cependant, cette disposition a été glissée par le législateur au milieu des dispositions existantes.

Ainsi, la nullité s'y trouvait déjà et l'indication anciennement exigée devient superflue.

En outre, l'article L.471 a été oublié et reste avec la seule sanction de l'inopposabilité.

Et l'obligation de l'appel en déclaration de jugement commun dans l'article L.397 n'est pas réciproque.

Ces deux dernières omissions ont été réparées par l'art 25 de la loi du 21 décembre 2006.

1

Le régime procédural du recours des tiers payeurs est incomplet.

Les dispositions concernent les caisses régies par le Code de la Sécurité Sociale.

La difficulté vient du fait qu'il y a d'autres tiers payeurs à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985.

L'article L.475-1 du Code de Procédure Pénale s'applique « aux organismes tiers payeurs intervenant à l'instance ».

Or, l'article 700 du Nouveau code de Procédure Civile met à la charge du prévenu les frais irrépétibles de la partie civile.

Ainsi, en raison du contexte de la loi, on sera sans doute amené à se demander si le terme « organismes » est réservé aux caisses de Sécurité Sociale.

Ainsi, le recours des tiers payeurs s'oriente vers une subrogation de type « poste par poste » préconisée par la commission DINTIHLAC (le premier Président de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation).

Il ne s'exerce que sur les postes de préjudices droit commun c'est à dire les prestations qu'ils ont pris en charge partiellement ou totalement sauf lorsque le tiers payeur peut justifier qu'il a indemnisé la victime sur un poste de préjudice personnel, il pourra désormais exercer un recours sur ce poste.

En outre, le législateur prévoit un droit subrogatoire prioritaire à la victime lorsque l'indemnisation est partielle.

○ **LES RECOURS SUBROGATOIRES DES CAISSES CONTRE LES TIERS S'EXERCENT POSTES PAR POSTES**

Avant la réforme, les chambres réunies de la Cour de Cassation, le 27 avril 1959, énoncèrent que « l'indemnité mise à la charge du tiers, même réduite en raison du partage de responsabilité, doit être intégralement affectée, à due concurrence, au remboursement des dépenses effectuées par les caisses, par suite de leurs obligations légales »

Les lois du 27 décembre 1973 et du 5 juillet 1985 accordèrent à la victime la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément.

Le recours des tiers payeurs s'étendait sur l'ensemble des indemnités dues par le tiers, hormis les indemnités de caractères personnels.

Ainsi, les tiers payeurs exerçaient un recours sur des indemnités compensant des préjudices alors qu'ils n'avaient versés aucune prestation.

Il en va ainsi pour l'indemnité destinée à l'achat de matériels médicaux, d'un fauteuil roulant électrique ainsi

qu'au surcoût d'un appartement plus vaste et à des frais d'adaptation (Cassation, 2ème Civile, 3 février 2000) ou bien encore de celle compensant la cessation de l'activité agricole d'un double actif victime d'un accident du travail en sa qualité d'agent communal et pris en charge à ce titre par la législation sociale (Cassation, chambre criminelle, 5 mars 1992)

La jurisprudence reconnue au préjudice d'agrément, dont l'indemnisation échappe au recours des tiers payeurs, une conception élargie.

La conception stricte définissait le préjudice d'agrément comme la perte d'agrément d'une activité sportive, ludique, de loisir ou mondaine à laquelle la victime s'adonnait assidûment et dont la preuve devait être rapportée (Cour d'Appel de Paris, 25 mars 1961 ; Cour d'Appel d'Aix en Provence, 15 novembre 1968 et la 2ème Chambre civile de la Cour de Cassation, le 13 novembre 1970).

Puis, la jurisprudence adopta une conception extensive de cette notion et elle admet ce préjudice consiste dans les gênes et frustrations ressenties dans les divers aspects de la vie quotidienne et inhérentes aux blessures et à leurs séquelles.

L'inconvénient est que le préjudice d'agrément se différencie difficilement des conséquences séquellaires de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime alors que les indemnités qui la compensent tombe dans l'assiette du recours des tiers payeurs.

En outre, la Cour de Cassation opposait « les troubles physiologiques subis par la victimes ayant affecté ses conditions de travail et d'existence qui constituent un préjudice corporel de caractère objectif » dont l'indemnisation reste soumise au recours des tiers payeurs, au préjudice d'agrément défini comme « la préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence », exclus du recours.

La Cour d'appel de Paris, le 3 mai 1994 et le 17 septembre 2001, distingua les préjudices économiques patrimoniaux soumis à recours, des préjudices moraux constitués du pretium doloris, du préjudice esthétique et du « préjudice fonctionnel d'agrément ». Ainsi, elle faisait échapper au recours des tiers payeurs une part non négligeable de l'indemnité compensant l'incapacité permanente partielle de cette dernière.

L'assemblée plénière de la Cour de Cassation, le 19 décembre 2003, censura cette décision.

Le réforme du recours subrogatoire des tiers payeurs a introduit le nouvel alinéa 3 de l'article L.376-1 du Code de la Sécurité Sociale ainsi que le nouvel alinéa 1er de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 qui disposent : « les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractères personnels ».

L'alinéa 5 de l'article L.376-1 du Code de la Sécurité Sociale ainsi que l'alinéa 3 de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 ajoutent que "cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. "

Ces dispositions, qui reprennent à la lettre la suggestion de réforme formulée par la Cour de Cassation, consacrent l'abandon du droit antérieur puisque désormais les organismes sociaux ne peuvent plus recourir que sur les seules indemnités qui compensent des préjudices que leurs prestations contribuent, en tout ou partie, à indemniser.

Selon Mme Bernfeld, Avocat au Barreau de Paris et Secrétaire de l'ANADAVI, le recours des tiers payeurs poste par poste va permettre de limiter la soustraction des créances des tiers payeurs à chaque poste de préjudice auquel a participé l'organisme social.

Mais aussi, en cas d'indemnisation partielle de la victime, cette dernière recevra une indemnisation plus juste qu'auparavant puisque les organismes sociaux étaient jusqu'ici prioritaire.

En outre, cet article modifie l'indemnisation des victimes dans plusieurs cas : les partages de responsabilité; les pertes de chances en matière de responsabilité médicale; les accidents entraînant le versement de

pension d'invalidité ou de rente d'organismes sociaux.

Cette réforme instaure un nouveau droit au profit des tiers payeurs : ils peuvent récupérer sur les postes personnels des sommes dont ils prouveront qu'elles ont été versées « effectivement et préalablement » en rapport avec le poste concerné.

Dans ce cadre, l'arrêt rendu par la 2e chambre civile de la Cour de cassation le 7 avril 2005, sous la présidence de M. Dintilhac, revêt une importance particulière.

Les circonstances de fait étaient malheureusement banales, il s'agissait d'un accident de la circulation ayant entraîné un décès. La veuve du conducteur décédé ainsi que ses trois enfants avaient assigné l'assureur, en l'occurrence une mutuelle, en réparation de leur préjudice. Il était soutenu classiquement que la victime avait commis une faute de nature à exclure ou à limiter son droit à indemnisation. L'arrêt de la Cour d'appel de Basse-Terre est cassé en ce qu'il avait condamné l'assureur du responsable à rembourser les prestations des tiers-payeurs, alors que le montant du préjudice global subi par la victime n'avait pas encore été fixé.

La Cour de cassation précise qu'il appartient au juge de rechercher sur quel préjudice doivent s'imputer, dans la limite de l'assiette du recours du tiers payeur, les sommes dont le remboursement est réclamé. L'approche est certes traditionnelle dès lors que la Cour de cassation rappelle la nécessité de fixation au préalable de l'assiette du recours des tiers payeurs. Par contre, la Cour envisage les modalités du recours des tiers payeurs en fonction de la technique « du poste par poste ». C'est en cela qu'il est reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché « sur quel préjudice devait s'imputer, dans la limite de l'assiette du recours du tiers payeur, les sommes dont le remboursement était réclamé. »

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que la Cour de cassation, dans son rapport annuel 2004, avait proposé de modifier les articles 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et l'article L.376-1 alinéa 3 du Code de la Sécurité Sociale. Dès lors que leur rédaction actuelle conduise, notamment en cas de partage de responsabilité, à minorer les dommages et intérêts accordés à la victime au titre du préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité physique, y compris en ce qui concerne les postes réparants à la vie personnelle quotidienne.

L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Fort de France.

○ LE CONCOURS DE LA VICTIME SUBROGEANTE AVEC LE TIERS PAYEUR SUBROGE : LE DROIT DE PREFERENCE DE LA VICTIME SUR LE TIERS PAYEUR

Le droit de préférence de la victime est énoncé à l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 « 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 indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle ne 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 ».

Cette formule est reprise dans des termes semblables à l'alinéa 2 l'article L.376-1 du Code de la Sécurité Sociale.

Ce rappel de l'article 1252 du Code Civil « 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 ».

Le recours des tiers payeurs étant fondé sans contestation possible depuis la loi du 5 juillet 1985 sur la subrogation personnelle, il semble aller de soi que l'article 1252, droit commun de la subrogation, s'applique aux rapports victimes-tiers payeurs.

En outre, les articles L.376-2 et L.455-2 du code de la Sécurité Sociale disposent que « la victime, ou ses ayants droit, est admise à faire valoir les droits résultant pour elle de l'action en indemnité formée conformément aux articles L.376-1, L.454-5 et L.454-1 par priorité aux caisses en ce qui concerne son action

en remboursement ».

Ce texte donne la priorité à la victime sur les tiers payeurs lorsque leurs prestations ne l'ont pas intégralement indemnisée pour tel ou tel poste de préjudice.

Ainsi, une victime qui n'a reçu qu'un paiement partiel doit pouvoir compléter son indemnisation avec seulement deux limites : le principe de la réparation intégrale et la limite de la créance envers le responsable.

On pourrait aussi penser que la Sécurité Sociale se paye en priorité par poste de préjudice : le droit préférentiel ne pouvant s'exercer que si la créance de la Sécurité Sociale est inférieure à la dette.

La première analyse est contraire au principe de réparation intégrale qui doit être limitée à la dette du responsable en cas de partage.

La Cour d'Appel d'Aix en Provence, le 7 mars 2007, a jugé que « la loi est d'application immédiate.

Dès lors, il convient, d'une part en ce qui concerne les postes de préjudice soumis à recours de les réparer en imputant la créance des organismes sociaux poste par poste. Et, d'autre part, dans l'attente du décret d'application de la loi, dans le respect des droits nouveaux de la victime de rendre opposable aux organismes sociaux le partage de responsabilité sans pour autant aller jusqu'à occulter le comportement fautif de la victime pour les postes pour lesquels l'organisme social a versé des prestations ».

En cas de partage de responsabilité entre l'auteur du dommage et la victime, la victime dispose d'une action personnelle alors que le tiers payeur dispose d'une action subrogatoire.

En cas de préjudice évalué à 10000 euros avec partage de responsabilité par moitié et une créance sociale de 8000, la dette du tiers est de 5000.

La préférence accordée à la victime subrogeante par l'article 1252 du code civil devrait lui permettre d'obtenir les 2000 dus par le tiers responsable, le solde, soit 3000, revenant aux tiers payeurs.

Cette solution, favorable à la victime, est celle que la jurisprudence retient lorsque le subrogeant est un assuré qui entre en concours avec son assureur de bien subrogé dans ses droits sur une indemnité insuffisante pour pour les désintéresser l'un et l'autre (Cassation, civile, 5 mars 1945 ; la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation, 4 juin 2002).

L'assureur ne dispose d'aucune action personnelle car en versant l'indemnité d'assurance, il ne fait que payer une dette contractuelle. Il ne peut qu'exercer un recours subrogatoire conformément à l'article 1252 du code civil.

La situation des tiers payeurs, qui versent des prestations en vertu d'une obligation, légale ou contractuelle, qui leur est personnelle et ne disposent, selon l'article 33, alinéa 1er, de la loi du 5 juillet 1985 d'aucun autre recours que subrogatoire.

Ainsi, « la priorité de la créance de la victime est conforme à l'esprit de la Sécurité Sociale. Cette dernière a pour objet de garantir ses bénéficiaires contre les risques sociaux. Il ne faut pas que la garantie sociale nuise à l'assuré » (Granger, L'influence de la Sécurité Sociale sur la Responsabilité Civile).

La Cour de Cassation écarta cette interprétation en accordant la priorité aux tiers payeurs au motif que le droit de préférence reconnu à la victime par les articles L.376-2 et L.455-2 ne concerne que les frais qui sont à la charge du tiers payeur et qui ont été avancés par cette dernière et qui doivent lui être remboursés par celui-ci.

Cette interprétation est condamnée par le législateur qui confère la priorité à l'assuré social subrogeant.

La loi du 21 décembre 2006 restaure les droits de la victime en s'appuyant sur la technique subrogatoire et sur l'esprit de la Sécurité Sociale.

○ **LE CAS PARTICULIER DE LA PRESTATION INDEMNISANT UN PREJUDICE PERSONNEL**

1

Dans sa logique de recours « poste par poste », le législateur admet que le dernier alinéa de l'article L376-1 du Code de la Sécurité Sociale est une exception au principe, en permettant un recours de l'organisme payeur sur un poste de préjudice personnel.

" Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. "

Les conditions qui entourent ce recours en limite la portée.

Les conditions « d'effectivité » et de « versement préalable » interdisent à l'évidence à l'organisme de recourir pour la fraction d'Incapacité Permanente incluse dans les rentes ou pensions , qui n'auraient pas été déjà payées à la victime.

Ce qui paraît cantonner l'action des Caisses au seul montant des arrérages versés ou aux rentes versées par anticipation en capital en raison d'un taux inférieur à 10% (pour la seule fraction réparant l'IP) et exclure les prestations capitalisées pour les besoins de la cause et servies en rente trimestrielle.

Ce qui conduira les caisses à actualiser et ventiler leurs créances, même pour ce qui concerne les arrérages.

Il convient de se demander s'il est nécessaire de conserver la notion de préjudice personnel.

A l'époque où l'imputation des prestations était globale, elle permettait de scinder le préjudice de la victime en deux blocs dont l'un devenait intouchable.

Cependant, à partir du montant où l'imputation se fait poste par poste, les chefs de préjudices qui rentraient auparavant dans le bloc « personnel », parce que non réparés par des prestations, échapperont à l'imputation.

En outre, la loi prévoit, en dépit de son caractère personnel, qu'un chef de préjudice peut subir l'imputation si des prestations l'on effectivement réparé.

En effet, la notion de préjudice à caractère personnel ne permet plus de délimiter la ligne de partage entre les indemnités soumises à recours et celles qui y échappent car les tiers payeurs sont admis à exercer leurs recours sur toute indemnité dès lors qu'ils justifient avoir participé à la réparation du préjudice qu'elle répare.

Cependant, la loi nouvelle, qui semble être une avancée considérable pour les victimes, présente de nombreuses lacunes.

Ainsi, il convient de se demander si, à défaut de dispositions de la loi nouvelle sur son entrée en vigueur, le nouveau texte s'applique t-il à toutes les affaires en cours non réglées (transactionnels et/ou décisions judiciaires).

Mais aussi, les nouvelles dispositions régissant les recours des organismes tiers payeurs, résultant de l'article 25 de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 ayant modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, sont-elles applicables au recours dont dispose la caisse de sécurité sociale qui a versé des prestations au titre de la législation sur les accidents du travail au salarié victime d'une lésion imputable à un tiers dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement du droit commun ?

En outre, la rente accident du travail dans sa composante professionnelle doit elle s'imputer sur les postes de préjudice :

- « Pertes de gains professionnels futurs »
- et/ou « incidence professionnelle »?

La rente accident du travail dans sa composante personnelle doit elle s'imputer sur le poste « déficit

fonctionnel permanent » ?

Et quelle est la répartition entre la part personnelle ou physiologique et la part professionnelle de la rente ?

Enfin, l'existence des prestations de natures hybrides et l'absence de tableau de concordance entre les postes indemnisés par les tiers payeurs et ceux faisant l'objet d'un recours.

En raison de toutes ses ambiguïtés, il est nécessaire de saisir la Cour de Cassation pour avis.

○ L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

L'application des dispositions nouvelles dans le temps selon la **circulaire de la Chancellerie relative au recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel du 26 mars 2006 (3)**.

Insérées par voie d'amendement dans une loi de financement de la Sécurité Sociale, les dispositions nouvelles sur le recours subrogatoire des tiers payeurs ne sont assorties d'aucune mesure d'application de la loi dans le temps.

L'application des mesures nouvelles dans le temps relève dès lors de l'article 2 du Code Civil qui prévoit que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif.

S'agissant des instances en cours, un arrêt de la *2ème chambre civile de la Cour de Cassation, rendu le 8 juillet 2004* apparaît intéressant. En l'espèce, la Cour de Cassation a retenu que l'inclusion par l'art 15 de la loi n°94-678 du 8 août 1994, des assureurs dans la liste limitative des tiers payeurs devait s'appliquer aux accidents survenus avant la promulgation de ce texte.

« Toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle rentre en vigueur »

Un arrêt de la même chambre, rendu *le 7 mai 2003* a retenu qu'une victime pouvait invoquer, au soutien de sa demande formée devant une commission d'indemnisation des victimes d'infraction, un critère d'accès au dispositif procédant d'une loi promulguée en cours d'instance.

Il convient de relever qu'en cas d'application aux instances en cours de nouvelles dispositions, il appartient au juge de permettre aux parties de conclure sur la base du régime nouveau et, le cas échéant, de rouvrir les débats à cette fin.

Ainsi, la loi devrait s'appliquer aux affaires en cours : lors de son cours à l'ENM, Michel EHRENFELD (Axa) a donc entendu dire aux magistrats par le directeur de cette école que les magistrats devraient faire injonction aux parties de conclure en l'état de la nouvelle loi.

Pour Maîtres ARCADIO et GRANDGUILLOTTE, Avocats au Barreau de Lyon, la réforme, d'application immédiate, doit concerner toutes les victimes, quelle que soit la date du fait générateur : « Le souci d'équité » du législateur de 2006, lequel s'accommoderait mal d'un régime « à deux vitesses », selon que l'on aurait été accidenté avant ou après la loi

Mais aussi, le fait que le nouveau texte ne modifie pas le quantum de l'indemnisation, mais uniquement sa répartition entre victimes et tiers payeurs permet de penser que le texte est d'application immédiate.

C'est d'ailleurs l'opinion de la doctrine :

Monsieur GROUDEL Hubert, Professeur émérite de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, « le recours des tiers payeurs est une réforme baclée ».

Monsieur JOURDAIN P., « La réforme des tiers payeurs, des victimes favorisées ».

Madame BERNFELD C., Avocat au Barreau de Paris, Secrétaire de l'ANADAVI (Association Nationale des

avocats de victimes de dommages corporels) « La réforme du recours des tiers payeurs, lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel ».

« Cet article est d'application immédiate car aucune disposition particulière n'est prescrite par le législateur ».

Elle se demande si l'application immédiate du texte concerne tous les dossiers non transigés ou jugés définitivement à ce jour ou uniquement les accidents qui surviendraient à compter de la date de promulgation de la loi?

Si la deuxième solution était suivie cela conduirait à faire suivre le régime ancien très défavorables aux victimes aux côtés du régime nouveau beaucoup plus favorable pendant de nombreuses années.

Par exemple, dans le cadre d'accidents survenus à des enfants, ces derniers ne sont pas consolidés avant leur majorité.

En outre, en cas d'aggravation, elle déclare que le texte doit être d'application immédiate.

L'application de la loi à toutes les situations en cours résulte de l'article 2 du Code Civil et de ses développements jurisprudentiels.

Ainsi, « toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle rentre en vigueur ». (Cassation, 2ème civile, 7 mai 2003 et 8 juillet 2004).

M. Hubert GROUDEL, Professeur émérite à l'université Montesquieu Bordeaux IV, énonce que « dans le passé, le législateur avait été plus clairvoyant ».

Selon l'article 3 de la loi du 27 décembre 1973 « Les dispositions de la présente loi sont applicables aux accidents survenus avant de la date de sa publication, dès lors que le montant de l'indemnité due à la victime n'a pas été définitivement fixé ».

Selon l'article 47 de la loi du 5 juillet 1985, les dispositions sur le recours des tiers payeurs n'étaient pas applicables aux accidents survenus avant la date de son entrée en vigueur.

Le législateur ne faisait que transposer la règle jurisprudentielle de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations extra-contractuelles futures.

Il faut cependant éviter pour les indemnités définitivement fixées une application rétroactive.

La loi du 21 décembre 2006 devrait s'appliquer aux accidents antérieurs à son entrée en vigueur dès lors que l'indemnité de la victime n'a pas été définitivement fixée.

La loi du 8 août 1994 a ajouté à la liste des tiers payeurs de l'art 29 de la loi Badinter les entreprises d'assurance. Une Cour d'appel a admis le recours d'un assureur ayant versé des prestations à la suite d'un accident de la circulation survenu le 27 mars 1994.

Ainsi, conformément à une jurisprudence constante, la loi s'applique même aux instances en cours.

En revanche, elle ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de Cassation, puisque le texte n'a pas été déclaré applicable aux affaires pendantes devant cette juridiction (Cassation, Chambre Sociale, 16 janvier 1996 ; 12 décembre 1995 et la 2ème chambre civile de la cour de Cassation, 30 novembre 2000).

! Des réflexions interministérielles sont en cours concernant la date d'application de la loi.

La Cour d'appel de Paris, le 14 mars 2007 et la Cour d'appel d'Aix en Provence, le 7 mars 2007, ont considéré que la loi est d'application immédiate.

○ **LA LOI NOUVELLE S'APPLIQUE T-ELLE AUX ACCIDENTS DU TRAVAIL ?**

La réforme vise l'article L.376-1 du code de la Sécurité Sociale.

Cela semble exclure les accidents du travail, ce qui correspond à l'esprit de l'avant-projet de loi tel qu'il avait été défendu par le groupe de travail du CNAV présidé par Madame LAMBERT-FAIVRE, Professeur émérite à l'Université Lyon III en 2003 et repris par le Ministère de la Justice lors de ses travaux préparatoires.

Si l'on se réfère aux travaux du CNAV, il convient de remarquer que ce groupe de travail avait décidé de limiter ses tableaux de concordance à l'assurance maladie du régime général hors accident du travail.

A l'origine, ce groupe de travail avait élaboré un projet de réforme de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale. Cependant, au même moment, un autre groupe de travail était sur la réforme du régime de l'accident du travail et des maladies professionnelles (évolutions envisagées vers un régime de réparation intégrale), le groupe de travail du CNAV a donc décidé de ne pas traiter des accidents du travail.

En outre, l'avant-projet de loi qui avait été élaboré à l'époque par la Chancellerie n'avait comme projet de réforme que l'assurance maladie en générale.

Dans un sens favorable à l'applicabilité de la loi nouvelle aux rentes versées au titre de la législation sur les accidents du travail.

Si l'article L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale relatif aux accidents du travail et maladies professionnelles n'a fait l'objet d'aucune modification, il ne s'agirait, pour le Professeur JOURDAIN, que d'un « regrettable oubli », l'article 31 nouveau de la loi de 1985 étant un texte de portée générale de nature à prévaloir sur l'actuel libellé de l'article L.454-1.

L'article 28 de la loi du 5 juillet 1985, relatif aux « recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne » s'applique « aux relations entre le tiers payeur tenue à réparation du dommage résultant d'une atteinte à la personne, quelle que soit la nature de l'évènement ayant occasionné ce dommage ».

Les dispositions de la loi de 1985 sont donc applicables non seulement « aux accidents de la circulation mais à tous les dommages corporels », puisqu'elles se sont notamment proposé « d'harmoniser et de simplifier les règles applicables entre la victime, le responsable et les tiers payeurs » (G.Viney et P.Jourdain, Les effets de la responsabilité).

La Cour de Cassation applique fréquemment l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 aux recours des tiers payeurs en cas de dommages causés par des accidents du travail (Cassation, chambre criminelle, 6 avril 2004 ; Chambre criminelle, 22 mai 2002 ; 2ème chambre civile de la Cour de Cassation, 19 mars 1997 et la chambre criminelle, le 5 mai 1993).

Et, puisque le texte couvre les accidents du travail, il concerne également les accidents de trajet (Cassation, 2ème civile, 1er décembre 2005).

Mme BERNFELD, Avocat au Barreau de Paris et Secrétaire de l'ANADAVI (Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels), rappelle pour sa part que le législateur lui même aurait signé sa volonté d'intégrer les accidents du travail dans le choix de la loi en renonçant à présenter l'amendement suivant : « les dispositions des trois alinéas précédents ne sont pas applicables aux accidents du travail et maladies professionnelles mentionnées au livre IV de la Sécurité Sociale ».

L'article 33, alinéa 2, de la loi Badinter, insiste sur le fait que : « toute disposition contraire aux prescriptions des articles 29 à 32 et du présent article est réputée non écrite, à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime ».

Enfin, il serait inimaginable qu'à situations de faits identiques coexistent des régimes d'indemnisation différents, selon lesquels la victime serait moins bien indemnisée sur le trajet de son travail qu'en allant aux champignons !

C'est en tout cas la position adoptée par la 17ème chambre de la Cour d'Appel de Paris, le 4 mars 2007.

Le fait d'exclure les accidents du travail du champ du recours des tiers payeurs est en pratique compliqué pour les régleurs et il serait plus simple de considérer que, sur le plan de la gestion, les accidents

du travail sont gérés de la même façon que l'assurance maladie.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris, le 14 mars 2007, a appliqué l'article 25 dans un accident de trajet/travail.

Il semble aussi inconcevable d'exclure du champ de la loi les fonctionnaires soumis à l'ordonnance du 7 janvier 1959.

Afin de lever toute ambiguïté, il faudrait solliciter, dans le cadre d'une procédure en cours, un avis consultatif, demandé par un premier magistrat, auprès de la Cour de Cassation, comme le prévoit le Code de Procédure Civile : les victimes d'un accident du travail solliciteront le bénéfice de la loi nouvelle, et les organismes sociaux s'y opposeront ; c'est à dire que le contentieux devrait apparaître très rapidement.

L'article L.376-1 du Code de la Sécurité Sociale, l'article L.454-1 du même code et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, constituent a priori un socle indivisible, car il concerne des recours de même type, reposant sur des modalités identiques.

En outre, l'article 31, renvoie au recours déterminés par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 qui visent explicitement les prestations versées par les organismes gérant un régime obligatoire de sécurité sociale, englobent donc en principe à la fois les recours visés aux articles L.376-1 et L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale.

En effet, l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 a un caractère impératif (obligation générale) alors que la réforme des régimes sociaux a un caractère supplétif.

A partir du moment où il a été décidé de modifier les règles d'assiette des recours des tiers payeurs, cela devrait logiquement concerner également les « rentes accidents du travail » de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale.

C'est d'ailleurs l'opinion exprimée par Monsieur GROUDEL, Professeur émérite à l'Université Montesquieu Bordeaux IV (« Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée »).

« Sur le plan de l'équité, il serait inopportun de ne pas faire jouer le droit de préférence au bénéfice de la victime » d'un accident du travail.

Ainsi, l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, renvoyant aux tiers payeurs de l'article 28 et aux recours de l'article 29, englobait les recours visés à l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale, n'ayant pas un caractère spécial par rapport aux textes général, mais étant en réalité redondant par rapport à celui-ci.

Et, sur le plan juridique, le nouvel article 31 de la loi Badinter entraîne l'abrogation implicite du 3ème alinéa de l'article L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale, ce que, au demeurant, le groupe de travail Lambert-Faivre, en proposant une nouvelle rédaction pour cet article 31, n'avait pas vu, contredisant ainsi sa volonté de ne pas s'intéresser aux accidents du travail.

Il aurait fallu, dès 1985, supprimer dans le Code de la Sécurité Sociale les dispositions correspondantes à celles de l'article 31 laquel du fait du renvoi à l'article 29 (par article 30 interposé) s'appliquait aux caisses aussi bien en assurance sociale qu'en accident du travail.

Enfin, pour une bonne gestion des recours et des indemnisations par les organismes concernés, et pour que soient assurées à la fois une bonne indemnisation des victimes et une prise en compte satisfaisante des droits des organismes sociaux et des intérêts des systèmes sociaux, il paraît inéquitable de soumettre les victimes hors accidents du travail aux droits nouveaux alors que le droit ancien resterait applicable lors du versement d'une rente « accident du travail ».

Mais aussi, en l'absence de solution, cela risque d'entraîner des blocages et des retards préjudiciables aux victimes et aux organismes sociaux.

Dans un sens défavorable à l'applicabilité des nouvelles dispositions aux accidents du travail.

M.RETIF, Maître de conférence, développe une analyse contraire à celle de M. GROUDEL, Professeur émérite à l'Université Montesquieu Bordeaux IV.

Il considère qu'en l'absence de modification explicite du texte de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale par la loi du 21 décembre 2006 induit le maintien du droit antérieur, en particulier l'imputation globale, concernant les recours des caisses ayant versé une rente « accident du travail ».

On peut penser que l'absence de modification expresse de l'article L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale ne peut raisonnablement résulter d'une inattention du législateur, mais traduit une volonté réelle de sa part.

En outre, la modification législative issue de la loi du 21 décembre 2006 procède de la prise en considération par le législateur des suggestions du rapport Lambert-Faivre (Professeur émérite à l'Université Lyon III) sur l'indemnisation du préjudice corporel, remis en juillet 2003, qui laisse de côté la problématique particulière des accidents du travail et ne paraît préconiser qu'une modification des articles L.376-1 du code de la Sécurité Sociale et de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985.

La question des recours des tiers payeurs contre les responsables selon le droit commun d'un accident du travail a en réalité été traitée de manière plus approfondie par le groupe de travail présidé par M. Dintilhac (le premier Président de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation).

Ce rapport a fait ressortir la spécificité de la rente versée au titre des accidents du travail, ce qui aurait pu justifier un traitement différencié de la part du législateur.

En outre, la rente « accident du travail » de nature hybride, réparant à la fois un préjudice « économique » et « personnel », aurait pu inciter le législateur à sciemment laisser pour l'instant le droit inchangé sur le point considéré.

Ainsi, il serait possible d'exercer un recours global au titre de la rente prise en son entier sur l'ensemble des préjudices indemnisés, hormis ceux limitativement énumérés par l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale (souffrance physique, préjudice d'agrément et esthétique); et en particulier de permettre une imputation globale de la rente sur le poste d'indemnité réparant l'IPP, tendant essentiellement à réparer le préjudice corporel dans sa dimension « physiologique », sans risquer de se heurter à l'écueil lié à l'absence de ventilation de la rente.

Les rentes versées par l'Etat ou certaines personnes publiques au titre des accidents de service.

L'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, en son deuxième alinéa, vise comme ouvrant droit à un recours des tiers payeurs, les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n°59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques.

Il y a un renvoi à l'ordonnance de 1959, lorsqu'il s'agit d'une rente versée au titre d'un accident de service, puisque l'article 6 de l'ordonnance prévoit explicitement que les dispositions de ladite ordonnance ne dérogent pas aux règles résultant du Livre IV du Code de la Sécurité Sociale, c'est à dire celles résultant de la législation sur les accidents de service, dont en particulier l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale.

Ce détour de l'ordonnance de 1959 par la législation sur les accidents du travail est susceptible de faire naître une interrogation posant une difficulté sérieuse, concernant les modalités d'assiette et d'imputation applicables aux recours exercés au titre d'une rente versée sur le fondement de l'ordonnance de 1959 en cas d'accident de service, dans l'hypothèse où il serait considéré que les nouvelles dispositions légales ne sont pas applicables aux accidents du travail.

Dans le cas contraire, bien entendu, aucun problème n'existera, s'agissant de l'applicabilité même du nouveau dispositif aux recours fondés sur les rentes versées pour accident de service. En effet, si on considère que la loi nouvelle est applicable aux accidents du travail, et que l'article L.454-1 alinéa 3 du Code de la Sécurité Sociale a ainsi été implicitement abrogé et remplacé par le nouvel article 31 de la loi du 5 juillet 1985, le nouveau dispositif sera applicable aux accidents de service donnant lieu au versement d'une rente sur le fondement de l'ordonnance de 1959, sans que le renvoi fait par l'article 6 de cette ordonnance au Livre IV du Code de la Sécurité Sociale ne crée de difficulté, puisque l'article L.454-1 serait précisément considéré comme ayant été abrogé et modifié par la loi nouvelle.

En revanche, s'il devait être considéré que le nouveau dispositif ne s'applique pas aux accidents du travail, un problème pourrait exister, résultant de ce que, d'un côté l'article 31 nouveau de la loi du 5 juillet 1985 continue à renvoyer aux recours et aux prestations visés par l'article 29 dont ceux fondés sur l'ordonnance de 1959; tandis que, de l'autre côté, cette ordonnance renvoie à l'application, le cas échéant, du Livre IV du Code de la Sécurité Sociale, dont l'article L.454-1, qui serait considéré comme inchangé et comme continuant donc à justifier l'exercice des recours en « global » et non en « poste par poste », en n'excluant en outre de l'assiette du recours que les postes de préjudice limitativement énumérés.

Ainsi, si le nouveau dispositif est applicable aux accidents du travail, il n'y aura évidemment pas de difficulté de retenir son application aux accidents de service.

Dans le cas contraire, il n'est pas facile de déterminer s'il convient de faire primer l'effet combiné des articles 29.2 et 31 nouveau de la loi du 5 juillet 1985, ou celui de la combinaison des articles L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale et 6 de l'ordonnance du 7 janvier 1959, militant dans le sens d'une extension aux accidents de service de l'inapplicabilité du nouveau dispositif aux accidents du travail.

La dernière solution semble la plus probable car la référence faite par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 aux rentes prévues à l'article 1er de l'ordonnance du 7 janvier 1959 ne semble pas en soi de nature à paralyser les effets de la référence faite par cette ordonnance à l'application de la législation sur les accidents du travail.

EXEMPLE DE COMPARAISON ANCIEN ET NOUVEAU REGIME

	Montant global	Créance CPAM	Ancien régime revenant à victime	Ancien régime Recours Caisse	Nouveau régime Priorité victime
Frais médicaux	6.000	5.000	-	-	1.000
I.T.T.	14.000	8.000	-	-	6.000
I.P.P.	30.000	50.000	-	-	0,00
Total	50.000	60.000	0,00	50.000	7.000

Dans l'exemple précité, on s'aperçoit :

- **Dans le régime ancien**, il ne revient rien à la victime, compte-tenu du montant de la rente qui "absorbe" en totalité la part de préjudice soumise à recours.
- **Dans le régime nouveau**, la créance de la Caisse s'imputant poste par poste, et

compte-tenu du caractère prioritaire de la créance de la victime, il revient à cette dernière un solde de 7.000 €, correspondant à ses frais médicaux et à ses pertes de salaires non couverts par l'organisme social.

Selon la **méthode du groupe de travail présidé par Madame LAMBERT FAIVRE**, en cas de **partage de responsabilité de 50%** :

NOUVEAU REGIME :

EXEMPLE D'IMPUTATION EN CAS DE PARTAGE DE RESPONSABILITE

	Préjudice victime	Après partage (50%)	Préférence victime	Récupéré par la Caisse
Frais médicaux	21.000	10.500	1.000	9.500
Pertes de salaires (ITT)	15.000	7.500	5.000	2.500
Tierce personne	100.000	50.000	50.000	0,00
Préjudice professionnel	600.000	300.000	200.000	100.000
Préjudice fonctionnel (I.P.P.)	100.000	50.000	50.000	0,00
Total	836.000	418.000	306.000	112.000

○ LE CAS DES PRESTATIONS HYBRIDES, LA NATURE JURIDIQUE DES PRESTATIONS VERSEES PAR L'ORGANISME SOCIAL ET LA NECESSITE D'UN TABLEAU DE CONCORDANCE ENTRE LES POSTES INDEMNISES PAR L'ORGANISME SOCIAL ET CEUX CONSTITUANT UN RECOURS

Certaines prestations ont par essence une nature hybride, en ce qu'elles s'inspirent de critères socio-économiques et physiologiques.

Tel est le cas de la rente accident du travail ou de la pension d'invalidité.

La nature de la rente forfaitaire « accident du travail » semble différente de celle de la pension d'invalidité versée en cas de lésion étrangère à l'activité professionnelle, qui ne réparerait quant à elle, essentiellement qu'un préjudice économique et professionnel.

Or, la rente forfaitaire « accident du travail » répare à la fois un préjudice économique et professionnel, et un préjudice personnel et physiologique.

Ainsi, les tiers payeurs indemnisent, dans certains cas, à la fois une partie patrimoniale et une autre extra-patrimoniale du préjudice corporel subi par la victime.

Dans le rappel des objectifs du rapport du groupe Dintilhac, il est indiqué que « dans ces hypothèses, notamment en cas de rente versée à une victime d'un accident du travail, il existe un risque potentiel que la victime perçoive indûment une double indemnisation à la fois au titre de ses préjudices patrimoniaux (“Pertes de gains professionnels futurs” et “Incidence professionnelle”) et extra-patrimoniaux (“Déficit fonctionnel permanent”) en raison de l'application simultanée de la nomenclature proposée et de la rente versée par le tiers payeur.

Mme Réjane GOUEL, responsable du secteur contentieux, recours contre tiers, à la CNAM, a, elle aussi, souligné la différence entre pension d'invalidité et rente « accident du travail ». Elle a ainsi indiqué que si la pension d'invalidité est essentiellement destinée à compenser la perte de revenus de travail, lorsque l'assuré n'est pas en mesure de poursuivre son activité, il n'est pas de même de la rente « accident du travail », laquelle combine à la fois la réparation d'une incapacité physique et celle d'une incapacité de gains.

Elle a ajouté que le barème accident du travail cumulait une appréciation médicale de la perte fonctionnelle et une appréciation forfaitaire de son retentissement professionnel, non sans renvoyer à l'article L.434-2 du Code de la Sécurité Sociale définissant les éléments de l'incapacité permanente, dont les quatre premiers sont d'ordre purement médical.

Mme GOUEL a indiqué que « la réparation de l'incapacité en matière d'accident du travail mélange de façon confuse mais certaine, des considérations d'ordre physiologique et professionnelle », en pointant dès lors le risque de double indemnisation de la victime quant à son préjudice physiologique au cas où la rente versée n'ouvrirait pas droit à recours sur les postes de préjudice personnel en réalité indemnisés par cette prestation.

Il semble que le tiers payeur qui a versé une rente « accident du travail » doit pouvoir disposer d'un recours, dans le cadre du « poste par poste » instauré par la loi nouvelle, non seulement sur le poste d'indemnité afférent au préjudice économique et professionnel, mais aussi sur celui relatif au préjudice physiologique et personnel, puisqu'il est certain qu'une partie de la rente versée a contribué à réparer ce poste de préjudice personnel.

Ainsi, la rente accident du travail du régime général est considéré comme réparant à la fois une atteinte physiologique et une perte économique alors que pour la Sécurité Social, la pension d'invalidité a un caractère purement économique.

Tableau 2: L'imputation de la rente sur le DFP, le PGPF et l'IP selon la CPAM

Poste de Préjudices	Assiette 100%	Créance du tiers payeur *	Charge de la victime	Assiette du poste après limitation (50%)	Pour la victime	Pour le tiers payeur
DFP	40000	30000	10000	20000	10000	10000
PGPF	30000	30000	0	15000	0	15000
IP	20000	10000	10000	10000	10000	0
					20000	25000

* Pour une créance de 70000 €.

La créance des tiers payeurs dans ce cas là s'impute uniquement sur les postes DFP et PGPF par moitié.

Pour ces dernières, il appartiendra donc à la Caisse d'éclairer les parties sur la part de dimension patrimoniale et extra-patrimoniale qui compose la prestation concernée.

En pratique, cela imposera à la Caisse de détailler sa réclamation et de l'affecter à la rubrique du préjudice idoine.

Et, aux avocats de victimes d'exiger, voire de critiquer cette « ventilation », et le cas échéant son affectation.

Faute de disposer de cette ventilation, on peut penser que les tribunaux seront tentés de suivre le rapport Dintilhac (le premier Président de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation) : « si le tiers payeurs n'effectue aucune diligence pour procéder à cette clef de répartition, le groupe recommande que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente ».

La fraction patrimoniale de la rente sera distribuée sur le poste de préjudice patrimonial correspondant, et déduite sans recourir à l'exigence d'autres critères.

Par exemple, la fraction de la rente accident du travail réparant le préjudice professionnel déduite de la perte de gains professionnels futurs (PGPF) s'il y en a, ou de l'incidence professionnelle (IP) si une réclamation est présentée à ce titre.

Tableau 3: La rente est déduite du PGPF et de l'IP

Poste de Préjudices	Assiette 100%	Créance du tiers payeur *	Charge de la victime	Assiette du poste après limitation (50%)	Pour la victime	Pour le tiers payeur
DFP	40000	0	40000	20000	20000	0
PGPF	5000	5000	0	2500	0	2500
IP	20000	10000	10000	10000	10000	0
					30000	2500

*Pour une créance de 15000 €. La créance du tiers payeurs s'impute sur le PGPF et sur l'IP.

En outre, certains postes de la nomenclature Dintilhac, peu revendiqués actuellement par les avocats de victimes, vont être beaucoup plus souvent réclamés pour permettre l'imputation de la rente accident du travail, comme l'incidence professionnelle (dévalorisation sur le marché du travail, perte de chance professionnelle, augmentation de la pénibilité de l'emploi) ce qui a déjà été suggéré lors des différentes réunions récentes d'avocats spécialisés.

Il subsiste une interrogation sur les modalités concrètes d'imputation, « poste par poste », en l'absence de ventilation de la rente « accident du travail » entre sa part « économique » et sa part « personnelle » ou « physiologique ».

Pour pouvoir mettre en oeuvre les règles d'assiette et d'imputation des recours « poste par poste », il faut déterminer à quelle hauteur chaque poste de préjudice a été indemnisé par la prestation servie par le tiers payeur.

Le rapport Dintilhac énonce qu'« il est établi que les tiers payeurs indemnisent, dans certains cas, à la fois une partie patrimoniale et une autre extra-patrimoniale du préjudice corporel subi par la victime ».

Dans ces hypothèses, notamment en cas de rente versée à une victime d'un accident du travail, il existe un risque potentiel que la victime perçoive indûment une double indemnisation.

A ce sujet, il convient de rappeler que le principe demeure que les tiers payeurs doivent pouvoir obtenir, sur justification, le remboursement de l'intégralité des sommes versées à la victime qu'elles correspondent à l'indemnisation d'un poste de préjudice patrimonial ou extra-patrimonial.

Aussi, le groupe de travail recommande que les tiers payeurs soient désormais contraints de présenter à l'organe d'indemnisation un état de leur créance relative à la rente versée à la victime contenant une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel et celle visant à indemniser la partie extra-patrimoniale.

A défaut, si les tiers payeurs n'effectuaient aucune diligence pour procéder à cette « clé » de répartition, le groupe préconise que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente ».

Cette préconisation du rapport Dintilhac n'est pas dénuée d'intérêt ni de pertinence mais elle ne représente pas à ce jour le droit positif.

Il serait possible d'imaginer, en l'absence de ventilation, de revenir à une imputation globale.

Cependant, cela reviendrait à écarter le nouveau dispositif alors qu'il aurait été reconnu applicable aux accidents du travail et cela défavoriserait la victime, qui est censée profiter du « poste par poste », alors que c'est le tiers payeurs qui aurait omis de fournir la « clé » de répartition, ce qui paraît exclure cette solution.

Ainsi, il serait possible de considérer que, dès lors que le tiers payeur n'a pas fourni la « clé » de répartition, celui-ci serait privé de recours, en quelque sorte, à titre de sanction, que pour éviter tout risque d'atteinte portée aux intérêts de la victime?

Dans une telle hypothèse, on pourrait penser que le tiers payeur n'ayant pas démontré la part du préjudice personnel réparé par la rente « accident du travail », il n'aurait pas de recours sur le poste correspondant, puisque la loi nouvelle subordonne cette imputation à la preuve d'une indemnisation effective, préalable et incontestable d'un poste de préjudice personnel. En l'absence de ventilation, on ne pourrait pas déterminer la part de la rente insusceptible de donner lieu à recours.

En outre, on ne pourrait pas présumer que la rente a intégralement réparé un préjudice économique; car ce serait alors permettre au tiers payeur d'exercer un recours intégral sur le poste afférent au préjudice économique, c'est à dire au-delà du préjudice économique effectivement réparé par la prestation servie à la victime, qui serait ainsi défavorisée.

On peut envisager d'exclure tout recours des tiers payeurs, même si cette solution est très défavorable aux organismes de Sécurité Sociale, dans le but d'éviter que la victime ne puisse pâtir d'un recours excédant, sur un poste donné, le montant alloué par le juge.

La solution préconisée par le rapport Dintilhac, d'une ventilation par moitié à défaut de « clé » de répartition, ne préserve que partiellement les intérêts des victimes. Elle pourrait subir, selon les cas, un recours sur le poste économique ou sur le poste personnel allant au-delà des indemnités allouées par le juge au titre de chaque poste en cause.

Le groupe de travail souhaitait trouver un équilibre entre la préservation de l'intérêt des victimes, et celle des intérêts des régimes spéciaux.

En l'état, nous vous proposons quelques exemples de concordance:

POSTES DE PREJUDICE VICTIME	PRESTATIONS CORRESPONDANTES
Frais médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation	Frais médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation
Assistance par tierce personne	Allocation tierce personne
Perte de revenus	Indemnités journalières
Préjudice professionnel ou Déficit fonctionnel permanent (I.P.P.)	Pension d'invalidité ou rente AT

Voici quelques exemples de tableaux de concordance établis par la COREIDOC suite à la réforme du recours des organismes sociaux en raison du recours « poste par poste ».

Ces tableaux établis par prestations (prestations invalidité et rentes accident du travail) puis par régimes (régime général, régimes des fonctionnaires, exploitants agricoles, des agents SNCF, des salariés EDF) en distinguant AS et AT.

Ainsi, cette vision de l'ensemble des régimes sociaux français permettra, dans le cadre de la réforme des recours des tiers payeurs dite « poste par poste », d'identifier les postes de préjudices correspondants.

1

Le principe du recours « poste par poste » conduira le Tribunal à n'admettre l'exercice du recours de la Caisse que sur les postes de préjudices de même nature juridique.

L'obligation imposée à l'organisme social par la loi va conduire à s'interroger en premier lieu sur la nature juridique des prestations et postes de préjudices en concours.

Pour tous les postes de préjudices patrimoniaux, le principe d'une répartition des créances de la Caisse est admis.

Sa seule limite tiendra à l'existence des prestations effectives.

L'apport du texte résidera dans le fait que ce recours sera circonscrit aux postes de préjudices qu'ils sont censés indemniser, sans pouvoir porter comme par le passé sur les autres postes patrimoniaux.

Les praticiens ne devraient pas rencontrer de difficultés tant la concordance des prestations et des chefs de dommage apparaît évidente à première vue dans la nomenclature Dintilhac :

Ainsi, la majoration de la tierce personne correspond au coût d'une auxiliaire de vie (Assistance d'une tierce personne, poste « ATP »).

Les frais de reclassement et formation se réfère à l'incidence professionnelle (IP).

Les indemnités journalières correspondent à la perte de gains professionnels actuels (PGPA).

Il est regrettable que le législateur n'ait pas prévu d'assortir l'imputation poste par poste de préjudice d'une nomenclature des différents chefs de préjudice corporels avec indication pour chacun d'eux des prestations sociales correspondantes.

En outre, les nomenclatures avancées par les rapports Lambert-Faivre et Dintilhac ne s'imposent pas.

Enfin, certaines prestations, comme les rentes accidents du travail, l'allocation temporaire d'invalidité des fonctionnaires, la pension militaire d'invalidité, sont servies sans que l'on sache précisément ce qu'elles indemnisent du préjudice corporel patrimonial à incidence professionnelle ou du préjudice corporel patrimonial ou extra-patrimonial sans incidence professionnelle, ce qui rend leur imputation incertaine.

On peut être tenté d'utiliser dans un premier temps une table de concordance entre les prestations de l'organisme social et les anciens concepts juridiques (ITT, IPP...).

Mais il n'y a pas d'intérêt à cette transition.

En outre, elle est susceptible de laisser coexister des réclamations différentes selon les tribunaux et les rapports médicaux !

Même si la nomenclature Dintilhac n'a pas « force de loi », sa vocation était tout de même d'apporter une plus grande cohérence en cas de recours « poste par poste » :

« Sans chercher à sortir de la mission qui lui avait été impartie, à savoir l'élaboration d'une nomenclature simple et précise des différents postes de préjudice corporel, le groupe de travail a néanmoins

entendu assortir son projet de nomenclature de recommandations supplétives propres à en garantir une application concrète en particulier au stade de la détermination de l'assiette du recours subrogatoire des tiers payeurs, ainsi que de l'exercice préférentiel de ses droits par l'assuré social ».

La concordance entre les prestations des tiers payeurs et les postes de préjudices

Il faut distinguer le « dommage corporel », fait dommageable, et les préjudices indemnifiables en droit.

Chaque « chef de préjudice » constitue bien l'objet d'une demande spécifique qui n'est plus globalisée dans le dommage corporel, fait initial.

En outre, 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 est recevable.

La jurisprudence souligne 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.

La pratique judiciaire qui 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.

Le groupe de travail a élaboré des tableaux de concordance entre les chefs de préjudices et les prestations.

Cependant, il faut se demander quelle est la nature de l'indemnisation de l'incapacité permanente en accident du travail.

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.

Pour les organismes de Sécurité Sociale, les prestations versées en indemnisation des accidents du travail ne correspondent pas seulement à des préjudices de caractère personnel.

Cette opinion est contestée : l'accident du travail est par nature professionnelle et la détermination de l'IPP comprend dans ses paramètres la qualification professionnelle.

Lorsque le taux d'IPP est supérieur à 10%, la prestation est calculée en fonction du salaire.

Avec 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 mieux rémunéré : son indemnisation acquise pour incidence professionnelle définitive (IPD) n'en est pas autant transmuée en indemnisation pour préjudice fonctionnel permanent (PFP).

Le poste IPD rend compte des pertes de revenus, de la fragilité sur le marché du travail et de la fatigabilité du ou du handicap.

Il y a une tentative d'imputer des prestations sociales sur ce qui doit être sauvegardé comme des préjudices non économiques à caractère personnels, et exempts de tout recours.

Il convient aussi de rechercher quelle est la nature de l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) et de la pension civile d'invalidité ?

Il s'agit 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 une prestation en indemnisation d'un préjudice économique-professionnel.

Cependant, l'ATI, versée de manière permanente et forfaitaire à l'agent ayant une ITT >10% et cumulée avec son traitement intégralement maintenu, serait de nature personnelle.

Or, toute action subrogatoire contre le tiers responsable induit le caractère indemnitaire de la prestation, et que la nature statutaire et la nature indemnitaire sont antinomiques.

L'article 33 de la loi Badinter énonce qu'« 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 ».

L'Assemblée Plénière de la Cassation, le 7 février 1997, a admis que toute prestation (même statutaire) versée par un organisme gérant un service de Sécurité Social et ayant un lien direct avec le fait dommageable ouvre droit à recours.

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 la salaire est maintenu; l'Etat invoque le préjudice fonctionnel permanent (PFP).

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

En droit allemand, l'article 116 SGB 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.

La correspondance matérielle et temporelle des prestations et des dommages-intérêts est exigée pour la subrogation.

En droit suisse, 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 aux temps.

Le législateur suisse a opéré une classification des droits et une liste exemplaire des prestations de même nature.

La démarche a été suivie par le groupe de travail dans l'élaboration de ses tables de concordance.

Aussi, pour Mme Bernfeld, Avocat au Barreau de Paris et Secrétaire de l'ANADAVI, le problème concerne la déduction des rentes accident du travail (salariés) et de l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) (fonctionnaires) pour les accidents du travail mettant en cause un tiers responsable.

Alors que les pensions d'invalidités compensent les pertes de gains aux victimes dans l'incapacité partielle ou totale de travaille

Pour savoir ce que réparent les rentes accident du travail et l'allocation temporaire d'invalidité, il faut consulter l'exposé des motifs d'un amendement -émanant du gouvernement- qui devait être déposé devant la Commission mixte paritaire au moment du débat de la loi.

« A l'article 31, il est énoncé que les dispositions des trois alinéas précédents ne sont pas applicables aux accidents du travail et maladies professionnelles mentionnés au livre IV du Code de la Sécurité Sociale ».

L'amendement visé à exclure « les accidents du travail et les maladies professionnelles du dispositif car la nomenclature qui recensera les postes de préjudice n'apparaît pas adaptée à la rente versée pour les accidents du travail et aux maladies professionnelles qui indemnise la victime *de façon forfaitaire* soit à la fois pour ses préjudices économiques et personnels. Le dispositif d'indemnisation de ces victimes ne s'inscrit pas dans le droit commun de la réparation ».

La rente accident du travail n'est pas indemnitaire mais forfaitaire...

Le salarié, victime d'un accident de trajet, percevra la même rente qu'il est pu reprendre son travail ou qu'il subisse une perte de gains du fait d'un préjudice professionnel.

La rente est, en fait, déconnectée de la réalité professionnelle.

L'allocation temporaire d'invalidité versée aux fonctionnaires dans le cadre d'un accident en service ayant entraîné une incapacité supérieure à 10%.

« Ces prestations sont calculées sur une base forfaitaire, leur montant n'est pas hiérarchisé. Ces prestations sont calculées selon un barème objectif applicable à tous ceux qui sont atteint du même taux

d'incapacité. Il s'agit pour l'Etat de compenser un déficit fonctionnel objectif à tous ceux qui sont atteints du même taux d'incapacité ».

Les tiers payeurs ne pourront pas déduire les rentes précitées du déficit fonctionnel permanent placé dans les postes personnels.

« Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnifiant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice ».

La nature « forfaitaire » des rentes s'oppose au terme indemnise de la loi.

En outre, les rentes ne sont pas versées « préalablement » au recours des organismes sociaux »

Il faut se demander de quel poste de préjudice seront déduites ces rentes?

Certainement pas des pertes de gains professionnels futurs (PGPF) qui est différent du préjudice financier réel du salarié.

Mais plutôt au poste de préjudice ayant un lien avec la capacité de gains du salarié ou du fonctionnaire et non à ses pertes de gains.

La victime est aussi un sujet économique : ainsi, les séquelles de la victime resurgissent dans l'incidence professionnelle (IP).

Or la nomenclature Dinthilhac distingue les pertes professionnelles futures (pas concernées par la rente accident du travail et l'allocation temporaire d'invalidité) de l'incidence professionnelle correspondant « aux incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle »

Le rapport Dinthilhac vise la dévalorisation sur le marché du travail, la perte de chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité du travail... : cette liste est indicative.

La rente accident du travail et l'allocation temporaire d'invalidité réparent le préjudice subi par le corps laborieux.

Ce dernier subit pénibilité, préjudice de carrière, dévalorisation sur le marché du travail, perte d'une capacité de gains.

C'est sur le poste de préjudice IPD que doivent s'imputer les rentes accidents du travail et l'allocation temporaire d'invalidité.

C'est ainsi que la 17ème chambre de la Cour d'Appel de Paris, le 19 février 2007, a jugé que le tiers payeur ne pouvait exercer son recours que sur l'indemnité réparant l'incidence professionnelle, et non sur le déficit séquellaire. (Rogerio Paulo Da Costa Bernardo ; GP 1er et 3 Avril 2007, p.9).

Cependant, l'assiette de recours va se trouver amoindrie. Il appartient aux avocats de victimes de revaloriser ce poste de préjudice (l'IP).

Enfin, Mme Bernfeld considère la victime salariée ou fonctionnaire ne sera pas indemnisée deux fois car ses rentes ne constituent pas des indemnisations mais des avantages « statutaires » ou des acquis salariaux dus même lorsqu'il n'y a aucun tiers responsable.

Tableau 4: L'imputation de la rente sur l'IP selon Mme Bernfeld

Poste de Préjudices	Assiette 100%	Créance du tiers payeur *	Charge de la victime	Assiette du poste après limitation (50%)	Pour la victime	Pour le tiers payeur
DFP	40000	0	40000	20000	20000	0
PGPF	30000	0	30000	15000	15000	0
IP	20000	15000	5000	10000	5000	5000
					40000	5000

*La créance du tiers payeurs est de 15000 €.

La rente s'impute uniquement sur l'incidence professionnelle selon Mme Bernfeld.

Pour le Conseil d'Etat (avis rendu sur la réforme du recours des tiers payeurs, le 25 mai 2007) en l'absence de dispositions réglementaires définissant les postes de préjudices patrimoniaux et personnels et les modalités d'imputation des prestations de Sécurité Sociale sur les indemnités mises à la charge du tiers responsable, il y a lieu, lorsque les circonstances de l'espèce font apparaître le versement de prestations correspondantes, de distinguer à tout le moins, les postes de préjudices suivants :

- Dépenses de santé : ce poste peut notamment inclure les dépenses actuelles ou futures correspondant aux frais de soins et d'hospitalisation et aux frais pharmaceutiques et d'appareillage. Le recours des caisses de sécurité sociale est susceptible de s'exercer au titre des prestations ayant pour objet la prise en charge de tout ou partie de ces dépenses.
- Frais liés au handicap : peuvent notamment y figurer les frais de logement et de véhicules adaptés et les dépenses liées à l'assistance temporaire ou permanente d'une tierce personne pour les besoins de la vie quotidienne. Le recours des caisses peut s'exercer au titre des prestations ayant pour objet la prise en charge de tout ou partie de ces dépenses, notamment la majoration de la pension d'invalidité pour aide d'une tierce personne prévue à l'article R.314-6 du code de la Sécurité Sociale.
- Les pertes de revenu : il peut s'agir des revenus dont la victime a été ou sera privée en raison du dommage ainsi que des pertes de ressources subies par les ayants droit. Le recours des caisses peut s'exercer sur ce poste au titre des prestations ayant pour objet de compenser la perte de revenus, notamment les indemnités journalières mentionnées au 5° de l'article L.321-1 du code de la Sécurité Sociale, la pension d'invalidité prévue à l'article L.341-1 du même code, hors majoration pour tierce personne, ainsi que, pour les ayants droit, la pension de veuve ou de veuf prévue à l'article L.342-1 de ce code.
- Incidence professionnelle et scolaire du dommage corporel : ce poste peut notamment inclure la perte d'une chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi occupé ou à un nouveau poste et la perte d'une pension de retraite. Le recours des caisses peut notamment s'exercer au titre des prestations prenant en charge les frais de journée de reclassement professionnel mentionnés au 1° de l'article L.321-1 du code de la Sécurité Sociale ainsi que les autres prestations en nature visées au 3° du même article.
- Autres dépenses liées au dommage corporel : il peut s'agir des frais de conseil et d'assistance et, pour les ayants droit, des frais d'obsèques et de sépulture. Le recours des caisses peut s'exercer sur ce poste à raison des prestations versées au titre de l'assurance décès, conformément aux dispositions de l'article L.361-1 du code de la Sécurité Sociale.
- Préjudices personnels : ceux-ci peuvent faire l'objet d'une indemnisation globale sauf dans le cas, prévu au cinquième alinéa de l'article L.376-1, où la caisse établit avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un préjudice ayant un tel caractère. Dans une telle hypothèse, il y a lieu de distinguer, pour la victime directe, les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique et les troubles dans les conditions d'existence, envisagés indépendamment de leurs conséquences pécuniaires et, pour les ayants droit, la douleur morale et les troubles dans les conditions d'existence.

○ **LA PROCEDURE D'AVIS CONSULTATIF AUPRES DE LA COUR DE CASSATION**

Pour mettre un terme à toutes les questions qui se posent et obtenir une réponse unique qui s'impose à tous, il conviendrait de recourir à la procédure d'avis auprès de la Cour de Cassation.

Cette procédure de saisine de la Cour de Cassation est prévue par les articles 1031-1 et suivants du nouveau Code de Procédure Civile et par les articles L.441-1 et suivants du Code de l'Organisation Judiciaire tel que refondu par l'Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006.

Il convient de rappeler que les juges du fonds ne sont pas obligés de recourir à la procédure d'avis.

En outre, cette procédure présente moins d'intérêt lorsque la Cour de Cassation est déjà saisie de la question litigieuse dans le cadre d'un pourvoi en cassation.

Si certains juges devaient refuser de recourir à la procédure d'avis, il resterait évidemment possible, une fois l'arrêt tranché au fond, de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel.

En vertu des dispositions de l'article L.441-1 du code de l'Organisation Judiciaire (nouveau), trois conditions cumulatives sont exigées pour qu'une juridiction de fond puisse solliciter l'avis de la Haute juridiction.

Il faut que cette juridiction soit saisie d'une question de droit nouvelle.

Ainsi, la question doit être de pur droit, et non mélangé de fait et de droit, ni qu'elle implique l'examen d'une situation concrète.

De plus, il n'y a question au sens procédural du terme que si celle-ci est soulevée par le litige dont le juge est saisi, ce qui suppose que le point considéré ait été invoqué par l'une des parties.

Il faut que la question soit formulée de manière purement juridique, tout en prenant soin d'invoquer devant les juges du fond la problématique de l'application des nouvelles dispositions, dans des écritures déposées avant la clôture de l'instruction.

La nouveauté de la question résulte, en principe, de la nouveauté du texte en cause.

Les questions sont nouvelles concernant l'applicabilité du nouveau texte aux rentes versées en matière d'accident du travail et les modalités d'une telle application.

Tant que l'assiette du recours des tiers payeurs était déterminée de manière globale et non poste par poste, la question ne se posait pas réellement de la nature exacte des préjudices indemnisés par le versement de la rente « accident du travail », puisque la rente en son entier pouvait venir globalement s'imputer sur le préjudice objectif de la victime, abstraction faite de la nature hybride, à la fois « économique » et « personnelle », de la rente versée à raison d'un accident du travail.

Ainsi, c'est donc le nouveau texte qui a suscité ces interrogations, directement liées à sa mise en oeuvre, d'où s'évince bien la nouveauté des questions en cause.

Il faut que la juridiction soit saisie d'une question de droit qui présente une difficulté sérieuse, c'est à dire qu'elle puisse donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions de fond.

En l'espèce, il existe une difficulté sérieuse sur l'applicabilité même du dispositif, en l'absence de modification expresse de l'article L.454-1 du Code de la Sécurité Sociale; et s'agissant des conditions d'une éventuelle application, les questions relatives aux modalités d'imputation poste par poste de la rente allouée au titre de la législation sur les accidents du travail pourraient raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes.

Il faut, enfin, que la question se pose dans de nombreux litiges, c'est à dire suppose l'existence d'un « vaste mouvement contentieux » que l'avis de la Cour de Cassation sera susceptible d'éteindre.

En l'espèce, les questions envisagées concernent tous les modes d'indemnisation du dommage corporel, amiable ou judiciaire.

La pratique considère que cette multiplicité de procès peut provoquer plusieurs demandes sur la même question, et que cette pluralité ne pourra qu'améliorer la qualité de l'avis donné, en permettant à la Cour de Cassation la confrontation de plusieurs espèces.

Enfin, nous nous intéresserons à la notion de « préjudice fonctionnel d'agrément » et à la tentative d'extension du recours subrogatoire à un nouveau tiers payeur.

○ LE PREJUDICE FONCTIONNEL D'AGREMENT

L'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, le 23 décembre 2003, mettait un terme au débat relatif au concept de « préjudice fonctionnel d'agrément ».

Vu les articles 31 de la loi du 5 juillet 1985, L. 376-1, alinéa 3, et L. 454-1, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale ;

Attendu, selon ces textes, que les recours des tiers payeurs s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de celle, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément; que le préjudice d'agrément est le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., victime d'un accident de la circulation dans lequel était impliqué le véhicule appartenant à M. Y..., assuré auprès de la société MAAF assurances, a assigné ces derniers et la CPAM de la Seine-Saint-Denis, pour obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel en distinguant les préjudices économiques patrimoniaux soumis au recours de la CPAM des préjudices moraux extra-patrimoniaux non soumis au recours ;

Attendu que, pour fixer le préjudice de M. X..., l'arrêt retient, au titre des préjudices moraux extra-patrimoniaux, des sommes correspondant, d'une part, à la gêne dans les actes de la vie courante pendant l'arrêt d'activité avant la consolidation, d'autre part, au "préjudice fonctionnel d'agrément" corrélatif au déficit fonctionnel de la victime et traduisant l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence causés après la consolidation par le handicap dans les actes essentiels de la vie courante, dans les activités affectives et familiales et dans celles des activités de loisirs ;

Attendu qu'« en excluant ainsi du recours du tiers payeur des indemnités réparant l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

Ce poste de préjudice, remplaçant l'IPP, réparerait l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la victime et serait intégré dans le postes de préjudice non soumis au recours des organismes sociaux alors que le poste « IPP » est soumis actuellement au recours des organismes sociaux.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu le 25 février 2005, oppose une victime atteinte d'une IPP évaluée à 35% avec une incidence professionnelle.

La Cour d'appel indemnise au titre des préjudices moraux extra-patrimoniaux, en plus des gênes dans les actes de la vie courante pendant l'arrêt d'activité, les souffrances et le préjudice esthétique, un préjudice fonctionnel d'agrément corrélatif au déficit fonctionnel de la victime traduisant l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence causés après la consolidation par le handicap dans les actes essentiels de la vie courante, dans les activités affectives et familiales et dans les activités de loisirs.

Cet arrêt a été cassé par l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation le 19 décembre 2003.

La Cour de Cassation met un terme aux tentatives de plusieurs Cour d'appel de faire échapper au recours des organismes sociaux le préjudice d'agrément.

La loi du 27 décembre 1973 limite l'assiette du recours de la Sécurité Sociale aux seuls chefs de préjudices d'indemnisation correspondant aux prestations versées en cas d'atteinte à l'intégrité physique de la victime, « à l'exclusion de la part d'indemnité , de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elles endurées et au préjudice esthétique et d'agrément »

Ainsi, à partir de 1973, la notion de préjudice d'agrément a été très utilisées par les parties et les juges, passant d'une conception restrictive (il consiste pour la victime en la perte de la possibilité de se livrer à des activités de loisir spécifiques telles que la pratique d'un sport ou d'une activité culturelle ou artistique) à une vision extensive (il correspond à la privation « des agréments d'une vie normale » ou des « agréments normaux de l'existence » tels que jardinage, la promenade, voyage,..).

D'autres postes de préjudices ont été rattachés au préjudice d'agrément, tels le préjudice juvénile, le préjudice sexuel ou d'établissement.

En 1985, la loi du 5 juillet a étendu les dispositions de la loi de 1973 à tous les tiers payeurs.

L'article 29 cite les différents types de prestations versées pouvant faire l'objet d'un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur.

L'article 31 précise que « ces recours s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui réparent l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques ou 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 ».

La Cour de Cassation a fait une stricte application du droit actuel.

Le concept de préjudice fonctionnel d'agrément est basé sur le taux de « déficit fonctionnel » attribué par le médecin expert qui est proche de celui de l'IPP défini comme : « la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel, ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ».

L'IPP ne fait pas partie des postes cités par la loi de 1973, ni par celle de 1985 comme non soumis à recours.

Cette décision a été reprise par :

- La Cour d'Appel de Paris, le 29 mars 2004.
- La Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans deux arrêts rendus le 6 et 8 avril 2004 qui cassait des arrêts de la Cour d'Appel de Paris.
- La 2ème Chambre Civile de la Cour de Cassation, le 3 juin 2004.

La décision de la Cour de Cassation, du 23 septembre 2004 concerne la MAPA, Mutuelle d'assurances des Professions alimentaires.

La MAPA avait payer la créance de l'organisme social avant d'indemniser la victime.

Ainsi, elle forme un pouvoi en cassation pour que soit appliqué la loi nouvelle.

Elle fait grief à l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Aix en Provence, le 28 mars 2003, d'avoir exclu les indemnités soumises au recours des organismes sociaux la somme allouée en réparation des désagréments liés aux troubles dans les actes de la vie courante, pendant la période d'Incapacité Temporaire Totale.

Mais aussi, d'avoir exclu de l'assiette des indemnités soumises au recours des organismes sociaux le « préjudice fonctionnel d'agrément lié à l'IPP ».

○ **UN NOUVEAU TIERS PAYEUR ADMIS A RECOURIR ?**

Alors que l'assiette des recours des tiers payeurs est remise en question, le projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 ajoute des prestations familiales à la liste des tiers payeurs !

Décidément, la question du recours subrogatoire des tiers payeurs ne semble pas prête d'être réglée (Voir notamment, P. Jourdain, A propos de l'assiette des recours des tiers payeurs, in Etudes offertes à H. Groutel, Responsabilité civile et assurances, Litec, LexisNexis 2006, p. 189 et s.) ; non seulement aucun texte n'est venu clarifier l'étendue de l'assiette de ces recours, mais l'article 20 du projet de loi de financement de la Sécurité sociale vient encore ajouter à la confusion.

Ainsi, tout semblait converger vers une réforme dans l'intérêt des victimes avec, corrélativement, une interprétation stricte de la notion de subrogation conduisant à une diminution de l'assiette des recours. Or, voilà que soudain émerge un nouveau tiers payeur : les prestations versées par les caisses d'allocations familiales !

L'arrêt remarqué en la matière est celui par la Chambre correctionnelle de Nîmes, le 22 juin 2006 : Antoine R. contre UDAF de l'Ardèche et autres.

La Caisse d'allocations familiales (CAF) demande le remboursement au tiers responsable d'un accident de l'allocation d'éducation spéciale versée à la victime jusqu'à son vingtième anniversaire et de l'allocation aux adultes handicapés, tant pour les arrérages échus que pour le capital.

Les articles 29 et 30 de la loi du 5 juillet 1985 n'ouvrent un recours subrogatoire qu'au profit des organismes qui ont versé une prestation de caractère indemnitaire.

Les allocations que la Caisse d'allocations familiales verse aux victimes d'accident n'ouvrent pas droit à un recours subrogatoire.

Il lui a été finalement refusé par les parlementaires lors de la discussion de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2007.

L'article 20 du projet de loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2007 vise les allocations :

- d'éducation de l'enfant handicapé (Article L.541-1 du Code de la Sécurité Sociale).
- de soutien familial versée à un enfant orphelin de père ou de mère (Article L.523-1 du Code de la Sécurité Sociale)
- de parent isolé, si l'état de veuvage résulte d'un accident engageant la responsabilité d'un tiers?

Déposé à l'Assemblée Nationale le 11 octobre, transmis au Sénat le 6 novembre, le projet de loi de finance de la sécurité sociale pour 2007 sera discuté en séance publique les 13, 14, 15, 16 et 17 novembre 2006. Parmi les quelques 70 articles de ce projet, il est nécessaire d'attirer l'attention sur l'article 20 qui prévoit une extension de la procédure de recours aux prestations familiales :

L'exposé des motifs est clair :

« Pour les accidents du travail et maladies professionnelles, les textes ne prévoient pas, contrairement à ce que dispose l'article L. 376-1 du code de la Sécurité sociale pour les assurances sociales du régime général, que si la caisse n'est pas appelée en déclaration de jugement commun la nullité du jugement sur le fond pourra être demandée pendant deux ans. Le II de l'article étend cette disposition aux accidents du travail et maladies professionnelles.

Le III permet aux Caisses d'allocations familiales (CAF) d'exercer un recours contre le tiers responsable des dommages aux fins de récupérer les prestations familiales versées suite à ces dommages.

Le code de la sécurité sociale ne contient pas de dispositions spécifiques précisant que les prestations familiales peuvent faire l'objet d'une récupération auprès des tiers responsables des dommages.

Le IV modifie l'article 475-1 du code de procédure pénale pour permettre au tribunal répressif de condamner l'auteur de l'infraction à payer à la partie intervenante les frais qu'elle a pu exposer. La Cour de Cassation considérant jusqu'alors que les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux organismes sociaux qui ne sont pas parties civiles mais seulement intervenants. Cette mesure constitue une mesure d'harmonisation avec les dispositions du nouveau code de procédure civile puisque l'article 700 de ce code permet aux organismes sociaux de récupérer ces frais devant les juridictions civiles. »

Malgré des amendements suggérant de tenir compte de la nomenclature Dintilhac (amendement n° 13) ou plus radicalement de supprimer l'article 20 « source de confusion et d'injustices supplémentaires dans l'attente qu'une réforme d'ampleur et soumise à une réelle concertation avec les associations de victimes soient mise en ?uvre » (amendement n° 265), le texte qui sera discuté cette semaine est le suivant :

II. – Le troisième alinéa de l'article L. 455-2 du même code (celui de la Sécurité sociale) est complété par une phrase ainsi rédigée : « À défaut, la nullité du jugement sur le fond peut être demandée pendant deux ans à compter de la date à laquelle le jugement est devenu définitif, soit à la requête du ministère public, soit à la demande des caisses de sécurité sociale intéressées ou du tiers responsable, lorsque ces derniers y ont intérêt. ».

III. - Le chapitre III du titre VIII du livre V du même code est complété par un article L. 583-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 583-4. - Les dispositions du chapitre II de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures sont applicables aux

prestations familiales mentionnées au présent livre et au livre VII du présent code. Les prestations familiales qui ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur sont définies par décret.

»

IV. - L'article 475-1 du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Les dispositions du présent article sont également applicables aux organismes tiers payeurs intervenant à l'instance. »

L'INAVEM s'est joint au Médiateur de la République et au Conseil National des Barreaux pour rédiger un communiqué de presse commun relatif à une meilleure protection des victimes à l'égard des tiers payeurs. Ce communiqué défend un amendement à la loi de finances sur la Sécurité Sociale, qui permettra que le recours des tiers payeurs envers les victimes ne puisse s'exercer que sur les indemnités reçues en lien avec les prestations versées.

L'assemblée nationale adopta le texte du projet sans discussion.

Pour le Sénat, les dispositions apparaissent en contradiction avec les rapports Lambert-Faivre (Professeur émérite à l'Université Lyon III) et Dinthilhac (le premier Président de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation). Ainsi, le Sénat refusa d'adopter ce texte.

Faut-il en conclure que les organismes sociaux vont étendre le nombre des recours afin de compenser les effets d'une éventuelle réduction des montants de ces recours ?

● LE BAREME DE CAPITALISATION

Un barème de capitalisation unique pour une meilleur indemnisation des victimes

Le barème de capitalisation constitue un outil indispensable à l'évaluation du dommage corporel.

Les magistrats, assureurs, avocats sont confrontés au problème de la capitalisation de la perte de revenus et à celle de la tierce personne.

Une capitalisation s'impose aux caisses de Sécurité Sociale ainsi qu'aux organismes débiteurs de pensions ou de rentes afin de leur permettre, dans le cadre de leur recours en qualité de tiers payeurs, de calculer le montant en capital représentatif de ces rentes ou pensions.

L'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 oblige les Juges, lorsqu'ils accordent à un crédientier le rachat d'une rente versée antérieurement, soit judiciairement, soit dans le cadre d'une transaction, à déterminer le capital par préférence au barème annexé au décret du 8 août 1986.

Les praticiens ont eu tendance à élargir le champ d'application de l'article 44 de la loi Badinter à la capitalisation, non plus seulement des rentes, mais des préjudices.

Depuis quelques années, nous assistons à une multiplication des méthodes de calcul concernant tant l'assiette droit commun que la créance des tiers payeurs, qu'il s'agisse de l'utilisation de tables ou de la retenue de taux différents.

La jurisprudence s'est fait l'écho du courant relayé par Mme Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Lyon III, préconisant l'utilisation d'une table différente de celle du décret du 8 août 1986.

De plus, un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 28 octobre 2002 a retenu, pour les postes de préjudices à caractère viager, l'utilisation de la table TD 88-90 avec un taux de 3,5 %.

Depuis cet arrêt, de nombreux articles (F.Bidal-Gazette du Palais-12/2002 et J.Grimaldi-Gazette du Palais- 06/2003) ont condamné l'utilisation des tables annexées au Décret du 8 août 1986 jugées obsolètes pour faire l'apologie du recours à d'autres tables, et notamment celles définies d'après l'arrêté du 20 décembre 1996 codifié à l'article A 331-10 du Code des assurances, plus connue sous l'appellation TD 88/90, utilisées par les assureurs et les réassureurs pour provisionner techniquement les rentes qu'ils doivent servir.

Enfin, un groupe de travail sur l'indemnisation du dommage corporel créé à l'initiative de la Chancellerie, composé de divers Magistrats (dont Mme Neher-Schraub de la 17ème Chambre de la Cour d'Appel de Paris...) et Mme Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'université Lyon III, a remis le 22 juillet 2003 un rapport au garde des Sceaux prônant, notamment, l'obsolescence des barèmes annexés au Décret de 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.

La note sous l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 février 2003, rapportée par la Gazette du Palais du 12 août 2003 stipule expressément « l'adoption » désormais, par la 17ème Chambre de la table TD 88/90.

○ LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU BAREME DE CAPITALISATION

Tout barème de capitalisation est basé sur deux éléments, les tables de mortalité et le taux d'intérêt.

- **Un taux d'intérêt, servant de référence au calcul actuariel ;**
 - Le taux d'intérêt est difficile à évaluer en raison de sa volatilité et la multiplicité des barèmes

susceptibles d'entrer dans son indexation (inflation, référence aux taux d'intérêt légal..).

- Il faut choisir un taux peu fluctuant qui s'apparente à un taux de placement sans risque garanti sur du très long terme.

-

- **Les tables de mortalités : quelle est l'espérance de vie pour chaque âge ? ;**

Les tables de mortalité sont des tables de données qui décrivent des lois de survie.

Elles sont habituellement présentées par des tableaux à deux variables:

- l'âge de la population
- le nombre de vivants pour l'âge considéré

Le Code des assurances impose aux assureurs des tables de mortalité qui reposent sur des critères de prudence.

Les tables de mortalité sont dédiées aux différents types de garanties (en cas de décès, en cas de vie, rentes viagères..) de manière à systématiquement surévaluer les risques.

Ainsi, les tables de mortalité utilisées pour évaluer un risque de décès sont celles qui sont basées sur une population masculine (plus exposée que la population féminine au risque de décès) tandis que les tables utilisées pour évaluer un risque en cas de vie sont celles qui sont basées sur la population féminine.

Pour l'évaluation des engagements au titre des garanties incapacité et invalidité en assurance non vie, l'article A 331-10 du code des assurances stipule l'utilisation de la table de mortalité TD 88/90.

Pour évaluer les transformations d'une rente en capital, le décret n°86-973 du 8 août 1986 stipule l'utilisation des tables PM 60/64 et PF 60/64.

Après avoir étudié plusieurs hypothèses de table de mortalité, les assureurs ont privilégié la table TD 88/90 qui est reconnue et utilisée par les tribunaux et par les assureurs.

L'efficacité et la justesse d'une table de mortalité ne découlent pas uniquement de la date de réalisation mais également et surtout de son actualisation.

C'est dire la nécessité de prévoir à cet égard une actualisation périodique et régulière pour maintenir une cohérence dans l'indemnisation des victimes.

L'espérance de vie est donnée par les tables de mortalité ou de vie publiées tous les deux ans par l'INSEE.

Il faut appliquer aux victimes l'espérance de vie qui est la leur et non celle de leurs grands-parents comme le préconise le barème de 1986 qui utilise une table de 1960-1964 ou les barèmes de la Sécurité Sociale reposant sur des tables antérieures à 1952.

Plus la table de mortalité ou de vie sera actualisée et le taux d'intérêt bas, plus le montant du capital octroyé à la victime sera important.

Ces deux éléments sont évolutifs. Entre 1986 et 2005, l'espérance de vie a considérablement augmenté. Dès lors, le fait de se baser sur des tables de mortalité obsolètes fausse les données. Il serait très simple d'avoir un barème de capitalisation exact en se référant aux dernières tables de mortalité publiées par l'INSEE chaque année et au taux d'intérêt légal publié aussi chaque année.

Il y a encore 5 ans, la détermination du barème de capitalisation s'effectuait, selon :

- l'appréciation souveraine des juges du fonds
- Par consensus entre les différents acteurs : ils appliquent l'article 44 du Décret de 1986 alors que celui-ci « oblige un magistrat saisi d'un créditrenté d'une reconversion de se servir de ce décret ».
- Ils utilisent le barème de capitalisation 60-64 (taux de 6,5 %) qui est obsolète.

○ **LES TYPOLOGIES DE BAREMES DE CAPITALISATION**

Nous pouvons recenser une multitude de barèmes de capitalisation :

- **Le barème annexé au décret n° 86-973 du 8 août 1986**
 - Il fixe les modalités de conversion en capital d'une rente consécutive à un accident conformément à la loi du 5 juillet 1985.
 - Il repose sur une table de mortalité MKH (loi de MAKEHAM) de 1960-1964 et un taux d'intérêt de 6,5%.
 -
- **Le barème fiscal de 1995**
 - Il est utilisé par l'Union notariale financière de crédit et par l'administration fiscale pour la détermination de l'assiette de l'ISF.
 - Il se base sur les tables de vie 1988/1990 (et non de mortalité) et un taux d'intérêt de 4,5%.
 - ! Ce barème est la copie conforme de la table employée par la Caisse des dépôts et consignations ainsi que par la Caisse nationale de prévoyance pour convertir les rentes viagères à garantie fixe : le barème de 1971 utilisait une table de mortalité spécifique à la population de rentiers de l'époque et un taux de capitalisation de 5%.
 -
- **Le barème de la fonction publique de 1998** (arrêté du 2 janvier 1998 créant l'article A 132-1-1 du code des assurances).
 - Il se fonde sur une table de mortalité de 1988/1990 et sur un taux d'intérêt de 3%.
 - Il s'applique aux différents fonctionnaires de l'Etat.
 - Cette population a une espérance de vie supérieure à la moyenne donc il propose un euro de rente le plus pertinent et le plus actuel.
 -
- **Le barème de la Sécurité Sociale**
 - - Le barème de 1954, issu de l'arrêté du 3 décembre 1954, utilisé pour capitaliser les rentes accident du travail.
 - - Le barème de 1962, annexé à l'arrêté du 23 novembre 1962, permettant de capitaliser les rentes d'invalidité et les autres prestations sociales.
 - Le taux d'intérêt est de 4,75%.
 -
- **Le barème de capitalisation imposés aux assureurs pour provisionner les rentes de 1996.**
 - Ce barème est défini par l'arrêté du 20 décembre 1996 codifié à l'article A 331-10 du Code des assurances.
 - Il fixe les règles de provisionnement des rentes d'invalidité et d'incapacité de travail.
 - Ce barème est obligatoire pour les assureurs.
 - Il permet le calcul du montant minimal de la provision technique des rentes.
 - Il repose sur une loi de survie en invalidité définie par la table de mortalité de 1988/1990 homologuée par l'arrêté du 27 avril 1993 réactualisant les tables de mortalité et sur un taux technique ne pouvant pas dépasser 3,5%.*
 - *taux d'actualisation correspondant à 60% du TME et maximum 3,5%.

Des Cours d'Appel utilisent la table TD 88/90 :

- La Cour d'Appel d'Aix en Provence, le 18 mai 2005, pour calculer le préjudice professionnel, utilise la table TD 88/90 et un taux d'intérêt de 3%. « (en adéquation avec le taux d'inflation et le loyer de l'argent), ces références correspondant aux données sociologiques et économiques actuelles et étant d'ailleurs celles

retenues par l'Etat Français d'une part dans les négociations amiables avec les compagnies d'assurances des tiers responsables d'accidents survenus à des agents de l'Etat et d'autre part dans la cadre de la production de la créance de l'Etat auprès des juridictions judiciaires sans que les compagnies d'assurances aient contesté le recours, par l'Etat Français, à ces références fixées par l'article A 331-10 du Code des assurances ».

- La Cour d'Appel de Paris, le 28 février 2005, pour calculer la perte de chance professionnelle, utilise la table TD 88/90.

- Le Tribunal de Grande Instance d'Aix en Provence, le 03 mars 2005, déclare, pour le calcul du coût de la tierce personne, « les arrérages à échoir qui seront capitalisés au prix de l'euro de rente du barème TD 88/90, actualisé au 6 février 2004, fondé sur une table de mortalité récente et sur un taux de capitalisation de 4,06% qui correspond aux données économiques actuelles ».

Elle présente en plus un caractère de stabilité favorable à une égalité de traitement des victimes.

- **Le barème proposé par le rapport YAHIEL**
 - Ce barème, remis par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) au ministère de l'Emploi et de la Solidarité, est le plus récent (avril 2002).
 - Il se base sur un taux d'intérêt de 3,5% et sur les projections démographiques de survie INSEE 2002 .
 -
- **Le barème de capitalisation pour l'indemnisation des victimes (BCIV) utilise la TD 88-90 et un taux variable (3,92 % en 2007 – TEC 10 moyen entre le 1er/05 et le 31/10 de l'année précédente).**
- **Le barème permettant la substitution d'un capital à une rente allouée au titre d'une prestation compensatoire fixé par le décret n° 2004-1157 du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du Code Civil.**
 - « Lors de la substitution totale ou partielle d'un capital à une rente fixée par la juge ou par convention à titre de prestations compensatoire, le capital alloué au crédientier est égal à un montant équivalent à la valeur actuelle probable de l'ensemble des arrérages de la rente, à la date, selon les cas, de la décision du juge opérant cette substitution ou du décès du débiteur.
 - La valeur mentionnée au premier alinéa résulte d'un taux de capitalisation de 4% et des probabilités de décès du crédientier, selon son âge et son sexe, établies par les tables de mortalités INSEE 98-2000 ».
 -

La MAPA (Mutuelle d'Assurance des Professions Alimentaires) préconise pour les dossiers pour lesquels ils ont la certitude technique qu'un poste de préjudice (tierce personne, préjudice professionnel...) sera réglé sous forme de rente, ils doivent évaluer le dossier dans le cadre légal de l'article A 331-10 du Code des Assurances, soit la table TD 88-90 avec un taux égal à 60% du TME.

Pour 2007, et sur la base du TME moyen plein de décembre fixé à 3,91%, ils doivent donc évaluer les dossiers sur la base d'un taux de 2,35% (60% de 3,91%).

Pour régler un préjudice futur en capital, ils doivent appliquer le BCIV 2007 avec la table TD 88-90 au taux de 3,92%.

○ **LE DOMAINE D'APPLICATION LIMITE DU BAREME DU 8 AOUT 1986**

Les accidents de la circulation sont régis par la loi Badinter.

Selon l'article 44, « dans tous les cas où une rente a été allouée en réparation d'un préjudice causé par un accident, le créancier peut demander au juge, lorsque la situation personnelle le justifie, que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant une table de conversion fixée par décret ».

Ainsi, il faut un accident de la circulation, lequel a abouti à l'octroi d'une rente au bénéfice de la victime puis, qu'ultérieurement cette dernière en a demandé la conversion en rente viagère.

L'interprétation littérale de l'article 1^{er} du décret du 8 août 1986 confirme cette analyse car cet article dispose « Lors de la conversion d'une rente, le capital alloué au créancier est calculé... »

« fixant les modalités de conversion d'une rente consécutive à un accident ».

Lors de la séance parlementaire du 17 décembre 1984, le rapporteur a indiqué la fonction de cet article 44 : il « tend à permettre au créancier, en cas de rente allouée, de demander au juge, lorsque sa situation personnelle le justifie, que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital ».

L'interprétation stricte de l'article 44 se trouve ainsi confirmée puisque ce n'est que dans le cas d'une rente déjà servie, et dont le bénéficiaire demande la conversion, que le barème de 1986 doit impérativement être utilisé.

Mme le professeur Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Lyon III, énonce que la table de capitalisation annexée au décret de 1986 détermine « les modalités de conversion en capital d'une rente consécutive à un accident ».

Ainsi, pour les autres domaines, le magistrat est libre. Il en est ainsi pour le préjudice économique.

Mme Lambert-Faivre ajoute que le barème de 1986 « n'est pas spécifiquement édicté pour l'évolution du préjudice professionnel par le juge du fond qui conserve en tout état de cause sa liberté souveraine d'appréciation ».

L'arrêt rendu par la Cour Administrative d'appel de Paris, le 3 février 1994 est une exception : « la valeur du franc de rente utilisé pour déterminer le préjudice économique des ayants droits des victimes est le barème de 1986 ».

La jurisprudence de l'ordre judiciaire n'a, à aucun moment, affirmé le caractère de droit commun du barème de 1986.

La 2^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation, déclare, le 18 octobre 1995, que le décret de 1986 est « inapplicable en l'espèce en ce qu'il fixe les modalités de conversion en capital d'une rente consécutive à un accident, que la Cour d'Appel, en évaluant souverainement le préjudice économique, n'a pas opéré une telle conversion, que par suite, elle n'avait pas à répondre à de telles conclusions inopérentes ».

La 2^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation, le 10 novembre 1999, relève « qu'en égard aux termes de l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985, la conversion d'une rente en capital, telle que fixée par le décret du 8 août 1986, ne concerne que l'hypothèse où la victime, ayant obtenu dans un premier temps une rente en réparation de son préjudice, entend, en raison de sa situation personnelle, obtenir un capital ».

Le législateur, la jurisprudence et la doctrine sont à l'unisson pour affirmer que le barème de capitalisation de 1986 a simplement une valeur indicative pour le juge à l'exception de l'hypothèse de la

conversion en capital de la rente précédemment allouée en réparation du dommage causé par un accident.

○ **L'OBSOLESCENCE DES BAREMES DE CAPITALISATION**

Pour M. GRIMALDI Joseph, Doctorant en droit et chargé d'enseignement à la Faculté d'Aix en Provence, les barèmes de capitalisation sont obsolètes.

M.YAHIEL énonce que : « les tables utilisées par le régime Accident du Travail/Maladies Professionnelles et celles du droit commun sont anciennes...Les espérances de vie à partir desquelles ces tables ont été construites sont aujourd'hui fortement dépassées et les valeurs des taux d'actualisation apparaissent élevées par rapport au niveau actuel des taux d'intérêt ce qui est plus défavorable encore pour les victimes d'accidents ».

Il est reproché au barème du 8 août 1986, le fait qu'il soit basé sur une table de mortalité des années 1960 devenue obsolète au regard de l'augmentation de l'espérance de vie

Cette caducité des barèmes est constatée par la jurisprudence.

La Cour d'Appel de Rennes, le 31 mai 2000 a fustigé « l'ancienneté du barème de 1986 qui se fonde sur les tables de mortalités des années 1960-1964 ».

Un arrêt du 7 janvier 2002 rendu par la 17^{ème} Chambre de la Cour d'Appel de Paris avait considéré pour capitaliser la perte viagère d'un foyer suite à un décès : « que la capitalisation proposée par Corinne X sur la base, non du décret ci-dessus (décret 86) mais sur celle du barème TD 88/90 établi par la Direction du Trésor, ne saurait en effet être retenue, car elle ne tient pas compte des longévités masculine et féminine différentes et ne fait aucune distinction par conséquent entre le prix du franc de rente pour le sexe masculin et pour le sexe féminin ; qu'un tel barème n'est dans ces conditions pas adapté à la liquidation en Droit commun d'un préjudice ».

La Cour d'Appel de Paris, le 28 octobre 2002 a remarqué que « c'est à tort que le tribunal a indemnisé ce poste de préjudice au moyen du barème issu du décret du 8 août 1986 et non de celui qui ressort du barème TD 88/90 utilisé non seulement par le Trésor Public mais aussi par les assureurs eux mêmes. Qu'en effet, le franc de rente issu du décret du 8 août 1986 est totalement dépassé en 2002 que ce soit quant à l'espérance de vie des individus ou quant aux loyers de l'argent; qu'à défaut d'actualisation de ce décret, il convient de constater que le barème TD 88/90 est fondé sur une table de mortalité plus récente et sur un taux de capitalisation de 3,5% qui correspond d'avantage aux données économiques actuelles ».

Un arrêt récent de la Cour d'Appel de Bordeaux rendu le 2 décembre 2002, rejette quant à lui l'application du barème TD 88/90 sollicité par la victime qui soutenait que ce barème était plus conforme à l'espérance de vie actuelle que la barème du décret de 1986, en motivant comme suit : « Néanmoins, si effectivement l'espérance de vie a considérablement augmentée, il y a lieu de rappeler que celle-ci se calcule à la naissance et que les chiffres actuels qui font état de l'allongement de la durée de vie sont des projections dans le futur pour des enfants qui naissent aujourd'hui, et non pour des personnes déjà nées. Dès lors que Mme X est née en 1942, il n'est pas établi que les tables de mortalité établies en 1966 et qui servent de base au décret de 1986, soient pour ce qui la concerne totalement obsolètes. La Cour retiendra donc le franc de rente tel qu'il résulte du barème annexé au décret de 1986 ».

La Cour d'Appel de Bordeaux, le 17 mars 2003, a jugé que « le franc de rente issu du décret du 8 août 1986 apparaît aujourd'hui obsolète ».

Mais aussi, la Cour d'Appel d' Aix en Provence, le 10 avril 2003, par trois décisions, a déclaré que le barème de 1986 est « obsolète et lésionnaire » en raison « d'une table de mortalité datant de 40 ans, faisant référence à une espérance de vie bien moindre que celle dégagée actuellement » et « d'un taux de rémunération du capital ne correspondant plus au taux actuel de rémunération de l'argent ».

Enfin, une décision rendue en première instance par le Tribunal de BELLEY est intéressante dans le

sens où le Magistrat retient une solution intermédiaire entre la TD 88/90 sollicité par la victime et le barème du décret de 1986 défendu par l'assureur, en motivant ainsi : « attendu que le barème annexé au décret de 1986 est fondé sur une table de mortalité INSEE 1960-1964 devenue obsolète, l'espérance de vie ayant augmentée; que, par ailleurs, le taux de capitalisation retenu par ce dernier barème, soit 6,50 % paraît aujourd'hui élevé compte tenu de la situation actuelle des taux d'intérêts. Attendu, que la différence de valeur entre le prix d'un franc de rente entre ces deux barèmes est très importante; 22,124 pour celui du Trésor Public et 12,708 pour celui annexé au décret de 1986 ». Attendu que le Tribunal retiendra comme base de calcul le prix du franc de rente fixé par le barème établi par la Direction Générale des impôts pour la détermination de l'assiette de l'impôt sur la fortune, soit 17,619 pour un créancier de 38 ans ».

Compte tenu du revirement de jurisprudence de la 17ème Chambre de la Cour d'Appel de Paris et, compte tenu du fait que la Cour d'appel de Bordeaux n'argumente que sur l'obsolescence de la table de mortalité et non sur un taux d'intérêt, on peut vraisemblablement penser que nous aurons de plus en plus de décisions dans un sens favorable aux victimes.

La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer sur ces questions de fond et risque simplement de rappeler que les Juges du Fond ont souverainement jugé qu'il convenait d'appliquer tel ou tel barème selon les cas.

Il est vrai qu'aucun barème de s'impose aux Juges sauf à se trouver dans la situation prévue expressément par l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985.

Le changement d'opinion de M. LE ROY montre aussi l'obsolescence des barèmes de capitalisation. Il précise, dans sa 14^{ème} édition, que « le taux d'intérêt du barème de 1986 correspond à un taux d'intérêt raisonnable en fonction des données économiques de l'époque » puis, dans une autre édition, il déclare que « depuis plusieurs années le taux d'inflation a beaucoup baissé et le taux de 6,5% serait à revoir ».

M.F.BIDAL, dans « un enjeu majeur de l'indemnisation du dommage corporel : le choix du barème de capitalisation », évoque « l'inadéquation du décret du 8 août 1986 » et du barème qui y est annexé.

○ LE POUVOIR SOUVERAIN D'APPRECIATION DES JUGES DU FOND POUR DETERMINER LE BAREME DE CAPITALISATION APPLICABLE

Le magistrat n'est lié par aucun barème pour déterminer le montant de l'indemnité qu'il va accorder à la victime sauf dans l'hypothèse particulière de la conversion en capital d'une rente précédemment allouée par suite d'un accident.

En matière de responsabilité civile, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour la fixation des dommages-intérêts et ce dans la limite des conclusions des parties, le juge ne pouvant pas statuer ultra-petita.

Le juge, saisi d'une demande d'indemnisation, a toute latitude pour utiliser le barème de capitalisation qui lui semble le plus adéquat pour réparer le dommage subi par la victime.

La jurisprudence affirme sans discontinuer que le juge a la possibilité de choisir n'importe quel barème afin d'indemniser le plus intégralement possible la victime demanderesse à l'instance.

La Cour d'Appel de Rennes, le 31 mai 2000, a décidé de retenir comme table de capitalisation le barème fiscal de 1995 pour évaluer le capital à verser à une veuve en réparation de son préjudice économique.

La chambre criminelle de la Cour de Cassation, le 19 septembre 2000, permet de capitaliser les rentes d'invalidité sans recourir au barème de 1962 mais au moyen de tout autre barème plus pertinent.

La Cour d'Appel de Paris, le 28 octobre 2002, a substitué au barème de 1986 le « barème TD 88/90 utilisé non seulement par le Trésor Public mais aussi par les assureurs eux-mêmes.

La Cour d'Appel de Bordeaux, le 17 mars 2003, a fait application du même barème TD 88/90 pour calculer le préjudice économique de plusieurs justiciables.

Enfin, la Cour d'Appel d'Aix en Provence, le 10 avril 2003, a consacré la liberté du juge quant à l'application des barèmes de capitalisation.

La solution pourrait consister en une publication périodique, assuré par les pouvoirs publics, (peut-être sous forme de circulaire?) d'un barème de capitalisation actualisé permettant de guider le juge dans le souci de la plus exacte indemnisation des victimes.

○ LE CHOIX DU BAREME DE CAPITALISATION : UNE JURISPRUDENCE ENCOURAGEANTE POUR UNE MEILLEURE INDEMNISATION DES VICTIMES

Nous avons une jurisprudence encourageante en ce qui concerne le choix d'un barème de capitalisation le mieux adapté pour une meilleure indemnisation des victimes.

La juste réparation du dommage corporel implique une juste approche économique. L'indemnisation en capital des victimes de préjudice s'inscrivant dans une durée viagère ou jusqu'à un âge pré-déterminé implique de recourir à un barème de capitalisation. Le choix du barème est lourd de conséquences et peut être à l'origine d'injustices économiques criantes, générant des discriminations entre victimes. Le juge, dès lors qu'il n'existe pas pour l'instant encore en droit positif de barème unique, est souverain.

On savait que de moins en moins de juridictions utilisent le barème de capitalisation issu du décret du 8 août 1986 particulièrement inadapté. L'autre barème qui fut longtemps le barème de référence, à savoir le barème TD 88/90 à 3,11 est également le reflet d'un décalage économique.

L'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Montpellier le 21 décembre 2006, sur appel d'un jugement du tribunal de police de Montpellier du 5 avril 2005, pour procéder à l'évaluation de l'incidence professionnelle de la victime qui avait du démissionner de son activité de gendarme réserviste, sa condition physique ne lui permettant plus de l'exercer, se réfère à une capitalisation sur la base du tableau TD 2001 taux à 3.20 % pour un homme de 40 ans jusqu'à l'âge légal de la retraite, soit 60 ans.

C'est donc là une nouvelle application par une Cour d'Appel du barème actualisé publié par la Gazette du Palais 2004 (Préjudices : le barème de capitalisation actualisé, Gaz. Pal., 9 nov. 2004, p.11) et qui s'inscrit dans le sillage notamment de la jurisprudence désormais constante de la Cour d'Appel de Paris (voir A. Caviaux, F. Bibal, Barème de capitalisation : le test comparatif, Gaz. Pal., 12 juil. 2006, p. 25 et suivantes), il est tout à fait logique que les juridictions fassent le choix, dans l'objectif de la réparation intégrale, de se référer au barème le mieux adapté, à savoir celui fondé sur les tables d'espérance de vie de 2001 publiées par l'INSEE.

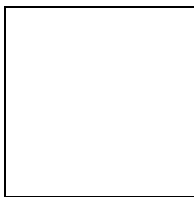
Le Ministère de la Justice s'était engagé à plusieurs reprises, dans son programme d'amélioration de la situation des victimes, à soutenir l'adoption d'un nouveau barème de capitalisation ; cette disposition était incluse dans le projet de loi sur la protection des consommateurs qui vient de faire l'objet d'un retrait de l'ordre du jour des travaux parlementaires. Les avancées jurisprudentielles n'en sont dès lors que plus significatives.

○ PROPOSITION EN FAVEUR DE LA CREATION D'UN BAREME DE CAPITALISATION

Il est admis que la table de mortalité qui a servi de base au décret du 8 août 1986 est obsolète et que la TD 88/90 correspond mieux à la réalité.

En ce qui concerne le taux d'intérêt à prendre en compte, il est proposé de faire référence aux taux de l'échéance constante sur 10 ans (TEC 10) qui est appelé à se substituer au TME.

Le TEC 10 est l'indice quotidien des rendements des emprunts d'Etat à long terme correspondant au taux de rendement actuariel d'une obligation du Trésor fictive dont la durée serait de 10 ans.



- Le taux doit être « juste et équitable » c'est à dire qu'il doit permettre aux victimes indemnisées de réinvestir le capital au moment du versement.

Les assureurs proposent d'écarter le TME (taux moyen à l'émission) car il est appelé à disparaître et il est nécessaire de distinguer les règles prudentielles de provisionnement des rentes de celles relatives au calcul des indemnités.

- Les assureurs suggèrent en revanche de retenir le TEC 10 (taux de l'échéance constante à 10 ans) car c'est :

- ? L'indice quotidien des rendements des emprunts d'Etat à long terme, correspondant au taux de rendement actuariel d'une obligation du Trésor fictive dont la durée serait de 10 ans.

- ? Un indice européen, publié et mis à jour quotidiennement sur le site du Trésor Public,

- ? Un indice à maturité fixe égale à 10 ans. Cela correspond donc bien à l'objectif de la capitalisation d'une rente à long terme, N+1.

- ? Il sert de référence dans l'établissement de certains états comptables réglementaires.

Le TEC 10 variant journallement, il doit être déterminé un taux juste permettant d'élaborer la table applicable l'année suivante. Ce taux juste doit reposer sur la moyenne du TEC 10 considéré dans la période du 1er mai au 31 octobre de l'année en cours, soit 2 mois avant la clôture de l'inventaire.

Le taux calculé au 31 octobre de l'année N serait variable pendant l'intégralité de l'année suivante

L'intégralité du taux doit être prise en compte pour calculer les indemnités versées en capital à une victime, parce que ce taux intégral correspond au taux sur la base duquel les victimes indemnisées peuvent réinvestir le capital au moment du versement.

La minoration du taux prévue par l'article A.331-10 du code des assurances répond à une obligation réglementaire de surestimation technique garante du respect du principe de précaution et de prudence.

Puis les assureurs ont proposé le BCIV (Barème de Capitalisation pour l'Indemnisation des Victimes) qui a pour objectif d'opérer une distinction entre « l'indemnisation » et « le provisionnement ».

Il se base sur une table de mortalité TD 88/90 et le TEC 10 au taux plein.

Ce document a été présenté au ministère de la justice dans le but de donner une réponse à l'une des préconisations du groupe de travail qu'il a mis en place sous la Présidence de Mme Lambert-Faivre (voir circulaire n°51/2003 du 7 août 2003) et qui était ainsi rédigée : « 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 publiées par l'INSEE ».

En outre, la table de mortalité doit être actualisée périodiquement et régulièrement pour maintenir une cohérence dans l'indemnisation des victimes.

Un texte modifiant l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 a été présenté au Parlement.

Cette disposition était incluse dans le projet de loi sur la protection des consommateurs mais elle a fait l'objet d'un retrait de l'ordre du jour des travaux parlementaires en raison des échéances électorales.

Il n'y a donc aucune raison pour que ce projet ne soit pas adopté très prochainement.

Il obligera à recourir à une table de capitalisation qui sera fixée par décret pour déterminer non seulement les capitaux représentatifs des préjudices futurs des victimes, mais également pour calculer les prestations futures des organismes sociaux.

Ce projet ne vise pas seulement les accidents de la circulation.

L'article 27 porte sur la section 5 « des rentes indemnitaires » du chapitre III de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 qui comprend 2 articles, les articles 43 et 44.

Cependant, seul l'article 44 est modifié.

Cet article prévoit que les préjudices futurs ainsi que les prestations futures à la charge des tiers payeurs soient calculées selon une table de conversion fixée par décret.

Se pose alors la question de son champ d'application qui, au vue de sa rédaction, est susceptible d'interprétation.

En effet, l'article 44 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 porte sur l'ensemble des accidents, circulation ou non.

Cependant, l'article 43 de la même loi amende l'article 1er de la loi de 1974 qui porte sur la revalorisation de certaines rentes et vise les seuls accidents de la circulation.

Aussi, et afin de respecter la volonté des rédacteurs et éviter ainsi toutes ambiguïté, il nous paraît nécessaire d'ajouter après « victimes d'accidents » au 1er alinéa « quelle que soit la nature de l'évènement ayant occasionné le dommage résultant de l'atteinte à la personne ».

Ce texte est présenté à l'avant projet de loi en faveur des consommateurs.

A priori, ce barème serait construit autour du TEC 10 et de la table de mortalité 98-2000.

● LE RAPPORT CATALA : PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS

Le Président de la République a lui-même demandé à l'occasion de la célébration du bicentenaire du code civil la réforme du droit des obligations.

Le 22 décembre 2005, le Professeur Pierre CATALA a remis un rapport au Garde des Sceaux accompagné de propositions qui couvrent tant le droit des contrats et de la responsabilité que celui de la prescription. C'est l'œuvre de plus de six professeurs de droit qui témoignent à elle seule de la densité et de la productivité de la pensée juridique française. Il s'agit de George Durry, de Patrice Jourdain, de Pascal Ancel, de Philippe Brun, de Fabrice Leduc et de Geneviève Viney.

Le droit de la responsabilité a changé depuis le Code Napoléon. Le changement est considérable car, dans la société française du début du XIXe siècle – agricole et artisanal -, la réparation des dommages était une question d'importance assez réduite. Si on met à part les accidents de voiture à cheval, l'accident collectif n'existait guère et les phénomènes de dommages de masse (du type de la catastrophe AZF ou des marées noires) étaient totalement ignorés.

De surcroît – et c'est d'ailleurs lié -, l'assurance n'avait une réelle importance que dans le domaine maritime.

En 1804, la responsabilité civile délictuelle avait donc essentiellement une fonction de sanction des conduites individuelles déficientes.

Or, l'apparition du phénomène des accidents, à partir du début de l'ère industrielle (accidents du travail, accidents de transport ferroviaire, puis, plus tard, accidents de la route, accidents de consommation, accidents médicaux...) lui a conféré une autre vocation, celle de réparer les dommages, qui est devenue aujourd'hui largement prépondérante.

La responsabilité contractuelle a subi des changements moins spectaculaires car, dès 1804, les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle avaient une vocation indemnitaire.

La légitimité de l'avant-projet ressort de l'état des textes. Le Code Civil ne contient que cinq articles consacrés à la responsabilité délictuelle (articles 1382 à 1386) et dix à la responsabilité contractuelle (1146 à 1155), ce qui s'explique par le caractère relativement accessoire de ces questions à l'époque où le Code civil a été rédigé; mais, à partir du milieu du XIXe siècle, ces textes se sont révélés insuffisants pour régler les problèmes extrêmement complexes suscités par ces matières qui occupent aujourd'hui une place très importante dans le contentieux judiciaire.

Ce sont les tribunaux qui ont dû régler ces difficultés, mais la jurisprudence demeure, sur certains points, incertaine et controversée.

En outre, l'extrême brièveté des textes figurant dans le Code rend le droit français très peu lisible à l'étranger et, par conséquent, elle nuit à son rayonnement au plan international.

Quant aux concepts nouveaux, ils sont extrêmement nombreux. Le concept d'accident a déjà été signalé, mais il y a également celui d'activité dangereuse, de risque de trouble de voisinage, d'atteintes à un intérêt collectif – très important en matière d'environnement -, de perte d'une chance, de dommages-intérêts punitifs, etc. La distinction entre professionnels et non-professionnels mérite également d'être introduite dans cette partie du Code Civil, car les responsabilités professionnelles présentent des particularités importantes.

En particulier, ce rapport est porteur, en matière de responsabilité civile, de cette œuvre d'unification et de rénovation.

Unification d'abord : la proposition tendant à créer une responsabilité de plein droit pour l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse.

Si nombreux que soient devenus les régimes de responsabilité objective dans notre droit, ils ne procèdent pour autant d'aucune matrice commune. Si la plupart sont issus de lois spéciales, nombreux sont également ceux qui sont l'œuvre de la jurisprudence.

A l'évidence, notre droit ne gagne pas en lisibilité en prévoyant un dispositif spécial en matière de dommages nucléaires et un autre en matière de risques technologiques. Certes, chacun justifie l'application de règles spécifiques mais il serait logique que celles-ci procèdent de dispositions communes.

Sur ce point comme sur d'autres, il convient de faire œuvre de synthèse. Le mérite de notre droit et de la plupart des systèmes juridiques de tradition romaniste réside dans une conception cartésienne, ordonnée et concise de la norme juridique. La fidélité à ces principes est gage de modernité.

Les objectifs principaux poursuivis par ce rapport en matière de responsabilité sont au nombre de trois.

Le premier consiste à moderniser le droit de la responsabilité. C'est à quoi tend la mise à l'écart de certaines règles qui ont semblé périmées ou inutiles. Ainsi en va-t-il de l'actuel article 1386 sur la responsabilité du propriétaire de bâtiment, de l'alinéa 2 de l'actuel article 1384 issu d'une loi de 1922 qui écarte la responsabilité du fait des choses en cas de communication d'incendie, de la responsabilité de l'artisan du fait de l'apprenti, ou encore du régime actuel de la responsabilité de l'instituteur du fait de ses élèves...

Répond également à un souci de modernisation la proposition de créer certaines règles qui tendent à adapter le droit de la responsabilité aux évolutions économiques et sociales survenues depuis la rédaction du Code Civil : évolution du droit de la famille pour la responsabilité du fait des mineurs, évolution des méthodes appliquées au traitement des maladies mentales pour la responsabilité fondée sur le contrôle du mode de vie, évolution des structures économiques en ce qui concerne la responsabilité des entreprises qui contrôlent ou encadrent l'activité d'autrui dans leur intérêt personnel (article 1360) et la responsabilité de l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse (article 1362).

Le deuxième objectif a été de simplifier et de clarifier les solutions qui sont actuellement purement jurisprudentielles et qui, de ce fait, sont incertaines. C'est le cas, par exemple, pour les relations entre régime contractuel et régime extra-contractuelle (articles 1341 à 1342), pour la responsabilité du fait des choses qui a donné lieu depuis le début du XIXe siècle, et encore récemment, à des hésitations et à des flottements (articles 1354 à 1354-4), pour le statut des conventions portant sur la réparation (articles 1382 à 1383).

Enfin, le troisième objectif a consisté à poser des règles là où le droit paraît actuellement insuffisant pour assurer la sécurité juridique des personnes concernées (victimes, responsables, assureurs, tiers-payeurs). C'est ce que tend à réaliser le chapitre III consacré aux « Effets de la responsabilité » (article 1367 à 1383).

Cet avant-projet de réforme du droit des obligations a subi les influences européennes dans son volet « responsabilité civile ». Plusieurs directives européennes ont créé des régimes spéciaux de responsabilité. La responsabilité du fait des produits défectueux a déjà été introduite dans le Code Civil (en 1998) et d'autres régimes de responsabilité de nature contractuelle ont vu le jour, comme celui qui s'applique aux agences de voyages, la garantie dans la vente de biens de consommation, etc. L'avant-projet n'était pas susceptible de modifier ces régimes qui ne peuvent désormais changer qu'avec l'assentiment des autorités européennes.

Mais la participation de certains membres du groupe à des travaux menés au plan international a montré l'existence de tendances qui affectent un certain nombre de droits des pays membres de l'Union

européenne et qui semblent utilement transposables en droit français.

Par exemple :

- les dommages-intérêts punitifs pour les fautes manifestement délibérées (article 1371 de l'avant projet);
- la possibilité pour le juge de réduire la réparation due à la victime lorsqu'elle a laissé le dommage s'aggraver sans rien faire (article 1373);
- le rôle de la responsabilité en matière de prévention (articles 1344 et 1369-1);
- la création d'une responsabilité spécifique à la charge de l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse (article 1362).

Les rédacteurs ont cherché à exprimer, dans le langage le plus clair possible, les règles essentielles qui forment le droit commun de la responsabilité civile. Parmi les régimes spéciaux, seuls ont été repris la responsabilité du fait des produits défectueux et le régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.

La place laissée à la jurisprudence est importante. Les définitions sont rares. Par exemple, il n'y a pas de définition du lien de causalité, car il est avéré que le juge se sert utilement de cette notion pour adapter la responsabilité aux nécessités de la pratique.

De même, la définition de la faute (article 1352, alinéas 2 et 3) laisse une grande marge d'appréciation au juge.

Quant au dommage, certaines précisions ont été apportées (articles 1344 à 1346), mais la définition générale (article 1343) est extrêmement souple et extensible : « est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extra-patrimonial, individuel ou collectif ».

En revanche, le groupe de travail a souhaité étoffer les règles concernant la réparation et, plus largement, les effets de la responsabilité, afin de donner des repères aux juges du fond et de réduire leur pouvoir souverain en étendant le contrôle de la Cour de Cassation.

De manière générale, le groupe de travail a tenu le plus grand compte de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a constitué la trame et le fil directeur de ses travaux. Il ne s'est autorisé à faire oeuvre originale que sur les questions à propos desquelles cette jurisprudence est divisée ou sérieusement contestée ou lui est apparue lacunaire.

L'indifférence totale à l'égard du discernement de l'auteur n'a pas été consacrée par un texte explicite, mais l'article 1352 qui définit la faute ne fait pas allusion au discernement, ce qui laisse toute liberté à la jurisprudence.

Cependant le texte n'admet pas l'exonération partielle pour faute concurrente de la victime si celle-ci est privée de discernement.

Pour Madame Geneviève VINEY, Professeur émérite à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), l'innovation majeure apportée au droit de la responsabilité est l'application du régime contractuel à la responsabilité qui repose uniquement sur la méconnaissance d'une obligation contractuelle, même si le demandeur est un tiers (article 1342, alinéa 1er).

Pour elle, cette solution ne va pas à l'encontre de l'effet relatif des contrats.

Il résulte de la réflexion doctrinale contemporaine que ce principe entraîne deux conséquences : au moment de la conclusion du contrat, il est interdit aux parties d'engager les tiers (activement et surtout passivement) qui n'ont pas consenti à cet engagement. Au moment de l'exécution, il réserve aux parties le droit d'exiger cette exécution. En revanche, ce principe ne concerne nullement le régime de la responsabilité applicable à l'action exercée par un tiers éventuellement lésé par l'inexécution d'une obligation contractuelle. La possibilité de cette action est aujourd'hui admise assez largement sur le fondement de l'opposabilité du contrat par les tiers aux parties.

Quant à son régime, il doit être défini de manière à respecter le contrat. Or, il est clair que si l'on applique le régime délictuel à l'action des tiers, on leur permet de répudier une partie du contrat (les clauses limitatives de

responsabilité, les clauses d'attribution de compétence, de désignation de la loi applicable, etc.) alors que leur action se fonde uniquement sur la méconnaissance dudit contrat. C'est précisément ce que l'on cherche à éviter par la règle du non-cumul.

Invoquer l'effet relatif du contrat pour justifier une méconnaissance, à l'initiative des tiers, des règles contractuelles consiste à utiliser ce principe totalement à contre-emploi. Si l'on veut imposer le respect du contrat, il faut admettre que toute action fondée exclusivement sur un manquement au contrat est soumise au régime contractuel, quelle que soit la qualité des parties à l'action.

Si l'objectif louable de ce projet de réforme est d'actualiser un code vieillissant créé au début du 19ème Siècle pour lui incorporer l'ensemble des évolutions jurisprudentielles, force est de constater qu'il s'agit d'un travail titanesque, et qu'il conduit inévitablement, de part son écriture, à créer de nouvelles ambiguïtés propres à générer des interprétations multiples, elles-mêmes sujettes et promises à un contentieux important.

Cependant, parmi les propositions avancées, on note une amélioration du sort du conducteur victime dont seule la faute inexcusable, cause exclusive de l'accident, pourrait exclure l'indemnisation et la réaffirmation des principes de réparation intégrale et de libre disposition des fonds par la victime.

Le rapport Catala inscrit dans le Code un sous titre 3 intitulé « De la responsabilité civile »

Ce sous titre comporte 4 chapitre :

- Les dispositions préliminaires
- Les conditions de la responsabilité
- Les effets de la responsabilité
- Les régimes spéciaux de la responsabilité

Le rapport Catala consacre le principe de non cumul entre la responsabilité contractuelle et délictuelle avec une exception : la victime contractuelle d'un dommage corporel pourrait opter en faveur des règles qui lui sont plus favorables- les clauses limitant l'indemnisation d'un dommage corporel seraient interdites.

Les dispositions préliminaires du chapitre consacré à la responsabilité civile « exigent un fait illicite ou anormal pour fonder la responsabilité mais précise que ce fait n'exige pas le discernement ».

Or, il n'y a pas d'article reprenant expressément ce point. Seul le renvoi au point 16 sous l'article 1341 y fait référence alors que le texte même de cet article ne traite pas de cette question.

L'article 1340 stipule que « tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer.

De même, toute inexécution d'une obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre. »

Cette disposition qui figure dans les dispositions préliminaires inquiète de par sa rédaction très large (fait illicite ou anormal).

Les notions de faute (article 1382 du Code civil actuel), d'imprudence et de négligence (article 1383) correspond aujourd'hui à des situations, appréciées certes de façon évolutive par la jurisprudence, mais que l'on peut assez aisément appréhender.

La rédaction de cet article doit donc être revue pour éviter ces dérives.

Le GEMA propose d'ajouter à la fin de cette article « sous réserve des conditions déclinées aux articles 1343 par 1366 ».

L'article 1343 énonce « qu'est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt

licite, patrimonial ou extra-patrimonial, individuel ou collectif ».

Cet article introduit le principe des actions collectives sur lequel le GEMA, consulté en son temps par le groupe de travail mis en place par le Ministère de la Justice, a exprimé son opposition estimant qu'elles ne constituent pas une solution pertinente pour la défense des intérêts des consommateurs. De plus, cette introduction nous paraît prématurée au vue des discussions et débats en cours. Il est donc proposé de supprimer à la fin de cet article « ou collectif ».

L'article 1345 alinéa 2 stipule que « lorsque la certitude du préjudice dépend d'un événement futur et certain, le juge peut condamner immédiatement le responsable en subordonnant l'exécution de sa décision à la réalisation, de cet évènement ».

Les mutuelles du GEMA s'interrogent sur la finalité et l'intérêt de cet article au regard des inconvénients qu'il présente.

En effet, cet article visant au départ à indemniser les préjudices exceptionnels créés par la jurisprudence au profit de victimes spécifiques (Séropositives menacées par le sida, atteintes de l'hépatite C..) instaure le principe d'une indemnisation d'un préjudice somme tout incertain puisque dépendant d'un événement futur et lui-même incertain.

Or l'article 1375 permet déjà à toute victime d'obtenir l'indemnisation de tout chef de préjudice en cas d'aggravation.

Le rapport Dintilhac prévoit déjà l'indemnisation de préjudice permanent exceptionnel.

De plus, cet article, en ce qu'il prévoit que le juge statue au jour du jugement sur un préjudice non encore réalisé mais à venir aurait pour effet de léser la victime qui subirait ainsi une érosion monétaire. L'article 1375 évite ce travers.

L'article 1347 stipule que « la responsabilité suppose établi un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage ».

Face à l'incertitude de la notion « imputé au défendeur », il est proposé d'en modifier la rédaction comme suit : la responsabilité suppose établi un lien de causalité entre le fait et le dommage.

L'article 1356 alinéa 3 énonce que « sont responsables des dommages causés par un enfant mineur :

- ses père et mère tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;
- le tuteur en cas de décès de ceux-ci ;
- la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler le mode de vie du mineur. Cette responsabilité peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur ».

Les dispositions de l'alinéa 3 auront des conséquences importantes notamment sur un domaine spécifique d'activité que sont les mineurs placés au titre d'une mesure d'assistance éducative (article 375.3 du Code Civil) ou d'un jugement pénal mis en application de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Or, ce secteur prend en charge respectivement 115000 mineurs en danger et 165000 jeunes délinquants.

Depuis 1991, il est soumis à une responsabilité de plein droit (jurisprudence BLIECK) pour tous les dommages causés aux tiers par les jeunes confiés.

L'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, le 29 mars 1991, énonce « qu'ayant constaté qu'un centre d'aide par le travail est destiné à recevoir des handicapés mentaux, encadrés dans un milieu protégé et soumis à un régime comportant une totale liberté de circulation dans la journée, une cour d'appel décide à bon droit que l'association gestionnaire de ce centre doit répondre, au sens de l'article 1384 alinéa 1er, de son pensionnaire et réparer les dommages qu'il a causés (incendie de forêt), dès lors qu'il résulte de ces constatations que l'association a accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé ».

Demain sa situation sera certes inchangée puisque l'article 1356 alinéa 3 reprend une telle présomption de responsabilité.

Toutefois, l'occasion se présente de mettre en exergue une dérive actuelle de la jurisprudence BLIECK, résultant de l'application de cette présomption de responsabilité aux situations de dommages causés entre jeunes. Cette dérive perdurera demain si aucune disposition complémentaire n'est prise.

Cette présomption de responsabilité, pendant de la responsabilité pour risque qui a été retenue dans les années 1950 par le Conseil d'Etat (Arrêts THOUZELLIER et DELANNOY), a été élaborée pour protéger les tiers à l'activité et est aujourd'hui de ce fait détournée de sa finalité initiale. Elle aboutit en effet à des situations aberrantes d'indemnisation de dommages causés entre mineurs pris en charge.

L'assurabilité de cette activité passe incontestablement par un cantonnement du champ d'application de l'article 1356 alinéa 3 aux dommages causés aux seuls tiers à l'activité.

Le dernier alinéa énonce que la responsabilité des personnes physique ou morale peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur.

Or, la 2^{ème} chambre civile, le 24 novembre 1976, énonce, que « lorsque la garde de l'enfant a été confiée au service de l'aide sociale à l'enfance, la présomption de responsabilité des parents ne peut s'appliquer ».

En outre, la 2^{ème} chambre civile, le 18 mars 1981, énonce que « les différentes responsabilités du fait d'autrui ne sont pas cumulatives mais alternatives (cassation de l'arrêt ayant retenu que les conditions de la responsabilité du père comme celles de l'employeur étaient réunies).

Néanmoins, la 2^{ème} chambre civile, le 16 mai 1988, considère que la présence de l'enfant dans un établissement scolaire ne suffit pas par elle-même à écarter la présomption pesant sur les parents.

L'article 1358 énonce que « les autres personnes qui assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui, répondent du fait de l'auteur direct du dommage, à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute ».

Cet article instaure un renversement de la charge de la preuve de la responsabilité des enseignants ainsi que des maîtres et commettants.

L'article 1359-1 énonce que « le préposé qui, sans commettre une faute intentionnelle, a agi dans le cadre de ses fonctions, à des fins conformes à ses attributions et sans enfreindre les ordres de son commettant ne peut voir sa responsabilité personnelle engagée par la victime qu'à condition pour celle-ci de prouver qu'elle n'a pu obtenir du commettant ni de son assureur réparation de son dommage. »

Faire supporter, même subsidiairement, un risque d'entreprise par le préposé constitue au plan social, un retour au XIX^{ème} siècle car, même si la jurisprudence COSTEDOAT est récente (25/02/2000), l'énoncé clair de cette responsabilité subsidiaire ne peut que développer ce type d'actions dans certains secteurs d'activité économique où les employeurs ne sont guère connus pour leur solidité financière et leur prévoyance dans la souscription des contrats Responsabilité Civile professionnelle.

Cette responsabilité éventuelle générera des besoins d'assurance que les salariés, à une époque où les changements d'employeurs s'accroissent, auront bien du mal à garantir et qu'en toute hypothèse, ils devront économiquement supporter.

Quel assureur acceptera demain de couvrir la responsabilité professionnelle d'un docker, d'un grutier, d'un ingénieur de la pétrochimie susceptible de changer à tout moment d'employeur ?

Sur le plan juridique, accepter qu'une responsabilité ne soit engagée qu'à titre subsidiaire :

- paraît une aberration et contraire aux principes régissant le droit des responsabilités. Faire de la non indemnisation de la victime, une condition de mise en oeuvre d'une responsabilité, paraît inéquitable.
- Poserait des difficultés notamment au niveau procédural. La responsabilité ne saurait être engagée que si la victime n'a pas pu obtenir réparation. On peut imaginer que la responsabilité du préposé ne pourra être recherchée qu'après un délai important.

Les mutuelles du GEMA conseillent de supprimer cet article.

Cet article confirme les conditions de responsabilité du commettant du fait de son préposé:

- Le caractère non intentionnel de la faute commise par le préposé
- Une faute commise dans le cadre des fonctions du préposé

Néanmoins, cet article affirme, en contradiction avec la jurisprudence en vigueur, la responsabilité subsidiaire du préposé par rapport à celle du commettant

- Une responsabilité subsidiaire du préposé en cas de non réparation du dommage par le commettant ou son assureur
- Une solution privilégiant l'indemnisation de la victime.

Plusieurs articles (1368, 1369, 1369-1, 1372, 1374, 1376 et 1377) organisent la réparation du dommage en se référant au pouvoir d'appréciation du « juge » et, dans certains cas, en lui fixant la méthode qu'il doit mettre en oeuvre.

Il est évident que les solutions de réparation sont aussi applicables dans le contexte d'une transaction (hormis l'attribution de dommages-intérêts punitifs visée à l'article 1371). Pour éviter toute ambiguïté, il conviendrait que la rédaction de ces articles permette leur application quel que soit le mode de règlement.

L'article 1369-1 alinéa 1 énonce que « lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin de la cessation de l'activité dommageable ».

Inséré dans le § 1 visant la « réparation en nature », cet article ne semble concerner que le dommage matériel « susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer... ». Mais le préjudice corporel n'y étant pas nettement exclu, la notion de renouvellement pourrait être interprétée comme permettant la prise en charge des « rechutes », lesquelles distinctes de l'aggravation, ne sont qu'une manifestation du dommage déjà réparé.

En conséquence, il est proposé la modification suivante : « lorsque le dommage, à l'exception du dommage corporel, est susceptible... ».

L'article 1375 stipule que « si la victime établit qu'un chef de préjudice n'a pas fait encore l'objet d'une demande de sa part ou que son dommage s'est aggravé, elle peut obtenir en tout état de cause une réparation complémentaire, le cas échéant par l'introduction d'une action nouvelle ». Il faut protéger la victime qui n'a pas été indemnisée d'un poste de préjudice existant au jour de l'indemnisation. Mais actuellement, la victime peut déjà obtenir l'indemnisation d'un préjudice existant mais non compris dans la transaction (article 2048 et 2049 du Code civil) ou dans la décision de justice.

Par contre, il est nécessaire, hormis les hypothèses d'aggravation du dommage, de sécuriser les transactions ou décisions et ne pas favoriser leur révision en permettant à la victime de remettre en cause l'autorité de la chose jugée en sollicitant l'indemnisation de postes de préjudices déjà inclus dans les préjudices réparés, au prétexte que postérieurement à la conclusion de la transaction ou à la décision de justice, le droit positif ou la doctrine en a consacré l'autonomie (tel a été par exemple le cas du préjudice sexuel auparavant inclus dans l'IPP ou le PA puis par la suite érigé en chef de préjudice distinct de l'IPP ou du PA).

C'est pourquoi le GEMA propose de modifier comme suit l'article 1375 : « si la victime établit que son dommage s'est aggravé, elle peut en obtenir la réparation ».

L'article 1378 alinéa 1 stipule que « tous les responsables d'un même dommage sont tenus à réparation ».

Cet article vise à abolir la distribution entre obligation in solidum et solidarité. Or, il ne permet pas de régler le problème du co-auteur insolvable.

Afin de pallier cette difficulté, il paraît opportun de modifier l'article 1378 : « lorsqu'un (ou plusieurs) co-auteur

est insolvable, inconnu ou non identifié, sa contribution est répartie entre les autres co-auteurs par « par virile ».

L'article 1379-2 stipule que « le dommage corporel doit être apprécié sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime à condition que ces prédispositions n'aient pas déjà eu de conséquences préjudiciables au moment ou s'est produit le fait dommageable ».

Cet article pourrait être détourné de son objectif légitime de protection de la victime et entraîner a contrario la prise en charge de conséquences préjudiciables n'ayant aucun rapport avec l'accident.

C'est pourquoi, afin d'éviter ce risque, le texte de cet article devrait être modifié comme suit : « le dommage corporel doit être apprécié sans tenir compte des prédispositions éventuelles de la victime à condition que ces prédispositions n'aient pas eu de conséquences préjudiciables avérées avant l'accident et que celui-ci ait été l'élément déclenchant ou révélateur de leur manifestation ».

L'article 1373-3 alinéa 1 énonce que « l'indemnité due au titre du gain professionnel manqué, de la perte de soutien matériel ou de l'assistance d'une tierce personne se fait, sauf disposition contraire spécialement motivée, sous forme de rente indexée. Le juge a la liberté du choix de l'indice ».

L'alinéa 2 stipule que « la juge peut d'ores et déjà prévoir que la rente sera révisée en cas de diminution ou d'aggravation du dommage, à condition de préciser explicitement la périodicité et les conditions de la révision ».

Les Mutuelles du GEMA sont très favorables à la disposition qui impose le versement de l'indemnité due au titre des préjudices énumérés sous forme de rente car elle contribue à protéger efficacement les intérêts des victimes. En revanche, la liberté reconnue au juge dans le choix de l'indice apparaît comme une source supplémentaire d'inégalité de traitement entre les victimes.

En effet, aujourd'hui, victimes et acteurs de l'indemnisation déplorent les trop grandes distorsions existantes dans ce domaine, ce qui conduit inévitablement à créer un sentiment d'injustice. C'est pourquoi, il semble préférable, dans le but d'une certaine harmonisation, de fixer par voie réglementaire les modalités d'indexation des rentes, celles-ci devant bien évidemment s'appliquer également aux régleurs dans le cadre de transactions.

Il est de plus rappelé que les indexations automatiques prévues par les lois de 1951 et de 1974 sont prises en charge par le FGAO, ce qui ne pourrait être le cas si le choix de l'indice était libre.

Pour apprécier concrètement la modification de la situation de la victime, il paraît indispensable que le législateur puisse permettre au juge et au régleur de disposer, voire d'exiger l'ensemble des documents justifiant la situation antérieure de la victime.

Par exemple, l'augmentation des besoins de la victime en heures de tierce personne.

Il est ainsi proposé de remplacer la dernière phrase de l'alinéa 1er par : « les modalités de revalorisation sont fixées par décret ».

L'article 1379-7 énonce que « le recours subrogatoire des tiers payeurs s'exerce poste par poste dans la limite de la part d'indemnité mise à la charge du responsable réparant les chefs de préjudices qu'ils ont contribué à indemniser par leurs prestations. Ces recours s'exercent dans les mêmes conditions si le juge n'a réparé que la perte d'une chance ».

Cet article permet bien sûr une plus juste indemnisation de la victime puisque les tiers payeurs ne pourront ainsi exercer de recours que sur des postes qu'ils ont eux mêmes indemnisés. Seraient ainsi notamment exclus de leur recours les indemnisations versées au titre de l'aménagement du véhicule et du logement.

Cependant pour que cette disposition puisse être mise en oeuvre, il est absolument nécessaire, comme le soulignent d'ailleurs les rédacteurs eux-mêmes, de modifier les dispositions régissant le recours des différents organismes de Sécurité Sociale et pas seulement celui du régime général. De même, il serait indispensable de prévoir un décret pour l'établissement d'une table de concordance entre les prestations sociales et les

postes de préjudices sur lesquels s'imputera le recours.

Les articles 1385 à 1385-5 ont pour objectifs:

- de régler le sort du conducteur victime d'une atteinte à son intégrité physique tout en maintenant le principe de responsabilité civile qui exige la présence d'un tiers débiteur de la dette d'indemnité (à plusieurs reprises la jurisprudence a eu l'occasion de rappeler le principe selon lequel on ne contracte pas envers soi-même de dette de responsabilité);

- de codifier certaines solutions jurisprudentielles rendues dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985.

Les dispositions proposées pour le conducteur victime ne répondent que partiellement à l'objectif recherché, et que la codification proposée est source de nouveaux contentieux.

Aujourd'hui, près de 30 % des conducteurs victimes d'un accident de la circulationne sont pas indemnisés pour leurs préjudices corporels.

Les dispositions proposées ne règlent que deux tiers de ces cas. En effet, n'est pas résolu le tiers des cas restants qui concernent les conducteurs victimes d'accidents dans lesquels il n'y a pas de tiers débiteurs d'une obligation de réparer le dommage.

Par exemple : perte de contrôle du véhicule, le conducteur étant à la fois victime et gardien du véhicule, la victime ne disposera dans ce cas d'aucune action parce qu'il n'y a pas de débiteur de l'indemnisation.

Par ailleurs, on rappellera que même lorsque la qualité de gardien est dissociée de celle de conducteur, une difficulté subsiste dans la mesure où, si le conducteur victime peut dans ce cas exercer une action contre le gardien, l'assureur de responsabilité ne sera pas tenu de garantir son assuré gardien en raison de l'exclusion figurant à l'article R.211-8 du Code des Assurances qui stipule que : l'obligation d'assurance ne s'applique pas à la réparation des dommages subis par la personne conduisant le véhicule).

Mais, aussi, le sort des conducteurs victimes d'un accident à l'étranger n'est pas réglé.

Peu de pays, à l'exception peut-être des pays nordiques, ont introduit le « no fault » pour les conducteurs. A l'occasion de l'adoption de la 5ème directive, nous avons vu que telle n'était pas pour l'heure la volonté des instances européennes.

De ce fait, au regard de la lex loci, l'adoption de ces dispositions permettrait d'indemniser les conducteurs étrangers victimes d'un accident en France, mais sans aucune réciprocité pour les conducteurs français victimes à l'étranger.

D'autre part, au vue de la politique menée avec succès par le gouvernement en matière de prévention des accidents de la route, il paraît déresponsabilisant d'affirmer qu'à l'avenir les conducteurs, quelle que soit la gravité de leur faute soient indemnisés.

Toujours sur le plan de la prévention, ces dispositons pourraient de même remettre en cause les actions de préventions que les assureurs mènent auprès de leurs assurés, et tout particulièrement auprès des jeunes.

Ce postulat risquerait de soulever la réaction des associations de victimes qui ont vu leurs proches blessés ou tués du fait de faute grave de conduite. La jurisprudence actuelle sur la faute inexcusable, cause exclusive, pourrait être revue et élargie (pour pénaliser certains comportements jugés inacceptables), et on peut le craindre au détriment des autres victimes (piétons, passagers, cyclistes) à qui cette jurisprudence pourrait également être opposée.

Enfin, l'aspect économique de l'introduction de ces dispositions ne doit pas être oublié.

Le surcoût de ces mesures sur la branche RC automobile est estimé entre 10 à 15 % de cette branche selon le portefeuille assuré.

Les propositions du GEMA :

Depuis de nombreuses années, les sociétés d'assurances développent des garanties individuelles conducteurs. Certes aujourd'hui, le contenu de ces garanties est variable selon les sociétés, et la souscription n'est pas encore systématique.

On regrettera que les assurés non conscients des risques qu'ils encourent eux-mêmes privilégient encore la souscription de garanties dommages pour leurs véhicules (taux de pénétration pour cette garantie pouvant aller jusqu'à 80 % dans certaines sociétés), à la souscription de garanties individuelles permettant leur indemnisation en cas d'atteinte à la personne.

Comme le législateur l'a fait pour les catastrophes naturelles, les attentats et les tempêtes qui concernent certes les dommages matériels, ils proposent que les contrats RC automobile (article L.211-1 du code des assurances) prévoient obligatoirement à l'avenir l'inclusion d'une individuelle conducteur intervenant en complément des prestations des organismes sociaux avec subrogation contre le ou les éventuels responsables, et ce pour l'indemnisation en droit commun de tous les postes de préjudice à caractère non personnel en cas de décès et en cas de blessures quel que soit le taux d'incapacité.

Le contenu, les conditions et les limites de cette garantie et les rares exclusions opposables (telles que celle concernant le voleur et son complice ou le fait volontaire du conducteur) seraient, bien entendu, fixés par décret pour assurer une parfaite égalité de traitement à l'ensemble des assurés.

Cette solution présente l'avantage de responsabiliser les conducteurs dont la cotisation serait calculée en fonction de leurs risques, donc de leur comportement. Les assureurs, de leur côté, pourraient ainsi tarifer en fonction de leur portefeuille et des sinistres enregistrés.

Le coût pour la collectivité des assurés serait moindre que la solution envisagée par les rédacteurs de l'article 1385 puisque le recours des tiers payeurs seraient exclus, et que les taxes sur les contrats individuels ne sont que de 9 %.

Par ailleurs, la généralisation des garanties individuelles accident réglerait également le sort des conducteurs seuls, et, de ceux victimes à l'étranger.

Dans le cadre de cette garantie obligatoire, il semble opportun aux mutuelles du GEMA d'aller au delà de la jurisprudence actuelle sur les victimes par ricochet (confère article 1385-4) et de prévoir leur indemnisation. La liste des victimes par ricochet serait limitée à celles vivant au domicile du défunt, et en situation de dépendance économique vis-à-vis de celui-ci. Les prestations dont elles pourraient bénéficier devraient être définies par décret.

Parallèlement à cette individuelle obligatoire limitée aux seuls préjudices à caractère non personnel, les Mutuelles du GEMA s'engageraient à proposer aux assurés qui le souhaiteraient une individuelle complémentaire du même type pour les préjudices à caractère personnel reconnus aujourd'hui par les tribunaux, leur indemnisation reposant sur des référentiels établis à partir des transactions et de la jurisprudence connue.

M. Michel HUNAULT (député) a présentée une proposition de loi visant à modifier les règles d'indemnisation des accidents de la circulation et enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 13 décembre 2006.

Il préconise que l'article L.211-1 du code des assurances est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Toute personne ayant la conduite autorisée d'un véhicule terrestre à moteur doit être couverte par une assurance garantissant l'indemnisation, évaluée selon les règles du droit commun, des dommages qu'elle subit. »

La section consacrée aux « conventions portant sur la réparation » (article 1382 à 1383) propose diverses modifications au droit actuel.

Ainsi, l'article 1382 admet la validité de ces conventions même lorsqu'elles portent sur une responsabilité de nature extracontractuelle, du moment qu'elle n'est pas fondée sur la faute (article 1382-4) et que la clause ne porte pas atteinte à la réparation d'un dommage corporel (article 1382-1). Il s'agit essentiellement des responsabilités entre voisins et de celles qui sont encourues entre personnes qui mènent une activité en commun sans être liées par un contrat d'association.

On notera également l'article 1382-2, alinéa 2, qui dispose « qu'en l'absence de contrepartie réelle,

sérieuse et clairement stipulée, un professionnel ne peut exclure ou limiter son obligation de réparer le dommage contractuel causé à un non professionnel ou consommateur ».

Enfin, on soulignera la fusion qui est proposée entre « conventions de réparation forfaitaire et clauses pénales » ainsi que la suppression des règles, pratiquement tombées en désuétude, qui figurent actuellement aux articles 1226 à 1230, 1232 et 1233 du Code Civil.

Cet avant-projet assure une meilleure protection des droits de la victime.

La faute de la victime a un impact sur la réparation (articles 1351 et 1351-1).

Par ailleurs, en cas de dommage corporel ou d'atteinte à la personne, les textes proposent diverses modifications du droit actuel à l'avantage de la victime :

- en lui permettant de choisir entre régime contractuel et extra-contractuel lorsque les conditions d'application de l'un et de l'autre sont simultanément réunies (article 1341 alinéa 2), alors même que la règle du non-cumul des deux régimes est affirmée à l'article 1341 ;
- en limitant l'effet exonératoire partiel de la faute de la victime lorsque celle-ci est grave (article 1351) ;
- en écartant, pour le cas de refus de soins, toute possibilité de limiter l'indemnisation même si ces soins étaient de nature à réduire le préjudice ou à en éviter l'aggravation (article 1973) ;
- en invalidant toutes les conventions ayant pour objet de limiter ou d'exclure la réparation du dommage corporel (article 1382-1) ;
- en aménageant, dans un esprit globalement favorable aux victimes, la réparation du dommage corporel (articles 1379 à 1379-8). On soulignera, en particulier, les règles concernant les recours des tiers payeurs et, notamment, celle qui figure à l'article 1379-7 imposant que l'imputation de ces recours soit faite sur l'indemnité globale « *poste par poste dans la limite de la part d'indemnité mise à la charge du responsable réparant les chefs de préjudice que (les organismes sociaux) ont contribué à indemniser par leurs prestations* ». Cette imputation « *poste par poste* » permettrait d'éviter que la Sécurité Sociale n'absorbe la majeure partie de l'indemnité octroyée en principe à la victime.
 - Toutefois, on relève une autre innovation dans l'avant-projet de réforme : la faculté officiellement reconnue au juge de réduire l'indemnisation de la victime lorsqu'elle a négligé d'utiliser « les moyens sûrs, raisonnables et proportionnés » dont elle disposait pour « réduire son préjudice ou en éviter l'aggravation ».

L'avant-projet de réforme du droit des obligations prévoit des mesures spécifiques pour la catégorie particulière des victimes d'accidents de la circulation.

En effet, les réformes envisagées sont importantes par rapport à la loi Badinter du 5 juillet 1985.

Il est proposé, d'abord, d'inclure les accidents de chemin de fer et de tramway dans le système général mis en place pour les accidents de la route.

Par ailleurs, l'avant-projet suggère de supprimer toutes les différences faites actuellement entre les victimes d'une atteinte à la personne, selon qu'elles sont « conducteurs » ou « non conducteurs » ainsi qu'en fonction de leur âge ou d'un handicap.

Une place a été laissée à d'autres régimes spéciaux de responsabilité dans le Code Civil.

Il ont décidé de conserver le texte relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux (inséré en 1998). Ce régime est particulièrement important sur le plan pratique, mais également comme doté, sur le plan théorique, d'une valeur emblématique.

La responsabilité du fait des produits défectueux rompt officiellement avec la distinction entre régimes contractuel et extra-contractuel. A ce titre, elle peut devenir un modèle pour de nombreuses responsabilités professionnelles.

L'avant-projet introduit une nouveauté remarquable en droit interne : les dommages-intérêts punitifs. Ils seraient utiles principalement dans le cas où le profit attendu de l'activité illicite est supérieur au montant de l'indemnisation des dommages réalisés. Les exemples les plus courants sont les atteintes aux droits de la personnalité par la voie de presse ou d'autres médias et les infractions aux règles de la concurrence, notamment la concurrence déloyale. Dans ces hypothèses, ni la condamnation à dommages-intérêts, ni l'amende pénale -que le juge ne peut moduler librement en raison du principe de la légalité des peines – ne sont vraiment dissuasives.

Afin d'éviter les excès et les dérives, le texte prévoit plusieurs précautions.

Il impose d'abord au juge de relever l'existence d'une faute manifestement délibérée, notamment d'une faute lucrative.

Or, il s'agit là d'une notion de droit qui appelle un contrôle de la Cour de Cassation.

Il existe une motivation spéciale - faisant ressortir l'utilité de cette condamnation dans la situation soumise au juge- .

Par ailleurs, il a semblé nécessaire que le montant des dommages-intérêts punitifs soit clairement distingué, dans la décision, de celui des dommages-intérêts compensatoires.

Enfin, le texte indique que ces dommages-intérêts ne doivent pas être assurés : cela supprimerait en effet leur portée dissuasive. Ils peuvent aussi être attribués en partie au Trésor Public, afin d'éviter un enrichissement injustifié de la victime.

Certaines mesures vont avoir un impact sur la pratique du droit des affaires.

Tout d'abord, il y a la responsabilité du fait d'autrui proposée à la charge de « celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique » et « de celui qui contrôle l'activité économique ou patrimonial d'un professionnel en situation de dépendance » (article 1360, alinéas 1 et 2). Cette disposition permet d'engager la responsabilité de la société mère pour le fait d'une filiale, d'un concédant pour le fait d'un concessionnaire, d'un maître d'ouvrage pour le fait d'un sous-traitant, etc. Autrement dit, elle tend à faire peser la responsabilité sur le véritable décideur.

En outre, la possibilité de faire réduire l'indemnisation lorsque la victime a laissé le dommage s'aggraver alors qu'elle pouvait éviter cette aggravation constitue une innovation qui ne manquera pas d'intéresser les professionnels.

On soulignera également que les constructeurs ne figurent pas sur la liste des personnes qui encourent une responsabilité de plein droit pour troubles anormaux de voisinage, ce qui est un allègement par rapport à ce qu'admet aujourd'hui la jurisprudence.

Pour conclure, ce texte pourrait contribuer à renforcer la position du Code Civil français au niveau européen.

C'est un espoir important de faire mieux entendre la voix des juristes français dans les groupes de travail européens qui sont particulièrement actifs dans le domaine des obligations.

En effet, pour l'instant le droit civil français est considéré comme vieilli en raison de l'ancienneté du code et de l'absence de réforme d'ensemble de cette matière. Les Hollandais et les Allemands tirent un grand profit de leurs réformes (le nouveau Code Civil des Pays-Bas de 1992, la réforme du B.G.B. En 1999). Ils sont actuellement plus écoutés que les Français qui pourraient reprendre la main si cet avant-projet bénéficiait d'un certain appui de la part des autorités françaises.

● LES EVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES EN FAVEUR DE L'AMELIORATION CONSTANTE DE L'INDEMNISATION DU PREJUDICE CORPOREL

Cette dernière partie a été faite en raison des suggestions de réforme proposées par la Cour de Cassation dans son rapport annuel de 2006. Elles concernaient, cette fois-ci, le domaine de la responsabilité civile et de l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.

○ ***L'HARMONISATION DES REGIMES D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE LA ROUTE : LE DROIT A INDEMNISATION DU CONDUCTEUR FAUTIF ?***

La suggestion la plus importante concerne la modification de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 et l'abrogation de l'article 4 de la même loi. Rappelons que l'article 3 prévoit que les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis, sans que puisse leur être opposée leur propre faute, à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident.

Les victimes désignées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles sont âgées de moins de 16 ans ou de plus de 70 ans, ou lorsque, quel que soit leur âge, elles sont titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 %, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis.

Toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents, la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi. De son côté, l'article 4 précise que la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subi.

Les dispositions de l'article 3 de la loi de 1985 ont toujours été considérées, par la doctrine et même par le Ministre de la Justice qui a soutenu la loi devant le Parlement, comme une concession à la notion de faute qui avait pour effet de laisser à mi-chemin la réforme visant à protéger les victimes d'accidents de la circulation. La jurisprudence s'est d'ailleurs employée à réduire la portée de la faute, notamment en repoussant la notion de faute inexcusable à des situations dans lesquelles le comportement de la victime se rapprochait du troisième alinéa de l'article 3, c'est à dire de celui de la victime qui recherche volontairement le dommage qu'elle a subi.

Cependant, malgré cette jurisprudence restrictive, la faute inexcusable de la victime continue à être fréquemment invoquée par les auteurs d'accidents de la circulation et leurs assureurs, ce dont il suit un retard dans l'indemnisation des victimes et un contentieux à effet purement dilatoire. Il en est de même de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 dont la mise en oeuvre a en outre pour effet de susciter des applications très diverses selon les juridictions, source d'inégalités entre les victimes.

Ainsi, la doctrine, pratiquement unanime, a-t-elle toujours considéré que les conducteurs constituaient « la catégorie de victimes négligées par la réforme tant sur le terrain de la responsabilité que sur celui de l'assurance », même si, sur ce dernier terrain, la grande majorité des contrats prévoient d'ores et déjà un assurance dommage du conducteur.

En supprimant la référence à la faute inexcusable pour les victimes majeures, ce qui devait conduire,

par voie de conséquence, à la suppression du deuxième alinéa qui fait une exception pour les enfants de moins de 16 ans, les personnes de plus de 70 ans et celles atteintes d'une incapacité au moins égale à 80 %, et en abrogeant l'article 4, le dispositif de réparation trouverait une cohérence qu'il n'a pas encore.

Il conviendrait, en revanche, de maintenir les dispositions de l'actuel alinéa 3 de l'article 3 qui concerne l'exclusion de toute indemnisation des victimes de dommages lorsque celles-ci l'ont volontairement recherché. De même, l'indemnisation systématique des victimes ne devrait pas faire obstacle à ce que des poursuites pénales soient engagées contre les auteurs de fautes graves ayant eu pour conséquences des dommages dont auraient été victimes le conducteur ou les passagers de véhicules adverses.

Ces suggestions rejoignent celles contenues dans le rapport « Catala » portant avant-projet de réforme du code civil. Les auteurs de ce document ont examiné les termes de la loi du 5 juillet 1985 au regard de l'évolution de la jurisprudence qui l'a interprétée en vingt ans d'application.

Il introduit dans le code civil les dispositions de ce texte en lui apportant des modifications substantielles qui si elles sont adoptées changeront les données du problème. La plus importante concerne le sort du conducteur victime d'une atteinte à sa personne. Ils estiment que le moment est venu d'assimiler le conducteur aux autres victimes, en ne retenant contre lui, pour le priver d'indemnisation, que « sa faute inexcusable », à condition qu'elle ait été la « cause exclusive de l'accident ».

Certes, en 1985, cette assimilation a pu être considérée comme prématurée, les conséquences de la réduction des causes d'exonération n'ayant pas encore été mesurées, mais une nouvelle étape paraît aujourd'hui s'imposer.

○ LA FAUTE DU CONDUCTEUR

Le chapitre 1er de la loi Badinter vise « l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation »

L'article 2 de la loi énonce que « les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er ».

L'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 stipule que « la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subi ».

Ainsi, la 2ème chambre civile, le 16 octobre 1991, décide qu' « en vertu de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985, la faute commise par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation de son dommage dès lors qu'elle a contribué à sa réalisation »

Auparavant, il fallait apprécier la faute du conducteur par rapport à la causalité et sa place dans le processus global de l'accident.

Aujourd'hui, l'appréciation se fait par rapport à la gravité intrinsèque de la faute du conducteur au regard de la morale routière.

La seule référence à la faute du conducteur « cause exclusive de l'accident » est systématiquement censurée par la Cour de Cassation.

En effet, la 2ème chambre civile, le 9 octobre 2003, énonce que « les juges du fond qui ont retenu à la charge du conducteur une faute de nature à exclure en totalité son droit à indemnisation n'ont pas à rechercher si cette faute était la cause exclusive de l'accident ».

Le 18 mars 2004, la 2ème chambre civile, déclare « qu'en retenant que, pour entraîner le rejet de toute indemnisation, la faute du conducteur doit être la cause exclusive de l'accident, ils ajoutent une condition à la loi ».

Nous pouvons illustrer cette notion de faute du conducteur victime dans l'affaire opposant *Madame X contre MAPA*.

Le 2 février 2004, Mme X, après avoir marqué le stop, s'avance progressivement dans le carrefour pour pouvoir observer ses vis-à-vis.

C'est alors que le véhicule de Mr. Y percute le véhicule de Mme X.

Dans le choc, Mr.Y et les passagers de Mme X sont légèrement blessés.

Mme X est grièvement blessée.

Le 25 avril 2005, Mme X demande la réparation de son préjudice auprès de l'assureur de Mr.Y (la Mutuelle d'assurances des professions alimentaires).

Le 09 mai 2005, l'assureur de Mr.Y lui oppose une fin de non recevoir au motif que Madame X a commis une faute qui est à l'origine de l'accident et donc de son dommage.

Donc, elle ne peut pas prétendre être indemnisée à ce titre.

? La faute de Mme X

- Article 4 de la loi du 5 juillet 1985 : « la faute commise par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur à pour effet de limiter ou exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subi ».

Mme X n'a pas respecté le stop marquant l'intersection des voies comme l'impose l'article R.415-6 du Code de la Route.

La faute de Mme X est caractérisée par le non respect des dispositions de l'article R.415-6 du Code de la Route en ce sens que le conducteur doit marquer l'arrêt absolu et ne s'assurer qu'il peut s'engager sur la chaussée sans danger.

Même si Mme X aurait respecté le stop, celle ci s'est quand même engagée sur la voie alors que le véhicule de Mr.Y se présentait.

Ainsi, l'infraction est constituée car le fait de marquer le stop ne suffit pas, il faut aussi que le débiteur de cette obligation ne redémarre que lorsqu'il s'est assuré qu'aucun véhicule ne se présente.

En outre, la passagère de Mme X déclare « lorsque j'ai relevé la tête et que j'ai vu les feux d'une voiture qui venait de Libourne, j'en ai fait la réflexion à Mme X qui m'a répondu : je sais! je sais! ».

Ainsi, c'est en connaissance de cause que Mme X n'a pas respecté les dispositions de l'art R415-6 du Code de la Route.

Le demandeur fait valoir que sa vision était gênée par un mur à l'intersection.

Or, le procès verbal de gendarmerie fait apparaître que les conditions de circulation étaient excellentes, et ils notent notamment qu'à cette endroit la visibilité étaient bonne.

En outre, Mr Y circulait avec les feux de croisements allumés donc Mme X ne pouvait pas ne pas les avoir vu.

Mme X a commis une faute de nature à exclure tout droit à indemnisation.

Mme X a commis une faute grave en ne s'étant pas assurée qu'elle pouvait redémarrer en toute sécurité.

Un stop est toujours placé à des endroits qui peuvent se révéler dangereux, soit parce qu'il se situe à l'intersection d'une voie prioritaire, soit parce que la visibilité est mauvaise.

- La Cour de Cassation retient que la faute du conducteur victime, dès lors qu'elle est constituée, est de nature à exclure ou réduire le droit à indemnisation et ce au regard de la gravité intrinsèque de la faute.

Cette faute n'a jamais à être la cause exclusive du dommage ni à être d'une exceptionnelle gravité.

- Les témoins ne peuvent pas affirmer que Mme X s'est arrêtée au stop.

● - Le choix entre l'exclusion et limitation de l'indemnisation se fait au regard de la gravité intrinsèque de la faute commise.

La faute relative au non respect d'un stop est une faute d'une gravité certaine et la Cour de Cassation s'est prononcée sur un cas similaire, même s'il s'agissait d'une balise de priorité ; on peut penser que dans le cas d'un stop, la sanction serait la même :

La 2ème chambre civile de la Cour de Cassation, le 28 janvier 1998, juge qu'« une balise de priorité assortie de pointillés marqués au sol imposait de s'arrêter à cet endroit pour laisser la priorité au camion; qu'en poursuivant sa progression, M.X avait commis une faute de nature à exclure son droit à

indemnisation ».

La 2^{ème} chambre civile a décidé, le 15 novembre 2001 que « le non respect d'un feu à l'orange entraînait une exclusion du droit à indemnisation ».

La 2^{ème} chambre civile, le 10 mars 2004, énonce que « le refus de priorité constitue une faute de nature à limiter ou à exclure l'indemnisation du conducteur qui l'a commis ».

La Cour d'Appel de Bordeaux, le 5 janvier 2006 a retenu une situation identique en ce qui concerne un feu tricolore non respecté .

Elle a considéré que la faute commise par le conducteur n'ayant pas respecté ce feu était de nature à exclure tout droit à indemnisation.

« il avait vu le cyclomotoriste franchir le feu au rouge, que cette faute excluait tout droit à indemnisation du cyclomotoriste en application de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 ».

- Le choix opéré par les juges du fond entre la limitation et l'exclusion du droit à indemnisation relève de leur pouvoir souverain.

La 2^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation, le 9 juillet 1997 et le 18 mars 1998 fixent la jurisprudence.

Les juges du fond sont souverains pour décider, au regard de la gravité intrinsèque de la faute, si le conducteur victime verra son droit à indemnisation limité ou exclu

- La faute de la victime doit être appréciée en faisant abstraction du comportement de l'autre conducteur.

La Cour de Cassation rappelle constamment à l'ordre la nécessité de respecter cette règle issue d'un arrêt rendu en chambre mixte le 28 mars 1997. Huit ans après des arrêts sont régulièrement cassés pour cette raison.

Trop de juge confondent encore la faute-responsabilité, qui relève du seul domaine de l'article 1382 du Code civil et qui s'apprécie en fonction du rôle (nul, partiel ou exclusif) qu'elle a joué dans la réalisation de l'accident, et la faute-préjudice de l'article 4 de la loi qui, en seule relation avec le dommage subi, s'apprécie indépendamment des responsabilités encourues. Selon un auteur, la faute de l'article 4 « mesure le degré de réprobation qu'elle inspire au regard de la morale routière » (Hubert GROUDEL, Professeur émérite à l'université Montesquieu-Bordeaux IV, RGDA, 2006 n°1).

Même seul responsable, au sens de l'article 1382, le conducteur peut recevoir une indemnisation au titre de l'article 4. A l'inverse, il peut n'encourir aucune responsabilité et être privé en tout ou partie d'indemnisation selon l'article 4. Trop de juridictions éprouvent encore des difficultés à admettre que ces deux catégories de faute s'apprécient indépendamment l'une de l'autre.

Quant à la vitesse afférente au véhicule de Mr.Y, aucun élément objectif ne vient prouver une vitesse excessive à l'approche du carrefour, qui plus est, carrefour protégé par un signal stop.

Mr. Y se trouvait sur une voie prioritaire, donc il n'avait pas à limiter sa vitesse au regard de la vitesse autorisée, d'autant que les conditions de circulation étaient optimales.

Il y a concomitance entre le démarrage de Mme X et le choc car Mr Y n'a pas eu le temps de freiner.

Or, la 2^{ème} Chambre civile, le 14 novembre 2002, déclare que « la faute de la victime doit être appréciée en faisant abstraction du comportement de l'autre conducteur du véhicule impliqué dans l'accident ».

Cette solution a été réitérée par la 2^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation, le 5 juin 2003 et le 13 octobre 2005 et par la chambre criminelle le 2 juin 2004, le 31 mai 2005 et le 18 octobre 2005.

Enfin, Mr Y n'a pas commis d'infraction.

L'affaire est portée devant le Tribunal de Grande Instance de Libourne.

Concernant le droit à indemnisation du conducteur victime, l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 stipule

que « doit être prise en considération pour limiter ou exclure l'indemnisation du conducteur victime, la faute prouvée de ce dernier ayant eu un rôle causal dans la réalisation de son préjudice ».

Il faut apprécier la faute de la victime indépendamment du comportement de l'autre conducteur.

Les décisions retenant la faute du conducteur comme cause exclusive de l'accident pour exclure toute indemnisation ont été cassées.

La faute doit être appréciée en fonction de son degré de gravité et non en fonction du degré de causalité dans la survenance de l'accident.

Selon Hubert GROUDEL, Professeur émérite à l'université Montesquieu Bordeaux IV, la Cour de Cassation souhaite donner une plus grande portée à la loi du 5 juillet 1985 en agissant sur son domaine et sur son régime.

Le domaine : arrêt rendu le 17 novembre 2005 relatif à l'entraide agricole. En présence d'un accident de la circulation, la Cour évince les dispositions du Code Rural instituant une immunité entre les acteurs de l'entraide.

La loi du 5 juillet 1985 pourrait être étendue aux accidents dans lesquels sont impliqués des chemins de fer et des tramways circulant sur les voies propres.

Le régime : unification des règles applicables aux différentes victimes et éliminations de la faute (sauf volontaire) comme circonstance entraînant une déchéance du droit à indemnisation.

La Cour de Cassation suggère qu'il ne soit plus fait de différence entre conducteurs et non conducteurs et que la suppression de l'indemnisation n'intervienne que dans le cas où la victime a volontairement recherché le dommage.

Cependant, « l'indemnisation systématique des victimes ne devrait pas faire obstacle à ce que des poursuites pénales ne soient engagées contre les auteurs de faute grave ayant eu pour conséquence des dommages dont auraient été victimes le conducteur ou les passagers de véhicules adverses ».

L'omission que l'on peut noter est celle du conducteur victime d'un accident alors qu'aucun autre véhicule n'est impliqué.

L'article 7 de la loi du 5 juillet 1985 énonce que « toute personne physique ou toute personne morale autre que l'Etat, dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis **par des tiers** résultant d'atteintes aux personnes ou aux biens dans la réalisation desquels un véhicule terrestre à moteur, ainsi que ses remorques ou semi remorque est impliqué ».

Deux arrêts du 13/07/2006 confirment la nécessité d'un tiers débiteur (conducteur ou gardien) pour agir selon les dispositions de la Loi Badinter.

L'assureur d'un véhicule ne couvre pas les dommages subis par le conducteur, même s'il quitte le volant et se trouve renversé. Le fait qu'il ne soit plus aux commandes de sa voiture au moment de l'accident n'y change rien (Florence J-A et autres contre GAN et autres).

« Le gardien d'un véhicule terrestre à moteur, victime d'un accident de la circulation, ne peut se prévaloir des dispositions de la loi du 5 juillet 1985 à l'encontre de son propre assureur, pour obtenir l'indemnisation de son dommage, en l'absence d'un tiers conducteur du véhicule, débiteur d'une indemnisation à son égard » (Nexx contre Michel S et autres).

Il faudrait une assurance dommages subis par le conducteur. Serait elle obligatoire ? Se serait un assurance de personne indemnitaire.

Autre possibilité : conserver le régime actuel sur la faute, et, en cas de collision, laisser les assureurs régler les litiges entre eux, aux moyens des conventions dont ils ont une longue pratique.

La faute du conducteur peut être qualifiée d'erreur, d'imprudence qui est différente de la faute grave

(volonté du conducteur de s'abstraire aux règles de sécurité).

Dans le projet de réforme du Code Civil dirigé par le Professeur Catala, il est proposé que les victimes conducteurs ne puissent plus se voir opposer que leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident.

La différence de traitement entre les victimes conducteurs et non conducteurs tend à disparaître.

Les juges indemnisent le conducteur victime ayant commis une simple faute de conduite, même si elle est la cause exclusive de l'accident (Cass.21.02.02 ; 22.03.05 ; 07.06.06)

○ **L'ENTRAIDE AGRICOLE ET LA LOI BADINTER DU 5 JUILLET 1985**

L'entraide agricole est souvent pratiquée entre agriculteurs voisins. Mais sa définition juridique et les règles de responsabilités sont souvent mal connues.

L'acte d'entraide se définit comme un contrat d'échanges de services à titre gratuit, entre agriculteurs.

Tout d'abord, il ne peut y avoir entraide au sens de l'article L.325-1 du Code Rural qu'entre exploitants agricoles.

Selon l'article L.325-1 du Code Rural, « l'entraide est réalisée entre agriculteurs par des échanges de services en travail et en moyen d'exploitation. Elle peut être occasionnelle, temporaire ou intervenir d'une manière régulière. L'entraide est un contrat à titre gratuit, même lorsque le bénéficiaire rembourse au prestataire tout ou partie des frais engagés par ce dernier ».

L'article L.325-3 du Code Rural exclut du champ d'application de la loi Badinter les accidents survenus pendant l'entraide agricole. Il dispose en effet que : « le prestataire reste responsable des accidents du travail survenus à lui-même ou aux membres de sa famille, ou à toute personne considérée légalement comme aide familiale, ou à ses ouvriers agricoles.

Il est également responsable, conformément aux dispositions des articles 1382 et suivants du Code Civil, des dommages occasionnés par les personnes mentionnées à l'alinéa précédent... ».

La situation dans laquelle se trouvent placés les différents acteurs de l'entraide est entièrement dérogatoire au droit commun et persiste en dépit de la loi du 5 juillet 1985 dont différentes formations de la Cour de Cassation ont notamment affirmé qu'elle n'avait pas abrogé même implicitement les dispositions de la loi du 8 août 1962 ultérieurement codifiées aux articles L.325-1 du Code Rural (Cour de Cassation, Assemblée Plénière, 22 décembre 1988).

Auparavant, dans le cadre de l'entraide, aucune responsabilité ne pouvait être engagée entre les partenaires de l'entraide (le bénéficiaire et le prestataires). Ainsi, le prestataire du service ne peut engager la responsabilité du bénéficiaire en cas d'accident causé au prestataire lui-même ou aux membres de sa famille (Cour de Cassation, chambre sociale, 14 mars 1967 et 3 juillet 1985).

De même, le bénéficiaire des services qui a été victime d'un accident du travail du fait du prestataire ne peut se retourner contre ce dernier (Cour de Cassation, chambre sociale, 14 novembre 1991).

La similitude de traitement du bénéficiaire et du prestataire – qui ne va pas de soi au regard du texte de l'article L.325-1 du Code Rural visant seulement le second – se justifie par la nature même de l'entraide agricole.

Ensuite, l'entraide doit consister à un échange de prestations de services en travail (participation à la récolte ou aux labours) ou en moyens d'exploitations (mise à dispositions du matériel).

Ces prestations de services ne peuvent être que des travaux agricoles.

L'entraide agricole suppose toujours un échange de services réciproques entre cultivateurs (Cour de Cassation, chambre sociale, 3 mai 1968).

Même si un tel échange n'a pas réellement eu lieu lorsque l'accident se produit au cours d'un premier service, il n'en demeure pas moins qu'il suffit que l'aide apportée soit de celle que les agriculteurs se rendent

habituellement pour entraîner l'application de ce régime exorbitant du droit commun (1ère chambre civile de la Cour de Cassation, 10 juillet 2002).

Et comme dans l'économie d'une telle relation, le bénéficiaire est appelé au moins de manière virtuelle à jouer ultérieurement le rôle de prestataire au profit de celui qui lui apporte son aide il est normal qu'il soit traité identiquement au regard des conséquences des accidents corporels dont il peut être la victime.

Enfin, ils ne peuvent faire l'objet d'une compensation financière ou en nature.

Par contre, pour les dommages causés à un tiers, le prestataire en sera responsable même pour les actes occasionnés par les membres de sa famille, aides familiaux ou ouvriers agricoles.

Très vite, la jurisprudence est venue préciser que l'accident intervenu dans le cadre d'un contrat d'entraide agricole constitue un accident du travail qui prive le prestataire d'exercer un recours de droit commun contre le bénéficiaire de l'entraide ou tout autre prestataire auquel il impute son dommage (Chambre Sociale, 14 mars 1967)

Pendant longtemps, la Cour de Cassation retenait une conception extensive de l'opération d'entraide ; elle concevait l'entraide comme une opération globale qui intègre non seulement les actes d'entraide proprement dits mais également les déplacements du prestataire pour se rendre à l'exploitation du bénéficiaire et en revenir. Puis, un revirement est intervenu en 1995 qui a réduit les « limites spatio-temporelles » de l'entraide.

La Cour admettait donc qu'avant et après la fin du travail, il n'y a plus d'entraide et le droit commun (loi de 1985) s'applique.

La chambre sociale, le 23 février 1995, déclare que « la loi du 5 juillet 1985 s'applique à l'accident dont est victime un agriculteur qui regagne son domicile après avoir participé à une opération d'entraide agricole (loi du 8 août 1962, article 20 devenu l'article L.325-3 du Code Rural), cet accident n'étant pas survenu au cours des travaux agricoles d'entraide.

L'immunité réciproque dont bénéficiaient les agriculteurs dans le cadre du contrat d'aide bénévole vient de tomber.

La question essentielle posée par le pourvoi est celle-ci : les ayants droit d'un agriculteur à la retraite qui trouve la mort à la suite d'un accident survenu dans le cadre d'une entraide agricole peuvent-ils ou non se voir opposer les dispositions de l'article L.325-1 du Code Rural aux termes desquelles le prestataire reste responsable des accidents du travail survenus notamment à lui-même ou aux membres de sa famille ?

La victime ne pouvait être bénéficiaire de l'entraide puisqu'elle apportait son concours à son propre fils lequel exploitant le fonds où se déroulait l'activité d'entraide était seul bénéficiaire de celle-ci.

Pouvait elle être considéré comme prestataire au sens de l'article L.325-3 du Code Rural ? Apparemment non.

La victime, agriculteur retraité, ayant cessé toute activité en ce domaine ne pouvait accéder au statut potentiel de futur bénéficiaire dans le cadre de l'échange de services que suppose le contrat d'entraide agricole.

Or c'est cette aptitude du prestataire à jouer au moins virtuellement un tel rôle futur qui le place sous le régime juridique particulier défini par le texte susvisé.

Il n'en va autrement que lorsque l'exploitant agricole retraité a conservé sur les terres dont il est propriétaire une certaine activité dans le cadre de laquelle il assure un échange de services avec un autre exploitant agricole (Cour de Cassation, 25 janvier 1990).

Cela ne semble pas être le cas en l'espèce. Aussi bien la critique formulée dans la première branche serait fondée si la cour d'appel n'avait pris soin de relever que la loi n'opérait aucune distinction entre les membres de la famille du prestataire ou du bénéficiaire selon qu'ils sont agriculteurs ou non.

Elle marquait ainsi que l'application des dispositions de l'article L.325-1 du Code Rural était fondée non sur la qualité de bénéficiaire ou de prestataire de la victime mais sur ses liens de famille avec le bénéficiaire. Or, il ressort de l'article L.325-3 que la règle particulière qu'il édicte en ce qui concerne les accidents du travail survenus au prestataire s'applique également aux membres de sa famille ou à toute

personne considérée légalement comme aide familiale.

Dans la mesure où le régime vaut aussi pour le bénéficiaire, il peut être admis qu'il s'étend également à la famille de celui-ci. C'est du moins ainsi que la Cour d'appel paraît, l'avoir entendu, donnant ainsi par anticipation tout son intérêt à la dernière branche du moyen.

La critique exprimée par la première branche semble inopérante. Quant à la deuxième branche, elle n'est pas mieux fondée puisque contrairement à ce qu'elle affirme, les recours entre coprestataires sont exclus (Cour de Cassation, chambre sociale, 3 juillet 1985). Reste donc la troisième branche qui n'apparaît pas nouvelle.

Il résulte de l'article L.325-3 du Code Rural que les membres de la famille du prestataire - lorsqu'ils sont victimes d'un accident du travail survenu au cours de l'activité d'entraide - ne peuvent exercer aucun recours contre le bénéficiaire ou un co-prestataire (Cour de Cassation, chambre sociale, 8 février 1968).

Cette solution est-elle transposable au cas où un membre de la famille du bénéficiaire est victime d'un tel accident ? La Cour l'a explicitement admis.

L'application du principe de symétrie devrait conduire à approuver cette analyse, laquelle repose sur la réciprocité de la situation du bénéficiaire et du prestataire déjà examinée plus haut.

Sur quel fondement devrait-on traiter différemment l'entourage familial de l'un et de l'autre ?

Aussi bien, n'étant pas contesté que la victime est un membre de la famille du bénéficiaire de l'accident du travail qui a causé sa mort ne peut ouvrir pour les ayants-droit un recours de droit commun et la troisième branche doit être rejetée.

Sauf à admettre, bien que la loi ne fasse aucune distinction, que la notion de membre de la famille ne concerne que les descendants et le conjoint ou les ascendants vivant au domicile du bénéficiaire ou du prestataire.

Pour adopter le point de vue contraire conduisant à la cassation, il faut considérer que la qualité de membre de la famille n'a pas d'incidence lorsque l'accident du travail se produit du côté du bénéficiaire et qu'en tout état de cause la victime - non agriculteur en exercice - qui participe à l'entraide, fût-elle le propre père du bénéficiaire, est tiers par rapport au contrat et doit être traitée comme un collaborateur occasionnel non salarié de celui-ci.

L'arrêt du 17 novembre 2005 écarte l'immunité que la loi du 8 août 1962 a établie à l'égard des différents acteurs de l'entraide. Il n'existe entre eux aucune action en réparation de droit commun : la victime doit supporter seule ses dommages en dépit du fait qu'un autre acteur en est responsable.

Cet arrêt écarte l'immunité, dans le cas où l'accident survenu au cours de l'entraide est un accident de la circulation relevant de la loi du 5 juillet 1985, en se fondant sur le caractère d'ordre public de celle-ci.

Ainsi, par la présente décision, la Haute Cour achève de réduire le champ d'application du régime spécifique de l'entraide agricole. Saisie par les ayants droit d'un agriculteur mort écrasé par un tracteur à l'occasion d'une entraide agricole, elle décide que « toute victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur a droit à l'indemnisation de son dommage dans les conditions de la loi du 5 juillet 1985, dont les dispositions sont d'ordre public ».

Pour la doctrine, la solution de 1995 avait pour inconvénient majeur de devoir déterminer les frontières de l'entraide agricole. Le revirement opéré aujourd'hui élude cette difficulté, et permet d'assurer une meilleure protection au prestataire d'aide. Dorénavant, toute victime d'un accident de la circulation peut bénéficier des dispositions de la loi de 1985, y compris lorsque l'accident a eu lieu à l'occasion d'une entraide agricole.

La nature de l'opération

En l'espèce, l'opération d'ensilage mettait en cause cinq agriculteurs, dont l'un, M. X, avait organisé l'opération réalisée sur son exploitation et réparti les tâches de chacun. Il s'agissait d'engranger du foin dans un silo. M. X était donc le bénéficiaire de l'opération, dans laquelle M. Y intervenait comme prestataire.

Selon la cour d'appel, les deux agriculteurs entretenaient des relations régulières de travail et

s'étaient mis d'accord pour effectuer gratuitement les travaux d'ensilage. Cela n'excluait pas le remboursement des frais de carburant du tracteur de M.Y.

La convention d'entraide formée dans ces conditions n'était ni discutée ni discutable. La condition de concertation exigée par un arrêt isolé de la 2ème Chambre Civile était même remplie (Cour de Cassation, 2ème civile, 18 mars 1992).

Cette convention se distinguait d'un contrat de travail. Bien que l'un des agriculteurs ait pris la direction de l'opération, il ne s'en suit pas qu'il y ait eu un lien de subordination juridique caractérisant un contrat de travail.

L'existence d'un contrat d'entraide a pour conséquence de mettre à la charge du prestataire la responsabilité des accidents du travail subis par lui-même ou ou ses préposés.

En outre, il résulte de la loi du 30 novembre 2001 modifiant l'article L.325-3 du Code Rural que les membres non salariés de la famille de l'exploitant agricole bénéficient de la législation des accidents du travail au même titre que l'exploitant lui-même.

La qualité de la victime

La victime était le père du bénéficiaire de l'entraide, âgé de 72 ans lors de l'accident, et agriculteur retraité. Il n'apparaît pas qu'il aurait continué d'exercer une activité agricole pour son compte et sur ses propres terres. Il s'est borné à accompagner son fils dans la manoeuvre.

Selon l'article L.325-1, et la jurisprudence prise pour son application, l'entraide est réalisée entre agriculteurs. Cette qualité n'est pas déduite de la superficie d'une exploitation, mais de la réalité d'une activité agricole. Ayant relevé qu'un exploitant agricole retraité avait conservé sur ses terres dont il était propriétaire une certaine activité dans le cadre de laquelle il assurait un échange de services, notamment en période de fenaison, avec un autre exploitant, une cour d'appel a pu déduire qu'il y avait entraide dans les termes de la loi du 8 août 1962. C'est à bon droit que la cour d'appel a débouté l'exploitant retraité qui s'était blessé en aidant son voisin dans ses travaux de fenaison, de son action en responsabilité exercée contre ce dernier (Cour de Cassation, chambre sociale, 25 janvier 1990, Simon contre Carpentier).

A l'inverse lorsque le retraité n'est plus propriétaire du domaine agricole, ou lorsqu'il n'y exerce aucune activité de subsistance, sa participation à l'entraide en qualité de partie au contrat apparaît pour le moins discutable.

La Cour d'appel ne s'était pas arrêtée à cette considération. Elle a déduit du caractère synallagmatique du contrat d'entraide que les deux prestataires devaient être soumis à un régime juridique identique, et a retenu que les dispositions de l'article L.325-3 excluaient, « par réciprocité », que le prestataire puisse être recherché sur le fondement du droit commun par le bénéficiaire de l'entraide ou par l'un des membres de sa famille participant aux travaux, lesquels ne sont pas des tiers à son égard ». Elle a ajouté que la loi n'opérait aucune distinction entre les membres de la famille du prestataire et du bénéficiaire, selon qu'ils sont agriculteurs ou non.

C'était l'application géométrique d'un « principe de symétrie » qui aurait pu mener au rejet du pourvoi.

En effet, bien que les termes de l'article L.325-3 ne visent que le prestataire, la jurisprudence a étendu l'exclusion du recours de droit commun au bénéficiaire de l'entraide, en se fondant sur la réciprocité des échanges de services qui caractérisent l'entraide agricole (Cour de Cassation, chambre sociale, 3 mai 1968).

Ainsi, il a été jugé que l'assistance apportée par un fils de cultivateur, qui n'avait pas la qualité d'agriculteur, à l'un de ses voisins pour l'exécution d'une tâche qui, selon l'usage traditionnel dans la région, s'accomplissait avec le concours des voisins et de leur famille, pouvait être considéré comme un acte d'entraide dès lors que le prestataire continuait à vivre à la ferme de ses parents au service desquels il se trouvait encore quelques mois auparavant, et qu'il restituait ainsi à son voisin les services que celui-ci avait précédemment rendus à ses parents (Cour de Cassation, chambre sociale, 8 février 1968).

De même, il ne saurait être reproché à un arrêt d'avoir dit qu'était survenu à l'occasion d'une opération d'entraide, et devait demeurer à la charge du prestataire de l'entraide, l'accident survenu à un cultivateur venu aider un cultivateur voisin, dès lors que l'entraide, au sens de la loi du 8 août 1962, est l'acte par lequel des agriculteurs se prêtent mutuellement assistance dans l'intérêt de leurs exploitations, et que la réciprocité de prestations qu'elle implique peut n'être qu'éventuelle, que le travail rentrait en l'espèce, par sa nature, dans la cadre des services que les cultivateurs voisins échangent habituellement entre eux, et que l'intervention de la victime ne constituait pas un simple coup de main occasionnel entre non professionnels (Chambre sociale de la Cour de Cassation, le 5 décembre 1979, Caisse régionale d'assurances mutuelles agricoles de la Somme contre la Compagnie le Nord).

La chambre sociale a encore précisé que le propriétaire d'un champ sur lequel un cultivateur voisin était venu, à sa demande, effectuer avec son tracteur un travail de roulage, ayant été blessé au cours d'une manoeuvre de relèvement du rouleau, il ne pouvait être fait droit à la demande de dommages-intérêts formée par cette victime contre le propriétaire de l'engin sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er du code civil, alors que les juges du fond constataient que c'était au cours de l'opération nécessaire pour faire passer le rouleau de la position « roulage » à la position « route » que l'accident s'était produit, au moment où se terminait le travail, que les engins étaient encore en plein champ à proximité du terrain roulé et que la présence sur les lieux du bénéficiaire de l'entraide se justifiait par le travail qui venait d'être exécuté à son profit, toutes circonstances d'où il résultait que l'accident s'était produit pendant les travaux d'entraide au sens de l'article 20 de la loi du 8 août 1962 (Chambre sociale, 10 février 1982).

Le bénéficiaire de l'entraide n'étant pas un tiers à l'égard du prestataire (Cour de Cassation, chambre sociale, 17 novembre 1977, Pouzadoux contre Vivier), qu'en est-il des membres de sa famille?

On pourrait envisager de les considérer comme des collaborateurs occasionnels et bénévoles.

La chambre sociale a approuvé une cour d'appel d'avoir débouté le fils d'un exploitant agricole de sa demande tendant à faire prendre en charge au titre de la législation sur les maladies professionnelles la brucellose qu'il avait contractée en donnant des soins au troupeau de bovins de son père, dès lors que si le fils donnait des coups de mains à son père quand il avait la possibilité, compte tenu de son horaire de travail à l'usine, aucun lien de subordination n'existait entre eux, aucun accord verbal ou écrit n'avait été conclu en ce qui concerne le paiement d'un salaire et les rapports des deux intéressés n'étaient régis par aucune obligation réciproque (Chambre sociale, 24 octobre 1979).

Cependant, cette interprétation aboutirait à créer une distorsion de traitement entre les membres de la famille du prestataire, expressément privés de recours de droit commun par l'article L.325-3 (Chambre sociale, 25 janvier 1990), et ceux de la famille du bénéficiaire. Cette disparité problématique n'a pas été retenue par la Cour de Cassation, qui a choisi de sortir de l'impasse indemnitaire en faisant prévaloir les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation.

L'application de la loi du 5 juillet 1985 en matière agricole a suscité une jurisprudence féconde.

La Cour de Cassation a décidé d'emblée que les dispositions de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 sont applicables aux accidents causés dans un champ par un véhicule agricole, notamment un tracteur (2ème civile, 5 mars 1986) ou la machine tractée par cet engin (2ème civile, 31 mars 1993, 6 juin 2002).

Une distinction a été opérée selon que le véhicule est ou non en déplacement, lorsque le dommage a été occasionné par un élément d'équipement utilitaire étranger à la fonction de déplacement (2ème civile, 5 janvier 1994).

Une personne qui aidait un agriculteur à botteler de la paille dans un champ, ayant été blessé par la remise en marche accidentelle du moteur d'une presse à paille attelée au tracteur appartenant à ce dernier, une cour d'appel, qui a constaté que l'accident était lié à la garde d'un matériel immobile insusceptible de se déplacer par lui-même et autonome dans son fonctionnement de presse-paille, le même accident ayant pu se

produire si la presse n'avait pas été attelée au tracteur, en a exactement déduit que la loi du 5 juillet 1985 n'était pas applicable et que la clause excluant de la garantie les véhicules à moteur et leurs remorques ne s'appliquait pas à cet accident, en sorte que le propriétaire de la presse à paille devait indemniser la victime (2ème civile, 3 juillet 1991).

Lors d'un déchargement de terre, la remorque appartenant à une société, attelée à un tracteur, ayant basculé, ensevelissant sous son contenu une camionnette dont un des occupants a été mortellement blessé, l'arrêt, qui retient qu'au moment de l'accident l'ensemble routier était immobile, le benne de la remorque se levant sous l'action d'un verin hydraulique, et énonce que la benne et son appareil de levage, en activité de travail, éléments d'équipement utilitaires étrangers à la fonction de déplacement, étaient seuls en cause, a, en l'état de ces constatations et énonciations, décidé à bon droit que l'accident ne relevait pas des dispositions de la loi du 5 juillet 1985 (2ème civile, 8 mars 2001).

En revanche, la loi du 5 juillet 1985 a été déclarée applicable à l'accident occasionné par la chute d'une fourche hydraulique fixée sur un tracteur agricole appartenant à un tiers et au volant duquel se trouvait le fils de se dernier, la cour d'appel ayant constaté que le conducteur du tracteur avait effectué une manoeuvre au cours de laquelle la roue du tracteur avait sectionné le flexible hydraulique tenant la fourche, ce qui avait entraîné la chute de celle-ci sur la victime (2ème civile, 6 juin 2002).

La compatibilité du régime de l'entraide agricole avec les dispositions de la loi de 1985.

Dans une première phase, la jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'application exclusive du régime agricole. On cite à cet égard un arrêt d'assemblée plénière du 22 décembre 198 qui a eu surtout pour objet d'admettre le recours du prestataire d'entraide contre un tiers, en cas de partage de responsabilité entre celui-ci et le bénéficiaire de l'entraide (Assemblée Plénière, 22 décembre 1988).

Ce même arrêt a précisé que « l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1962, lequel n'a été abrogé ni expressément ni tacitement par la loi générale du 5 juillet 1985, exclut toute action de droit commun du prestataire victime d'un accident du travail à l'encontre du bénéficiaire de l'entraide agricole ».

L'opposition de la loi « spéciale » de 1962 à la loi « générale » de 1985 reflète la nouveauté de ce texte, qui n'était introduit dans l'instance de cassation qu'en vertu des mesures transitoires de l'article 47 de la loi de 1985.

Depuis, la Cour de Cassation a été amenée à affirmer à maintes reprises la caractère d'ordre public des dispositions de la loi de 1985, pour en imposer l'application à chaque accident de la circulation (2ème civile, 5 juillet 1989, 28 janvier 1998, 10 juin 1998, 14 octobre 1998, 6 juin 2002 et 13 octobre 2005).

La chambre sociale n'est pas restée insensible à cette évolution.

Si elle a d'abord suivi la doctrine de l'assemblée plénière, en jugeant que la loi du 5 juillet 1985 n'avait apporté aucune dérogation expresse ou implicite à la règle particulière édictée à l'article 20 de la loi du 8 août 1962 (Chambre sociale, 25 janvier 1990), elle a notablement tempéré cette solution en 1995 (Chambre sociale, 23 février 1995).

Un agriculteur s'était joint à un autre cultivateur pour aider bénévolement un troisième à rentrer sa récolte de maïs et à l'entreposer dans un silo. Dans l'après-midi, ayant manifesté l'intention de rejoindre sa voiture garée près du silo pour s'en aller, il est monté à l'arrière d'un tracteur, attelé d'une remorque, appartenant au deuxième, et conduit par le fils de celui-ci, alors âgé de seize ans, qui emmenait un chargement de maïs vers le silo. En cours de route, au moment où il circulait sur une voie publique, le convoi avait été déséquilibré, ce qui avait provoqué la chute mortelle du premier. Les ayants droit de celui-ci avaient exercé, contre le deuxième agriculteur, une action en responsabilité de droit commun. Après avoir rappelé que l'accident avait eu lieu sur la voie publique et était dû à une faute du conducteur du véhicule, la cour d'appel relevé que cet accident était survenu, non pas au cours des travaux agricoles d'entraide, mais alors que la victime, sa tâche accomplie, se faisait raccompagner à sa voiture par l'autre cultivateur.

La chambre sociale a approuvé la cour d'appel d'en avoir déduit que les conditions de l'entraide agricole faisaient défaut, et que le deuxième agriculteur et son assureur devaient répondre des

conséquences de l'accident selon les règles définies par la loi du 5 juillet 1985.

La chambre sociale a ainsi sorti l'accident de trajet de l'entraide agricole, à l'inverse de ce qu'elle avait décidé (chambre sociale, 19 février 1976).

La 2ème chambre civile a achevé l'évolution, en unifiant le régime d'indemnisation des victimes d'accident de la circulation, et en faisant prévaloir les dispositions de la loi de 1985 sur celles du Code Rural relatives à l'entraide agricole. La règle énoncée par l'arrêt est générale : « toute victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur a droit à l'indemnisation de son dommage dans les conditions de la loi du 5 juillet 1985, dont les dispositions sont d'ordre public ».

Il est sans doute excessif d'apercevoir dans cette solution « une sorte de coup d'Etat » (H.GROUTEL, Professeur émérite à l'université Montesquieu-Bordeaux IV, L'entraide agricole et la loi du 5 juillet 1985).

On peut y voir plutôt l'aboutissement d'une évolution d'une vingtaine d'années, consacrant la spécificité d'un régime spécial de responsabilité civile, dérogatoire au droit commun comme à l'entraide agricole.

○ L'IMMUNITÉ DE L'EMPLOYEUR OU DU CO-PREPOSE DANS LE CADRE DE L'ARTICLE L.455-1-1 DU CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET LA LOI BADINTER DU 5 JUILLET 1985 ?

La Cour de Cassation suggère de modifier l'article L.455-16-1 du code de la Sécurité Sociale qui prévoit que la victime, ou ses ayants droit, et la caisse peuvent se prévaloir des dispositions des articles L.454-1 et L.455-2 lorsque l'accident défini à l'article L.411-1 survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime. La réparation complémentaire prévue au premier alinéa est régie par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation. Le premier alinéa limite la réparation complémentaire des accidents survenus sur une voie ouverte à la circulation publique. Cette restriction exclut les accidents occasionnés à l'intérieur de l'entreprise ou dans un lieu qui n'est pas une voie ouverte à la circulation publique.

L'article L.455-1-1 du Code de la Sécurité Sociale énonce que « la victime ou ses ayants droit et la caisse peuvent se prévaloir des dispositions des articles L.454-1 et L.455-2 lorsque l'accident défini à l'article L.411-1 survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime.

La réparation complémentaire prévue au premier alinéa est régie par les dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ».

Avant la loi du 27 janvier 1993, les tribunaux énonçaient que « si la victime est en droit d'obtenir d'un tiers étranger à l'entreprise auquel est imputable partiellement ou totalement l'accident du travail la réparation de son entier dommage dans les conditions du droit commun, dans la mesure où celui-ci n'est pas indemnisé par les prestations de sécurité sociale, il n'en est pas de même lorsque l'accident est uniquement imputable à l'employeur ou à ses préposés » (Sociale, 18 avril 1991).

Avant l'intervention de la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993, la Cour de Cassation estimait que la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 n'avait apporté aucune dérogation à la règle formulée par l'article L.451-1 du Code de la Sécurité Sociale , texte spécial qui n'avait ni expressément ni tacitement abrogé et qui excluait toute action en réparation pouvant être exercée conformément au droit commun par la victime ou ses ayants droit (Sociale, 18 avril 1991 et 27 juin 1991).

La 2ème Chambre civile, le 23 janvier 1991 et la chambre sociale, le 28 mars 1996, énoncèrent que

« la victime d'un accident de la circulation constituant un accident de travail est en droit d'obtenir l'indemnisation de son entier dommage, dans la mesure où celui-ci n'est pas réparé par les prestations de Sécurité Sociale, du conducteur d'un véhicule impliqué, sans que puisse lui être opposé le fait ou la faute d'un autre conducteur, fût-il le préposé de l'employeur ou l'employeur lui-même.

D'ailleurs dans un arrêt récent de la Cour de Cassation, ce point a été abordé.

Un chauffeur d'un ensemble routier est victime d'un accident lors du déchargement de matériau de son véhicule sur un chantier ouvert à une circulation restreinte. Grièvement blessé, il assigne son employeur et l'assureur en référé en vue d'obtenir une provision.

Deux questions sont posées dans cette affaire.

La loi du 5 juillet 1985 est-elle applicable en l'espèce et peut-elle servir de fondement à la demande de provision de la victime à l'égard de son employeur et de son assureur ?

En tant que non conducteur du véhicule, son droit à indemnisation est admis.

Ensuite, le préposé conducteur d'un véhicule a-t-il le droit d'agir contre son employeur, gardien du véhicule en réparation de son préjudice, non couvert par les prestations de la Sécurité Sociale ?

Il est fait droit à cette demande et la cour d'appel confirme l'ordonnance de référé.

L'assureur forme alors un pourvoi en cassation dans lequel il conteste notamment l'application de la loi du 5 juillet 1985. Selon l'assureur, il est nécessaire que « le véhicule impliqué ait été conduit par l'employeur, un de ses salariés ou un de ses représentants ».

Il invoque également que l'accident de la circulation doit être survenu sur une voie ouverte à la circulation publique pour que le salarié puisse exercer un recours contre son employeur.

Mais la Cour de Cassation rejette le pourvoi.

La Cour de Cassation confirme son évolution vers une extension de la notion d'implication ainsi que la définition de l'accident de la circulation, dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur.

L'arrêt du 29/03/2006 accorde un droit à indemnisation à un chauffeur routier victime d'un accident survenu au cours du déchargement de son véhicule dans le cadre de la loi du 05/07/1985 au mépris des dispositions de l'article L.455-1-1 .

Etant non conducteur, la victime bénéficie d'une indemnisation intégrale de son préjudice en l'absence de faute inexcusable et exclusive retenue à son encontre.

Le deuxième point de droit posé en cette espèce concerne l'application de l'article L.455-1-1 du code de la Sécurité Sociale.

Cette disposition déclare que la victime ou ses ayants droit (et la caisse) peuvent se prévaloir des dispositions des articles L.454-1 et L.455-2 (recours en cas de faute d'un tiers), lorsque l'accident défini à l'article L.411-1 (accident du travail) survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime.

Cette réparation complémentaire est régie par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, ajoute l'article L.455-1-1 dans son second alinéa. Cet article permet aux salariés victimes d'accidents de la circulation ayant le caractère d'accident du travail et causés par l'employeur ou l'un de ses préposés, d'obtenir, en sus de la réparation prévue par la législation sur les accidents du travail, une indemnisation complémentaire en application de la loi du 5 juillet 1985.

L'accident de la circulation doit survenir par le fait ou à l'occasion du travail.

Il doit être arrivé au temps et en un lieu où le salarié est soumis à l'autorité et à la surveillance de l'employeur.

Le véhicule doit être conduit par l'employeur ou un de ses préposés, voire une personne qui n'est pas salariée mais qui appartient à la même entreprise que la victime (chauffeur intérimaire, dirigeant non salarié, par exemple).

Le véhicule appartient ou non à l'entreprise. Il peut être de location ou appartenir à un préposé ou à une autre société. N'importe quel véhicule est visé, immatriculé ou non, de type utilitaire ou particulier, de

transport en commun, à deux ou à quatre roues, engins de chantier...

S'il ne fait pas de doute qu'un véhicule est impliqué dans le dommage subi par la victime, il n'en demeure pas moins qu'il peut être invoqué lorsque le véhicule était conduit par la victime et non pas par un autre préposé ou l'employeur lui-même.

La cour d'appel de Paris répond, dans cette espèce, à cet argument présenté par l'assureur de l'entreprise de transports que l'article L.455-1-1 donne au préposé conducteur d'un véhicule le droit d'agir contre son employeur gardien du véhicule en réparation de son préjudice non couvert par les prestations de la caisse de Sécurité Sociale, sans que soit justifiée la distinction proposée par l'assureur tendant à voir limiter le domaine de cette action au seul cas où la victime n'est pas le conducteur du véhicule impliqué dans l'accident. Il est vrai lorsque le préposé a subi le dommage, il n'était plus aux commandes de son camion. L'article L.455-1-1 pour être appliqué, puisqu'au moment de l'accident la victime n'était plus conductrice et que le véhicule impliqué appartient à l'entreprise et qu'elle en est la gardienne.

La compagnie d'assurance reprend le même argument dans son pourvoi. Elle précise toutefois qu'elle n'avait pas soutenu que le droit à indemnisation devait être limité à la seule hypothèse dans laquelle la victime n'était pas le conducteur impliqué dans l'accident, mais avait fait valoir qu'en application de la disposition finale de l'article L.455-1-1, le salarié ne pouvait agir que dans l'hypothèse dans laquelle le véhicule était conduit par l'employeur, un des ses salariés ou un de ses représentants. Elle ajoute que l'application de cette loi ne pouvait être retenue dans le cas d'un véhicule à l'arrêt pour une opération de déchargement et surtout que le recours du salarié contre son employeur sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985 suppose que l'accident du travail soit survenu sur une voie ouverte à la circulation publique. Elle reproche à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si l'accident s'était produit sur une telle voie.

Le moyen est rejeté par la Cour de Cassation. Mais la Cour suprême ne contredit pas pour autant les conditions d'application de la loi.

« L'accident avait été provoqué par la chute d'un élément transporté, lors du déchargement de la remorque d'un camion, sans l'intervention d'un appareil de levage, alors que le véhicule se trouvait arrêté sur un chantier ouvert à une circulation restreinte; que la SAT, employeur, était la gardienne du véhicule dont M.Y, son préposé, était le conducteur, sans que le domaine de l'action prévue par ce texte soit limité au seul cas où la victime n'est pas le conducteur du véhicule impliqué; que la loi du 5 juillet 1985 était manifestement applicable, de même que l'article L.455-1 du Code de la Sécurité Sociale ».

Il semble que la Cour de Cassation fasse une interprétation extensive de la notion de circulation même si un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, le 22 mai 2002 avait déjà admis l'application de la loi Badinter dans des circonstances similaires.

En outre, elle relève que le caractère de voie ouverte à la circulation publique du lieu de l'accident n'a pas été discuté devant la cour d'appel.

L'accident doit survenir sur une voie publique, mais il appartient aux parties en cause de discuter ce point devant les juges du fond. Le moyen ne peut être invoqué en cassation. Il s'agit d'éléments de fait que seulement les juges du fond peuvent examiner.

La victime peut agir contre l'employeur (ou le contrepréposé) pour obtenir une réparation complémentaire, et l'indemnisation de ses préjudices extra-patrimoniaux (« pretium doloris », préjudices esthétiques et d'agrément) ainsi que le complément de son préjudice corporel, calculé selon les règles du droit commun, et après exercice du recours de la Sécurité Sociale.

L'immunité de principe que pose l'article L.455-1 du Code de la Sécurité Sociale, lequel interdit au préposé victime d'agir contre l'employeur ou un co-préposé responsables, a été écartée par une loi du 27 janvier 1993 qui a institué un article L.455-1, du moins lorsque l'accident du travail est en même temps un accident de la circulation, impliquant un véhicule de l'entreprise, survenu sur une voie ouverte à la circulation publique.

Cependant, l'immunité subsiste pour les accidents survenus dans les dépendances de l'entreprise ainsi que sur les chantiers, lesquels ne sont pas ouverts à la circulation publique.

Il est possible de discuter le caractère de « voie ouverte à la circulation publique ».

En l'espèce, l'accident est survenu sur un chantier : l'accident n'est pas survenu sur une voie ouverte à la circulation publique donc l'article L.455-1 ne saurait pas être applicable.

Sur la caractéristique de la voie, les juges déclarent ce moyen irrecevable : « il ne résulte ni de l'arrêt ni des conclusions que le caractère de voie ouverte à la circulation publique du lieu de l'accident ait été discuté devant la Cour d'appel ».

L'objectif de cette décision était de faire disparaître l'immunité, fondée sur l'article L.451-1 du Code de la Sécurité Sociale qui subsiste en présence d'un accident de la circulation hors voie ouverte à la circulation publique.

La Cour de Cassation propose d'écarter la restriction de l'article L.455-1-1 qui ne lui semble pas justifiée et d'ouvrir l'action du préposé à tous les accidents de la circulation qu'ils surviennent ou non dans un lieu ouvert à la circulation. Elle suggère donc une modification du premier alinéa de l'article L.455-1-1 et de remplacer les mots « survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique » par les mots « est un accident de la circulation impliquant ».

Pour justifier cette modification, elle s'appuie sur le fait que le domaine d'application de la loi de 1985 est générale et prend pour illustrer son propos l'exemple de l'entraide agricole et un arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation du 17 novembre 2005.

Cette décision a pour conséquence de simplifier la situation et de rendre applicable la loi du 5 juillet dans la mesure où un véhicule terrestre à moteur est impliqué dans l'accident et qu'il s'agit donc d'un accident de la circulation, que ce dernier survienne lors ou même en dehors des opérations d'entraide agricole. Les victimes quel que soit leur statut pourront alors exercer une action en réparation contre le conducteur sur le fondement de cette loi.

○ L'ABSENCE DE LIEN DE CAUSALITE ENTRE L'ETAT ALCOOLIQUE DU CONDUCTEUR ET LA REALISATION DE SON DOMMAGE ?

L'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 stipule que « la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis ».

Ainsi, nous pourrions penser que la conduite d'un véhicule terrestre à moteur sous l'empire d'un état alcoolique constitue une faute en relation avec le dommage du conducteur victime, de nature à limiter ou à exclure son droit à indemnisation.

Or, deux arrêts rendus par l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, le 6 avril 2007 déclarent qu'« en l'absence de lien de causalité entre l'état d'alcoolémie du conducteur victime et la réalisation de son préjudice, la victime a droit à l'indemnisation intégrale des dommages qu'il a subis ».

La Cour d'Appel n'a pas à limiter ou à exclure le droit de la victime à indemnisation intégrale.

La question posée est la suivante : la seule imprégnation alcoolique, à l'exclusion de toute autre faute de conduite, a-t-elle pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation du conducteur victime ?

Oui répond la 2ème chambre civile le 4 juillet 2002. Peu importait la caractéristique indéterminée des circonstances de la collision, précisait-elle encore dans un arrêt de rejet du 10 mars 2004. Pour cette chambre, la conduite d'un véhicule terrestre à moteur sous l'empire d'un état alcoolique constituait, en soi, une faute en relation avec le dommage, de nature à limiter ou exclure tout droit à indemnisation.

Ainsi, selon la Cour de Cassation, le fait de conduire malgré un taux d'alcoolémie supérieur au taux légalement autorisé constitue une faute en relation avec le dommage.

Cette position était réaffirmée dans un arrêt de principe rendu par la 2ème chambre civile, le 13 octobre 2005, qui décidait que « la conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou de stupéfiants constitue

une faute en relation avec le dommage du conducteur victime de nature à limiter ou exclure son droit à indemnisation. Cette faute doit être appréciée en faisant abstraction du comportement de l'autre conducteur impliqué ».

Il fallait considérer que le fait de prendre le volant alors que l'on a consommé du cannabis ou un autre stupéfiant constitue une faute et qu'en cas d'accident corporel, quelles que soient les circonstances, cette faute pourra être opposée au conducteur victime.

Cette extension se justifie par les nouvelles dispositions du Code de la Route qui répriment l'usage des stupéfiants. Selon l'article L.235-1, « toute personne qui conduit un véhicule...alors qu'il résulte d'une analyse sanguine qu'elle a fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants est punie de deux ans d'emprisonnement et de 4500 € ».

Lorsqu'elle se trouve également sous l'empire d'un état alcoolique, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 9000 € d'amende.

Par ailleurs, en cas d'accident corporel, l'état d'ivresse et l'usage de stupéfiants constituent des circonstances aggravantes (article L.231-1 et 2 du code de la Route).

La même extension est intervenue dans le Code des assurances. En assurance de responsabilité, l'article L.211-6 du code des assurances répute non écrite toute clause stipulant la déchéance de garantie en cas de condamnation pour conduite en état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique.

La Chambre criminelle adoptait une approche plus nuancée. Dans un arrêt de cassation du 31 mai 2005, elle décidait qu'en présence de deux conducteurs sous l'empire d'un état alcoolique, et alors même que la faute de conduite commise par l'un était reconnu comme étant la cause exclusive de l'accident, le juge ne pouvait refuser de limiter l'indemnisation des dommages subis par l'autre.

Cette chambre rappelait en effet que la faute du conducteur victime devait être appréciée en faisant abstraction du comportement de l'autre conducteur du véhicule impliqué.

Cet arrêt était confirmé en des termes identiques par un arrêt de cassation du 18 octobre 2005.

Toujours dans le même sens, à l'occasion d'un arrêt de cassation du 10 janvier 2006, cette chambre reprochait aux premiers juges d'avoir jugé qu'un accident ne se serait pas produit sans la faute du conducteur et qu'il n'y a, dès lors, pas lieu de s'interroger sur l'alcoolémie de l'autre conducteur.

Récemment, la chambre criminelle s'est rapproché de la position de la deuxième chambre civile en retenant la notion de « faute d'inattention, favorisée par l'imprégnation alcoolique » (arrêt de rejet du 7 novembre 2006).

Ces décisions appartiennent au passé.

Le juge sera désormais tenu d'apprécier in concreto le lien de causalité entre l'état d'alcoolémie du conducteur victime et la réalisation de son préjudice avant de limiter ou d'exclure son droit à indemnisation.

La simple constatation de l'imprégnation alcoolique ne suffit plus.

En outre, la 2ème chambre civile, le 30 juin 2005, énonce que la clause de non garantie est inapplicable en cas de relaxe au pénal du conducteur en état d'ivresse.

Les faits sont classiques : une conductrice, sous l'empire d'un état alcoolique est victime d'un accident de la circulation. Elle demande réparation de ses dommages à son assureur. La demande est accueillie en première instance. En effet, la conductrice est relaxée du chef de conduite sous l'empire d'un état alcoolique. L'assureur conteste la décision et pour exclure l'assurée de toute indemnisation, invoque une clause de non garantie en cas d'alcoolémie du conducteur au moment de l'accident. La Cour de Cassation décide que ce jugement de relaxe prive l'assureur de la possibilité d'invoquer cette clause. Elle constate de plus que la clause était inapplicable au regard du taux d'alcoolémie visé contractuellement qui était de 0,80 gramme d'alcool alors qu'un taux de 0,50 gramme d'alcool a été relevé sur la victime.

Cette décision manque quelque peu de cohérence avec les mesures de lutte contre l'insécurité routière. On peut alors se demander quels sont les moyens pour les assureurs d'invoquer une exclusion de garantie lorsqu'un jugement pénal a été rendu.

○ **LES TRAMWAYS DANS LE CHAMP DE LA LOI BADINTER DU 5 JUILLET 1985**

En ce qui concerne la loi du 5 juillet 1985, la Cour de Cassation suggère de modifier son article 1er et l'article L.211-8 du Code des assurances pour en étendre le champ d'application et confirmer son caractère général, en faire le droit commun de la réparation des conséquences dommageables de tout accident impliquant un véhicule terrestre à moteur.

L'article 1 de la loi du 5 juillet 1985 stipule que « les dispositions relatives à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation s'appliquent .. aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres ».

De son côté, l'article L.211-8 du Code des Assurances prévoit que les dispositions de la présente section s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur les voies qui leur sont propres.

En outre, ces dispositions législatives ont été strictement appliquées par deux arrêts de la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation, le 29 mars 1996 (Jurisprudence automobile 1996, P.411; voir également pour un piéton renversé par un tramway, la loi de 1985 est déclarée inapplicable : 2ème chambre civile, 18 octobre 1995, Jurisprudence automobile 1996, P.185) pour les tramways.

Elle déclare que constitue une voie propre au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 la voie de circulation réservée aux tramways et séparée de la rue par un terre-plein planté d'arbustes formant haie vive.

Dès lors que la victime d'une collision avec un tramway quitte le terre-plein planté d'arbustes constitutif d'une haie vive faisant obstacle au passage des piétons, pour traverser la chaussée en biais, sans aucune précaution, en courant, au moment où le tramway arrivait à sa hauteur, ce comportement imprévisible et irrésistible de la victime exonère totalement la société gardienne du tramway de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Par le second arrêt du 19 mars 1997 (Jurisprudence automobile 1997, P.403) pour les chemins de fer, la Cour suprême déclare que la loi du 5 juillet 1985 n'est pas applicable à un accident survenu entre un train et une automobile à un passage à niveau dès lors que le train circulait sur une voie propre.

La loi de 1985 a, en revanche, été déclarée applicable aux trolleybus par un arrêt du 12 mai 1993 (Jurisprudence automobile, 1993, P.289), selon l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 exclut seulement du domaine d'application de la loi les véhicules circulant sur une voie ferrée qui leur est propre. Tel n'est pas le cas pour un trolleybus circulant grâce à des câbles aériens dans un couloir de circulation propre.

Il résulte de ce texte que la Cour de Cassation ne peut qu'appliquer une différence de traitement entre les victimes, d'autant plus sensible que l'interprétation de la loi de 1985 par la jurisprudence a permis d'améliorer la situation des victimes relevant de ce texte.

Alors notamment, que se développent dans de nombreuses villes les réseaux de tramways, il pourrait se justifier de placer dans la même situation les victimes d'accidents ayant pour origine les véhicules de transport urbain, qu'il s'agisse d'autobus, de trolleybus ou de tramway. Selon la Cour de Cassation, il conviendrait, à cet effet, de supprimer, dans l'article 1 de la loi du 5 juillet 1985 ainsi qu'à l'article L.211-8 du code des assurances, les mots : « et des tramways ».

Monsieur Jean- Luc WARSMANN, Député, a soumis une proposition de loi (n°3284) à l'Assemblée Nationale visant à étendre aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un tramway, le bénéfice des dispositions d'indemnisation prévus aux articles 1er de la loi du 5 juillet 1985 et L.211-8 du Code

des assurances.

Dans l'article 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, les mots : « et des tramways » sont supprimés.

Dans l'article L.211-8 du Code des Assurances, les mots : « et des tramways » sont supprimés.

A l'occasion d'un accident de tramway à Strasbourg, nous pouvons voir la contradiction entre la Tribunal de Grande Instance de Strasbourg et la Cour d'appel de Colmar. Ces deux décisions illustrent la problématique du champ d'application de la loi du 5 juillet 1985 et mettent en évidence la disparité des solutions en fonction du régime juridique.

Les textes applicables :

On pourrait penser que l'accident survenu relève des accidents de la circulation et par conséquent de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à améliorer la situation des victimes d'accidents de la circulation. Cependant l'article 1er de cette loi précise qu'elle ne s'applique pas aux chemins de fers et aux tramways « circulant sur des voies qui leur sont propres ». Aux termes de cet article, il convient de distinguer deux situations :

- - Le tramway circule sur une voie propre et l'exclusion de la loi de 1985 conduit à l'application du droit commun.
- - Le tramway ne circule pas sur une voie propre et la loi de 1985 est alors applicable. L'application des textes est donc conditionnée par une donnée factuelle : il s'agit de savoir si la voie sur laquelle circule le tramway lui est ou non propre. La loi est muette et la jurisprudence a été amenée à se positionner sur cette distinction lourde de conséquences. A été considérée comme une voie propre un couloir délimité d'un côté par le trottoir et de l'autre par un ligne blanche continue (Lyon, 2 juin 1993 ; Cour de Cassation, 15 novembre 1993) ou encore des voies séparées de la rue par un terre-plein planté d'arbustes formant une haie vive (2ème civile, 29 mai 1996). S'agissant d'un collision survenue à un passage à niveau entre un train et un automobiliste, la Cour de Cassation a estimé, contrairement aux juges du fond, que même au passage à niveau la voie était propre au train (2ème civile, 19 mars 1997).
- Se pose bien évidemment la question de savoir si le tramway strasbourgeois circule en site propre. La jurisprudence alsacienne est tentée ici de donner une réponse de Normand : « *peut être que oui, peut être que non ...* ». Il est certain qu'à certains endroits, dont la centrale place de Kléber, le tramway qui se fraye difficilement un passage entre les piétons ne circule pas sur une voie qui lui est propre. Qu'en est il du quartier de HautePierre ? Vu de Strasbourg, la voie n'est pas propre, vu de Colmar elle l'est.

Pour le Tribunal de Grande Instance de Strasbourg, « un véhicule n'est censé circuler sur une voie qui lui est propre que si l'assiette de son parcours a été rendue inaccessible aux autres usagers et en particulier aux piétons. Ne peut recevoir une telle qualification un tramway qui circule en milieu urbain, sur des rails qui ne sont pas physiquement séparés des voies de circulation attenantes comme lorsqu'ils n'en sont pas séparée que par une matérialisation symbolique ». Le tribunal relève que la jeune victime avait été renversée par le tramway alors qu'elle s'était engagée sur le passage protégé, spécialement aménagé à cet effet pour les piétons. Il n'est en effet pas illogique de penser que la présence d'un passage protégé exclut l'impérieuse priorité du tramway et que l'absence de délimitation supprime la qualification de voie propre. Cette opinion est balayée par la Cour d'appel de Colmar : « les rails étaient installés sur un terre-plein. Ce terre-plein était aménagé, de part et d'autre, par la plantation d'arbres et l'installation de plots de manière à empêcher sur la voie du tramway la circulation de tout autre véhicule. Il s'agit d'une voie propre... même si l'endroit même de l'accident la traversée de la voie était autorisée aux piétons ». Ainsi, pour la Cour d'Appel de Colmar, une voie interdite aux autres voitures mais dont la traversée est autorisée aux piétons est propre, ce qui exclut l'application de la loi de 1985 laquelle précisément est très nettement protectrice des non conducteurs et donc des piétons.

Cette analyse conduit la Cour d'Appel de Colmar à appliquer le droit commun à l'accident survenu, avec pour corollaire une appréciation des responsabilités diamétralement opposée à celle des magistrats strasbourgeois.

L'appréciation des responsabilités

L'application de la loi du 5 juillet 1985 ne pouvait en l'espèce que conduire à l'obligation de réparation de la C.T.S. Et donc à l'indemnisation de la victime. Le droit commun, bien que moins protecteur des piétons, n'aurait toutefois pas mené à la totale exclusion de la responsabilité de la compagnie strasbourgeoise et par voie de conséquence au refus d'indemniser la victime si la Cour de Colmar n'avait eu une approche particulièrement sévère du comportement de l'enfant.

Le choix de la loi applicable opéré par le Tribunal de Grande Instance excluait, non seulement, la prise en compte d'un événement de force majeure exonératoire pour la C.T.S. Mais également celle d'une quelconque faute de l'enfant. En effet, s'agissant d'une victime non conducteur de moins de seize, dite privilégiée, l'article 3 de la loi de 1985 impose la réparation intégrale du préjudice sous réserve d'une hypothèse exceptionnelle, la recherche volontaire du dommage par la victime et, ainsi que le précise la juridiction strasbourgeoise, « s'agissant d'une mineure de 16 ans, il n'y a pas lieu de rechercher si elle a commis une faute inexcusable cause exclusive de l'accident ». Une telle faute, totalement exonératoire pour le conducteur, ne peut en effet être imputée à une victime privilégiée.

La Cour d'appel de Colmar, se plaçant sur le terrain du droit commun se devait d'examiner l'affaire au regard des articles 1382 et 1384 du Code Civil. En l'espèce, le conducteur a fait usage de l'avertissement sonore alors qu'un groupe d'enfants traversait et qu'il a immédiatement actionné le système de freinage d'urgence lorsqu'il a vu un autre enfant, Vanessa, suivre le groupe en courant et s'engager sur le passage. Le conducteur a freiné dès qu'il a vu le groupe d'enfant traverser. La Cour en déduit rapidement que le conducteur du tramway n'a commis aucune faute et rejette donc la responsabilité pour faute sur le fondement de l'article 1382. On peut néanmoins s'interroger sur le comportement du conducteur qui s'est contenté d'actionner l'avertisseur sonore lorsqu'il a vu le groupe d'enfants traverser. La prudence ne devait elle pas, dans de semblables hypothèses, imposer au conducteur de freiner ? Il est permis de se demander également si un freinage à cet instant n'aurait pas permis d'éviter le heurt avec l'enfant retardataire, heurt que le système de freinage d'urgence n'a pu éviter.

La faute ayant été écartée par la Cour, il convenait d'examiner la responsabilité au regard de celle du fait des choses au sens de l'article 1384 alinéa 1. Notion prétorienne, élaborée à la fin du 19^{ème} siècle, la responsabilité du fait des choses est en principe favorable aux victimes. Il s'agit d'une responsabilité objective, donc non fondée sur une faute, et dès lors qu'un dommage est causé par une chose en mouvement et en contact avec le siège du dommage, la jurisprudence établit une présomption de responsabilité du gardien de la chose. En l'espèce, l'enfant a bien été heurté par une chose en mouvement ce qui déclenche la présomption de responsabilité du gardien de la chose. En l'espèce, l'enfant a bien été heurté par une chose en mouvement ce qui déclenche la présomption de responsabilité du gardien c'est à dire de la Compagnie des tramways strasbourgeois. Dans une telle situation le gardien ne peut être exonéré totalement de sa responsabilité que par la force majeure. S'agissant de la faute de la victime, celle ci n'est totalement exonératoire que si elle est constitutive d'un cas de force majeure, dans l'hypothèse contraire la faute de la victime peut conduire à une exonération partielle du gardien et donc à un partage de responsabilité.

Il convient donc de se pencher sur le comportement de l'enfant. Deux témoins ont été entendus par les services de police, le premier affirmant que la jeune fille a traversé sans regarder en courant et qu'elle n'est pas tombée avant d'être heurtée, le second précisant au contraire que la petite, qui courait, avait

trébuché et était tombée au sol avant d'être heurtée par le tramway. La victime elle-même se souvenait vaguement avoir couru. La Cour déduit de ces éléments que « la traversée du passage piéton par Vanessa, sans précaution et en courant, alors que le tramway était à sa proximité immédiate, et ne pouvait plus, même par un freinage énergique et immédiat, éviter le heurt qui s'est produit a constitué un comportement imprévisible et irrésistible qui a totalement exonéré la C.T.S. de la présomption de responsabilité qui pesait sur elle ».

La force majeure exonératoire comporte classiquement trois composantes : l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. L'arrivée brusque de l'enfant consistait un fait extérieur, cela n'a pas été invoqué par la Cour laquelle examine l'imprévisibilité et l'irrésistibilité bien que son raisonnement se rapproche davantage de la nouvelle notion d'inévitabilité.

En effet, actuellement l'imprévisibilité et l'irrésistibilité s'effacent progressivement devant l'inévitabilité. Si la Cour d'appel de Colmar vise les deux critères classiques, elle n'explique pas en quoi le comportement de l'enfant était imprévisible (était-il d'ailleurs imprévisible qu'un enfant traverse en courant un passage protégé ?) mais considère que le heurt ne pouvait être évité. L'inévitabilité du dommage réside t-elle dans le comportement fautif de l'enfant ou dans l'impossibilité technique du tramway de s'immobiliser instantanément ? Même si on ne peut guère reprocher à la C.T.S. de n'avoir pas à sa disposition des engins aussi parfaits était il équitable d'apprécier l'inévitabilité uniquement au regard du comportement de la victime ?

Cette décision n'est pas sans rappeler le célèbre arrêt Derguini rendu par l'Assemblée Plénière le 9 mai 1984. Les faits sont en effet comparables : un enfant avait été renversée par une voiture alors qu'elle s'était soudainement élancée sur un passage protégé, l'irruption intempestive de l'enfant avait rendu impossible toute manoeuvre de sauvegarde de l'automobiliste. L'Assemblée Plénière n'avait toute fois pas totalement exonéré le conducteur, fautif il est vrai dans cette affaire, mais avait admis un partage de responsabilité. Cet arrêt devait rester isolé puisqu'une année plus tard, la loi du 5 juillet 1985 interdisait le partage de responsabilité en ce qui concerne les dommages corporels des non conducteurs et limitait très sérieusement les possibilités d'exonération totale du conducteur dans une telle hypothèse.

La loi du 5 juillet 1985 a facilité l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation automobile, celle des victimes des accidents du tramway sont en attente d'une loi ou d'une jurisprudence en leur faveur.

● SYNTHÈSE

○ **LE RAPPORT DINTILHAC**

La nomenclature des préjudices corporels.

Le Président de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation, Jean-Pierre Dintilhac, a été chargé, au début de l'année 2005, de constituer et de diriger un groupe de travail avec pour mission de procéder à « l'établissement d'une nomenclature des chefs de préjudice corporel cohérente, reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, notamment en ce qui concerne l'incapacité permanente partielle ».

Le groupe de travail a pris la consolidation comme ligne de partage entre les différents préjudices à définir. La consolidation qui correspond à la fin de la maladie traumatique, c'est à dire à la date, fixée par l'expert médical, de stabilisation des conséquences des lésions organiques et physiologiques marque la frontière entre les préjudices à caractère temporaire et ceux à caractère définitif.

Cependant, même si la quasi-unanimité des postes de préjudice rentre dans cette *summa divisio*, certains préjudices récurrents permanents échappent à tout idée de consolidation de la victime (notamment les préjudices liés à une contamination par un virus de type hépatite C ou VIH, ceux dont sont atteintes les victimes de l'amiante ou de la maladie de Creutzfeld-Jakob).

Par ailleurs, le groupe de travail a pris pour référence la définition légale du handicap, contenue dans l'article L.114 du code de l'action sociale et des familles issu de la loi du 11 février 2005. Selon ce texte, « constitue un handicap, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ».

Le rapport retient dix postes de préjudices relevant de la catégorie des « préjudices patrimoniaux ». Qu'ils soient temporaires ou permanents, ils ont tous en commun de présenter un caractère patrimonial (ou pécuniaire) correspondant soit à des pertes subies par la victime, soit à des gains manqués par celle-ci.

Il serait souhaitable que la nomenclature soit adoptée par circulaire ou par décret pour qu'elle soit applicable par les juridictions de l'ordre judiciaire et administratif, et tous les organismes régulateurs d'indemnités.

Le Conseil d'Etat déclare, dans son avis sur la réforme du « recours subrogatoire des tiers payeurs », le 25 mai 2007, qu'il serait nécessaire que « le Premier Ministre fasse usage de son pouvoir réglementaire d'exécution des lois pour établir par décret une nomenclature des postes de préjudice et une table de concordance de ces derniers avec les prestations servies par les tiers payeurs »

Les conséquences du recours poste par poste : mission droit commun 2006 et nomenclature Dintilhac.

Dès lors que la réforme du recours des tiers payeurs du 21 décembre 2006 fait suite aux travaux initiés par le groupe de travail du CNAV en 2003, repris à son compte par le Secrétariat d'Etat aux droits des victimes et par M.Pascal Clément, Garde des Sceaux, faut-il admettre dès à présent l'application de la nomenclature Dintilhac ainsi que la classification qui a été faite par ce groupe de travail entre les postes de préjudices extra-patrimoniaux (non économiques) et les postes de préjudices patrimoniaux (économiques)?

Il semble logique de l'admettre pour plusieurs raisons :

- La mission droit commun 2006 se réfère clairement à la nomenclature Dintilhac dont l'utilisation a été recommandée au moyen de circulaires par les deux familles.
- La recommandation par voie de circulaire de la nomenclature Dintilhac voire même sa publication par décret, est envisageable.
- Un recours poste par poste ne peut être effectué de façon simple et équitable que s'il repose sur une nomenclature partagée des chefs de préjudice.
- Un obstacle demeure pour l'instant dans le cadre du PAOS, les organismes sociaux n'ayant pas encore accepté d'utiliser la nomenclature Dintilhac.

- **Le barème médical européen**

Sur le plan européen, de grandes avancées ont eu lieu, avec la promulgation d'un Eurobarème d'évaluation médicale et un projet de recommandation au Parlement européen.

Elaboré par des spécialistes de disciplines et de pays différents, le guide-barème européen répond à des règles de fonctionnement simples car il est basé sur l'étude clinique des séquelles, ce qui permet son utilisation reproductible par tous les experts dans tous les Etats. Initialement constitué d'éléments plutôt d'ordre traumatique, il a en effet été constitué pour être utilisé également en assurance de personnes et aussi en accident de travail.

Ce barème, issu des travaux du groupe Rothley-CEREDOC, a été présenté à Trèves en 2003 et a fait l'objet d'une recommandation au Parlement européen au Conseil de l'Europe et à la Commission européenne. Cette dernière l'a adopté comme étant le barème médicale de référence pour les accidents dont sont victimes les fonctionnaires européens. Enfin, il est partie intégrante des travaux de réflexions portant en France sur la nécessité d'un barème médical unique (évoqué dans les travaux Dintilhac).

Le groupe coordinateur de cet Eurobarème s'est constitué en Observatoire européen du barème afin de le compléter, développer les règles applicables en cas de séquelles multiples et permettre une révision permanente en fonction des remarques, critiques, problèmes d'utilisation et progrès des connaissances.

○ **LA REFORME DU RECOURS DES TIERS PAYEURS**

L'article 25 III et IV de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2007 (loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006) a modifié certaines dispositions relatives au recours des tiers payeurs. L'alinéa 3 de l'article L.376-1 du code de la Sécurité Sociale et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 sont remplacés par trois alinéas rédigés quasiment à l'identique.

Deux principes ont ainsi introduits par cette réforme : le recours des tiers payeurs poste par poste et sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge à l'exclusion des préjudices à caractère personnel sauf s'ils prouvent qu'ils ont versé une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice à caractère personnel, et le droit de préférence de la victime par rapport aux tiers payeurs.

Quelle est la date d'application de ce texte ?

La loi s'applique dès à présent aux affaires en cours.

Cela s'explique, selon Hubert Groutel, Professeur émérite à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, par «la règle jurisprudentielle de l'application immédiate de la loi aux effets à venir des situations extra-contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, tout en évitant pour les indemnités définitivement fixées, une application rétroactive. La loi du 21 décembre 2006 étant muette, ladite règle devrait s'appliquer aux accidents antérieurs à son entrée en vigueur, dès lors que l'indemnité de la victime n'est pas

définitivement fixée ».

En outre, les Cours d'Appel de Paris, le 14 mars 2007 et d'Aix en Provence, le 7 mars 2007, considèrent que la loi s'applique immédiatement.

Le Conseil d'Etat, dans son avis sur la réforme du recours subrogatoire des tiers payeurs, le 25 mai 2007, énonce que la loi est d'application immédiate.

Cependant, si les droits de la victime et les obligations du tiers responsable d'un dommage doivent être appréciés en fonction des dispositions en vigueur à la date de l'accident qui en constitue le fait générateur, il en va différemment s'agissant des règles qui régissent l'imputation sur la dette du tiers responsable des créances des caisses de sécurité sociale, lesquelles, compte tenu des caractéristiques propres au mécanisme de la subrogation légale, sont applicables aux instances relatives à des dommages survenus antérieurement à leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

La loi s'applique t-elle aux accidents du travail ?

Il convient d'appliquer la loi nouvelle aux accidents du travail.

En effet, l'article L.376-1 du code de la Sécurité Sociale, l'article L.454-1 du même code et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, constituent un socle indivisible; étant d'ailleurs précisé que l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 qui visent explicitement les prestations versées par les organismes gérant un régime obligatoire de sécurité sociale, englobent donc en principe à la fois les recours visés aux articles L.376-1 et L.454-1 du code de la Sécurité Sociale.

En particulier, les dispositions changées par la loi nouvelle, concernant l'assiette et les modalités du recours ainsi que les postes de préjudice en étant exclus, se retrouvaient de manière identique dans les trois textes.

A partir du moment où il a été décidé de modifier les règles d'assiette des recours des tiers payeurs, cela devrait donc logiquement concerner également les « accidents du travail » de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale.

C'est d'ailleurs ce qu'à clairement exprimé le Professeur Hubert GROUDEL (Le recours des tiers payeurs, une réforme bâclée, Responsabilité civile et assurances, janvier 2007).

Cet éminent professeur a souligné, aux termes d'une analyse exégétique relativement convaincante, que l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, renvoyant aux tiers payeurs de l'article 28 et aux recours de l'article 29, englobait les recours visés à l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale, n'ayant pas un caractère spécial par rapport au texte général, mais étant en réalité redonnant par rapport à celui-ci.

Dès lors, la modification législative apportée à l'article 31 par la loi du 21 décembre 2006 a implicitement mais nécessairement abrogé l'alinéa 3 de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale, c'est à dire la disposition de cet article concernant l'assiette des recours.

Ainsi, les dispositions de l'article 31 nouveau remplaçant désormais les dispositions abrogées de l'article L.454-1, si bien que les caisses ayant versé une prestation au titre de « l'accident du travail » et pouvant se faire rembourser par les tiers responsable ou son assureur doivent désormais s'exercer dans les

conditions posées par les nouvelles dispositions légales.

L'absence de modification explicite de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale ne saurait en définitive due, comme cela arrive désormais souvent, qu'à une simple inadvertance législative.

Ainsi, d'un point de vue tant logique qu'exégétique, il n'y aurait aucune raison d'exclure les recours de l'article L.454-1 du code de la Sécurité Sociale du champ d'application des nouvelles règles d'assiette et d'imputation devant régir les recours des tiers payeurs.

On peut également ajouter que d'un point de vue pratique, pour une bonne gestion des recours et des indemnisation par les organismes concernés, et in fine pour que soient assurées à la fois une bonne indemnisation des victimes et une prise en compte satisfaisante des droits des organismes sociaux et des intérêts des systèmes sociaux, il paraît injustifié et périlleux de permettre la coexistence de deux systèmes d'assiette et d'imputation sensiblement distincts, l'ensemble des recours des tiers payeurs hors accidents du travail étant soumis aux règles nouvelles, tandis que le droit ancien continuerait à ne régir que les recours concernant le versement d'une « rente accident du travail ».

Une telle difficulté pratique n'est pas à sous-estimer, car elle serait à l'origine de blocages et de retards nécessairement préjudiciables aux victimes et aux organismes sociaux, ce qui tend à conforter les arguments déjà mis en avant, militant dans le sens de l'applicabilité du droit nouveau aux recours concernant le versement des rentes « accidents du travail ».

Les prestations hybrides et l'imputation « poste par poste ».

Ainsi, la rente forfaitaire « accident du travail » répare à la fois un préjudice économique et professionnel, et un préjudice personnel et physiologique.

Il ne faut pas que la victime perçoive indûment une double indemnisation au titre de ses préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux.

Le Rapport Dintilhac indique, pour permettre un recours « poste par poste » effectif en présence d'une prestation regroupant un préjudice économique et un préjudice personnel, qu'il entendait suggérer que le tiers payeurs soit désormais « contraint de présenter à l'organe d'indemnisation un état de sa créance relative à la rente versée contenant une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel de la victime, et celle visant à en indemniser la part extra-patrimoniale ».

Le Rapport ajoute qu'à défaut, le groupe de travail suggérait que « l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente ».

Cependant, si cette préconisation du Rapport Dintilhac n'est pas dénuée d'intérêt ni de pertinence, elle ne présente pas à ce jour le droit positif, et d'autres solutions sont concevables.

Cette approche est trop subjective et manque de cohérence : elle ne s'inscrit pas dans l'objectif d'amélioration constante du sort des victimes. En effet, les organismes sociaux ne sont pas à même de répartir convenablement et en toute objectivité la pension d'invalidité entre ses incidences économiques et ces incidences fonctionnelles alors qu'ils ne disposent pas du dossier médicale. En outre, les gestionnaires des organismes sociaux ne sont pas compétents pour cette tâche. Ne serait il pas inégalitaire de demander aux caisses de répartir en pourcentage l'incidence économique et l'incidence fonctionnelle de la rente ? Il serait permis de soupçonner que l'organisme de Sécurité Sociale serait « juge et partie ».

Il conviendrait de suivre la solution préconisée par Monsieur H.GROUTEL, Professeur émérite à l'université Montesquieu Bordeaux IV.

Selon lui, « il importe de définir une notion de « poste » qui soit adaptée au but recherché, à savoir calculer ce qui n'a pas été réparé par la rente et déterminer ainsi la somme pour laquelle la préférence de la victime va jouer, et ne soit pas tributaire des classifications propres à l'évaluation en droit commun.

Une chose est évidente : dès lors que la caisse verse une rente, elle répare un préjudice. L'incapacité permanente n'a-t-elle que des incidences physiologiques ? Ce sont elles que la rente prend en charge. Y a-t-il des incidences économiques en plus des incidences physiologiques ? La rente les répare toutes, et il serait arbitraire d'attribuer un coefficient à chaque catégorie, même si c'est par défaut.

Dès lors que l'on s'abstrait des classifications pour les maintenir dans leur rôle de clarification des évaluations en droit commun, l'incapacité permanente doit être envisagée globalement comme un seul « poste » pris en charge par la rente. Dès lors, c'est à la somme des deux indemnités qu'elle doit être rapportée pour calculer le préjudice complémentaire prioritaire ».

Ainsi, cet ensemble de postes de même nature (dépense de santé, les frais liés au handicap, les pertes de revenus, l'incidence professionnelle et scolaire du dommage corporel et les préjudices personnels) doit être attribué, par échelon, aux Pertes de Gains Professionnelles Futures (PGPF), à l'Incidence Professionnelle (IP) puis, si nécessaire, au Déficit Fonctionnel Permanent (DFP).

Enfin, une prestation ne peut être regardée comme prenant en charge un préjudice, au sens du troisième alinéa de l'article L.376-1 qu'à la condition d'avoir pour objet cette réparation, d'être en lien direct avec le dommage corporel et d'être versée en application du livre 3 du code de la Sécurité Sociale. Les prestations ne présentant pas de caractère indemnitaire, notamment celles qui sont versées au titre de l'aide sociale, restent donc exclues de l'exercice du recours subrogatoire.

Il résulte également des troisième et cinquième alinéas de l'article L.376-1 du code de la Sécurité Sociale que ce recours ne peut pas, en principe, s'exercer sur des indemnités réparant des préjudices à caractère personnel, c'est à dire ceux qui ne consistent ni dans l'obligation d'exposer une dépense, ni une perte de revenu, sous réserve du cas où la caisse établirait avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un tel préjudice.

On pourrait également envisager que la volonté de réforme de la Sécurité sociale s'oriente vers une application du droit commun.

○

○ **LE PROJET DE LOI SUR LES TABLES DE CAPITALISATION EST-IL SUSCEPTIBLE DE MODIFIER LES TECHNIQUES D'INDEMNISATION DU DOMMAGE CORPOREL ?**

Les modalités d'indemnisation :

● **Rente ou capital ?**

● Aucun texte légal n'impose l'une ou l'autre de ces modalités d'indemnisation. Ainsi, l'assureur est libre de choisir d'indemniser la victime sous forme de rentes ou de capital, selon la politique d'indemnisation privilégiée par sa société.

● L'indemnisation sous forme de rentes présente l'avantage d'être mieux adaptée aux besoins de la victime, en lui garantissant notamment une prestation régulière dans le temps jusqu'à la fin de sa vie. Mais en cas de décès de la victime, ces rentes n'entrent pas dans la succession (885 K du Code général des impôts). En matière d'accidents de la circulation, celle-ci est revalorisée chaque année pour tenir compte de l'inflation ; cette revalorisation est prise en charge par le Fonds de garantie des assurances obligatoires. Toutefois, le versement de rentes implique la mise en place d'un service de gestion dédiée.

● Le versement d'un capital permet quant à lui une grande souplesse d'utilisation pour la victime compte tenu de la disponibilité immédiate de l'indemnité. En effet, le capital est directement intégré dans le patrimoine de la victime, et par suite le cas échéant dans sa succession. Mais cela suppose une capacité de gestion financière par la victime ou sa famille pour subvenir aux besoins de la victime dans le temps. Pour l'assureur, l'indemnisation permet de clore son dossier (sauf aggravation ou préjudice nouveau).

● **Indemnisation et provisionnement**

● L'assureur doit intégrer la modalité d'indemnisation choisie pour les dommages économiques futurs (frais médicaux futurs, incidences professionnelles, tierces personnes principalement, préjudices économiques des conjoints et enfants en cas de décès) dans sa technique de provisionnement.

● L'assureur qui entend proposer le paiement sous forme de rentes doit se conformer aux dispositions de l'article A 331-10 du Code des Assurances qui oblige à utiliser la table de mortalité TD 88-90 avec un taux d'intérêt maximum de 60 % du TME sans pouvoir dépasser 3,5 %.

● Lorsque l'indemnisation s'effectue sous forme de capital, reste à déterminer la table de capitalisation qu'il convient de retenir. Or, aujourd'hui, il n'existe pas de barème de capitalisation officiel permettant de calculer le préjudice futur. Cependant, en pratique, le barème de capitalisation du décret du 6 janvier 1986, issu de l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 (table de mortalité MKH 60/64 et un taux d'intérêt à 6,5 %) a longtemps été utilisé. Néanmoins, son application a été controversée car il a été conçu pour une situation précise dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985 : permettre aux juges de convertir en capital, sous certaines conditions, tout ou partie de l'indemnité initialement attribuée, suite à transaction ou

décision judiciaire, sous forme de rente.

- A la suite des critiques qui ont ainsi été formulées à son égard en raison d'une table de mortalité devenue désuète et d'un taux d'intérêt sans rapport avec la pratique d'aujourd'hui, d'autres références ont été proposées. Les premiers à publier quelque chose furent les assureurs (circulaire FFSA n°22/2004 du 3 mai 2004) qui préconisent la table de mortalité TD 88-90 avec un taux d'intérêt de 4,06 % (porté à 4,20 en 2005 et 3,26 % en 2006). Puis la Gazette du Palais du 7 au 9 novembre 2004 propose un barème basé sur la table de mortalité de 2001 et un taux d'intérêt de 3,20 %. Pour sa part, l'ONIAM retient en février 2005 la table TD 88-90 avec un taux d'intérêt de 3,11 %. Quant aux tribunaux la diversité est de règle puisque l'on voit des taux variant de 2,20 à 6,50 % et des tables de mortalités très différentes.

- Précisons que ces taux ne servent qu'à déterminer les assiettes de recours et sont sans incidence sur le calcul des prestations futures effectué par les organismes sociaux (arrêté de 1954 pour les rentes accidents du travail, décret de 1962 pour les pensions d'invalidité, article A 331-10 du Code des assurances pour les pensions versées aux fonctionnaires...).

- C'est pourquoi l'une des conclusions du groupe de travail « Lambert Faivre », Professeur émérite à l'université Lyon III, préconise l'unification des tables. Reprise par le secrétariat d'Etat aux droits des victimes, cette proposition a donné lieu à discussions avec les différents Ministères concernés (Finances, Justice, Affaires Sociales) auxquelles les assureurs ont été associés. Les principes présentés par les assureurs ont été repris pour l'essentiel (recours au TEC 10, méthodes de réévaluation), les assureurs ont accepté de prendre en compte une table d'espérance de vie plus récente (TD 98-2000), seule reste en litige l'incidence ou non de l'inflation.

-

- **Les incidences du projet de modification de l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985**

La loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation est ainsi modifiée :

I – La section 5 du chapitre III intitulé « Du calcul des préjudices futurs et de la conversion en capital des rentes indemnitaires ».

II – L'article 44 de la section 5 du chapitre III est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots « une table de conversion fixée par décret » sont remplacés par les mots « cette table de conversion ».

2° Il est inséré, avant le premier alinéa ainsi modifié, un alinéa ainsi rédigé :

« Les préjudices futurs de la victimes d'accident, quel que soit leur mode de liquidation, ainsi que les prestations futures à la charge des organismes sociaux sont calculés, conventionnellement comme judiciairement, suivant une table de conversion fixée par décret ».

○ **LE RAPPORT CATALA : PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS**

Initié à l'occasion de la réflexion menée sur les principes européens du droit des contrats et du bicentenaire du Code Civil, un groupe de travail animé par le Professeur Pierre CATALA a élaboré un avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription. Remis au Garde des Sceaux le 22 décembre 2005, ce projet propose de modifier substantiellement certaines parties du Code de 1804.

Si l'objectif louable de ce projet de réforme est d'actualiser un code vieillissant créé au début du 19ème Siècle pour lui incorporer l'ensemble des évolutions jurisprudentielles, force est de constater qu'il s'agit d'un travail titanesque, et qu'il conduit inévitablement, de part son écriture, à créer de nouvelles ambiguïtés propres à générer des interprétations multiples, elles-mêmes sujettes et promises à un contentieux important.

○ **LES EVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES FAVORABLES A L'AMELIORATION DE LA SITUATION DES VICTIMES**

I L'harmonisation des régimes d'indemnisation des victimes d'accident de la route : le droit à indemnisation du conducteur fautif ?

II Les articles 1385 et suivants du rapport CATALA, de même que la Cour de Cassation, dans son rapport annuel de 2005, entendent assimiler le conducteur aux autres victimes. Cette disposition remet en cause l'article 4 de la loi de 1985 qui prévoit que la faute (même simple) du conducteur victime est susceptible de réduire, voire d'exclure son droit à indemnisation, tant pour les dommages corporels que matériels. Elle semble répondre aux dénonciations selon lesquelles la loi de 1985 a laissé de côté les conducteurs. Or, c'est omettre que la loi de 1985 prévoit dans son article 33 la possibilité de souscrire à cet effet une garantie individuelle conducteur pouvant en outre jouer le rôle d'avance sur indemnités.

III De plus, elle ne permet pas à un conducteur gardien d'être indemnisé en l'absence de tiers responsable. En effet, la question de l'application de la loi du 5 juillet 1985 n'a de sens que dans la mesure où il existe un tiers responsable, comme le souligne en outre l'arrêt du 13 juillet 2006. En l'espèce, une femme descendue de son véhicule pour refermer le garage de son domicile est percutée par son propre véhicule. Celle-ci demande alors réparation à son assureur automobile. La Cour d'Appel la déboute cependant au motif qu'elle a perdu la qualité de conducteur. Et la Cour de Cassation de rejeter le pourvoi tendant à faire constater l'absence de faute inexcusable, cause exclusive de l'accident de la victime, au motif que le gardien du véhicule ne peut se prévaloir de la loi de 1985 à l'encontre de son propre assureur de RC faute de tiers responsable : la victime, également gardien du véhicule ne peut exercer une action en responsabilité contre elle même.

IV

V

VI La faute du conducteur

L'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 stipule que « la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subi ».

Auparavant, il fallait apprécier la faute du conducteur par rapport à la causalité et sa place dans le processus global de l'accident.

Aujourd'hui, l'appréciation se fait par rapport à la gravité intrinsèque de la faute du conducteur au regard de la morale routière.

La seule référence à la faute du conducteur « cause exclusive de l'accident » est systématiquement censurée par la Cour de Cassation.

Ainsi, dans l'affaire opposant Madame X (conducteur victime) qui n'a pas respecté un stop et a percuté un sociétaire de la MAPA, il est permis d'exclure le droit à indemnisation de Madame X.

En effet, la faute relative au non respect d'un stop est une faute d'une gravité certaine et la Cour de Cassation s'est prononcée sur un cas similaire, même s'il s'agissait d'une balise de priorité ; on peut penser que dans le cas d'un stop, la sanction serait la même :

La 2ème chambre civile de la Cour de Cassation, le 28 janvier 1998, juge qu'« une balise de priorité assortie de pointillés marqués au sol imposait de s'arrêter à cet endroit pour laisser la priorité au camion; qu'en poursuivant sa progression, M.X avait commis une faute de nature à exclure son droit à indemnisation ».

I La 2ème chambre civile a décidé, le 15 novembre 2001 que « le non respect d'un feu à l'orange entraînait une exclusion du droit à indemnisation ».

II

III L'entraide agricole et la loi du 5 juillet 1985

IV L'article 20 de la loi du 8 août 1962 (article L.325-3 du code rural) exclut toute action de droit commun contre le bénéficiaire de l'entraide agricole. La loi du 5 juillet 1985, étant considérée par la jurisprudence appartenir au droit commun, est donc inapplicable en cas d'entraide agricole.

V Toutefois, la Cour de Cassation a opéré un revirement de jurisprudence et décide d'appliquer la loi de 1985 lors d'un accident de la circulation à l'occasion d'une entraide agricole (2ème chambre civile, le 17 novembre 2005).

VI Cet arrêt va avoir des conséquences sur l'application de la loi de 1985 quant aux accidents du travail et donc pourrait remettre en cause la jurisprudence des années 1990, qui exclut l'accident de la circulation qui est en même temps accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation publique.

VII L'immunité de l'employeur ou du co-préposé dans le cadre de l'article L.455-1-1 du Code de la Sécurité Sociale et la loi Badinter

VIII La Cour de Cassation, jusqu'aux années 1990, avait maintenu sa position et refusait d'appliquer la loi de 1985, mais avec une restriction : seulement si l'accident survient sur une voie ouverte à la circulation publique. Ainsi, un chantier par exemple, ou l'enceinte de l'entreprise, ne permet pas l'application de la loi du 5 juillet 1985.

IX Cependant, la 2ème Chambre Civile, le 29 mars 2006, a décidé que lors d'une opération de déchargement dans laquelle le salarié est blessé, la loi Badinter s'appliquait à l'action de ce salarié conducteur d'un véhicule contre l'employeur gardien.

X L'absence de lien de causalité entre l'état alcoolique du conducteur et la réalisation de son dommage ?

XI En principe, le juge doit apprécier les circonstances de réalisation de l'accident pour dire si la faute de la victime est en relation avec son dommage, il n'en est pas toujours le cas : lorsque le conducteur est sous l'emprise de drogues, le juge n'a pas à rechercher si les effets ont joué ou non un rôle dans la production du dommage.

XII La 2ème chambre civile, le 13 octobre 2005 (JCP. G. 2006, II, 10004) et la chambre criminelle, le 18 octobre 2005 (responsabilité civile assurance, 2006, commentaire n°17) : la Cour de Cassation censure les juges d'appel qui avaient estimé que la consommation de stupéfiants n'avaient eu aucun rôle causal dans la réalisation de l'accident. La conduite sous l'emprise de l'alcool ou de la drogue constitue une faute nécessairement en relation avec le dommage.

XIII Le raisonnement est le suivant : si le conducteur n'avait pas commis la faute de consommer des stupéfiants ou de l'alcool, il n'aurait pas pris la route dans cet état et n'aurait pas subi le dommage.

XIV Cependant, deux arrêts rendus par l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, le 6 avril 2007, déclarent qu' « en l'absence de lien de causalité entre l'état d'alcoolémie du conducteur victime et la réalisation de son préjudice, la victime a droit à l'indemnisation intégrale des dommages qu'il a subi ».

XV Ces décisions manquent quelque peu de cohérence avec les mesures de lutte contre l'insécurité routière.

XVI

XVII Les tramways dans le champ d'application de la loi Badinter du 5 juillet 1985

En l'état du droit positif, les dispositions du chapitre Ier de la loi du 5 juillet 1985 et des articles L.211-8 à L.211-25 du code des assurances, relatives à l'indemnisation des accidents de la circulation, ne sont pas applicables aux accidents provoqués par le tramway.

L'exclusion des victimes des accidents provoqués par les tramways, et plus encore la ténuité de la distinction entre les notions de voie publique et de « voies qui leur sont propres », conduisent à une distorsion de traitement d'autant plus sensible entre les victimes que, comme l'a relevé la Cour de Cassation dans son rapport annuel pour l'année 2005, l'interprétation de la loi de 1985 par la jurisprudence a permis d'améliorer sensiblement la situation des victimes relevant de ce texte.

Cette inégalité de traitement apparaît d'autant plus criante que l'utilisation du tramway comme moyen de transport en commun dans les villes, a connu un important regain au cours de ces dernières décennies. En effet, après une longue période de déclin entre 1930 et le milieu des années 1970, essentiellement due au

développement de l'industrie automobile, le tramway a bénéficié d'un nouvel essor dans le cadre de la lutte contre la pollution et l'engorgement des villes.

En mars 1975, Marcel Cavallé, Secrétaire d'Etat aux Transports du Gouvernement de l'ancien Président de la République, Jacques CHIRAC, envoyait une lettre aux maires de huit villes françaises afin de les inviter à étudier la possibilité de réintroduire le tramway dans leur cité. Huit ans plus tard, Nantes mettait en service sa nouvelle infrastructure. Depuis le début des années 1990, le processus de réintroduction du tramway est allé en s'accéléralant, au point de concerner douze grandes villes en 2003, dont Paris, Lyon et Marseille. Il en résulte alors automatiquement, une augmentation des risques d'accidents de la circulation provoqués par cette catégorie de véhicule.

En conséquence, comme le préconise Monsieur Jean-Luc WARSMANN, Député, il serait plus juste d'étendre aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un tramway, le bénéfice des dispositions d'indemnisation prévu aux articles 1er de la loi du 5 juillet 1985 et L.211-8 du code des assurances.

Le législateur devrait supprimer les mots : « et des tramways » dans l'article 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 et dans l'article L.211-8 du code des assurances.

● BIBLIOGRAPHIE

- Mme Claudine BERNFELD, « La réforme du recours des tiers payeurs : lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel », Gazette du Palais, Dimanche 24 au jeudi 28 décembre 2006.
- Maîtres Dominique ARCADIO et Jean-Michel GRANGUILLOTTE, « Vent de réforme sur le dommage corporel : réflexions pratiques à propos de la loi du 21 décembre 2006 sur le recours des tiers payeurs », Gazette du Palais, Dimanche 1er au mardi 3 avril 2007.
- M. Hubert GROUDEL, « Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée », Responsabilité Civile Assurances, Janvier 2007.
- M. Hubert GROUDEL, « Le recours des tiers payeurs : on recolle les morceaux », Responsabilité Civile Assurances, Mars 2007.
- M. Philippe Casson, « Le recours des tiers payeurs : une réforme en demi-teinte », La Semaine Juridique, 18 avril 2007.
- M. Joseph GRIMALDI, « Réparation du dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge », Gazette du Palais, Dimanche 15 au mardi 17 juin 2003.
- RGDA, 2006, n°1.
- M. Pierre GUERDER, Doyen de la 2ème Chambre Civile, Doyen de la Cour de Cassation, La Semaine Juridique, Edition Sociale n°5, 31 janvier 2006.
- La jurisprudence automobile, n°774, mai 2006.
- La jurisprudence automobile, n°775, juin 2006.
- L'argus de l'assurance, n°7013, 23 février 2007.
- <http://legifrance.gouv.fr>.
- Assemblée-nationale.fr.
-

CONCLUSION GENERALE

Pour conclure, nous pouvons dire que l'indemnisation du préjudice corporel a connu une « amélioration constante » en ce début de XXIème siècle.

De manière plus précise, les objectifs fixés par le Garde des Sceaux lors de la réunion plénière du CNAV, le 19 décembre 2002, ont presque tous été réalisés.

Tout d'abord, même s'il n'y a pas de barème médical unique en France, un barème d'évaluation médico légale européen a été créé. Il serait envisageable d'utiliser le barème européen car la volonté européenne est de préserver la réparation des préjudices économiques et de promouvoir la réparation barémisée des préjudices à caractère personnel.

Une loi est venue réformer le recours subrogatoire des tiers payeurs. En effet, l'article 25 de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité Sociale reprend les préconisations émises par les rapports Lambert-Faivre et Dintilhac. Cet article 25 modifie substantiellement l'article L.376-1, alinéa 3, du Code de la Sécurité Sociale ainsi que l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985. Désormais, le recours des tiers payeurs ne pourra s'exercer que poste par poste sur les seuls indemnités que les prestations auront contribué à compenser et en cas de concours entre la victime et le tiers payeur celle-là sera préférée à celui-ci. Néanmoins, le législateur n'a pas assorti cette imputation poste par poste de préjudice d'une nomenclature obligatoire des différents chefs de préjudice corporel avec indication pour chacun d'eux des prestations sociales correspondantes.

En outre, une loi et un décret devraient être « prochainement » adoptés pour déterminer un barème de capitalisation unique. Un texte modifiant l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 devrait être présenté au Parlement. Il obligera à recourir à une table de capitalisation qui sera fixée par décret pour déterminer non seulement les capitaux représentatifs des préjudices futurs des victimes, mais aussi pour calculer les prestations futures des organismes sociaux. Ce projet ne vise pas seulement les accidents de la circulation. Ce texte est présenté à l'article 27 de l'avant-projet de loi en faveur des consommateurs. A priori, ce barème serait construit autour du TEC 10 et de la table de mortalité 98-2000.

Enfin, même si Mme Nicole GUEDJ, Secrétaire d'Etat d'aide aux victimes, 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. 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...

En ce qui concerne le barème unique d'harmonisation des méthodes d'évaluation et d'indemnisation

des victimes, le Ministère de la Justice n'envisage pas de « légiférer » en la matière. Il s'oriente plutôt, vers une plus grande transparence du fichier AGIRA qu'il souhaite voir évoluer pour ne pas le limiter aux seuls accidents de la circulation.

ANNEXES