

Juin 2013

INDEMNISATION DES DOMMAGES CORPORELS : ANALYSE ET PERSPECTIVES

SOMMAIRE

RESUME

INTRODUCTION

- 1- RÉFÉRENTIEL NATIONAL INDICATIF D'INDEMNISATION ET BARÈMES DE CAPITALISATION**
- 2- OFFICIALISATION DE LA NOMENCLATURE DES POSTES DE PRÉJUDICE S'IMPOSANT À TOUS**
- 3- BARÈME MÉDICAL UNIQUE**
- 4- L'INDEMNISATION DU CONDUCTEUR VICTIME**

RÉSUMÉ

Depuis plusieurs années, assureurs et réassureurs notent une augmentation constante de la charge financière des dommages corporels au sein du marché français. C'est pourquoi tous ces acteurs appellent de leurs vœux la création d'outils d'aide à l'indemnisation, comme il peut en exister en Belgique ou en Espagne.

La publication d'un recueil méthodologique conçu à l'initiative des Premiers Présidents de cours d'appel est un début vers une plus grande harmonisation. Toutefois, il ne s'agit que d'un outil indicatif fixant des minima et s'abstenant de toutes valeurs maximales. D'ores et déjà, nous pouvons estimer que son application générera une augmentation globale des sinistres de l'ordre de 5% à 10% au premier Euro et de l'ordre de 10% à 25% en Excédent de sinistres selon la priorité.

En l'absence de fourchette haute, ce guide ne permettra ni de réduire la volatilité entre juridictions et les inégalités de traitement des victimes ni bien sûr les facteurs d'imprévisibilité.

La prise en compte de l'inflation économique pour l'élaboration d'un barème unique de capitalisation dans le contexte du transfert de la charge de l'indexation des rentes automobiles auprès des assureurs est un facteur tout aussi inquiétant.

De ce fait, les estimations actuelles que nous présentons à partir des éléments connus ont de fortes chances de s'avérer insuffisantes du fait de l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation des magistrats.

Nous avons déjà observé cette tendance avec la mise en place de la Nomenclature Dintilhac. Elle aussi est officieuse, purement indicative et non limitative. Après plusieurs années d'application, chacun ne peut que constater l'interprétation féconde des magistrats contribuant ainsi à la majoration des coûts des indemnités allouées. La question de son officialisation est posée ainsi que sa généralisation aux juridictions administratives. Après le premier choc sur l'indemnisation des préjudices corporels retenue par les instances administratives en application des termes de l'arrêt CPAM de Dunkerque/ «Rambur» du Conseil d'Etat de 25 juin 2008, nous pouvons craindre une réplique tout aussi violente sur les dossiers sinistres corporels devant les juridictions administratives.

L'élaboration d'outils nous semble donc l'aboutissement de pratiques validées par les juridictions. En la matière, les assureurs ont une avance incontestable pour ce qui concerne l'usage d'un barème médical unique qui s'est imposé aux juridictions. A partir du Barème Indicatif du Concours Médical actualisé à de multiples reprises, ont été créées des missions d'expertise utilisées tous les jours tant amiablement que judiciairement. Pour ce qui concerne les préjudices les plus graves, les réassureurs expriment le souhait qu'une méthodologie soit intégrée dans ce barème pour l'évaluation de la Tierce Personne.

Dans le même esprit, le souci de respecter le principe de la réparation intégrale et de façon plus générale la règle de droit conduit également à s'interroger sur le sort de l'indemnisation du conducteur fautif.

Cette indemnisation qui comblerait une faille reconnue du cadre actuel devrait s'inscrire dans un régime cohérent, en dehors du système hybride mis en place par la Loi de 1985 qui repose à la fois sur le droit de la responsabilité et sur le droit à indemnisation des victimes. Il convient de réfléchir à une solution originale qui réponde à la fois à l'impératif de ne pas créer de difficulté économique complémentaire (entre autres si l'on prend en compte la problématique des deux roues) et à celui du respect du sort de la victime grave, fut-elle responsable.

INTRODUCTION

Faute de consensus, l'indemnisation des dommages corporels a suscité depuis de nombreuses années de multiples rapports et propositions qui n'ont pas abouti et qui n'ont pas permis de réduire à la fois les facteurs d'inégalité entre les justiciables et la volatilité constatée sur les différentes branches d'assurance concernées.

Le Livre Blanc sur l'indemnisation du Dommage Corporel (Avril 2008) s'est fait l'écho de cette situation et a proposé des axes d'amélioration tout en privilégiant la concertation entre les parties intéressées.

Malgré cette volonté et faute d'outil d'évaluation, en pratique le pouvoir souverain d'appréciation des magistrats a continué de s'exercer au détriment de toute prévisibilité, générant une inflation supportée depuis de nombreuses années par les assureurs et les réassureurs.

Dans ce contexte, la réponse ministérielle à l'Assemblée Nationale le 5 Mars 2013, de Madame le Garde des Sceaux ne peut qu'attirer notre attention. Mme Taubira a déclaré qu'« une réflexion est engagée sur une rénovation du droit du dommage corporel, dans le cadre d'une réforme plus globale de la responsabilité ». Cette réponse est venue compléter les déclarations de la Chancellerie faites à l'Assemblée le 4 Décembre 2012 « une réflexion est engagée sur la mise en place d'instruments utiles à la prise de décision, tels qu'un référentiel national indicatif d'indemnisation, fondé sur les dommages et intérêts accordés par les juridictions ». Dans cet esprit, la Conférence des premiers présidents de cours d'appel a conduit des travaux aboutissant à un recueil méthodologique d'évaluation qui « tend à favoriser l'harmonisation des jurisprudences par la mise en œuvre de références communes et actualisées sur l'ensemble du territoire national ».

Par ailleurs, le cabinet du Ministre de la Justice a annoncé en avril 2013 son intention de créer un groupe de travail pour l'élaboration d'un barème de capitalisation « indicatif ». De son côté, la Gazette du Palais, périodique communément utilisé par les magistrats et les avocats, publiait une actualisation de son barème destiné à calculer sous forme de capital les préjudices futurs en intégrant la charge de l'inflation économique.

Il convient de souligner que cette nouvelle approche vient s'ajouter aux conséquences de la Loi de Finances rectificative du 29 Décembre 2012 relative au transfert de la charge aux assureurs de l'indexation des rentes allouées en matière automobile.

Il est clair que l'ensemble de ces initiatives est de nature à générer une charge supplémentaire du coût de l'indemnisation des dommages corporels particulièrement importante pour les réassureurs concernés en qualité de payeur final des sinistres les plus lourds. C'est pourquoi l'Apref souhaite attirer l'attention sur les conséquences pour la réassurance des projets de réforme suivants : le référentiel national indicatif d'indemnisation cumulé aux effets d'un barème de capitalisation unique tenant compte de l'inflation, l'officialisation d'une nomenclature des postes de préjudice, un barème médical unique et un droit nouveau pour le conducteur victime.

1. RÉFÉRENTIEL NATIONAL INDICATIF D'INDEMNISATION ET BARÈMES DE CAPITALISATION

Pour mesurer les effets du référentiel national indicatif d'indemnisation mentionné dans le Recueil méthodologique commun (Mars 2013), d'une part, et de ceux d'un barème de capitalisation tenant compte de l'inflation future (Gazette du Palais 2013), d'autre part, l'Apref a retenu 3 cas d'étude dont les caractéristiques et la sévérité sont typiques des cas observés par les réassureurs du marché français en 2013.

Tableau descriptif des caractéristiques : trois cas d'étude

	Cas N°1	Cas N°2	Cas N°3
Description	Homme polytraumatisé 40 ans à la date de l'accident Gains mensuels en activité : 2.500€ Besoins en tierce personne : 2h/j DFP 50%	Homme paraplégique 30 ans à la date de l'accident Gains mensuels en activité : 2.400€ Besoins en tierce personne : 4h/j DFP 75%	Enfant Trauma Crânien grave 6 ans à la date de l'accident Besoins en tierce personne : 24h/24 DFP 80%
Age à la date de liquidation	43 ans	33 ans	18 ans
Dépenses de Santé Futures	1.000 € par an	15.540 € par an	12.000 € par an
Assistance Tierce-Personne	2 heures/jour (7j/7)	4 heures/jour (7j/7)	24 heures/jour (7j/7)
Perte de Gains Professionnels Futurs	15.000 € par an	23.600 € par an	16.000 € par an
Evaluation cumulée des autres postes de préjudice*	502.484 €	853.621 €	2.357.838 €

Tableau 1 : Caractéristiques des cas ayant servi à évaluer les effets de l'application du référentiel national indicatif d'indemnisation puis des barèmes de capitalisation.

* Evaluation basée sur l'expertise de la Commission Automobile de l'APREF

Par simplification, l'analyse ne prend pas en compte le déroulement long des dossiers, de ce fait tous les chiffres retenus n'incluent pas d'érosion monétaire jusqu'à liquidation du préjudice.

Pour chacun des trois cas étudiés, nous avons retenu une hypothèse de versement des indemnités conformément aux pratiques du Marché comme l'indique le tableau ci-dessous :

	Type de sortie Cas N°1 (polytraumatisé)	Type de sortie Cas N°2 (paraplégique)	Type de sortie Cas N°3 (TCG)
Dépenses de Santé Futures	20% en capital	20% en capital	20% en capital
Assistance Tierce-Personne	90% en capital	22% en capital	10% en capital
Perte de Gains Professionnels Futurs	100% en capital	80% en capital	70% en capital

Tableau 2 : Hypothèses de sortie

L'estimation de l'impact est cantonnée aux 4 postes de préjudices sensibles aux changements recommandés dans le Recueil et significatifs dans l'évaluation totale de l'indemnité à savoir :

- Les dépenses de santé futures (DSF) : € barème de capitalisation (P€R)
- La tierce personne (ATP) : € barème de capitalisation (P€R) + nombre de jours retenu+ coût horaire
- Les pertes de gains professionnels futurs (PGPF): € barème de capitalisation (P€R)
- Le déficit fonctionnel permanent (DFP) : € valeur du point

Pour chacun de ces postes, nous avons calculé :

- une évaluation **de départ** cohérente avec les références d'indemnisation mentionnées dans la quatrième édition de Novembre 2011 du Référentiel Indicatif Régional de l'Indemnisation du Préjudice Corporel (Cours d'appel de Agen, Angers, Bordeaux, Grenoble, Limoges, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers, Toulouse, Versailles, Basse-Terre).
- Une évaluation **d'arrivée** cohérente avec les références d'indemnisation mentionnées dans le Recueil méthodologique commun de mars 2013

Tableau comparatif des référentiels 2011 et 2013 :
focus sur 5 items déterminants :

Evaluation	Cas N°1 (polytraumatisé)		Cas N°2 (paraplégique)		Cas N°3 (TCG)	
	Départ	Arrivée	Départ	Arrivée	Départ	Arrivée
Barème de capitalisation	Gaz. 2011	Pal 2004	Gaz. 2011	Pal 2004	Gaz. 2011	Gaz. Pal 2004
Sortie en capital : P€R viager	23,74	20,34	27,82	23,41	31,89	26,26
Sortie en capital : P€R temporaire à 65 ans	16,54	14,80	22,34	19,59	Non utilisé	Non utilisé
ATP : Nbre de jours / an	400	412	400	412	400	412
ATP : Coût horaire (en €)	11,5 *	16 **	11,5 *	16 **	11,5 *	16 **
DFP : valeur du point (en€)	2.450	3.240	3.580	4.970	4.250	6.450

Tableau 3 : Paramètres retenus pour l'évaluation de départ (Référentiel Indicatif Régional de l'Indemnisation du Préjudice Corporel "Grand-Ouest", Nov 2011) et celle d'arrivée (Recueil méthodologique commun, Mars 2013) * SMIC Horaire Brut + Charges Patronales ** 1.5 x SMIC Horaire Brut

Nous pouvons d'ores et déjà constater que le prix de l'euro de rente retenu est plus bas dans les évaluations des cas "à l'arrivée" qu'"au départ". En effet, le Recueil méthodologique de mars 2013 considère qu'à ce jour le barème de capitalisation le plus approprié est celui publié par la Gazette du Palais des 7-8 novembre 2004 avec un taux d'escompte à 3,20% (tables de mortalité TH 2000-2002). Le Référentiel "Grand Ouest" suggère quant à lui l'utilisation de la Gazette du Palais des 4 -5 mai 2011, avec un taux d'escompte plus bas à 2,35% (tables de mortalité INSEE 2006-2008).

Les indemnités allouées aux victimes pouvant être versées en capital ou sous forme de rentes, plusieurs hypothèses ont été retenues :

1. Base : 20% des postes DSF payés en capital, ATP et PGPF versés en capital dans la proportion décrite au Tableau 2
2. 100% Capital : 20% des postes DSF payés en capital, ATP et PGPF versés intégralement en capital
3. 100% Rentes : 20% des postes DSF payés en capital, ATP et PGPF versés intégralement sous forme de rentes

En outre, pour évaluer l'impact sur la charge de réassurance non proportionnelle, la partie de l'indemnisation versée en rente a été capitalisée avec un taux d'escompte de 3%, représentatif des clauses de rachat des traités de réassurance du marché français en 2013.

Enfin, quatre niveaux de priorité stabilisée ont été testés pour le calcul des montants à charge de la réassurance.

Le tableau suivant indique donc pour chaque cas et selon chaque hypothèse de propension à indemniser en capital, l'augmentation de :

- l'évaluation du sinistre au premier euro
- la charge de réassurance en excédent de priorités variées.

Impact au premier euro et en excédent de sinistre du référentiel 2013 par rapport au référentiel 2011 :

Type de sortie	Cas N°1 (polytraumatisé)			Cas N°2 (paraplégique)			Cas N°3 (TCG)		
	Base	100% Capital	100% Rentes	Base	100% Capital	100% Rentes	Base	100% Capital	100% Rentes
Evaluation de départ (m€)	1,11			2,48			6,47		
au premier euro	+6%	+6%	+4%	+8%	+9%	+8%	+20%	+21%	+19%
Illimité XS 0.5 m€	+11%	+11%	+7%	+10%	+11%	+10%	+21%	+22%	+21%
Illimité XS 1 m€	+59%	+60%	+40%	+14%	+15%	+13%	+23%	+25%	+23%
Illimité XS 2 m€	NA	NA	NA	+42%	+46%	+40%	+28%	+30%	+28%
Illimité XS 5 m€	NA	NA	NA	NA	NA	NA	+87%	+92%	+86%

Tableau 4 : Mesures d'impact du passage d'un référentiel (2011) à l'autre (2013)

Les résultats du tableau 4 montrent l'effet inflationniste de l'application du référentiel indicatif national mentionné dans le Recueil, et son amplification par l'effet de seuil de la réassurance non-proportionnelle. L'augmentation de l'indemnisation suite au changement de référentiel ne dépend que peu de l'hypothèse retenue pour le type de sortie (rente, capital ou mixte). En revanche, plus le cas est sévère, plus l'effet est fort.

Même si certains assureurs ont partiellement anticipé l'obsolescence du référentiel de 2011 en retenant des paramètres de provisionnement intermédiaires entre ceux recommandés par le référentiel Grand Ouest et ceux du référentiel national de mars 2013, cette étude suggère une inflation significative à court terme sur l'indemnisation des corporels graves.

Par ailleurs, il convient de rappeler à ce stade, que les effets du changement de référentiel sont partiellement tempérés par l'utilisation d'une table de capitalisation moins actuelle (Gazette du Palais 2004 à 3,20%) que celle retenue dans le Référentiel Grand Ouest (Gazette du Palais 2011 à 2,35%). En revanche, l'utilisation de la Gazette du Palais 2004 dans le Recueil de mars 2013 n'est que provisoire

faute d'un barème plus approprié qui pourrait être celui qui émanera du groupe de travail souhaité par la Garde des Sceaux.

Dans ce contexte, sur la base des paramètres issus du Recueil méthodologique de mars 2013 (= évaluation de départ), nous avons mesuré en pourcentage l'impact supplémentaire qu'aurait l'utilisation d'un autre barème de capitalisation :

- Gazette du Palais 2011 à 2,35 % (tables de mortalité INSEE 2006-2088) (*Tableau 5a*)
- Gazette du Palais 2013 à 1,20 % (tables de mortalité INSEE 2006-2008) , table qui intègre un facteur inflation (*Tableau 5b*)

Impact au premier euro et en excédent de sinistre de la Gazette du Palais 2011 par rapport à la Gazette du Palais 2004 sur la base du référentiel 2013

Type de sortie	Cas N°1 (polytraumatisé)			Cas N°2 (paraplégique)			Cas N°3 (TCG)		
	Base	100% Capital	100% Rentes	Base	100% Capital	100% Rentes	Base	100% Capital	100% Rentes
Evaluation de départ (m€)	1,18	1,18	1,15	2,68	2,70	2,67	7,74	7,81	7,72
au premier euro	+6%	+6%	+0%	+3%	+7%	+1%	+2%	+13%	+0%
Illimité XS 0.5 m€	+10%	+11%	+0%	+4%	+9%	+1%	+2%	+14%	+0%
Illimité XS 1 m€	+38%	+41%	+0%	+5%	+11%	+1%	+2%	+15%	+0%
Illimité XS 2 m€	NA	NA	NA	+13%	+28%	+2%	+3%	+17%	+0%
Illimité XS 5 m€	NA	NA	NA	NA	NA	NA	+6%	+35%	+0%

Tableau 5a : Mesures d'impact du passage du barème Gazette du Palais 2004 au barème Gazette du Palais 2011.

Type de sortie	Cas N°1 (polytraumatisé)			Cas N°2 (paraplégique)			Cas N°3 (TCG)		
	Base	100% Capital	100% Rentes	Base	100% Capital	100% Rentes	Base	100% Capital	100% Rentes
Evaluation de départ (m€)	1,18	1,18	1,15	2,68	2,70	2,67	7,74	7,81	7,72
Au premier euro	+11%	+12%	+0%	+7%	+16%	+1%	+6%	+34%	+0%
Illimité XS 0.5 m€	+19%	+20%	+0%	+9%	+20%	+2%	+6%	+36%	+0%
Illimité XS 1 m€	+72%	+77%	+1%	+12%	+26%	+2%	+7%	+39%	+1%
Illimité XS 2 m€	NA	NA	NA	+29%	+63%	+5%	+8%	+45%	+1%
Illimité XS 5 m€	NA	NA	NA	NA	NA	NA	+16%	+94%	+1%

Tableau 5b : Mesures d'impact du passage du barème Gazette du Palais 2004 au barème Gazette du Palais 2013.

Les effets présentés dans les tableaux 5a et 5b viennent en complément de ceux présentés dans le tableau 4 et sont d'autant plus intenses que les cas sont sévères et que la politique de règlement est tournée vers la sortie en capital. Là encore, l'impact est majeur pour les réassureurs non proportionnels.

En résumé, si la mise en place d'un référentiel national est cohérente avec une meilleure équité de l'indemnisation des victimes d'accidents de la route et en conséquence souhaitable, nous identifions plusieurs risques pour les assureurs et réassureurs.

D'une part, au-delà de l'effet Référentiel, l'impact de l'application des barèmes de capitalisation successifs dépend fortement de la propension à verser en rente.

Le recueil méthodologique commun, tout comme les assureurs dans le Livre Blanc, préconise pour les cas les plus sévères et dans l'intérêt des victimes, les sorties en rentes. Si cette préconisation est suivie de fait dans les jugements et transactions futures, l'effet de l'application d'un barème de capitalisation ou d'un autre devrait être relativement neutre. Toutefois, le cadre transactionnel permet d'ouvrir la voie à des stratégies orientées vers des sorties en capital, source d'une inflation considérable, en particulier pour la réassurance non proportionnelle. Dans ce contexte, l'APREF rappelle son intérêt pour une coopération étroite entre les assureurs et réassureurs sur les évaluations et règlements des sinistres corporels.

D'autre part, si le référentiel constituera, à n'en pas douter, une référence minimale d'indemnisation des victimes à disposition des magistrats, avocats, victime... aucun plafond n'est aujourd'hui évoqué. Or, au regard des premières décisions rendues par les magistrats qui exercent un pouvoir souverain d'appréciation consacré par la Cour de Cassation, nous constatons que les normes indemnitaires proposées par le référentiel restent strictement indicatives. En effet, nous observons d'ores et déjà des décisions des juridictions de l'ordre judiciaire statuant au-delà desdites préconisations. Cette observation permet donc de conclure à l'absence de tout encadrement indemnitaire.

En conclusion, le risque d'une inflation significative du coût des corporels graves est bien réel. On constate dans nos calculs, quelles que soient les bases retenues, une inflation très conséquente. Ces calculs ont été faits sur la base d'un certain nombre d'hypothèses, réalistes mais discutables.

Il n'en reste pas moins que les impacts des augmentations de la valeur du point DFP et du nombre de jours retenus pour le calcul des annuités sont inéluctables. Ces deux éléments aboutiront à une augmentation globale des sinistres estimée de l'ordre de 5% à 10% au premier Euro et de l'ordre de 10% à 25% en Excédent de sinistres selon la priorité.

2. OFFICIALIZATION DE LA NOMENCLATURE DES POSTES DE PRÉJUDICE S'IMPOSANT À TOUS

Le droit de la réparation du préjudice corporel, et notamment la liste des postes indemnisables, s'est construit essentiellement par la jurisprudence. Au fil des décisions judiciaires se sont dégagés des principes généraux, repris ensuite par la doctrine. Aujourd'hui se pose la question de l'officialisation de la nomenclature qui lui conférerait force de loi.

En 2005, une commission présidée par M. Jean-Pierre Dintilhac a été chargée d'élaborer une nomenclature claire et précise. Le groupe de travail a recensé 20 chefs de préjudice corporel, 10 de nature patrimoniale et 10 de nature extrapatrimoniale. Ces deux catégories se subdivisent elles-mêmes en 3 chefs de préjudice temporaires et 7 permanents. Sont également listés 9 chefs de préjudice pour les victimes par ricochet en cas de décès (5 postes) ou de survie (4 postes) de la victime directe.

Si nous replaçons la saisine de ce groupe de travail dans une perspective historique, sa création s'inscrit dans une suite logique de construction d'un droit de la réparation corporel plus cohérent :

- Juin 1994 : jurisprudence développée par la Cour d'Appel de Paris sur la notion de Préjudice Fonctionnel d'Agrément ayant comme objectif de sortir le poste Incapacité Permanente Partielle du préjudice soumis à recours. Ces décisions ont ainsi bousculé la liste traditionnelle des préjudices jusqu'à la censure de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation en décembre 2003.
- Juillet 2003 : dépôt du rapport du groupe de travail présidé par le Pr Yvonne Lambert-Faivre, les objectifs étant plus de cohérence, de transparence sur les pratiques d'indemnisation, une définition plus claire des différents préjudices et une harmonisation des indemnisations accordées aux victimes pour éviter des disparités.
- Mai 2004 : création du «Barème de Capitalisation pour l'Indemnisation des Victimes» par l'Aredoc avec comme objectif de proposer un barème de substitution à la table Badinter (table 60/64 à 6,50 % - décret de 1986). Le B.C.I.V. est basé sur la table TD 88.90 et le taux d'intérêt TEC 10 (échéance constante sur 10 ans).
- Février 2005 : Loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Faciliter la vie quotidienne et citoyenne, favoriser la scolarité des enfants handicapés, compenser le handicap et améliorer les ressources et se mobiliser pour l'emploi. Sont publiés de nombreux textes d'application de 2005 à 2007 (décrets, circulaires, arrêtés, ...).

- Mai 2006 : création par les deux familles d'assureurs d'un «Référentiel d'Indemnisation des Préjudices Corporels» d'un outil permettant l'harmonisation des indemnisations par une meilleure uniformisation. En octobre 2006, ce projet de référentiel d'indemnisation des assureurs est rejeté par le ministre de la justice.
- Décembre 2006 : Loi de financement de la sécurité sociale incluant une réforme du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation et un recours poste à poste (et non sous forme globalisée).

A la même époque, une circulaire FFSA sur l'Indemnisation du dommage corporel recommande à ses adhérents de prendre en compte la nouvelle nomenclature pour réserver les dossiers corporels, d'utiliser la mission type d'expertise de droit commun 2006 et de modifier les fiches Agira en conséquence.

En 2007, deux circulaires sont publiées par le Ministère de la Justice : la première en février pour recommander l'utilisation de la nomenclature élaborée par le groupe de travail et la seconde relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs. Les objectifs sont de sensibiliser tous les magistrats à la nouvelle liste de préjudices et à la réforme de 2006, de clarifier la situation des recours des tiers payeurs et de généraliser les règles de «bonnes pratiques» devant les juridictions répressives.

Pour poursuivre la perspective historique, reste à évoquer une série d'arrêts rendus en 2009 par les chambres civile et criminelle de la Cour de cassation tendant à rétablir les droits des organismes sociaux, au détriment des droits de la victime. Les pensions d'invalidité et les rentes d'invalidité versées par les tiers payeurs peuvent être imputées sur les postes patrimoniaux (PGPF et IP), mais également le cas échéant sur un poste extrapatrimonial (DFP).

Pourquoi l'officialisation de la nomenclature Dintilhac pourrait-elle avoir un impact aggravant sur l'indemnisation du préjudice corporel actuel ?

Trois réponses peuvent être apportées à cette question. La nomenclature a certes permis de clarifier le droit de l'indemnisation des dommages corporels. Cependant, sept ans après sa publication, force est de constater que son bilan demeure mitigé : sa mise en œuvre jurisprudentielle, en l'absence de caractère limitatif, a donné naissance à des définitions de nouveaux postes de préjudice ou peut être source d'une double indemnisation. Par ailleurs, faute d'être imposée par voie réglementaire cette nomenclature n'est pas appliquée strictement par toutes les juridictions et a été adaptée par le Conseil d'Etat pour les juridictions administratives.

- Absence de caractère limitatif de la nomenclature :

La nomenclature Dintilhac, 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 »" (page 4 rapport Dintilhac).

Ainsi, la jurisprudence a poursuivi son œuvre de création de postes de préjudice (cf. travaux du Groupe de Travail Commission Automobile Apref «Analyse et développement des postes de préjudice : des définitions à géométrie variable»). Par exemple,

- Préjudice lié à l'impossibilité d'élever seul son enfant,
- Préjudice de vie abrégée (angoisse d'une mort imminente),
- Préjudice d'agrément temporaire,
- Préjudice sexuel temporaire,
- Préjudice d'angoisse (exposition à l'amiante),
- Préjudice d'impréparation (défaut d'information),
- Extension du nombre de bénéficiaires de certains postes de préjudice (ex: préjudice d'affection accordé à l'enfant conçu à naître).

Si aujourd'hui ces différents postes sont liquidés en capital avec des montants peu élevés, il reste que la créativité des avocats spécialisés en recours corporel se poursuit et trouve un écho favorable auprès des magistrats.

- Risque de confusion de certains postes de préjudice :

Une seconde source d'inflation est le risque de cumul d'indemnisation de certains postes de préjudice nonobstant les définitions données par le groupe de travail Dintilhac, comme le montrent les exemples suivants :

- L'autonomie des postes Pertes de Gains Professionnels Futurs (PGPF), de l'Incidence Professionnelle (IP) et du Préjudice Scolaire & Universitaire (PSU) pourrait être remise en cause.
- Pour les jeunes victimes, un cumul d'indemnisation pourrait intervenir au titre des PGPF (privation de revenus), de l'IP (perte de chance, reclassement professionnel et perte de retraite) et du PSU.
- Une inflation peut être générée par l'addition de la reconstitution de carrière dans les PGPF avec la perte de chance professionnelle de l'IP (à l'instar des fonctionnaires).
- Un risque existe aussi par l'indemnisation de l'IP sous forme de rentes sur le volet perte de retraite (notamment en prenant le différentiel entre la perte de chance professionnelle et l'indemnité versée au titre des PGPF).
- Le périmètre des Frais de Logement Adaptés ne cesse d'être étendu, sans pour autant s'inscrire dans le projet de vie de la victime ou impacter l'évaluation des besoins en aide humaine.

- Le Déficit Fonctionnel Permanent est menacé de morcèlement notamment à la faveur de la prise en compte de la perte de la qualité de vie en sus de l'atteinte à l'intégrité physique et psychique.

La création de nouveaux postes et le cumul d'indemnisation apparaissent aujourd'hui comme de réels facteurs inflationnistes sur la charge sinistre des dossiers corporels. Le troisième facteur lié au développement de la nomenclature aux juridictions administratives aura des conséquences beaucoup plus fortes sur les dossiers corporels lourds (responsabilité médicale hospitalière, responsabilité des maires, ...).

- Application de la nomenclature Dintilhac aux juridictions administratives :

. Par l'arrêt de principe Cnam de Dunkerque/ «Rambur» du 25 juin 2008,, le Conseil d'Etat définit une nomenclature des postes de préjudice corporel spécifique aux tribunaux et cours d'appel administratifs.

Cette décision fait suite à un premier avis du 4 juin 2007 rendu par le Conseil d'Etat consécutif à la mise en place de la nomenclature Dintilhac.

La classification des postes de préjudice corporel retenue par les instances administratives se base sur 6 grands postes contre 29 selon la nomenclature Dintilhac.

La jurisprudence administrative antérieure à 2008 reconnaissait déjà un nombre de postes de préjudice très limité. Le montant accordé au titre de l'indemnisation du préjudice corporel était déjà bien moins important que les sommes octroyées par les juridictions civiles. Elle était globalisée en une seule rente considérée réparer l'ensemble du préjudice.

Lorsque le juge allouait une rente à la victime, il ne distinguait pas clairement la part de la rente réparant l'atteinte à l'intégrité physique de celle réparant les préjudices extrapatrimoniaux. La créance des organismes sociaux s'imputait sur la part de la rente réparant l'atteinte à l'intégrité physique dans une limite en général de $\frac{3}{4}$. Cette méthode limitait l'indemnisation des victimes mais aussi des organismes sociaux, le montant de leur créance dépassant le plus souvent l'assiette du recours.

Depuis l'arrêt «Rambur» de 2008, nous retrouvons dans chaque décision administrative liquidant un préjudice corporel, les deux attendus suivants :

«Considérant qu'en application de ces dispositions, le juge saisi d'un recours de la victime d'un dommage corporel et de recours subrogatoires d'organismes de sécurité sociale doit, pour chacun des postes de préjudices patrimoniaux et personnels, déterminer le montant du préjudice en précisant la part qui a été réparée par des prestations de sécurité sociale et celle qui est demeurée à la charge de la victime ; qu'il lui appartient ensuite de fixer l'indemnité mise à la charge du ou des auteurs du

dommage au titre du poste de préjudice en tenant compte, s'il a été décidé, du partage de responsabilité avec la victime ; que le juge doit allouer cette indemnité à la victime dans la limite de la part du poste de préjudice qui n'a pas été réparée par des prestations, le solde, s'il existe, étant alloué à l'organisme de sécurité sociale.

Considérant qu'en l'absence de dispositions réglementaires définissant les postes de préjudice, il y a lieu, pour mettre en œuvre cette méthode, de distinguer, parmi les préjudices de nature patrimoniale, les dépenses de santé, les frais liés au handicap, les pertes de revenus, l'incidence professionnelle et scolaire et les autres dépenses liées à ce dommage ; que parmi les préjudices personnels, sur lesquels l'organisme de sécurité sociale ne peut exercer son recours que s'il établit avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un tel préjudice, 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 envisagées indépendamment de leurs conséquences pécuniaires.»

Les postes de préjudice en droit administratif sont donc les suivants :

- Préjudices économiques :
 - Dépenses de santé (placement, frais médicaux ...)
 - Frais liés au handicap (TP, logement, ...)
 - Pertes de revenus
 - Incidence professionnelle et scolaire
 - Autres dépenses liées au dommage corporel

- Préjudices personnels :
 - Souffrances physiques et morales,
 - Préjudice esthétique,
 - TCE «envisagées indépendamment de leurs conséquences pécuniaires»

La nouvelle méthodologie du Conseil d'Etat a eu des conséquences très importantes sur le provisionnement des sinistres des assureurs ayant un fort contentieux administratif, comme les établissements publics de santé. La principale caractéristique de ce mode d'indemnisation est de permettre le remboursement intégral des tiers payeurs en cas de placement de victimes lourdement handicapées, ce qui a entraîné une détérioration significative du coût des sinistres.

Nonobstant cette nouvelle liste de préjudices et ce changement de méthodologie, l'indemnisation des juridictions administratives reste en deçà de celle allouée par l'ordre judiciaire dans des cas semblables:

- Les postes personnels regroupant notamment les postes DFP, DFT, SE, PE, PA et PS, sont chiffrés sous forme de rente entre 10.000 €/an et 15.000 €/an ou en capital de 350 K€ à 500 K€.
- Les rentes Tierce Personne, dénommées «Maintien à Domicile», se situent entre 100 €/nuit et 200 €/nuit. Les magistrats chiffreront les besoins d'aide humaine quel que soit le nombre d'heures retenues pour le temps de présence nocturne au domicile.

Comme l'indiquent systématiquement les juridictions administratives, cette méthodologie s'applique «en l'absence de dispositions réglementaires définissant les postes de préjudice». A contrario, nous pouvons donc supposer qu'avec l'officialisation d'une nouvelle nomenclature, les magistrats administratifs s'y référeront.

Après le premier choc sur l'indemnisation des préjudices corporels retenue par les instances administratives en application des termes de l'arrêt CPAM de Dunkerque/ «Rambur» du Conseil d'Etat de 25 juin 2008, nous pouvons craindre une réplique tout aussi violente sur les dossiers sinistres corporels en cours de liquidation devant les juridictions administratives.

3. BARÈME MÉDICAL UNIQUE

Un barème médical utilisé par des médecins Experts doit être la traduction objective d'un état séquellaire sous forme d'un taux qui mesure le déficit conservé en vue de répondre au principe de la réparation intégrale.

Le système d'un taux oblige à utiliser un barème qui favorise « une évaluation médico-légale uniforme du dommage corporel et de permettre aux juristes, qu'ils soient juges ou régleurs, de traiter de façon égalitaire les victimes pour l'évaluation pécuniaire des préjudices qui en résultent. » (M. le Professeur Jourdain Paris 1, avant-propos Barème Indicatif du Concours Médical).

Il est difficile d'imaginer que des victimes puissent être indemnisées sur des bases différentes à partir d'outils et de critères différents.

C'est pourtant la situation actuelle que nous connaissons sur le marché Français où coexistent des barèmes médicaux à finalité sociale et d'autres barèmes dits de droit commun.

Dans la pratique, le référentiel choisi par les praticiens, désignés judiciairement ou amiablement, s'oriente vers le barème indicatif d'évaluation du Concours Médical.

L'incapacité mesurée permet de quantifier l'atteinte aux différentes fonctions de l'organisme, qui en cas de déficits multiples, est évaluée sur la base d'une approche globale par la recherche de la capacité restante. Ce référentiel d'évaluation a fait l'objet de plusieurs mises à jour sous le contrôle d'un comité scientifique, composé de personnalités indépendantes, pour tenir compte de l'évolution des techniques médicales.

Les taux d'incapacité contenus dans ce barème ne sont qu'indicatifs, exprimés le plus souvent sous forme de fourchette afin de laisser place à une liberté d'appréciation permettant d'individualiser l'évaluation.

Le succès lié à l'utilisation de cet outil a largement inspiré la création du Guide Barème Européen.

De même, la pertinence de l'analyse a légitimé son adoption pour l'évaluation des incapacités des victimes d'accidents médicaux, des affections iatrogènes et des affections nosocomiales. Le Décret du 4 avril 2003 repris à l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique officialise son usage.

L'Apref ne peut que soutenir l'officialisation d'un barème médico-légal unique en droit commun, permettant une mesure objective du dommage basée sur un étalonnage précis et actualisé.

Les différentes propositions en faveur d'un barème médical unique du Député Lefrand, de Messieurs les sénateurs Beteille et Fourcade et des membres du Groupe de Travail présidé par M. le Professeur Terré ne peuvent qu'être soutenues sur ce point.

Compte-tenu de la notoriété du barème du Concours Médical, l'Apref ne peut que recommander son choix pour la mise en place d'un barème médical unique.

A partir de ce Barème Médical unique doivent être élaborées des missions types d'expertise médicale. Là encore, le travail entrepris par l'Association pour l'Etude de la Réparation du Dommage Corporel (Aredoc) ne peut qu'être repris en raison de l'exhaustivité des missions ainsi que de leurs différentes mises à jour.

Pour ce qui concerne l'évaluation des victimes les plus graves, pour lesquelles il y a lieu de mesurer soigneusement la perte d'autonomie et par conséquent les besoins en aide humaine, l'Apref formule deux propositions qui ont un caractère complémentaire de façon à bâtir une méthodologie de l'évaluation sur ce point :

- Le barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun doit intégrer un outil pour mesurer les besoins en tierce personne. Il s'agit d'harmoniser des pratiques à partir de grandes typologies de séquelles tant médullaires que crâniennes. A déficit égal, peuvent apparaître des évaluations différentes de l'aide humaine susceptibles d'aboutir parfois à des dépassements des 24h par jour (cf. étude Apref 2010).

+

- Si l'usage d'un barème médical permet d'évaluer l'atteinte à l'intégrité physique et psychique au terme des traitements, c'est-à-dire au moment où l'on peut fixer la consolidation médicale des blessures, le même principe doit régir l'évaluation de l'aide humaine. Celle-ci ne peut s'apprécier qu'au terme des aménagements réalisés et des compensations mises en place de façon à pratiquer une évaluation globale prenant en compte l'environnement adapté.



- Une soustraction doit ensuite être opérée entre les besoins liés à une typologie des séquelles et la récupération en matière d'autonomie apportée par les aménagements de l'environnement et les compensations mises en œuvre.

Cette méthode permettra ainsi d'indemniser « le préjudice, tout le préjudice, mais rien que le préjudice », alors que la pratique actuelle opère une addition de l'aide humaine, des aménagements et des compensations au mépris de la réparation intégrale.

4. L'INDEMNISATION DU CONDUCTEUR VICTIME

La loi du 5 juillet 1985 avait pour objectif d'édicter un principe général d'indemnisation en faveur des victimes d'accidents de la circulation.

Mais la différence des régimes instaurés, suivant que les victimes sont ou non conductrices, a conféré à la loi un double fondement, de responsabilité dans le cas du conducteur et de droit à indemnisation dans le cas des autres victimes.

La victime non conductrice sera presque toujours indemnisée tandis que le conducteur victime pourra se voir opposer sa propre faute pour limiter ou exclure son droit à indemnisation.

La nature hybride de la loi a sans doute contribué à mécontenter à la fois les tenants du droit de la responsabilité et les partisans d'un droit de l'indemnisation. Au fil du temps, cette loi a fini par apparaître inaboutie pour la plupart des praticiens.

Cela s'est traduit depuis quelques années par un mouvement de plus en plus fort en faveur de l'amélioration du sort du conducteur victime, illustré notamment au travers de divers rapports et propositions de loi (Lefrand, Bêteille, Terré).

Après une longue période de maturation doctrinale et jurisprudentielle, la situation du conducteur victime pourrait être appelée à évoluer dans un très proche avenir, d'autant qu'une réflexion générale sur la rénovation du droit du dommage corporel est actuellement engagée au niveau des pouvoirs publics, avec une possible modification de la situation du conducteur victime fautif qui pourrait être indemnisé sans que sa faute lui soit opposable.

La question est de savoir sous quelle forme, dans quel cadre, et avec quelles conséquences ce changement pourrait intervenir. Principalement 3 options pourraient être envisagées :

- La 1^{ère} option consisterait à aligner le sort du conducteur victime sur celui des autres victimes d'accidents de la circulation, en le soumettant aux dispositions de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985. Ainsi, au même titre que les autres victimes, le conducteur serait automatiquement indemnisé sans qu'on puisse lui opposer sa propre faute, à l'exception toutefois de sa faute intentionnelle ou de sa faute inexcusable lorsqu'elle a été la cause exclusive de l'accident.

Cette option a le mérite d'être équitable en mettant toutes les victimes sur un pied d'égalité et de répondre à l'esprit des concepteurs de la loi de 1985.

Cependant elle pourrait receler un certain nombre de difficultés :

- L'appréciation de la faute inexcusable du conducteur victime pourrait-elle obéir aux mêmes principes et à la même définition que celle qui a été élaborée au fil du temps par la jurisprudence pour les autres victimes ?
Le rôle par nature « actif » du conducteur ne pourrait-il pas générer une définition de la faute inexcusable conditionnée par ce rôle, et avoir pour

conséquence une marge d'interprétation qui serait source d'un contentieux autour de la notion de faute inexcusable du conducteur fautif, ce qui irait en partie à l'encontre de l'objectif recherché ?

- Cette option nécessiterait l'implication d'un autre véhicule, et par voie de conséquence exclurait les conducteurs victimes sans tiers impliqué. Or cette catégorie représente 1/3 de l'ensemble des conducteurs victimes. Par ailleurs, la différence de sort réservé au conducteur fautif suivant qu'il y ait ou non un tiers impliqué serait difficilement justifiable.
- Elle engendrerait une augmentation importante du nombre de victimes pouvant bénéficier d'un droit à indemnisation, ce qui accroîtrait en conséquence la charge sinistres. Il en résulterait une hausse sensible du coût de l'assurance et un déséquilibre potentiel du marché.

➤ Une 2^{ème} option consisterait à adopter une voie contractuelle et à rendre obligatoire la garantie individuelle du conducteur, qui est déjà largement développée à l'heure actuelle.

Quelques observations peuvent être formulées :

- Cette option aurait pour avantage d'indemniser toutes les victimes conductrices sans exception.
- Elle nécessiterait d'abandonner les formules d'indemnisation forfaitaire et de relever les plafonds des formules « droit commun » des contrats existants, qui ne permettent pas toujours d'indemniser intégralement la victime. Dès lors, la question qui se poserait serait celle de savoir si les hausses de primes en résultant pourraient être supportées par les assurés.
- Elle aurait pour conséquence de sortir le conducteur fautif du domaine hybride de la loi Badinter né de la dualité responsabilité/indemnisation. Mais il en résulterait de nouveau des systèmes d'indemnisation différents suivant que la victime soit ou non conducteur, et suivant que cette victime conducteur puisse ou non prétendre à être indemnisée par l'assureur d'un véhicule tiers impliqué.

➤ Une 3^{ème} option consisterait à promouvoir un système d'indemnisation des conducteurs victimes y compris en l'absence de véhicule tiers impliqué. Ce système reposerait sur la prise en charge de l'indemnisation du conducteur par l'assureur direct, avec une possibilité de recours le cas échéant contre le tiers responsable. Ce serait en quelque sorte un cumul des 2 premières options.

Elle aurait pour avantage de permettre de régler la procédure d'indemnisation dans le cadre connu de la loi de 1985, mais elle perpétuerait ses insuffisances en conservant la dualité responsabilité/indemnisation, non pas tant au niveau du conducteur qui serait toujours indemnisé, mais au niveau des assureurs. Par ailleurs l'impact économique d'une telle option serait difficilement quantifiable.

Ces quelques réflexions permettent de prendre la mesure des enjeux et la difficulté à trouver une solution qui ne soit pas source de nouvelles problématiques.

La plus grande difficulté pour permettre une indemnisation du conducteur fautif n'est peut-être pas la solution en elle-même, qu'elle soit d'ordre contractuel ou qu'elle consiste en une modification de la loi de 1985, mais plutôt l'articulation générale donnée au système d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation. Celle-ci se doit d'éviter les écueils liés à une incohérence à différents niveaux, entre différentes catégories de victimes, ou pour une même victime conductrice, entre des régimes différents suivant le type d'accident et l'implication ou non de véhicule tiers, et enfin sur un plan juridique éviter l'imbrication d'un système hybride reposant à la fois sur un droit de la responsabilité et un droit à indemnisation.

C'est pourquoi il serait souhaitable de supprimer autant que possible cette dualité et de choisir une voie qui respecte la cohérence de l'ensemble, qui passerait le cas échéant par une refonte du système au niveau de ses fondements juridiques.

Le besoin de revoir la situation du conducteur victime s'exprime fortement tant au niveau social que juridique. Afin de garantir l'efficacité du système et d'atteindre l'objectif recherché, il est impératif que ce changement intervienne dans des conditions qui préservent la cohérence et la sécurité juridique, et maintiennent l'équilibre économique.

Il est essentiel en particulier que le nouveau dispositif ne fasse pas l'objet d'une application rétroactive de quelque manière que ce soit, compte-tenu des conséquences économiques néfastes qu'elle engendrerait et de la mise en cause du principe de sécurité juridique qui doit rester un pilier inamovible de notre système juridique.

Il convient également de réfléchir aux risques que pourrait comporter l'immunité de la victime par rapport aux fautes qu'elle a commises et à ses conséquences.

Enfin, les enjeux économiques sont potentiellement importants et leur impact peut s'avérer plus ou moins conséquent suivant la solution qui sera adoptée, mais également suivant l'exposition au risque des compagnies.

Outre l'impact inévitable sur les primes d'assurance et de réassurance généré par la couverture de ce nouveau risque, il convient de rappeler que son étendue n'est pas clairement identifiée du fait de l'absence, jusqu'à présent, de couverture et donc de statistiques précises.

Dans ces conditions, il s'en suivrait un problème majeur de quantification et de tarification, notamment pour la réassurance en excédent de sinistres.

C'est pourquoi parmi les solutions, outre les aspects sociaux, humains et juridiques, devrait impérativement être prise en compte la composante économique, non seulement vis-à-vis des assurés, mais aussi au regard de la couverture d'un risque nouveau difficilement quantifiable par les assureurs et réassureurs. Il existe une incertitude qui représente une source de potentiels déséquilibres économiques liés à une tarification susceptible de ne pas être adaptée à la réalité du risque.