HAL
archives-ouvertes.fr

La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives

Marie Denimal

▶ **To cite this version:**

Marie Denimal. La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2016. Français. ¡ NNT : 2016LIL20017 ¿.

HAL Id: tel-01447888

https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01447888

Submitted on 27 Jan 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Communauté d'Universités et d'Établissements Lille Nord de France

Université de Lille 2 DROIT ET SANTÉ

ComUE Lille Nord de France

Thèse délivrée par

L'Université Lille 2 – Droit et Santé

N° attribué par la bibliothèque

__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé

Présentée et soutenue publiquement par

Marie DENIMAL

Le 13 décembre 2016

La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives

JURY

Directeur de thèse : M. Jean-Jacques TAISNE, Professeur à l'Université de Lille 2

Membres du jury: Mme Stéphanie FOURNIER, professeur à l'Université de Grenoble, rapporteur
M.Patrice JOURDAIN, professeur à l'Université de Paris I, rapporteur
M. Xavier LABBÉE, professeur à l'Université de Lille 2
M. Benoît MORNET, président de chambre à la Cour d'appel de Douai

L'université Lille II n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans la thèse: ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Mes remerciements vont au Professeur Jean-Jacques TAISNE pour son accompagnement et ses conseils avisés tout au long de la thèse. Je remercie également mes parents et proches pour leur patience et leur soutien.

« Ce n'est pas un corps, ce n'est pas une âme, c'est un Homme »

Montaigne, à propos du malade

SOMMAIRE

INTRODUCTION : 15

PARTIE PREMIERE : LES FAIBLESSES DU SYSTÈME.....33

TITRE I : ETAT DES LIEUX.....35

CHAPITRE I : FAIBLESSES DES OUTILS.....37

Section 1 : Méthodes de détermination du préjudice inadaptées.....38
§ 1 Profusion judiciaire.....38
§ 2 Profusion législative 48

Section 2 : Défaillance des outils d'évaluation.....56
§ 1 Évaluation disparate du taux d'incapacité 56
§ 2 Conversion monétaire complexe.....75

CHAPITRE II :FAIBLESSES DES ACTEURS 91
Section 1 : Indépendance limitée.....93
§ 1 Indépendance du juge 93
§ 2 Indépendance de l'expert 107

Section 2 : Opacité des décisions.....119
§ 1 Défaut de motivation.....119
§ 2 Déséquilibre des modes d'indemnisation.....127

TITRE II : ETAT DES VOEUX.....151

CHAPITRE I : ADAPTATION DE L'ESTIMATION DU PREJUDICE 153
Section 1 : Détermination stabilisée du préjudice.....154
§ 1 Nomenclature pérenne.....154
§ 2 Nomenclature normalisée.....168

Section 2 : Harmonisation des outils d'évaluation 180
§ 1 Unification de l'évaluation médicale.....182
§ 2 Unification de la capitalisation 193

CHAPITRE II : INDEMNISATION REGULARISEE DU PREJUDICE.....207

Section 1 : Indemnisation inefficiente 208
§ 1 Indemnisation inégalitaire 208
§ 2 Recours extensible des tiers payeurs.....237

Section 2 : Indemnisation simplifiée 259
§1 Incompatibilité des prestations de compensation et de réparation.....259
§2 Indemnisation publique simplifiée.....271

SECONDE PARTIE : DROIT PROSPECTIF.....285

TITRE I : AUTONOMIE DU DROIT DU DOMMAGE CORPOREL.....287

CHAPITRE I : CONSTRUCTION D'UN DROIT DU DOMMAGE CORPOREL.....289
Section 1 : Encadrement de l'indemnisation 290
§1 Harmonisation des normes.....291
§2 Pérennisation d'une stabilité juridique.....307

Section 2 : Souplesse de l'estimation du préjudice 319
§1 Consécration de la soft law dans la détermination du préjudice.....319
§2 Droit souple adapté à une matière évolutive.....328

CHAPITRE II : UNIVERSALISME DU DROIT DU DOMMAGE CORPOREL.....337

Section 1 : Harmonisation du droit du dommage corporel.....338
§ 1 Reconnaissance commune du principe de réparation intégrale.....339
§ 2 Harmonisation des pratiques de réparation intégrale.....352

Section 2 : Réforme française en accord avec les valeurs européennes.....363
§ 1 Projets novateurs.....363
§ 2 Propositions pragmatiques.....371

TITRE II : ÉVOLUTION PROPECTIVE DE LA REPARATION INTEGRALE.....387

CHAPITRE PREMIER : PERSONNALISATION DE L'ESTIMATION DU PRÉJUDICE.....389

Section 1 : Détermination du préjudice régulée par la pratique.....391
§ 1 Contrôle du contenu de la nomenclature DINTHILAC.....392
§ 2 Ouverture à de nouvelles méthodes.....408

Section 2 : Barème médical universel.....426
§ 1 Instrument de simplification normative.....427
§ 2 Instrument en constante mutation.....437

CHAPITRE II : SIMPLIFICATION DE L'INDEMNISATION 451

Section 1 : Juste évaluation monétaire du préjudice.....452
§ 1 Quantification adaptée 452
§ 2 Individualisation de l'indemnisation.....466

Section 2 : Consécration d'une indemnisation mixte.....482
§1 Mixité du système québecois.....482
§2 Consécration d'un système interne pragmatique.....489

Liste des abréviations

Act. Jurispr. : Actualité jurisprudentielle

Adde : Ajouter

AIPP : Atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne

AN : Assemblée Nationale

Arr : Arrêté

Art : Article (d'un code)

BAN : Bulletin de l'Assemblée nationale

BICC : Bulletin de la cour de cassation

BN : Bibliothèque nationale

BO : Bulletin officiel

Bull. Ass : Bulletin des assurances

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

Bull. crim. : Bulletin de la chambre criminelle de la cour de cassation

Bull. inf. C. Cass. : Bulletin d'information de la Cour de cassation

c/ : contre

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

Cass : Cour de cassation

Cass. ass. plén. : Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation

Cass. ch. mixte : Arrêt de la chambre mixte de la Cour de Cassation

Cass. ch. réun. : Arrêt rendu par les chambres réunies de la Cour de Cassation.

Cass. req : Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation

C. assur. : Code des assurances

CC : Code civil

CC : Conseil constitutionnel

C. Civ : Code civil

CE : Conseil d'état

cep. : cependant

Cf : Conférer, consulter

Ch. : Chapitre (division d'un code)

Ch. mixte : Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation

chron. : chronique

Circ. : Circulaire

Civ : Cassation, chambre civile

C. mut. : Code de la mutualité

CNAMed :La Commission nationale des accidents médicaux

CNB : Conseil National des Barreaux

coll. : collection

Comp : Comparé

Cons. prud'h : Conseil des prud'hommes

Const. : Constitution

cont. : contencieux

Contra : Contraire

Conv. : Convention

Conv. EDH : Convention européenne des droits de l'homme

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme

CPAM : Caisse primaire d'assurance maladie

CPC : Code de procédure civile

C. pén. : Code pénal

C. pens. civ. et mil. retr. : Code des pensions civiles et militaires de retraite

CPH : Conseil des prud'hommes

CPP : Code de procédure pénale

C. pr. civ. : Code de procédure civile

Crim : Cassation, chambre criminelle

crit. : critique

C.santé publ. : Code de la santé publique

C. sec. soc. : Code de la Sécurité sociale

CSP : Code de la santé publique

CSS : Code de la Sécurité sociale

cts : consorts

D : Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey

D : Décret

DC : Décision du Conseil constitutionnel

DCFR : Draft common frame of reference

Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois

DIP : Droit international privé

dir. : directive

D.-L. : décret-loi

Doct. : Doctrine

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen

err : erratum

esp. : espèce

et a. : et autre(s)

et s. : et suivantes

FFA : La Fédération française de l'assurance

FGAO : Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages

FGTI : Le Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions

FIVA :Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante

GACJCE : Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes

GAJA : Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative (arrêts du Conseil d'Etat)

GAJ civ. : Grands arrêts de la Jurisprudence civile

Gaz. Pal. : Gazette du palais

gén. : général

GP : Gazette du Palais

G. Pal. : Gazette du Palais

Grands arrêts DIP : Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé

GT : Gazette des tribunaux

Ibid. : Au même endroit

id. : idem

Infra : ci-dessous

INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques

J : Jurisprudence

J.-Cl : JurisClasseur (civil, pénal...)

JCP : Semaine juridique (JurisClasseur périodique : générale, entreprises, commerce et industrie, sociale,...)

JO : Journal officiel

Juris-class. civ. (com., pén.,..) : JurisClasseur de droit civil (de droit commercial, pénal,..)

jurispr. : jurisprudence

L. : Loi

Lebon : Recueil des arrêts du Conseil d'Etat

L. fin. : Loi de finances

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

MDPH : Maison Départementale des Personnes Handicapées

n. : note

not. : notamment

obs. : Observations, commentaires doctrinaux

ONIAM : Office national d'indemnisation des accidents médicaux.

ONU : Organisation des nations Unies

Ord. : Ordonnance

p. : page

PA : Petites affiches

PCH : Prestation de Compensation du Handicap

P€R : Prix euro rente

PETL : Principles of European Tort of Law

PGD : Principes généraux du droit

rapp. : Rapport (ou rapporteur)

RCA : Responsabilité civile et assurances

RCS : Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

RDIP : Revue de droit international privé

règl. : règlement

Req. : Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation

Resp. civ. et assur. : Responsabilité civile et assurance

Rev. crit. : Revue critique de législation et de jurisprudence

RGAT : Revue générale des assurances terrestres

RGD : Revue générale du droit

RGDA : Revue générale du droit des assurances

RLDC : Revue Lamy droit civil

RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil

s. : suivant

S : Recueil Sirey

sect. : section

Soc. : arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, chambre sociale

Somm. : sommaire

spéc. : spécialement

ss : sous

ss-sect. : sous-section

sté : société

subst. : substitut

suppl. : supplément

supra : ci-dessus

t. : tome

tabl. : tableau

TASS : Tribunal des affaires de la sécurité sociale

TGI : Tribunal de grande instance

Th : Thèse

TI : Tribunal d'instance

UE : Union européenne

UNIDROIT : Institut international pour l'unification du droit privé

v. : versus (contre, par opposition à)

v. : voir

INTRODUCTION :

« QUE LA JUSTICE SOIT FORTE,
QUE LA FORCE SOIT JUSTE[1] ! ».

Cette citation tirée de l'œuvre de BLAISE PASCAL, *les pensées,* orne les murs de l'enceinte de la faculté de droit de LILLE, tel un perpétuel rappel au chemin de vie à suivre, comme un murmure lointain, une mise en garde séculaire contre les dérives à venir à l'égard de chaque individu qui pénètre en ces murs afin qu'il se sente investi d'une mission imposant d'agir avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité .

La « JUSTICE » est un maître mot qui semble ancré depuis la création des plus anciennes sociétés jusqu'à nos jours. Ce terme est empreint d'une signification que le temps et les nouvelles valeurs sociétales semblent avoir érodé jusqu'à en perdre sa substance.

1 BLAISE PASCAL , PENSÉES, section V, « Justice-force », LAGARDE et MICHARD XVIIIe siècle p.153. *« Il est juste que ce qui est juste soit suivi, il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante. La force sans la justice est tyrannique. La justice sans force est contredite parce qu'il y a toujours des méchants ; la force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force et pour cela faire que ce qui est juste soit fort ou que ce qui est fort soit juste. La justice est sujette à dispute, la force est très reconnaissable et sans dispute. Ainsi, on n'a pu donner la force à la justice parce que la force a contredit la justice et a dit que c'est elle qui était juste. Et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste. Ne pouvant fortifier la justice, on a justifié la force afin que le juste et le fort fussent ensembles et que la paix fût qui est le souverain bien».*

Le terme « *justice* » trouve son application notamment dans la responsabilité juridique. La responsabilité juridique est l'obligation de réparer le dommage causé à autrui, dont un intérêt légitime a été injustement lésé par un acte contraire à l'ordre juridique, soit un acte illicite. L'objectif est de tenter d'effacer, par une réaction juridique, les conséquences du fait perturbateur imputable à quelqu'un, ce désordre créé et qui constitue une injustice. L'auteur du dommage doit rétablir l'égalité qui a été rompue à son profit et ainsi apaiser la victime.

Toute action en responsabilité implique en amont la rencontre dommageable de deux activités humaines[2]. La responsabilité extra-contractuelle s'efforce de maintenir un équilibre entre deux éléments contradictoires, la sécurité des personnes et leur liberté d'agir. Conforme aux « *normes internationales* »[3], le droit, pour la victime d'un dommage causé par la faute de quelqu'un ou le fait d'une chose gardée, d'obtenir une indemnisation est un principe général du droit au respect duquel veille le Conseil Constitutionnel. À cet égard, le Conseil[4] a consacré solennellement le principe selon lequel chacun doit répondre du dommage qu'il cause à autrui et que le droit français ne connaît aucun régime soustrayant à toute indemnisation le préjudice résultant d'une faute civile. Ce principe reflète des valeurs fondamentales de notre société. La doctrine lui reconnaît « *quelque chose de constitutionnel* » [5], une « *dimension constitutionnelle* » [6], voire supranationale[7]. Par ailleurs, le conseil apporte cette même légitimité à la

2 FOURNIER (S.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), La responsabilité civile délictuelle, 4e éd. P.U.G. 2015, p 11

3 Versailles, 17 mai 1995, D. 1995. IR 213 : visant l'art. 19 du Pacte international des droits civils et politiques, ainsi que l'art. 10 de la Conv. EDH.

4 Cons. const., 22 oct. 1982, no 82-144 DC, JO 23 oct., p. 3210; Rec. Cons. const., 61; D. 1983. 189, note LUCHAIRE (F.) .

5 CARBONNIER, (J.) Droit civil : Introduction, 27e éd., Puf, 2002, p. 233.

6 TRAULLÉ, (J.) th. préc., no 277.

7 CJUE, gr. ch., 12 juil. 2011, aff. C-324/09, D. 2011. AJ 1965, obs. .MANARA (C.) ; D. 2011. Pan. 2372, obs. TRÉFIGNY-GOY (P.) ; GAUTIER (P.-Y.), « De l'éventuel "rôle actif" des opérateurs internet dans la réalisation du dommage (qualifications de responsabilité civile) », D. 2011. Point de vue 2054 ; TERRÉ (F.) , « Être ou ne pas être… responsable. – à propos des prestataires de service par internet », JCP 2011. nº 43, étude 1175.

responsabilité sans faute par une décision du 17 janvier 1989[8].

Toutefois, si le principe de la responsabilité délictuelle a une valeur constitutionnelle, celui de la réparation intégrale ne possède pas cette qualité[9]. En effet, ce principe à la particularité de devoir se rattacher à des droits ayant valeur constitutionnelle pour pouvoir exister et exercer ses effets. À cet égard, la doctrine fait œuvre d'ingéniosité pour pouvoir légitimer le plus efficacement possible le principe de réparation intégrale du préjudice. Aussi, le droit à réparation de la victime d'un dommage corporel trouverait sa justification dans le droit à la vie et à l'intégrité physique consacré par les différentes déclarations des droits fondamentaux, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la Déclaration universelle des droits de l'homme ou encore la Convention européenne des droits de l'homme[10]. Certains auteurs envisagent le droit à l'intégrité physique comme un droit de la personnalité lequel pourrait être rattaché au principe de dignité de la personne humaine[11]. Bien que ces tentatives de légitimer le principe de la réparation intégrale doivent être saluées, ce principe ne trouve toujours pas écho en droit positif. L'examen des normes supra-législatives, aussi bien de nature constitutionnelle que celles de nature conventionnelle, telles que les interprètent les juridictions concernées, ne permet pas de conclure à l'existence d'un droit fondamental à la réparation du dommage corporel. Comme le relève une partie de la doctrine , « *la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme celle de la Cour européenne des droits de l'homme ne permet donc pas à ce jour de dégager des fondements suffisamment*

8 Cons. const., 17 janv. 1989, no 88-248 DC, JO 18 janv., p. 754; Rec. Cons. const., 18.

9 Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, JO 12 juin, p. 10847; D. 2010. 1557, obs. GALLMEISTER (I.); D. 2010. 1976, note VIGNEAU (D.) ; D. 2010. 1980, note BERNAUD (V.) et Gay (L.); Gaz. Pal. 2010. 2. 2853, note ROBERT (J.-A .) et MAHÉ (S.) ; RTD civ. 2010. 517, obs. PUIG P. , 3e esp.; RLDC 2011, no 4188, 2e esp., obs. PARANCE. (B.) ; Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, JO 19 juin, p. 11149; RCA 2010. Étude 8, GROUTEL (H.) ; JCP 2010. no 41, Chron. 1015, no 10, obs. BLOCH (C.); D. 2011. Pan. 45, obs. BRUN (Ph.); D. 2011. Pan. 840, obs. BOUILLOUX (A.) ; LPA 2011, no 22, p. 5, note MOREAU (A.); Constitutions 2010. 413, obs. RADÉ (C.) .

10 RADÉ (C.), Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, Les voies de la réforme, D. 1999, chr., p. 324, spéc. nos 6 et s.

11 LAMBERT-FAIVRE (Y.), Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 8e éd., 2015, spéc. nos 3 et 5-1

précis afin de donner un cadre à la réparation du dommage corporel[12] ».

Certains auteurs[13] remarquent que la référence au droit à la sûreté[14], le principe de dignité de la personne humaine ou d'autres notions fondamentales telles que le principe d'égalité ou celui de solidarité[15] n'apparaissent pas comme des supports juridiques adaptés pour fonder une demande en réparation, soit du fait de leur caractère insuffisamment précis, soit parce que le sens qu'en donne la jurisprudence est tel qu'ils ne pourraient être invoqués avec succès pour fonder une créance de réparation[16]. Aussi en réaction à ce constat, une partie de la doctrine fonde le principe de réparation du dommage corporel sur les termes de l'article 16-1du Code civil issus de la loi n°94-653 du 9 juillet 1994 selon laquelle « *chacun a droit au respect de son corps : le corps humain est inviolable*[17] ». L'absence de consécration constitutionnelle suscite une grande agitation auprès de la doctrine mais également auprès du législateur. Aussi, le Conseil constitutionnel, sans figer le droit de la responsabilité civile, freine les initiatives intempestives et irréfléchies du parlement dans ce domaine. Une incontestable volonté de constitutionnalisation du droit de la réparation intégrale du dommage corporel est palpable[18] et l'intervention dudit Conseil est appelée à devenir de

12 LE PRADO (D.), Les fondements constitutionnels et juridiques d'un droit à la réparation du dommage corporel, *in* Séminaire de la Cour de cassation, Risques, assurances, responsabilités, L'équité dans la réparation du dommage corporel, éditions *Dalloz* et consultable sur le site de la Cour de cassation

13 LE TOURNEAU (Ph.), Les principes généraux de la responsabilité n° 91, *in* Dalloz droit de la responsabilité et des contrats, 2013

14 RADÉ (C.), Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, Les voies de la réforme, D. 1999, chr., p. 324, spéc. n^{os} 6 et s.

15 consacré par le préambule de la Constitution de 1946

16 PICHARD (M.), Le droit à, Étude de législation française, préf. GOBERT (M.), Economica, 2006, n^{o} 398 ; v. aussi LE TOURNEAU (Ph.), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2012-2013, n^{o} 93

17 PICHARD (M.), thèse précitée, n^{os} 389 et s. ; v. déjà, LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), *op. cit.*, n^{o} 10 ; v. pour une référence, en matière de responsabilité médicale pour défaut d'information, aux articles 16 et 16-3 al. 2, Cass. 1re civ., 3 juin 2010, n^{o} 09-13.591, Bull. civ. I, n^{o} 128

18 DEUMIER (P.) et GOUT (O.), « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 31 (Dossier : le droit des biens et des obligations) - mars 2011 ; LEHOT (M.), Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile, th.. , nos 376 s.; Ph. BRUN, « La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute », Responsabilité civile et

plus en plus fréquente par le biais des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

Le principe de la réparation intégrale[19], connu sous le vocable latin de *reparatio in integrum*, s'illustre par l'adage « *réparer le préjudice, tout le préjudice, mais rien que le préjudice* [20] ». Certains auteurs l'assimilent à une « *utopie constructive* [21]» en ce sens qu'il constitue un objectif qui doit être approché mais sans pouvoir l'atteindre de manière constante[22]. La valeur normative du principe de réparation intégrale n'a pas de valeur supralégislative, le Conseil constitutionnel lui ayant refusé implicitement ce statut[23]. Bien que non reconnu de manière normative, ce principe est cependant appliqué de manière universelle au delà des frontières françaises[24]. L'objectif de la réparation intégrale est de donner tout son sens à la responsabilité civile en rétablissant « *aussi exactement possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* [25]»

assurances - Juin 2003 - n° 6.; CHABAS (F.), « L'article 1382 du code civil. Peau de vair ou peau de chagrin ? »,Etudes offertes à Jacques Dupichot - Liber amicorum Bruylant - 2004 , p.79

19 COUTANT-LAPALUS (C.), Le principe de réparation intégrale en droit privé, préf. POLLAUD-DULLIAN, 2002, PUAM .

20 selon la formule du président DURRY (G.), in Le préjudice : questions choisies, RCA mai 1998, hors série, p. 32 s. - Rappr. ROUJOU DE BOUBÉE (F.), Essai sur la notion de réparation, préf. HÉBRAUD, 1974, LGDJ, p. 297, évoquant un principe d'équivalence quantitative

21 DINTHILAC (J.-P.) , *Gaz. Pal. 11-13 févr. 2007, p. 55*

22 MEKKI (M.), Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels, LPA 12 janv. 2005, p. 3 s.

23 Cons. const. 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, D. 2010. Chron. 459, obs. PORCHY-SIMON ; D. 2011. Pan. 45, obs. Brun . VINEY, JOURDAIN et CARVAL, Les conditions de la responsabilité, 4e éd., 2013, LGDJ-Lextenso.

24 PIERRE et LEDUC [dir.], La réparation intégrale en Europe, Études comparatives des droits nationaux, 2012, éd. Larcier. La Cour Européenne des droits de l'homme use de la notion de « satisfaction équitable » : CEDH 25 juin 2013, req. n° 30812/07 , D. 2013. 2139, note SABARD

25 SAVATIER (R.), Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, 2e éd., 1951, LGDJ, no 601 Civ. 2e, 20 déc. 1966, D. 1967. 669. - Crim. 12 avr. 1994, n° 93-82.579 , Bull. crim. no 146. - Crim. 10 déc. 2013, n° 13-80.954

Cet impératif nécessite de la part des acteurs du droit du dommage corporel de procéder *in concreto* à une évaluation la plus fidèle possible du préjudice subi, ce qui exclut donc toute évaluation forfaitaire[26]. De même, l'application du principe induit l'interdiction d'accorder une réparation qui irait au-delà du strict quantum du dommage[27].

M.DINTHILAC énonce que « *L'exigence de réparation des dommages subis est un impératif qui a pris toute sa dimension au cours des cinquante dernières années avec le développement du droit des victimes. Cette nécessité, particulièrement importante lorsqu'il s'agit de réparer des atteintes corporelles, soulève de nombreuses questions morales, juridiques, médicales et économiques. Mais quelle que soit l'approche, un principe domine, celui de l'équité. L'équité commande que la réparation soit juste et complète, ce qui doit se traduire par la recherche d'une réparation non seulement intégrale pour chacune des victimes mais aussi égale pour toutes celles qui se trouvent dans une situation identique*»[28]. Le droit de la réparation du dommage corporel est un domaine assez jeune qui traite de problématiques très sensibles corrélatives à l'impériosité des enjeux auxquels il doit se confronter. La responsabilité civile met en scène deux sujets, l'auteur du dommage qui est débiteur de l'indemnisation[29] ainsi que la victime, créancière de celle-ci. L'interaction entre ces deux acteurs caractérise la dimension humaine empreignant la réparation intégrale du préjudice. Si *a priori*, chacun est capable d'énoncer ce qu'est une victime en l'illustrant d'exemples, la définition

26 La question demeure sensible. La tendance actuelle à la mise en place d'une certaine normalisation des indemnités et notamment des référentiels, est critiquée par une grande partie de la doctrine laquelle est estimée contraire au principe de réparation intégrale. La Réparation du dommage corporel : le juste prix, colloque du 23 novembre 2006, Gaz. Pal. 11-13 févr. 2007. BERNFELD (C.), Rapport TERRÉ, Feu la réparation intégrale, JCP 9 janv. 2012. Doctr. 30. . Sur l'interdiction pour les juges de procéder à une évaluation forfaitaire, de se référer à des barèmes, V. Civ. 2e, 22 nov. 2012, no 11-25.988 , Gaz. Pal. 15-16 févr. 2013, p. 30, obs. BIBAL ; D. 2013. 2658, obs. BACACHE, GUÉGAN-LÉCUYER et PORCHY-SIMON . - Civ. 2e, 20 nov. 2014, no 13-21.250 .

27 Civ. 2e, 23 janv. 2003, no 01-00.200, les dommages et intérêts alloués à la victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ,

28 DINTHILAC (J.-P.), *in* préface l'évaluation du préjudice corporel de LE ROY., (M.), LE ROY (J .-D.), BIBAL (F.) Lexis Nexis éd 12/2011 . p.11

29 LE GALLOU (C.), La notion d'indemnité, préf. SÉRIAUX (A.), LGDJ, 2007.

précise de ce terme reste mal aisée[30]. Ce terme a servi dans de nombreux contextes et est usité dans divers domaines tels que la sociologie, l'histoire et le droit. Ce dernier offre une définition différente en fonction des branches sollicitées, que ce soit en droit civil[31], droit pénal, droit administratif[32], droit de la sécurité sociale ou encore le droit des assurances. La définition qui semble la mieux convenir reste celle de Mme HAGEGE, inspirée de l'analyse de M. CORNU[33], « *le concept de victime est l'ensemble de personnes qui ont subi un ou plusieurs préjudices, et par là même qui en souffrent indépendamment de l'exploitation causale des faits qui les ont engendrés* »[34] . Cette définition place l'individu au centre des préoccupations[35] déclenchant une pulvérisation du droit en droits subjectifs qui modifie des schémas traditionnels de pensées[36] longtemps exercés. Le centre de gravité du droit de la responsabilité s'est orienté de l'auteur du dommage à la victime. A cet égard, un auteur exprime au travers d'une allégorie l'importance accrue de la place de la victime dans le monde processuel : « *Au tympan de certaines cathédrales figure un très grand ange muni d'une balance. Il pèse les âmes pour l'éternité. Si l'art n'avait pas renoncé de nos jours à exprimer les idées qui mènent le monde, il rajeunirait cet antique pèsement des âmes, et c'est un pèsement des victimes [qui serait sculpté] au fronton de nos parlements, de nos universités, de*

30 LAMARRE (C.), Victime, victimes, essai sur les usages d'un mot, in GARNOT (B.) (dir.) *Les victimes oubliées de l 'histoire?*, P.U. De rennes, 2000, p.31.

31 VANIO (E.), victimes, in. ARNAUD (A -J) , (Dir.) Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 2e. éd., 1993. *« des personnes qui ont subi des dommages physiques, matériels, ou affectifs résultant d'actes fautifs et dommageables et qui peuvent en poursuivre la réparation par une action civile*

32 MOREAU (J.), l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative, LGDJ, 1957, p.11. *« tout administré qui a éprouvé un dommage du fait de l'administration, à l'exclusion du co-contractant » ;* RIVERO (J.), l'administré face au droit administratif, AJDA, juin 1995 (n° spécial), p.147 : *« tout membre de la collectivité, national ou étranger, permanent ou de passage est, en un sens, un administré dans la mesure où il est concerné par les règles administratives qui régissent sa situation ou son activité »*.,

33 CORNU (G.), « victimes », Association Henri CAPITANT, Vocabulaire juridique, PUF, 8e éd, 2007.

34 HAGEGE (B.) les causes exonératoires de la responsabilité administrative, thèse Paris XIII, 1996, p.119.

35 KARPIK (L.), « être victime, c'est chercher un responsable », Le Monde, 22/23 août 2004, p.5. *« le mouvement des victimes est inséparable du développement de l'individualisme démocratique avec l'affaiblissement des grandes idéologies consolatrices, qui donnaient un sens au malheur, et des collectivités d'appartenance qui savaient prendre en charge la souffrance »*

36 CARBONNIER, (J.) Droit et passion du droit sous la Ve République, 1995, Flammarion, p. 121 et s.

nos palais de justice […]. Notre société est la plus préoccupée de victimes qui fût jamais » [37]. Cette citation illustre pertinemment l'ampleur de l'évolution de l'appréhension de la victime par elle même et les valeurs sociétales. Si une idée force devait être scandée elle serait au regard des orientations contemporaines : « *À tout dommage, indemnisation*[38] ».

L' appréhension de la victime a évolué au fil des mœurs séculaires. À l'origine, objet soumis au déterminisme de la destinée, simple jouet des dieux et de leurs volontés impénétrables, la victime a aujourd'hui les moyens de se faire entendre et de s'opposer à ce déterminisme. Cependant, si un lien d'offense se créé entre la victime et le responsable, il ne peut être rompu par la main de la victime [39], c'est à l'État qu'incombe la tache de veiller à ce que le responsable soit puni pour le dommage qu'il a causé[40].

37 GIRARD (R.), Je vois Satan tomber comme l'éclair, Grasset, 1999, p. 249.

38 CADIET (L.), « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », Mél. DRAI, Dalloz, 2000, p. 495; MAZEAUD,(D.) « Famille et responsabilité [Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation"] », Mél. CATALA, Litec, 2001, p. 569. – COMP. : KRIEGK (J.-F.), « L'américanisation de la justice, marque d'un mouvement de privatisation du droit et de la justice civile ? », Gaz. Pal. 2005. 1. Doctr. 844.

39 VERDIER (R.). Vengeance : le face à face victime/agresseur, 2004.,« Avant-propos », *in* Vengeance, Autrement, 2004, p. 5-7. *« Ici vertu, quand elle défend la dignité de la personne, là, vice, quand elle devient passion de détruire... Entre l'agresseur et sa victime, la violence a noué un lien d'offense. Comment le dénouer autrement que par la violence de la contre-offense ? En interdisant la vengeance, les sociétés étatiques modernes en ont fait une justice privée anarchique, face à la justice publique pénale. En châtiant, l'État prenait la place de l'offensé, il savait punir mais oubliait les victimes. Nouvelles violences, nouvelles ruptures du lien social, les victimes revendiquent aujourd'hui d'être des acteurs à part entière du procès et de participer à une justice de réparation qui restaure le face à face avec l'agresseur, au-delà de la justice répressive de l'État».*

40 COURTOIS (G.) : « L'impératif pénal selon Paul FAUCONNET » *in* droit et culture, 1996.1 « Métamorphoses de la responsabilité », éd.L'harmattan; *« Le passage du plan psychologique du vindicatif au plan social du vindicatoire a lieu lorsqu'il s'agit non de se venger à titre individuel, de se faire justice, mais de faire justice, de venger le capital-vie du groupe auquel on appartient et qui a été injustement diminué, méconnu et méprisé. Il ne s'agit alors ni de châtier un coupable, ni d'anéantir un ennemi, mais de rééquilibrer le rapport de forces entre des adversaires par un face-à-face, avant que l'adversité ne devienne hostilité. La justice vindicatoire occupe alors un cercle médian entre le châtiment qui frappe le criminel et la guerre qui s'exerce à l'encontre de l'ennemi ;* MERLE (R.) : « la distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par

Corrélativement, la victime passe alors au second plan et perd le privilège d'être prise en charge prioritairement. Ainsi, ce n'est plus la victime qui subit un préjudice, mais la Société.

Si l'indemnisation puise les racines de son histoire dans la volonté de la victime de punir le coupable dans le but d'assouvir son instinct de vengeance[41], elle ne répond plus, aujourd'hui, aux mêmes objectifs et repose désormais sur un aspect moral[42] et rétributif[43] au sein duquel la réparation du dommage incombe à celui qui l'a causé.

L'importance de la réparation ne doit pas être négligée, car, au-delà du dédommagement, elle tend à la reconnaissance de l'autre qui s'effectue par des rituels de médiation et de réconciliation[44]. Le code civil dispose en son article 1382 que « *celui qui cause un dommage à autrui, ... est tenu de le réparer*». Conformément aux règles du droit de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, la victime a droit à une

---

l'infraction » in Mélanges en l'honneur de VITU (A.), éd . Cujas 1989, p.387;BOULAN (F.): « le double visage de l'action civile devant la juridiction répressive », JCP 1973.I.2563.

41 DRAÏ (R); « le mythe de la loi du Talion », éd. Alinéa, 1991; GEERTS (A.) : « l'indemnisation des lésion corporelles à travers les siècles », librairie techn.,1982; MULLER (PH.) « Oeil pour oeil, dent pour dent », RFDC 1983.17; TUNC (A.) : La responsabilité civile », Economica 2e éd., 1990 n°55 et s.; CARVAL (S.) : « La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée », LGDJ 1995; CARSOLA (F.): les victimes, de la réparation à la vengeance? », Rev. Pén. 2002 p.161.

42 ALT-MAES (F.), « Le concept de victime en droit civil et en droit pénal », Rev. sc.crim. 1994, p.35.

43 VINEY (G.), La responsabilité, *Archives de philosophie du droit*, 1990, vol. 35. Vocabulaire fondamental du droit. Concernant les principaux développements du droit de la responsabilité ; FLOUR (Y.), Faute et responsabilité civile, déclin ou renaissance ?, *RF théorie juridique*, 1987.29 ;

44 LAMBERT- FAIVRE (Y.) et PORCHY SIMON (S.), le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Dalloz 8e éd. 2015 p:43. *«La demande des victimes d'un dommage corporel est multiple, et de plus en plus écoutée et entendue avec une prise en compte sociale, économique et écologique; alors que naguère la victime apparaissait comme la cible d'une fatalité, ou l'entité sacrificielle d'une catastrophe. Aujourd'hui elle est titulaire d'un droit à la sécurité qui a été transgressé. L'auteur de la transgression doit être puni, mais si l'instinct ancestral de vengeance demeure très vif, si la demande de réparation se durcit, il ne faut pas négliger une composante très importante de la demande des victimes qui est la recherche angoissée de la vérité »*

réparation totale[45]. En d'autres termes, la victime doit être replacée dans la situation où elle se trouverait si le dommage n'était pas survenu, autrement appelée situation *quo ante*[46].

Ainsi, le droit à réparation du préjudice est un principe fondamental de notre système juridique, érigé en principe de valeur constitutionnelle lorsque ce préjudice est causé par une faute[47]. Parmi les différents dommages dont l'indemnisation est reconnue, le dommage corporel occupe une place particulière. Atteignant la victime dans sa chair, sa réparation apparaît s'imposer par l'application des règles de droit commun de la responsabilité, mais trouve également un fondement plus général dans le droit à l'intégrité corporelle. À cet égard, la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain[48], insérée aux articles 16 et suivants du Code civil, a opéré un impact important en permettant d'asseoir les principes essentiels gouvernant l'atteinte à l'intégrité physique des personnes et de renforcer conceptuellement le droit intangible à la protection de cette intégrité. Elle a permis de justifier, dans une problématique de droit fondamental, une sorte de droit « naturel » à l'indemnisation en cas d'atteinte [49] ou, pour le moins, un droit à une indemnisation prioritaire, ainsi que le reconnaissent, par exemple, les Principes de droit européen de la responsabilité.

Si l'indemnisation du dommage corporel peut donc trouver un fondement dans les articles 16 et suivants du Code civil et dans le droit reconnu à tous à l'intégrité corporelle, une telle affirmation semble entraîner corrélativement une autre

45 Cass. civ., 16 déc. 1970, RGAT 1971, p. 504

46 Cass. 2e civ., 7 déc. 1978 – 9 juill. 1981 – 4 févr. 1982 - Cass. 2e civ., 13 janv. 1988

47 Cons. const., 9 nov. 1999, no 99-419 DC : JO 16 nov. 1999, p. 16962 ; JCP 2000, I, 2281, no 1, obs. VINEY (G.).

48 L. no 94-653, 29 juill. 1994 : JO 30 juill. 1994, p. 11056.

49 En ce sens, v. par ex., BOURDOISEAU (J.), *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 513, 2010, préf. LEDUC (F.), spéc. no 226 ; BACACHE-GIBEILI (M.), *Droit civil, Les obligations*, t. V, La responsabilité civile extracontractuelle, Économica, 2007, nos 353 et s.

conséquence : celle de la nécessaire égalité de traitement des victimes. Le rattachement de la problématique de l'indemnisation du dommage corporel à une logique de droits fondamentaux produit des incidences sur la façon dont il convient d'en appréhender les modalités. Les droits fondamentaux ont pour particularité de s'appliquer de manière égale et indifférenciée à tous les sujets de droit. Or, tel n'en est pas le cas du droit du dommage corporel. Le droit positif français se caractérise par un éclatement des régimes juridiques entre droit commun et droits spéciaux, entre faute et risque, entre indemnisation intégrale et indemnisation forfaitaire [50].

Au delà de cette pluralité de régimes se pose la question de l'étendue de la réparation, laquelle s'envisage par la réponse à trois questions simples mais nécessaires : Quoi, que répare-t-on? Comment, sous quelle forme? Combien ?

En matière de dommage corporel la règle demeure celle de la réparation intégrale du préjudice illustrée par l'adage «*Tout le préjudice, mais rien que le préjudice* ». L'évaluation du préjudice corporel prend donc en compte tous les chefs de préjudice, les préjudices économiques tels que la perte des revenus professionnels suite au dommage subi mais également les préjudices non économiques tels que le *pretium doloris*. Ce gain manqué s'analyse, pour l'assureur, comme un dommage immatériel consécutif à un dommage matériel garanti. Le montant du préjudice causé à l'intégrité d'une personne physique est évalué soit par transaction, soit par le juge. Pour les dommages matériels, la réparation due par l'assuré est également intégrale. Ici, il n'existe pas de valeur contractuelle déterminée comme en assurance de choses. Selon la Cour de cassation, « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi*

50 LAMBERT-FAIVRE (Y.), « De l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation », in Mélanges DALCQ (R.O.)*: Responsabilités et assurances*, éd. Larcier, 1994, p. 349 LEDUC (F.) , « L'œuvre du législateur : vices et vertus des régimes spéciaux », Resp. civ. et assur. 2001, n° 6 *bis*, p. 50 et s. ; MORLET-HAÏDARA (L.) « Un droit en miette ou le mille-feuille de la réparation du dommage corporel », Rev. gén. dr. médical 2009, n° 31 ; « L'indemnisation du dommage corporel : de la disparité à l'harmonisation », Colloque de l'université de Picardie Jules Verne, Rev. gén. dr. médical 2009, n° 31.

exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit» [...], « *en conséquence, la réparation intégrale d'un dommage causé à une chose n'est réalisée que par le remboursement des frais de remise en état ou par le paiement d'une somme d'argent représentant la valeur de son remplacement* [51]».

Ces dispositions posent les grands principes mais demeurent silencieuses quant à la manière dont ceux-ci seront ensuite mis en œuvre. Le principe de la réparation intégrale, dans une optique négative, ne constitue pas tant une garantie pour la victime d'un dommage d'en obtenir une réparation sans faille, mais signifie avant tout que la réparation, lorsqu'elle se borne à une fonction essentiellement compensatoire de la responsabilité civile, ne pourra en aucun cas dépasser le dommage tel qu'il aura été objectivement calculé d'après les critères et paramètres applicables. Envisagé de manière positive, le montant du dommage constitue le plafond de ce que l'assureur du responsable ou l'organisme social adéquat devra verser pour replacer la victime lésée dans la situation qui aurait été la sienne si l'atteinte n'avait pas eu lieu.

Le but n'est pas de permettre à la victime de s'enrichir, ni celui de réaliser des objectifs de justice sociale ou de redistribution des richesses. S'il est impossible de rendre ce qui a été perdu, l'indemnisation permet de compenser le préjudice subi. Aujourd'hui, la compensation financière des dommages corporels paraît l'objectif déterminant dans toute procédure d'indemnisation au point d'en constater une tendance de la pratique à solliciter de plus en plus une indemnisation par l'État ou des fonds de garantie que par le responsable ou son représentant, faisant glisser celle-ci d'un système de responsabilité vers un système d'indemnisation automatique sans responsable désigné. Or, telle n'est pas la volonté du législateur actuel, car, si la situation de la victime s'est améliorée, son indemnisation s'effectue toujours dans le cadre d'un droit de la responsabilité. Cette automaticité de l'indemnisation est vivement critiquée et est

51 Cass. 2e civ., 13 janvier. 1998. n°86-16.046,RGAT 1989, p. 345, note CHAPUISAT (F.)

qualifiée par la doctrine comme étant tantôt inefficace, tantôt sur-efficace[52].

Des lacunes au sein du mécanisme de la réparation, dénoncé comme trop complexe et inaccessible à la compréhension des victimes ont entraîné universitaires, professionnels du droit, ainsi que la chancellerie dans une frénésie créatrice de projets de réformes demeurés sans réponse.

Les critiques sont nombreuses et chacun s'accorde à remarquer des disparités dans le traitement des situations des victimes selon le fait générateur du dommage, leur situation géographique et personnelle, l'auteur du dommage ainsi que leur choix de traitement du litige par transaction ou par voie juridictionnelle. Le contentieux du dommage corporel est traité dans 95% des cas par les assurances[53], lesquelles proposent des transactions dont les montants se dévoilent bien moins élevés que ceux alloués par les juridictions.

Cette différence de traitement est révélatrice de la jeunesse du droit du dommage corporel. Cependant, elle ne peut être acceptée car elle contrevient au principe d'égalité ainsi qu'à celui de la réparation intégrale. Si la personnalisation de l'évaluation au regard de la situation concrète de la victime doit bien entendu toujours être affirmée comme une incontestable nécessité, il apparaît que les instruments à la lumière desquels les préjudices sont appréhendés ne sauraient être laissés au choix du régleur. À cet égard, une harmonisation des outils de l'évaluation paraît donc s'imposer comme une nécessité

52 ROBINEAU (M.) « contribution à l'étude du système responsabilité » éd. Defresnois, E.J.A., 2006. p71

53 issues du dossier annuel AGIRA 2014 p. 11, « La loi du 5 juillet 1985 impose un processus de règlement amiable au cours duquel l'assureur a obligation de faire une offre d'indemnisation dans des délais précis. Si le responsable est inconnu ou non assuré le FGAO fera l'offre. De manière globale, 96,3% des victimes avec AIPP acceptent l'indemnité proposée par l'assureur ou le FGAO. Cette proportion est comprise entre 95% et 99% chez les victimes qui conservent de 1 à 5 points d'AIPP. Au-delà elle diminue mais reste élevée.

au nom du principe d'égalité, comme de celui de la réparation intégrale[54].

Par ailleurs, de telles disparités peuvent s'illustrer aisément par un simple comparatif des montants des indemnités versées à une victime en fonction de son âge, du taux d'incapacité, de la durée de la convalescence jusqu'à consolidation, de l'origine du dommage ainsi que de la voie choisie d'indemnisation.

Monsieur P., jeune homme de 21 ans a subi un accident de la circulation qui a entraîné un préjudice de 75% d'Atteinte à l'Intégrité physique et psychique (AIPP) et ayant nécessité une année pour se consolider. Le préjudice fut estimé par la juridiction de Besançon à hauteur de 262 500 €.

Monsieur B., du même âge que la précédente victime fut sujet à un accident de nature similaire ayant entraîné un dommage de 75 % d'Atteinte à l'intégrité Physique et Psychique et ayant mis 5 ans à se consolider. Ce préjudice fut estimé par la Cour d'Appel de Dijon à hauteur de 225 000€.

Monsieur G., jeune homme de 24 ans ayant un taux d'Atteinte à l'intégrité physique et psychique de 72 % ayant mis deux années à se consolider. Son préjudice fut estimé, lors d'un règlement par transaction à hauteur de 152 182 € à Dijon[55].

La différence entre ces pourcentages n'est que de trois points, mais la valeur du préjudice diffère d'une centaine de milliers d'euros. L'écart entre les montants de ces indemnisations révèle l'existence de disparités importantes entre les sommes allouées par des juridictions de circonscriptions différentes mais aussi entre offre transactionnelle

54 PORCHY-SIMON (S.), la réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, GP20111224001Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 5

55 Statistiques issues du dossier AGIRA 2013, v. partie relative aux disparité géographique dans le second tire de la première partie.

et juridictionnelle. Le choix des victimes de s'orienter vers les offres transactionnelles bien qu'elles soient très en dessous des offres juridictionnelles repose sur la satisfaction d'un désir de vélocité de l'indemnisation. La crainte d'une procédure coûteuse et longue effraie les victimes lesquelles acceptent une réparation tronquée de leur préjudice.

Ces inégalités de traitements touchent profondément l'étape de l'évaluation du préjudice. En la matière, la confusion règne à chaque stade du processus : choix de la mission d'expertise, du barème médico-légal d'évaluation, de la nomenclature des chefs de préjudices réparables ou encore des tables de capitalisation. Ainsi, la liberté est totale. Or, tant de marge de manœuvre ne peut manifestement assurer une égalité de traitement entre les victimes, puisqu'en amont, les outils utilisés pour quantifier le préjudice ne sont pas les mêmes d'un ordre de juridiction à l'autre, d'un ressort de juridiction à l'autre et, donc, d'une victime à l'autre.

Un fossé considérable sépare la victime d'un dommage corporel grave des acteurs de sa réparation[56]. La pluralité des démarches procédurières ouvertes aux victimes plonge celles-ci dans une confusion douloureuse. Le caractère impersonnel de la réparation choque les victimes et leurs représentants. Les stratégies dont chacun de ces acteurs doit faire preuve dans un moment de souffrance et d'urgence rendent le principe même de réparation dénué de substance. Le système d'indemnisation du préjudice subi s'érode au fil des bouleversements démographiques, politiques et technologiques, laissant un sentiment d'efficacité diluée à l'encre d'une politique sociale indemnitaire désuète. L'appréhension technique de la réparation du dommage corporel ne correspond plus aux nécessités actuelles. C'est vers une conception plus en adéquation avec les besoins de la personne qu'il convient de s'orienter. C'est par une nouvelle considération de la victime que devront s'effectuer ces changements. La victime n'est plus le corollaire d'un dommage permettant la responsabilisation de l'auteur. Elle ne doit plus être spectatrice

56 LAMBERT- FAIVRE (Y.) et PORCHY SIMON, (S.) le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Dalloz 8e éd. 2015; p.44.« *la froide technicité d'un médecin expert, le juridisme hermétique d'un juge, la comptabilité minutieuse d'un assureur et, pire que tout, l'indifférence d'un responsable absent et détaché de tout le mal causé* »

de sa réparation mais doit en devenir l'actrice. La multiplication des lacunes du système actuel est un symptôme de cette nécessité de changement. La victime doit être replacée au centre du processus de réparation et bénéficier d'une réparation correspondant à ses besoins.

Le droit de la responsabilité civile est à la croisée des chemins[57]. La conception originelle reposant sur la notion de faute issue du XIX^e^ siècle ne correspond plus aux valeurs sociétales contemporaines mais demeure le modèle de base de cette matière. Une conception plus moderne faisant prévaloir l'objectif de réparation sur celui de la responsabilisation plus en corrélation avec les réalités sociales et économiques actuelles tend à se faire reconnaître. Aussi, le droit de la réparation du dommage corporel illustre clairement cette situation.

Cette discipline fut longtemps assimilée à un accessoire de la responsabilité civile. Cependant, la matière du droit des victimes a pris une importance considérable ne pouvant plus cautionner ce cantonnement au simple aboutissement de la responsabilité civile. Cette matière a vocation à devenir autonome afin de jouir pleinement de son efficacité. La volonté commune de la pratique et de la doctrine en faveur de ce dénouement ainsi que l'activité prolifique du législateur illustrent la nécessité d'une réforme de fond[58]. La question de la réparation intégrale du dommage corporel n'est certes pas une nouveauté, mais elle soulève toujours les passions dans la mesure où les interrogations qu'elle suscite, tant dans sa conception que dans sa mise en application, ne sont toujours pas réglées à l'heure actuelle. La question de la réparation du dommage subi par les victimes en est à ce point délicate, qu'elle en a suscité la création d'un nouveau domaine de compétence juridique nommé « droit des victimes[59] ».

57 LE TOURNEAU (Ph.), un droit du dommage corporel, in Dalloz droit de la responsabilité et des contrats, n°91 2013.

58 L'hypothèse est parfois avancée en doctrine (v. pour une synthèse récente sur les propositions en ce sens, et plus généralement sur les mérites d'une approche globale, en faveur de la création d'un droit du dommage corporel, MORLET-HAÏDARA (L.), Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ?, Resp. civ. et assur. 2010, étude 13 ; *adde*, TAPINOS (D.), L'appréhension du dommage corporel par la doctrine juridique, Gaz. Pal. 15-16 févr. 2013, p. 20)

59 LEVY (T.) Éloge de la barbarie, éd. Odile JACOB, 2004, p. 157.

Le droit de la réparation tel qu'il est exercé aujourd'hui démontre de nombreuses incohérences qui se veulent contre-productives. Si des modifications ont été apportées à la matière au fil des nécessités, elles ne font que souligner les défauts d'un système désuet et n'étant plus en adéquation avec les réalités actuelles. Aussi, la démarche à suivre sera-t-elle d'exécuter, dans une première partie, un état des lieux des mécanismes de la réparation intégrale, d'exposer ses réalités avec ses succès et ses défaillances, puis, dans une seconde partie, de proposer à l'appui d'une vision élargie au regard des États étrangers, ainsi que des réflexions doctrinales internes, des perspectives d'avenir visant à l'amélioration de ce système cherchant un nouveau souffle.

PARTIE PREMIERE : LES FAIBLESSES DU SYSTÈME

La pratique témoigne de faiblesses rendant le système, sur de nombreux points, inadapté aux missions proposées, voire pour certaines méthodes, caduques.
L'application actuelle du principe de réparation intégrale du préjudice corporel met en évidence ses limites ayant pour source les dysfonctionnements au sein des mécanismes de réparation ainsi que la défaillance des acteurs du droit du dommage corporel.

La détermination des préjudices corporels ne semble *a priori* pas engendrer de difficulté. Cependant, dans la pratique, cette opération est soumise aux turpitudes des aléas législatifs et jurisprudentiels asservis à une réactivité souvent trop vive pour être réfléchie en profondeur. L'aménagement de nouveaux régimes spéciaux ou de catégories nouvelles ou existantes de préjudices complexifie la tâche des praticiens du dommage corporel. Ces mouvements font de la détermination du préjudice une étape noyée dans les flux législatifs et judiciaires la détachant de la réalité.

La multitude d'outils mis à disposition des techniciens interfère nuisiblement sur l'équité de l'évaluation médicale du préjudice ainsi que sur sa conversion monétaire . L'indemnisation qui en découle est assujettie aux organismes en effectuant sa distribution. Là aussi, la diversité de ces acteurs, tantôt complémentaires tantôt concurrents, nuit à l'efficacité de cette opération rendant ainsi impossible toute anticipation de la part des victimes.

Le facteur humain n'est pas à négliger. L'équité est assujettie à l'indépendance des acteurs du droit du dommage corporel tant au niveau technique que décisionnel. Cependant, en pratique l'indépendance et la transparence nécessaires à la protection de l'équité peuvent faire défaut. En effet, les moyens mis à disposition du juge pour exécuter sa mission pourraient lier ce dernier de manière latente aux conclusions qui lui sont soumises. De même, *a contrario*, concernant la mission des techniciens missionnés en cours du processus de réparation du préjudice corporel.

Un état des lieux de la pratique actuelle du droit du dommage corporel permet de souligner les faiblesses et limites du système (titre 1). La doctrine a émis des vœux afin de pallier celles-ci et inspirer une réforme nouvelle en adéquation avec le principe de réparation intégrale du préjudice (titre 2).

TITRE I : ETAT DES LIEUX

Le droit du dommage corporel est régi par le principe de réparation intégrale lequel suppose la réparation de l'entier préjudice, tout le préjudice mais rien que le préjudice. Or, la théorie se confronte à une pratique limitée par l'incompatibilité des méthodes appliquées par les différents acteurs.

Une trop grande diversité des outils utilisés par les praticiens du droit du dommage corporel est à l'origine de disparités de traitement entre les victimes d'un dommage . Ces limites alimentent les débats au sein de la doctrine mais aussi des praticiens et suscitent de la part du législateur et de la jurisprudence une activité rédactionnelle très accrue révélatrice d'une conscience réelle des difficultés suscitées par le domaine de la réparation du dommage corporel. Cette créativité illustre une incompatibilité des méthodes de détermination du préjudice. Les outils utilisés sont inadaptés et causent une évaluation disparate du taux d'incapacité et de sa conversion en valeur monétaire (chapitre 1).

L'arbitraire issu du pouvoir discrétionnaire du juge soulève la question de la réalité de l'indépendance du juge et de ses experts. L'interdépendance des liens entre le juge et les experts soulève de nombreuses critiques. De même, les impératifs de personnalisation et d'individualisation sont mis à mal au sein de décisions aux motivations légères voire inexistantes entraînant un déséquilibre des modes d'indemnisation (chapitre 2).

CHAPITRE I : FAIBLESSES DES OUTILS

La détermination du préjudice indemnisable s'appuie sur des méthodes élaborées aux prémices de la discipline qui se retrouvent confrontées à une certaine obsolescence issue de résultats inadaptés aux réalités de la pratique. Bien que la nomenclature DINTHILAC fut reconnue comme un progrès nécessaire par la majorité de la pratique, elle ne résout pas la problématique de la disparité de l'indemnisation du préjudice subi. La nomenclature classifie les préjudices par postes et détermine l'étendue des recours des tiers payeurs. Cependant, à défaut de consécration légale, elle ne demeure qu'un outil à l'appui, notamment, de la pratique judiciaire. Cette classification fait l'objet d'un réaménagement prolifique par les juridictions. De même, la profusion législative créatrice de nouveaux régimes spéciaux corrélatifs aux actualités complexifie les règles en matière de recours des tiers payeurs en ajoutant de nouveaux régleurs concourant entre eux ou en étendant les compétences d'organismes existants (section 1).

La pluralité des outils mis a dispositions des régleurs et des juridictions, souvent incompatibles, contrevient à un traitement égalitaire des victimes. L'absence de réglementation de l'utilisation des barèmes utilisés dans l'évaluation du taux d'incapacité nourrit une hétérogénéité dommageable pour les victimes. De même, l'indemnisation de celles-ci est troublée par l'absence d'un encadrement des modalités de versements des allocations allouées (section 2).

Section 1 : Méthodes de détermination du préjudice inadaptées

L'opération de détermination du préjudice réparable est officieusement régie par la nomenclature DINTHILAC qui offre une classification bienvenue des préjudices selon la méthode poste par poste. Son utilisation, bien que facilitant la tâche des praticiens, est l'objet d'une profusion judiciaire visant à l'aménagement des catégories de préjudices lesquelles servent de fondements aux versements des allocations par les régleurs ainsi qu'aux recours de ces derniers (§1). La profusion législative amplifie ce constat par des modifications impulsives des normes régissant la matière (§2).

§ 1 Profusion judiciaire

Le Code civil ne donne aucune indication concernant la nature des préjudices réparables. Ce dernier n'énonce que le principe de réparation de tout dommage causé par son auteur. Face au silence des textes, la jurisprudence a fait preuve d'une grande activité créatrice afin d'approfondir le contenu, l'étendue ainsi que les modalités d'application concrètes du principe de réparation intégrale (I). Cette productivité, se voulant réactive face à la demande croissante des justiciables, a mené à des perversions du principe original (II).

I) Une volonté de flexibilité

La définition des postes de préjudice demeure essentiellement jurisprudentielle (A). Cette définition est en constante amélioration afin de répondre à un impératif de flexibilité corélatif aux évolutions conjoncturelles (B).

A) Définition des postes de préjudices

Le droit du dommage corporel demeure l'objet d'une évolution constante au grès des vicissitudes des mœurs sociétales. L'adage « *L'État édicte la loi ; c'est le juge, en l'interprétant, qui lui donne son sens*[60]» illustre ce phénomène d'évolution essentiellement prétorien lequel reflète une association collaborative particulièrement productive entre magistrats et avocats[61] . Les tribunaux ont pour tâche d'interpréter de manière technique un discours législatif abscons. Ainsi, « *C'est l'honneur de la jurisprudence française d'avoir su dégager, au fur et à mesure de l'évolution des goûts et des besoins, de nouvelles sources de réparation du préjudice corporel, dès lors que les multiples incidences du dommage sur la personne humaine furent reconnues. Expression d'une Nation civilisée, la jurisprudence française montre que nous attachons un prix incomparable, en France, à la vie humaine et au respect de l'intégrité du corps humain (...)*[62] » .

C'est par l'intervention assidue de la jurisprudence que le droit du dommage corporel

60 LAMBERT, discours avocat général à la Rentrée de la Cour d'appel de Paris le 16 septembre 1961

61 MOORE (J.-G.), La réparation du préjudice corporel : son évolution de 1930 à nos jours, Gazette du Palais, 08 octobre 2013 n° 281, P. 5

62 MOORE (J.-G.), La réparation du préjudice corporel : son évolution de 1930 à nos jours, Gazette du Palais, 08 octobre 2013 n° 281, P. 6

s'est construit, développé et affiné. L'atteinte à l'intégrité physique n'avait au premier abord qu'un but de compensation de la perte de capacité de travail par l'évaluation du taux d'incapacité de la victime en fonction de la seule I.P.P.. Très vite magistrats et avocats s'acharnèrent à mettre en évidence bien plus que la valeur productive du travailleur, mais sa protection en tant qu'être humain constitué d'une personnalité fondée sur son corps, son apparence physique, sa vie, ses ambitions professionnelles et affectives, ses loisirs et ses rêves. Ainsi, la jurisprudence indemnise le préjudice du conjoint ou proche de la victime directe en considérant la victime comme ancrée dans une cellule familiale et sociale[63].

En outre, la jurisprudence s'évertue également à distinguer des notions sujettes à amalgame, dont notamment, le préjudice d'agrément et le Déficit fonctionnel temporaire[64]. La jurisprudence permet alors une constante évolution des notions afin de leur permettre de garder leur efficacité. L'évolution de l'« I.P.P. » vers le « Déficit Fonctionnel Permanent » en offre une illustration[65]. Cette notion n'est pas achevée, il appartient à la jurisprudence de continuer son œuvre créatrice.

L'apparition de nouvelles maladies a entraîné en réaction la création de nouveaux préjudices. Lors de la découverte du virus du SIDA et de sa propagation, le préjudice spécifique de contamination ou encore préjudice de séropositivité fut établi et défini par la jurisprudence laquelle estima que « *le préjudice personnel et non économique de*

63 MOORE (J.-G.), Chronique de jurisprudence de fixation de dommages et intérêts en droit du dommage corporel (chronique), GPL149m3, Gazette du Palais, 08 octobre 2013 n° 281, P. 47 , Un exemple d'appréciation *in concreto* des préjudices patrimoniaux par ricochet : CA Paris, 28 janv. 2013, n°08-05858, Consorts C. c/ M.E. Et a. ; Des victimes par ricochet éloignées mais toujours proches TGI Paris, 7 sept. 2012, n° 11/08382, Mme J. et a. c/ SA Allianz Iard, Mme Mathieu, prés., Mes Beaudoire (Paris) et Brizon (Paris), av.

64 JOURDAIN (P.), un élargissement de la notion de préjudice d'agrément ?, RTD civ. 1995. 892, 15 décembre 1995. CAYOL (A.), Le préjudice d'agrément, inclus dans le déficit fonctionnel temporaire Dalloz actualité / 17 mars 2015, Préjudice d'agrément temporaire : rattachement au « déficit fonctionnel temporaire ».Recueil Dalloz / Cour de cassation, 2e civ. 5 mars 2015,n° 14-10.758 (n° 336 F-P+B) D. 2015. 624, 19 mars 2015.Ccass., 2e civ. 28 mai 2009 n° 08-16.829 (n° 840 FS-P+B)

65 MAHMOUTI (J.), L 'anormalité des conséquences d'un acte médical RFDA 2015. 565, 13 juillet 2015 ; SEULIN (A.), L'indemnisation de l'aléa thérapeutique après la loi de 2002, AJDA 2011. 2366 — 5 décembre 2011

contamination par le VIH recouvre l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés par la séropositivité et la survenance de la maladie déclarée. Le préjudice spécifique inclut ainsi, dès la phase de séropositivité, tous les troubles psychiques subis du fait de la contamination par le VIH : réduction de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, craintes d'éventuelles souffrances physiques et morales, isolement, perturbations de la vie familiale et sociale, préjudice sexuel et, le cas échéant, de procréation. Il inclut, en outre, les différents préjudices personnels apparus ou qui apparaîtraient en cours de maladie déclarée, souffrances endurées, préjudice esthétique et l'ensemble des préjudices d'agrément consécutifs[66] ». Ce préjudice de contamination fut étendu à un autre virus, celui de l'hépatite C[67]. Après la consécration du préjudice d'anxiété, notamment par le risque de contamination par exposition à l'amiante, la jurisprudence a consacré l'existence du préjudice lié au bouleversement dans les conditions d'existence[68] . Les aménagements des définitions sont une constante jurisprudentielle qui effectue un travail d'actualisation de celles-ci en fonction des évolutions sociétales.

66 CA Paris, 27 nov. 1992, Gaz. Pal. 1992, 2, som., p. 539 ; v. également LAMBERT-FAIVRE (Y)., Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida, D. 1993, chr., p. 67

67 Cass. 2e civ., 18 mars 2010, n° 08-16.169, Bull. Civ. II, n°65, Resp. civ. Et assur. 2010 comm. 142, RLDC 2010/71, no 3804, note LE NESTOUR G ; Cass. 1re civ. 1er avr. 2003, n°01-00.575,Bull. civ. I, no 95 ; CA Rennes, 10 déc. 2008, no RG : 05/00964, ch. 7 : BOYER (F.) et LATAILLADE (T.), Gaz. Pal. 2011, doct., p. 6, Indemnisation des victimes de contamination VHC post-transfusionnelle : état de la jurisprudence, à l'heure de la prise en main par l'Oniam)

68 CA Paris, pôle 6, ch. 8, 1er déc. 2011, no RG : 10/04605: « *Indépendamment de l'inquiétude permanente face au risque de développer à tout moment une pathologie grave* [...] *et qu'il n'appartient pas à l'employeur fautif de combler, au titre d'une perte de revenus, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, les anciens salariés de la SA ZF Masson, conscients de la diminution de leur espérance de vie, sont effectivement amputés, pour une part, de la possibilité d'anticiper sereinement leur avenir et sont ainsi, directement et dès à présent, contraints dans leur vie quotidienne de tenir compte de cette réalité au regard des orientations qu'ils sont amenés à donner à leur existence. Il s'ensuit que leurs projets de vie dans de nombreux domaines autres que matériel et économique sont irrémédiablement et quotidiennement affectés par cette amputation de leur avenir. Le préjudice en résultant est en lien direct avec leur contamination et doit également faire l'objet d'une indemnisation spécifique dès lors qu'il découle directement de leur exposition aux fibres d'amiante et aux carences précédemment relevées de l'employeur au regard de l'obligation de sécurité de résultat lui incombant*

B) Création en réaction à l'actualité

La jurisprudence aménage le contenu des postes de préjudices en corrélation avec l'actualité. La Cour régulatrice a fait œuvre de création en consacrant le préjudice d'impréparation[69]. Elle décidait que le non-respect du devoir d'information cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice que « *le juge ne peut laisser sans réparation* ». Ainsi, en l'absence de perte de chance indemnisable, le patient à la possibilité de solliciter la réparation d'un préjudice distinct causé par le défaut d'information. Le fondement juridique de ce préjudice indemnisable amena la doctrine à s'interroger. Une partie de la doctrine estime qu'il s'agit d'un préjudice moral inhérent à un nouveau droit subjectif, le droit à l'information du patient[70] ; tandis qu'une autre partie estimait qu'il s'agissait d'un préjudice « *d'impréparation*[71] ». C'est vers cette dernière thèse que penche la Cour de cassation en consacrant le préjudice d'impréparation comme un préjudice résultant du fait que la victime d'un dommage médical n'a pu s'y préparer psychologiquement ni s'organiser matériellement et économiquement en prévision de son éventuelle survenance[72]. Ainsi, la victime dispose d'une présomption de préjudice d'impréparation, à charge pour elle d'établir l'atteinte corporelle et l'étendue de ce préjudice[73].

---

69 JOURDAIN (P.), Le manquement au devoir d'information médicale cause un préjudice qui doit être réparé Cass. 1re civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591, D. 2010. 1484, obs. GALLMEISTER (I.) ; *ibid*. 1522, note P. SARGOS ; *ibid*. 1801, point de vue D. BERT ; *ibid*. 2092, chron. AUROY (N.) et CRETON (C.); Gaz. Pal. 16-17 juin 2010, avis LEGOUX (A.).

70 PORCHY (S.), Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient, D. 1998. Chron. 379 ; HOCQUET-BERG (S.), Les sanctions du défaut d'information en matière médicale, Gaz. Pal. 1998. 2. 1121 ; GUIGNARD (L.), Les ambiguïtés du consentement à l'acte médical, RRJ 2000. 45 s., spéc. 63

71 PENNEAU (M.), D. 1999. 48, note ss Angers, 11 sept. 1998

72 BACACHE (M.), Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance, D. 2008. 1908

73 JOURDAIN (P.), Préjudice réparable en cas de défaut d'information médicale : la Cour de cassation réoriente sa jurisprudence. Civ. 1re, 23 janv. 2014, n° 12-22.123, FP-P+B+R+I, D. 2014. 589 ; *ibid*. 584, avis de la GATINAIS (L. B.) ; *ibid*. 590, note BACACHE (M.); RDSS 2014. 295, note ARHAB-GIRARDIN (F.) ; JCP 2014, n° 446, note A. BASCOULERGUE (A.) ; *ibid.* n° 124, obs. QUEZEL-AMBRUNAZ (C.); RCA 2014. comm. 116, obs. S. HOCQUET-BERG ; Gaz. Pal. 16-17 avr. 2014, obs. MEKKI (M.)

À cet égard, une partie de la doctrine estime que la réparation du préjudice résultant des modifications des conditions d'existence en sus du préjudice d'anxiété est une extension du bénéfice de l'indemnisation du préjudice spécifique de contamination aux salariés exposés à l'amiante[74]. Dans le cas d'une consécration par la Cour de cassation de ce raisonnement, il conviendrait alors d'en conclure que le préjudice spécifique de contamination serait un principe général d'indemnisation des victimes affectées, peu important la nature de la contamination[75]. Par ailleurs, en réaction aux attentats du 13 novembre 2015 à Paris, l'ordre du barreau de Paris a reconnu l'existence des préjudices « *d'angoisse face à la mort imminente* » des victimes directes ainsi que le préjudice « *d'attente et d'inquiétude »* 'subi par les proche des victimes d'attentat[76].

II) Encadrement des catégories de préjudices

La jurisprudence délimite les domaines d'application des chefs de préjudices (A) mais aussi délimite les recours poste par poste qui y sont corollaires (B).

74 PORTAILLER (S.), GP20110319009, Gazette du Palais, 19 mars 2011 n° 78, P. 10 Fiche pratique II – Préjudice extra-patrimonial en cas de survie de la victime directe : les troubles dans les conditions d'existence.

75 CHAMPEAUX (F.) et MARCON (A.), Le bouleversement dans les conditions d'existence mérite une indemnisation, Semaine sociale Lamy n° 1518, 2011/12/19 p. 5.

76 Livre blanc sur les préjudices subis lors des attentats, Gazette du Palais – 6 décembre 2016- n° 43 - page 78 ; GPL281q2

A) Délimitation des domaines des chefs de préjudices

Il incombe à la jurisprudence d'élargir des postes de préjudices d'abord reconnus et alloués aux grands handicapés pour être ensuite étendus à l'ensemble des victimes. Tel fut le cas des aides de tierces personnes pour de l'aide-ménagère, à temps partiel, ou 24h/24h, ou encore à titre temporaire comme définitif, en prenant en compte uniquement les besoins de la victime. La réparation des atteintes esthétiques est admise, de longue date, dans son principe par les juridictions judiciaire et administrative[77] . À l'image des autres postes personnels, le préjudice esthétique fut confondu, dans un premier temps, dans une masse commune parfois même avec l'I.P.P.[78] .

Pour évaluer le préjudice esthétique, la jurisprudence prête une attention particulière aux sexe, âge et conséquences sur la carrière et l'avenir de la victime.

Ainsi, dans le traitement de ce préjudice nommé également le *pretium pulchritudinis*, que la jurisprudence considère composé de la disgrâce du dommage à l'inesthétique du préjudice[79], l'évolution des mœurs compte plus que jamais. Les critères d'âge, de sexe, de profession ou l'ambition professionnelle de la victime sont évolutifs. Ainsi, le *pretium pulchritudinis* a vocation à gagner en valeur.

La jurisprudence ne se contente pas de distinguer des notions, elle élargit leur domaine d'application. En l'espèce, le préjudice d'agrément ne faisait l'objet d'une évaluation séparée que sous condition de provenir de la privation d'activités artistiques, sportives ou ludiques, dont la victime devait apporter la justification[80]. Par la suite, il fut défini comme la « *diminution des plaisirs de la vie, causée notamment par l'impossibilité de*

77 CE, 20 juin 1953, LEBON 1953, p. 309 – CE, 16 juin 1954 : LEBON 1954, p. 359.

78 Cass. 2e civ., 13 mars 1968 : Bull. civ. II, n° 1.

79 Le *pretium pulchritudinis* : de la disgrâce du dommage à l'inesthétique du préjudice Gaz. Pal. 22 juin 2013 p.9 à 30

80 CA Paris, 25 mars 1961 : D. 1962, 136, note M. LE ROY – CA Aix, 5 nov. 1968 : JCP 1969, II, 15990.Cass. ass. plén., 19 déc. 2003 : Bull. ass. plén. n°8 ; Cass. 2e civ., 7 oct. 2004 : Bull. II, n° 449

se livrer à certaines activités normales d'agrément[81] ». Assez rapidement, la Cour de cassation admit cette conception élargie en considérant que le préjudice d'agrément pouvait résulter de l'impossibilité de s'adonner à la lecture[82], à la perte de l'odorat ou du goût[83] .

Une définition large du préjudice d'agrément, entendu comme le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence, était retenue[84]. Cependant, une conception plus large de ce préjudice s'est développée. La même juridiction fut amenée à accueillir la notion de « *préjudice fonctionnel d'agrément*[85] », laquelle permettait de faire échapper aux recours des caisses l'indemnisation des troubles physiologiques trop souvent absorbés par les créances lorsqu'ils étaient qualifiés d'I.P.P. Or, ce poste de préjudice était à l'évidence personnel[86] . Ce cas de figure n'est pas isolé. La loi du 21 décembre 2006 a réformé en profondeur le régime de l'action récursoire des tiers payeurs. Suite à la modification de la méthodologie des recours des tiers payeurs, la Cour de cassation adopta la définition stricte du rapport DINTHILAC laquelle définit le préjudice d'agrément comme étant un préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité sportive ou de loisir précisant ainsi la distinction avec le déficit fonctionnel permanent lequel vise à indemniser la perte globale de la qualité de vie[87]. Cette dernière définition, plus stricte, demeure celle appliquée par la jurisprudence actuelle[88].

81 CA Paris, 2 déc. 1977 : Gaz. Pal. Rec. 1978, I, 36, note M. LE ROY.

82 Cass. crim., 3 avr. 1978 : JCP 1979, II, 19168.

83 Cass. 2e civ., 25 févr. 1981, n° 79-12223 : Bull. II, n° 43 – Cass. 2e civ., 23 oct. 1985, n° 84-13240 : Bull. II, n° 163

84 Cass. 2e civ., 7 oct. 2004 : Bull. II, n° 449

85 DAGORNE- LABBE (Y .), le préjudice fonctionnel d'agrément est il un préjudice d'agrément ? Cass. Ass. plén., 19 décembre 2003 no 02-14.783, Petites affiches (29975) , 10 septembre 2004.

86 CA Paris, 3 mai 1994 : D. 1994, p. 516, note LAMBERT-FAIVRE (Y.)

87 Cass. 2e civ., 28 mai 2009 : Bull. II, n° 131,

88 Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n° 11-21015, EDAS-613070-61305, L'ESSENTIEL Droit des assurances, 02 mai 2013 n° 5, P. 2 ASSURANCE RC070. Définition stricte du préjudice d'agrément. Le préjudice d'agrément est constitué par l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir. (V.) Cass. 2e civ., 5 mars 2015, no 14-10758,

Ainsi, la loi de 2006 a permis de clarifier les définitions de certains préjudices litigieux. Cependant, son influence apporte une délimitation poste par poste du recours des tiers payeurs.

B) Délimitation des recours par postes de préjudices

La loi du 21 décembre 2006 offre aux victimes une protection de leurs intérêts en excluant du recours des tiers payeurs les créances en réparation portant sur des préjudices personnels. Or, le champ des catégories accessibles au recours subrogatoire fut élargi par la jurisprudence.

Le droit naturel des victimes à obtenir une juste indemnisation nourrit un lourd contentieux. Le défaut de transparence des décisions des juges du fond est source de confusion pour les victimes et leurs représentants [89]. La jurisprudence est souvent confrontée à la nécessité d'interpréter certaines dispositions silencieuses. Cependant, son intervention se veut en réalité invasive en produisant des décisions à visée pédagogique à profusion, voire jusqu'à la pollution.

La nomenclature DINTHILAC apporte un élément de réponse à cette problématique. Elle délimite le préjudice corporel en catégories déterminées volontairement larges afin de laisser une marge de manœuvre appréciable aux magistrats. Elle propose une liste non exhaustive des chefs de préjudices indemnisables. L'objectif premier de cette exhaustivité est de protéger les intérêts de la victime. Cependant, la profusion judiciaire complexifie notablement la méthode de détermination du préjudice.

À cet égard, Mme PORCHY-SIMON[90] soumet pour illustration l'exemple d'une jeune

89 FULCHIRON (H.), Le juge et l'oracle, brèves observations sur la (non)-motivation des avis de la Cour de cassation, Recueil Dalloz 2015 p. 21

90 PORCHY-SIMON (S.), la nécessaire réforme du droit du dommage corporel, in Le droit français de la responsabilité civile confrontée aux projets européens d'harmonisation. p. 359 ici p.360

femme accidentée atteinte de lésions lui interdisant de mener une vie sexuelle normale et de pouvoir à l'avenir enfanter. En l'espèce, le dommage subi permet de qualifier non seulement un déficit fonctionnel, mais également un préjudice sexuel, un préjudice d'agrément et d'esthétique, ainsi que des souffrances endurées. La complexité de la qualification laisse présager d'une extrême difficulté dans la quantification des sommes alléguées pour chacun des préjudices cités. L'auteure propose deux solutions en réponse à la problématique de la prévention d'une sur ou sous indemnisation de la victime. La première, évoquée par M. CADIET[91], consiste dans le regroupement de l'ensemble des incidences extra-patrimoniales de l'atteinte corporelle en un unique préjudice. Cette méthode appréhende le dommage dans la globalité des conséquences physiques et morales qu'il engendre pour la victime. Cependant, elle ne permet pas de déterminer avec certitude et précision la valeur du préjudice.

La seconde solution consiste en une nomenclature légale des chefs de préjudices réparables. La jurisprudence a, depuis une trentaine d'années, su exploiter toutes les potentialités de la notion de préjudice afin d'étendre le champ de l'indemnisation. Cette attitude prétorienne amène la doctrine à s'interroger sur l'intention des juges du fond « *le tout réparer ne l'emporte (t-il) pas sur le bien réparer ?* »[92]. La prolifération des préjudices réparables en est une parfaite illustration. Le préjudice tend « *à devenir l'alpha et l'omega de la responsabilité civile* (…) ». Ainsi, le principe n'est plus « *toute faute appelle réparation*», mais « *tout dommage appelle condamnation*» [93].

Dans la culture juridique française, la responsabilité civile procède selon le précepte *neminem laedere*, nul ne doit être lésé. Le postulat de départ implique l'obligation pour celui qui a causé le dommage de le réparer. Ce n'est pas à la victime de réparer son propre préjudice. Il en résulte alors une soumission de la détermination des préjudices réparables à un double principe de généralité et d'équivalence. Le principe de généralité signifie que tout dommage subi par la victime quelle qu'en soit la nature a, *a priori,*

91 CADIET (L.), le préjudice d'agrément, thèse POITIER, 1983, les métamorphoses du préjudice: in les métamorphoses de la responsabilité, 6 journées SAVATIER, PUF,1997, p.56.

92 BRUN (Ph.), Rapport introductif *in* La responsabilité civile à l'aube du XXI[e] siècle, Bilan prospectif, Resp. civ. et assur. juin 2001, hors série, p. 4

93 LE TOURNEAU (Ph.), Responsabilité en général, Répertoire Dalloz, 3[e] éd.1983

vocation à constituer un préjudice réparable. Le principe d'équivalence illustre le fait que tous les préjudices ont une égale vocation a constituer un préjudice réparable. Or, ces principes fondateurs de généralité et d'équivalence mènent à un résultat que M. LEDUC schématise en une double position : « *le laconisme du législateur et la profusion judiciaire* »[94].

§ 2 Profusion législative

Tout détriment infligé à la victime peut prétendre à la qualification de préjudice réparable. Dans une démarche préventive, le législateur ne donne pas de définition exhaustive des préjudices indemnisables. L'objectif étant de laisser une liberté d'appréciation suffisante aux magistrats susceptibles d'être confrontés à la qualification de préjudices inédits. Or, cette volonté de flexibilité peut mener à terme au phénomène de profusion judiciaire, source d'instabilité (I). Cette créativité non maîtrisée soulève un risque d'insécurité juridique (II).

94 LEDUC (F.), l'oeuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux, RCA, juin 2001 (hors-série), p

I) Flexibilité source d'instabilité

Les victimes et leurs représentants soumettent quotidiennement de nouveaux préjudices qu'il appartiendra au juge de qualifier. Tel en fut le cas pour les chefs de préjudice sexuel, le préjudice d'établissement concernant la perte d'espoir de fonder une famille en raison de la gravité de l'atteinte subie[95], le préjudice spécifique de contamination[96], préjudice moral inhérent à la violation d'un droit subjectif tel que l'anxiété[97] ou encore l'impréparation[98] résultant de l'exposition à un risque de dommage avéré voire simplement hypothétique ou encore d'anticipation.

Cette flexibilité volontairement accordée à la qualification des préjudices réparables révèle un sentiment d'instabilité. Or, les organismes indemnitaires recherchent à l'inverse la stabilité jurisprudentielle. Cette instabilité a également pour facteur le chevauchement de chefs de préjudices lesquels peuvent intéresser des champs de compétences souvent similaires. Pour illustration, le chevauchement des chefs de préjudices de Déficit Fonctionnel et de préjudice d'agrément. Le déficit fonctionnel englobe, d'une part, « *les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles familiales ou sociales*[99] ». La limite demeure obscure.

---

95 SAULIER (M.), La perte de chance de constituer une nouvelle famille constitue un préjudice d'établissement, D. 2015. 661, Cass 2e civ.15 janv.2015 n° 13-27.761 , FS-P+B ; KILGUS (N.), Préjudice d'établissement et réalisation d'un nouveau projet de vie familiale, 28 janvier 2015.

96 JOURDAIN (P.), Le préjudice spécifique de contamination est-il subordonné à la conscience de la contamination par la victime ? RTD civ. 2013. 123 , 8 avril 2013. (v. aussi), JOURDAIN (P.), Le préjudice spécifique de contamination existe même en cas de guérison. RTD civ. 2013. 846, 30 décembre 2013, Le préjudice spécifique de contamination existe même en cas de guérison, Civ. 2e, 4 juill. 2013, n° 12-23.915, D. 2013. 1745 ; *ibid*. 2658, obs. BACACHE (M.), GUÉGAN-LÉCUYER (A.)et PORCHY-SIMON (S.)

97 Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-26175, Sté EDF-GDF c/M.X. Conditions de réparation du préjudice d'anxiété.

98 JOURDAIN (P.), Préjudice réparable en cas de défaut d'information médicale : la Cour de cassation réoriente sa jurisprudence
RTD civ. 2014. 379, 24 juillet 2014

99 Cass. 2e civ .28 mai 2009, Bull. Civ. II, n°131; RTD civ. 2009, 534, obs. .JOURDAIN, (P.) Dalloz 2010,

La critique la plus appuyée porte sur le foisonnement législatif. La haute réactivité législative (A) aboutit a l'adoption de normes souvent influencées par l'actualité médiatique, nécessitant compléments par décrets ultérieurs (B).

A) Haute réactivité législative

Dans leur grande majorité, les lois et règlements modifient d'autres textes déjà existants plus qu'ils n'en créent de nouveaux. Or, cette tendance a été renforcée par la codification.

Ce phénomène se caractérise par la manière dont les textes formant le « *flux* » modifient ceux formant le « *stock* » : la modification des dispositions existantes par la législation ou la réglementation nouvelle recouvre fréquemment des modalités d'un formalisme excessif dans les techniques employées.

Ainsi, les textes procédant à la codification ou recodification du droit existant opèrent, en très grand nombre, des abrogations extrêmement « ciselées » de dispositions dans le but de réserver le cas d'articles, d'alinéas destinés à intégrer ultérieurement la partie réglementaire d'un code, le périmètre d'une autre codification ou encore amenés à survivre dans leur forme existante car ne rentrant pas dans le champ d'un code[100].

Il est déconseillé de méconnaître le péril de la prolifération législative et réglementaire. L'extrait du discours de PORTALIS anticipait ce cas de figure en ces termes :

pan.53 ; obs. GROUT (O.), JCP,G 2009, I, 248 ; obs. BLOCH (C.) ; RCA 2009, comm. 202 : « impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs » 4 nov. 2010 n° 09-69918, RCA 2011, comm. 5

100 MOYSAN (H.) Choc de simplification et poids de la pratique . Quand la complexité croissante du droit est nourrie par le technicisme formel de son écriture. JCP n° 16, 21 Avril 2014, 470. ; KRIEGK (J.-F.), le concept de responsabilité, victime du développement de l'Etat providence ? Gaz. Pal.13 juil. 2000.

"*Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveauté en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir. Il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux. En corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même, et il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative. Au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer*".

À cet égard, M. LEDUC estime que dans son état actuel, l'édifice baroque construit par le législateur moderne n'est pas sans faille et les rafistolages envisagés ne suffiraient pas assurément à le rendre parfait. Il s'interroge quant au fait qu'il faille s'en contenter puis-qu'aussi bien il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative [101].

B) Réactivité législative influençable

Ce reproche de l'utilisation d'une méthode législative trop pressée pour être aboutie est récurrent. Par ailleurs, le président du Conseil Constitutionnel alarme les autorités législatives sur les dangers d'une activité créatrice exacerbée réactive aux actualités médiatiques. Cette volonté d'une réactivité propulsée à son paroxysme a pour corrélation la création de normes volontairement lacunaires dont la vocation est d'être

101 LEDUC (F.), L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux, RCA, juin 2001 (hors -série), p.50

complétées ultérieurement lorsque l'urgence se sera dissipée ou que la clameur publique se sera éteinte.

Dans son discours de vœux au président de la république, M. DEBRÉ déclare que « *dans les responsabilités qui sont les siennes, [...] le Conseil constitutionnel a en effet aujourd'hui à connaître de lois aussi longues qu'imparfaitement travaillées. Il fait face à des dispositions incohérentes et mal coordonnées. Il examine des textes gonflés d'amendements non soumis à l'analyse du Conseil d'État. Il voit revenir chaque année, notamment en droit fiscal, des modifications récurrentes des mêmes règles. Bref, il subit des bégaiements et des malfaçons législatives qui ne sont pas nouvelles mais sont fort nombreuses. Pire, le Conseil n'a pu que relever en 2013 un mouvement qui apparaît préoccupant. C'est celui de la remise en cause de l'autorité de la chose qu'il a jugée*[102]. »

Cette profusion législative a des conséquences néfastes dans le bon fonctionnement du système judiciaire en son entièreté et touche chaque professionnel du droit. M. TRAVARD considère que ce reproche récurrent au sein de la doctrine est le fruit d'une véritable « schizophrénie doctrinale » : « *d'un côté on reproche, à juste titre dans la plupart des cas, l'inflation des normes, leur caractère changeant et complexe, l''intervention effrénée du législateur et du pouvoir réglementaire; mais d'un autre, dès lors que les victimes ne sont pas assez bien traitées, que des dommages ne font pas l'objet d'une prise en charge, l'on crie à l'inertie législative et à l'anormalité de la situation qui laisse des personnes sans indemnisation en évoquant l'égalité, l'équité, la dignité* [103] ».

102 DEBRÉ (J.-L.) , Discours de voeux au président de la République du 6 janvier 2014 : http://www.conseil-constitutionnel.fr

103 TRAVARD (G.), La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extra-contractuelle Collection Bibliothèque des thèses, éd.2013, Mare & Martin, p. 428

II) Créativité source d'insécurité

La tâche du législateur est d'établir un équilibre entre urgence et nécessité. Or, cette mission demeure difficilement réalisable. La tentation est grande de réagir dans l'urgence par la création de nouveaux régimes spéciaux (A) au risque d'aboutir à un concours de responsabilités applicables à un même dommage (B).

A) Création outrancière de régimes spéciaux

L'idée même de concours de responsabilités peut troubler autant une doctrine pour qui le droit serait perçu comme un système constitué de compartiments rigides et séparés par des cloisons étanches[104] ou encore défendraient l'idée que l'ordre juridique est un ensemble de normes hiérarchisées ne présentant pas entre elles de contradictions logiques[105]. Le fait que plusieurs modèles de responsabilité puissent concomitamment entrer en action en présence d'une même situation factuelle pourrait en effet traduire une situation pathologique dénotant un dysfonctionnement du droit. Les facteurs explicatifs sont multiples et proviennent de l'internationalisation de nos sociétés, accumulation et superposition de règles, apparition de nouveaux cas de responsabilité, décloisonnement de certains régimes spécifiques de responsabilité, confusion des finalités entre différents ordres de responsabilité ou au sein des ordres de responsabilité ou encore création de régimes d'indemnisation...

104 GENY (F.), Science et technique en droit privé positif, t. I, p. 114

105 KELSEN (H.), Théorie pure du droit : Dalloz 1962, p. 277

Cependant, pour une partie de la doctrine, tout ceci ne fait que traduire l'idée que le droit est en perpétuel mouvement, et qu'il serait préférable de considérer les hypothèses de concours de responsabilités comme un phénomène juridique ou encore l'expression du droit en action plutôt qu'un phénomène inquiétant [106].

B) Créativité aux effets pervers

La situation des victimes ayant accepté au préalable l'indemnisation d'un fonds et se tournant dans un second temps sur le fondement du droit commun pour obtenir un complément d'indemnités, illustre parfaitement cette situation. Ainsi en est-il de l'affaire du sang contaminé par le VIH. C'est, par ailleurs, un élément sur lequel la Cour de cassation, le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme eurent l'occasion de se prononcer en la matière rendant des décisions parfois contradictoires. Ainsi, si le Conseil d'État a admis la possibilité pour la victime de prétendre à un complément d'indemnisation[107], la Cour de cassation, qui l'avait refusé dans un premier temps, a fait marche arrière à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme sous condition de demande de prise en charge des préjudices non couverts par le fonds[108]. Face à ses difficultés, la loi instituant le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante a prévu que l'acceptation de l'offre d'indemnisation du fonds emporte désistement ou irrecevabilité des actions juridictionnelles en réparation pour le même préjudice[109]. Il en est de même lorsque la victime affiliée à un régime spécial tente d'en contourner les effets néfastes en se tournant vers un autre régime spécial au motif que l'exclusivité ne joue qu'à l'égard du droit commun.

106 GOUT (O.), Rapport introductif. Notion et enjeux des concours de responsabilités , RCA n° 2, Février 2012, dossier 2

107 CE, avis, 15 oct. 1993 : Rec. CE 1993, p. 280 ; RFDA 1994, p. 553, concl. FRYDMAN. – CE, 16 juin 1997 : D. 1997, inf. rap. p. 177 et somm. p. 99, P. BON et D. de BÉCHILLON.

108 Cass. ass. plén., 6 juin 1997 : Bull. civ. ass. plén. 1997, n° 8 ; JCP G. 1997.I.4040, n° 36 obs. VINEY (G.); D. 1998, jurispr. p. 255, concl. TATU et somm. p. 204, obs. MAZEAUD (D.)

109 L. 2000-1257, 23 déc. 2000, art. 53, IV, dernier al. :J.O. 24 décembre 2000

La victime et ses intérêts sont des facteurs non négligeables de la complication de la tâche du législateur. Celui-ci doit constamment trouver le juste équilibre entre l'éminence d'une indemnisation à la hauteur de son préjudice, la situation personnelle du responsable et l'impérieuse nécessité de sauvegarder les intérêts de l'État. Les intérêts de la victimes sont évidents, elle sera toujours en recherche d'un régime qui lui serait plus satisfaisant qu'un autre aussi bien sur le plan du montant de l'indemnisation, que sur le terrain de la preuve à apporter. Dans bien des domaines, la question de l'articulation des responsabilités demeure en suspens et oblige le juge à établir une hiérarchie parfois décrite comme arbitraire[110]. Ces spécificités complexes sont les principaux moteurs de création de projets de réforme de la responsabilité dont le but serait de revenir sur certaines solutions.

110 VINEY (G.), les conditions de la responsabilité, L.G.D.J., 3e éd. 2006 n° 789-28

Section 2 : Défaillance des outils d'évaluation

L'évaluation du préjudice suppose une évaluation en pourcentage du taux d'incapacité de la victime qui sera converti en valeur monétaire. L'évaluation médicale du préjudice est soumise à de vives critiques corrélatives aux disparités touchant les victimes. L'évaluation disparate du taux d'incapacité trouve ses origines dans la pluralité d'outils offerts aux praticiens (§1).

De même, le concours entre les divers outils d'évaluation monétaire du préjudice alimentent les écarts entre les traitements des victimes (§2). L'indemnisation du préjudice subi demeure une opération non réglementée défavorable aux victimes.

§ 1 Évaluation disparate du taux d'incapacité

Le taux d'incapacité est évalué à l'appui d'un large panel d'outils dont la présentation (A) permet de mettre en évidence une hétérogénéité dommageable (B).

I) Présentation des outils

La liste d'outils offertes aux professionnels du droit du dommage corporel n'est pas exhaustive (A). Aussi, cette pluralité entraîne des contradictions néfastes pour les victimes (B).

A) Pluralité non exhaustive d'outils

Le principe qui prévaut est celui de l'individualisation de la réparation. Ce n'est pas à dire, cependant, que le juge ne puisse pas recourir, à titre indicatif, à certains «*instruments de mesure*» du dommage corporel et de ses conséquences. La question de la pertinence des principes en vigueur est de longue date débattue et la possibilité d'y substituer un système « barémisé» est évoquée de manière récurrente[111]. Ces dernières années, le débat s'est amplifié suite à l'initiative prise par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurances (GEMA), regroupés depuis juillet 2016 dans la Fédération Française d'assurance (FFA), d'élaborer et de diffuser un « *référentiel d'indemnisation des préjudices corporels*». Cette initiative a suscité de vives réactions, notamment de la part d'associations de victimes[112] qui y ont vu une tentative d'imposer une barémisation. Plus récemment, c'est la perspective d'adoption d'un référentiel national des Cours d'appel sur la base du référentiel «MORNET» qui a suscité l'inquiétude des associations de victimes, et notamment celle de l'ANADAVI[113].

111 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 8e éd., 2015, no 100, p. 113

112 MORNET (B.), référentiel inter-Cours d'appel, l'indemnisation des préjudices en cas de blessure ou de décès, Septembre 2015. v. Colloque organisé par le Conseil national des barreaux le 23 novembre 2006 : Colloque CNB, 23 nov. 2006, Gaz. Pal. 11 au 13 févr. 2007 ;

113 « l'avis de décès du principe de réparation intégrale », Gaz. Pal. 15-16 févr. 2013, p. 3

En réalité, un tel débat est largement obscurci par le fait que s'y trouvent souvent confondus des aspects pourtant différents. Au préalable, Il est nécessaire de distinguer les barèmes médicaux d'évaluation, véritables « *instruments de mesure*» du dommage corporel dans sa dimension physiologique qui peuvent fournir au juge un repère, les référentiels lesquels sont des instruments d'ordre statistique et les forfaits ou barèmes d'indemnisation qui, seuls, contreviennent au principe d'individualisation de la réparation. Néanmoins, la réalité peut s'avérer plus nuancée et le risque de voir un outil statistique « dégénérer » en forfait officieux ne doit pas être négligé. Les barèmes médicaux constituent « *une échelle de mesure* » de l'incapacité, à ce titre, ils apparaissent comme « *un précieux outil de référence et d'harmonisation* [114] ». Ils sont considérés comme ayant une nature indicative, ils ne contreviennent pas au principe d'individualisation de la réparation. La difficulté provient de leur pluralité et de leur diversité[115] : à côté des barèmes destinés à mesurer le déficit physiologique en droit commun, dont le plus connu est celui dit « *du concours médical* », il faut compter avec les barèmes institués dans le cadre du droit spécial, notamment celui de la Sécurité Sociale pour les accidents du travail, ceux de la fonction publique, sans parler de ceux auxquels se réfèrent les assureurs.

La France dispose de près d'une dizaine de barèmes médicaux chacun élaborés selon une philosophie différente. Les chiffres contenus dans ces barèmes se contredisent d'une manière souvent spectaculaire[116]. La diversité de ces outils et les contradictions que suscitent leur contenus fondent l'origine de la difficulté d'exécution de l'évaluation médicale du préjudice corporel. Les barèmes médicaux les plus fréquemment utilisés sont : le barème médical, le barème de l'ONIAM, le barème de la sécurité sociale, le barème de la fonction publique et le barème de la CNSA, lesquels seront exposés ci-après[117].

---

114 LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S., Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 7e éd., 2015, no 100, p. 113

115 DREYFUS (B.), La guerre des barèmes, Gaz. Pal. 13070, 7 juil. 2001

116 MELENNEC (L.), « L'indemnisation du handicap ",éd. Desclée De Brouwer., collection HANDICAPS. 1997 p. 22.

117 RAJOT (B.), Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel présenté par l'Association Française de l'Assurance : les assureurs parviendront-ils à se faire entendre ? Lexis Nexis. Responsabilité civile et assurances n° 7, Juillet 2008, alerte 25

Il en résulte une hétérogénéité dommageable dans l'évaluation du dommage corporel et plus spécialement dans la mesure du déficit fonctionnel de la victime, plongeant la victime dans un désespoir perceptible du à la complexité du choix du référentiel ou du barème à appliquer et qui lui serait le plus avantageux. En effet, le barème qu'utilise le médecin expert va être déterminant dans la réparation du préjudice de la victime[118], d'autant plus qu'en droit commun aucune règle n'impose le recours à un instrument de mesure particulier. Habituellement, les techniciens en la matière utilisent le barème du Concours Médical de 2001 ou le barème d'évaluation médico-légal, élaboré par la Société Française de médecine Légale (SFML) et l'association des Médecins experts en Dommage corporel (AMEDOC). En droit du travail, les praticiens doivent se soumettre à un barème d'invalidité propre à cette matière[119]. Le régime des accidents médicaux, iatrogènes ou infections nosocomiales devant les Commissions de Conciliation et d'Indemnisation (CCI) exige d'utiliser le barème du concours médical de 2001. Cependant, divers barèmes évaluent le taux d'incapacité de cas particuliers selon des méthodes qui leurs sont propres et étendent ainsi le panel d'outils ouverts aux praticiens chargés de l'évaluation du taux d'incapacité des victimes.

Le barème du concours médical est le barème le plus souvent appliqué par les praticiens. Il a été instauré par le décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique. Ce barème repose sur la notion « *d'Atteinte à l'Intégrité Physique et Psychique (AIPP)* », laquelle correspond à une réduction du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel également appelé « *Déficit Fonctionnel Permanent (DFP)* ». L'Article 1 du décret rappelle en premier lieu que l'indemnisation d'un dommage issu d'affections iatrogènes et nosocomiales est conditionnée par un seuil de gravité. Le pourcentage mentionné au deuxième alinéa du II de l'article L.1142-1 du code de la santé publique est fixé à 24 %[120].

118 Sur les barèmes médicaux-légaux, MOR (G.)et HEURTON (B.), Evaluation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation et des méthodes d'évaluation, DELMAS, 1ere éd. 2011, p.332.

119 Annexe du décret n°99-323 du 27 avril 1999

120 Un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale présentent également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L1142-1 du code de la santé publique lorsque la durée de

Le barème d'évaluation des taux d'incapacité des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales se compose de quatorze parties, toutes décomposées en leur sein de sous parties, spécifiant la nature du traumatisme ainsi que son importance dans une quantification en pourcentage [121].

Le barème de L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux dit ONIAM[122] est le deuxième barème le plus utilisé par la pratique. Il se fonde sur la nomenclature DINTHILAC adaptée aux pratiques de l'organisme indemnitaire et personnalisée par la jurisprudence[123]. L'adoption de cette référence a fait l'objet d'une délibération du conseil d'administration de l'organisme en date du 12 décembre 2007. Le barème utilisé par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux ainsi que celui du concours médical agissent de manière complémentaire. L'appréhension du préjudice diffère considérablement l'un de l'autre. Autant le barème du concours médical va analyser de manière précise chaque atteinte à l'intégrité physique afin de mieux encadrer sa quantification, autant le barème utilisé par l'ONIAM[124], se réfère à la méthode proposée par M. DINTHILAC en fonctionnant par nomenclature, or celle-ci, ne quantifie

---

l'incapacité temporaire de travail résultant de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale est au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois. A titre exceptionnel, le caractère de gravité peut être reconnu :
1° Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ;
2° Ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionnent des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence.

121 MOURALIS (J.-L.), l'obligation de soins, Lamy droit de la santé 307-14.2014

122 L'ONIAM a pour principale mission d'indemniser les victimes d'aléas thérapeutiques ou leurs ayants droit en cas de décès. Il a en charge l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales graves et celle des victimes d'accidents du fait de la recherche biomédicale, lorsque le promoteur de la recherche a prouvé l'absence de faute à sa charge . En outre, l'ONIAM indemnise les victimes du V.I.H. d'origine transfusionnelle ainsi que les victimes présentant des dommages consécutifs à une vaccination obligatoire. Revue Lamy droit civil 2014, n°112, Simplification et adaptation des dispositifs d'indemnisation gérés par l'ONIAM.

123 v.barème situé en annexe

124 Le premier référentiel de l'établissement a été adopté par le conseil d'administration de l'ONIAM en date du 25 janvier 2005. Il a été modifié le 13 février 2008, par l'adoption d'une nouvelle liste de postes de nomenclature. Il a par ailleurs été actualisé au 1er juillet 2009, puis au 1er septembre 2011.

pas précisément le dommage mais permet une appréhension plus simple par poste de préjudice.

Le droit du travail a toujours eu un régime exorbitant du droit commun, il en est de même en matière d'incapacité[125]. Le régime applicable est soumis aux règles de la sécurité sociale[126]. Ce choix ne fait que conforter le caractère particulier du statut du salarié qui dispose d'un régime de protection fort. Ainsi, le préjudice subi pendant l'exécution de son activité ou du fait de son activité professionnelle bénéficiera d'une prise en charge spécifique ainsi que d'un barème particulier d'évaluation du dommage qui sera calculé selon des règles en accord avec ce statut de protection renforcée[127]. Ce barème indicatif a pour but de fournir les bases d'estimation du préjudice consécutif aux séquelles des accidents du travail et éventuellement, des maladies professionnelles dans le cadre de l'article L. 434-2 applicable aux salariés du régime général et du régime agricole. Il ne saurait se référer en aucune manière aux règles d'évaluation suivies par les tribunaux dans l'appréciation des dommages au titre du droit commun [128].

125 SIAU (B.) Indemnisation. Revue Lamy Droit des Affaires - 2015 103 droit du travail

126 Cass. 2e civ., 3 mai 2006. n° 04-19.080, Bull. civ. II, no 114. « en aucune manière le juge prud'homal n'est compétent pour statuer sur les conséquences indemnitaires de l'affliction médicale elle-même, et notamment sur les conséquences du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat »

127 Le barème invalidité en droit du travail est régi par l'article L 434-2 du code de la sécurité sociale. Il dispose dans son alinéa premier que « *le taux de l'incapacité permanente est déterminé compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité. Le présent barème répond donc à la volonté du législateur. Il ne peut avoir qu'un caractère indicatif. Les taux d'incapacité proposés sont des taux moyens et le médecin chargé de l'évaluation garde, lorsqu'il se trouve devant un cas dont le caractère lui paraît particulier, l'entière liberté de s'écarter des chiffres du barème ; il doit alors exposer clairement les raisons qui l'y ont conduit.* »

128 L'indemnisation des préjudices corporels et économiques du salarié, causés par l'accident du travail, relève de la stricte compétence du contentieux général de sécurité sociale. Le tribunal des affaires de sécurité sociale peut indemniser tous les préjudices autres que corporels et économiques, établis par le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle causés par la faute inexcusable de l'employeur. Ainsi en est-il du *pretium doloris*, du préjudice esthétique ou d'agrément, ou encore de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle, selon la liste décrite à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale.Mais depuis une décision du Conseil constitutionnel rappelée dans l'arrêt ici commenté, cette liste légale n'étant pas exhaustive, la réparation intégrale de tous les autres préjudices complémentaires peut être ordonnée par le tribunal des affaires de sécurité sociale. Cass. 2e

L'incapacité permanente est déterminée d'après la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime, ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle. Ce barème propose une façon particulière de calcul du taux d'incapacité [129]. Il se fonde sur la notion de consolidation afin de la définir l'étendue des « séquelles » et comment les appréhender selon leur gravité[130].

Si le barème de la sécurité sociale gère l'indemnisation des travailleurs privés, le barème de la Fonction Publique quantifie le taux d'incapacité des travailleurs publics. Le champ de la protection s'étend, au-delà de la personne de l'agent public, à ses «ayants-cause» sur la base de textes spéciaux[131]. Conformément aux termes mêmes de l'article l. 28 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ce barème est un barème indicatif. Il comporte un taux minimum et un taux maximum d'invalidité pour toute lésion ou manifestation pathologique qu'il énumère, l'un et l'autre de ces taux déterminant strictement la marge dans laquelle les commissions de réforme compétentes fixent le pourcentage d'invalidité applicable. Toutefois, dans le cas où des lésions

civ., 4 avr. 2012. n°11-15.393,11-18.16.014, 11-12.299 et 11-14.311, Bull. civ. II, n° 67.

confirmé par Cass. ch. Mixte. 9 janv. 2015. n°13-12.310, P+B+R+I

129 ALBIOL (J.-M.), Les Cahiers du DRH - 2013 - n° 202 - Contentieux prud'homal : la nouvelle donne 2013/10/01

130 RLDA 2013/86, n° 4781, Indemnisation des préjudices causés par l'inaptitude physique du salarié à la suite d'un accident du travail, note sous Cass. soc. 29 mai 2013. n°11-20.074, Bull. civ. V, n° 139, Cass. soc. 29 mai 2013. n°11-28.799, Bull. civ. V, n° 135, Cass. soc. 3 juillet 2013. n°11-23.687, Bull. civ. V, n° 177.

131 FIALIAIRE (J.), Indemnisation du fonctionnaire ou de ses ayants-cause, Lamy fonction publique territoriale, 605-90. Le décret n° 82-337 du 8 avril 1982 prévoit cette extension en faveur des enfants des personnels des collectivités territoriales. Une protection élargie aux ayants-droits est prévue par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure, en faveur des conjoints, enfants et ascendants directs de différentes catégories d'agents victimes d'attaques du fait des fonctions exercées, relevant de la Fonction publique de l'État (membres du corps préfectoral et du cadre national des préfectures, fonctionnaires de la police nationale, adjoints de sécurité, agents des services de l'administration pénitentiaire, agents des douanes, du Trésor public et des services fiscaux, etc.) et de la Fonction publique territoriale (sapeurs-pompiers professionnels, agents de police municipale, agents de la Ville de Paris). Le Conseil d'État estime qu'en n'ayant pas élargi la protection fonctionnelle à l'ensemble des ayants-droits des fonctionnaires et agents publics, « le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité », en refusant de renvoyer au Conseil constitutionnel cette QPC CE. 17 févr. 2014. n° 374227.

présenteraient un caractère particulier, de même que dans celui où il existe des manifestations pathologiques non prévues dans le barème, ce dernier pourra servir de guide pour la fixation du taux d'invalidité[132].

Par ailleurs, le barème Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie [133] relatif au handicap trouve lui aussi à s'appliquer à certains cas particuliers[134]. Ce barème est utilisé d'une part pour l'attribution ou non de la qualité de travailleur handicapé et évaluation de l'aptitude au travail ; d'autre part, pour l'appréciation du degré d'invalidité et l'attribution d'allocations. Les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH) s'appuient sur les compétences d'une équipe de professionnels médico-sociaux pour évaluer les besoins de la personne sur la base du projet de vie et proposer un plan personnalisé de compensation du handicap intégrant des dimensions telles que le parcours professionnel et l'accessibilité. Le barème prend en considération les handicaps mentaux et moteurs. Le taux d'incapacité est fixé de manière globale. Le barème prend en compte le retard mental apparu dès la prime enfance, ou dans l'enfance, à l'adolescence, voire à l'âge adulte ou encore le cas de l'adulte vieillissant. Un guide d'évaluation concernant spécifiquement la déficience intellectuelle et les difficultés du comportement de l'enfant et de l'adolescent a été établi[135]. L'ensemble de ce travail évaluatif conduit chaque praticien à une synthèse lui permettant de proposer un diagnostic, qui éclaire l'évolutivité, le pronostic, les possibilités thérapeutiques, la compétence à l'égard de la scolarité et également la fréquence souhaitable pour le réexamen des dossiers.

132 CE. Ass., 4 juill. 2003. n°21.1106 Mme Moya Caville, Rec. CE 2003, p. 323, le juge administratif retient que l'agent peut obtenir de la collectivité qui l'emploie une indemnité complémentaire réparant ses souffrances physiques, morales, ses préjudices esthétiques ou d'agrément distincts de l'atteinte physique *stricto sensu* au titre de la protection statutaire, en l'absence de tiers fautif.

133 RAPP (L.), TOURNEYRE (Ph.), SYMCHOVICH (N.), 1257 GIP « Maisons départementales des personnes handicapées » Lamy droit public des affaires - 2014

134 Anciennement, Commission Technique d'Orientation et de Reclassement Professionnel (COTOREP) instituée par la loi du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.depuis la loi n°2005-102 du 11 juillet 2005, la COTOREP est dissoute en faveur de nouveaux organismes nommés: les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH)

135 Décret n° 2011-974 du 16 août 2011.

B) Pluralité contradictoire des outils

Ces outils ont pour but commun d'évaluer selon des critères déterminés le taux d'incapacité de la victime. Ils effectuent leur mission en prenant en considération des priorités totalement différentes.

Si pour l'ONIAM, la nomenclature DINTHILAC, assez généraliste prend en compte le préjudice autant dans sa portée professionnelle que personnelle, tel n'est pas le cas du barème de la Sécurité Sociale appliqué en droit du travail pour laquelle la capacité de travail de la victime s'inscrit dans une priorité éludant la personnalité de la victime.

Le barème CNSA met en évidence une approche plus humaniste en se focalisant sur les capacités physiques et intellectuelles de la victime à effectuer les gestes quotidiens, sa mission est exclusivement de reconnaître le handicap et de l'évaluer afin d'offrir une compensation. Se fondant sur une vision plus globale de la victime prenant en considération des critères éludés par les barèmes de l'ONIAM, concours médical ou encore de la sécurité sociale telle que la capacité à être autonome, à interagir avec autrui ou encore la capacité de se développer personnellement et fonder une famille. Ces deux derniers points sont envisagés dans la nomenclature DINTHILAC[136] dont s'inspire l'ONIAM au sein du poste de préjudice d'agrément de manière large.

La diversité de ces barèmes met en évidence une désarticulation préoccupante entre ces différents barèmes prohibant tout rapport de concordance. Les critères analysés se fondent sur des priorités contradictoires et des calculs fondés sur des échelles de valeurs

136 Autonomie. - Le préjudice d'établissement à raison d'un handicap physique ayant créé une incapacité permanente partielle de 67 % constitue un poste de préjudice distinct du poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent dans sa dimension intégrant les troubles ressentis dans les conditions d'existence personnelles, familiales et sociales (Civ. 2e, 13 janv. 2012, no 11-10.224 , D. 2012. 281, obs. DA SILVA ; RTD civ. 2012. 316, obs. JOURDAIN ; RCA 2012, no 92 ; D. 2013. Pan. 40, obs. GOUT).

qui ne se ressemblent pas et ne correspondent à aucun facteur commun susceptible de permettre un comparatif entre ces différents outils. Les différences notables d'évaluation entre les différents outils entraînent des confrontations néfastes. La spécialisation de ces outils oblige les victimes à effectuer des recherches et calculs comparatifs à l'appui d'une demande d'indemnisation leur étant plus favorable[137].

En outre, certains outils sont utilisés par des organismes indemnitaires versant des indemnisations aux victimes ayant le statut de tiers payeurs tels que l'ONIAM ou la Sécurité Sociale leur permettant un recours subrogatoire ultérieur. D'autres organismes versent des compensations et ne disposent pas du statut de tiers payeurs tels que les Maisons Départementales des Personnes Handicapées[138]. Ces disparités entre organismes payeurs mettent en évidence un contentieux relatif à la question de la nature des prestations versées par ceux-ci et leur capacité de cumuls éventuels[139].

Si le taux d'incapacité de la victime est recherché par tous ces barèmes, il est inquiétant de remarquer qu'ils ne désignent pas la même chose. Une personne ayant ses capacités altérées est une personne handicapée au sens étymologique du terme que ce soit temporairement ou définitivement. Or, ces outils ne parlent pas de handicap, lequel est appréhendé dans sa vision de handicap lourd exclusivement. Ces barèmes usent de critères non compatibles les uns avec les autres car obéissant à des priorités propres. Par conséquent, une indemnisation sera différente d'un barème à un autre donc d'un fait générateur à un autre, n'y a-t-il pas là contradiction avec le principe de réparation intégrale ?

137 Liaisons Sociales Quotidien - 2014 - n° 16530 - Fiscalité liée au handicap : la Cour des comptes dénonce un empilement des mesures 2014/02/14

138 Revue Lamy Droit Civil - 2014 - n° 114 - Prestation de compensation du handicap : nature et imputabilité, 2014/04/01

139 Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n° 12-23.731, P+B. Doit être censurée, la cour d'appel qui, alors qu'elle constatait la nécessité d'une assistance par une tierce personne, refuse d'imputer la prestation de compensation du handicap sur ce poste de préjudice qu'elle indemnise. v. Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n° 12-18.093, RLDC 2013/106, n° 5152, obs. BUGNICOURT (J.-Ph.) ; Cass. 1re civ., 14 nov. 2013, n°12-21.576.

Les incohérences ne s'arrêtent pas à l'évaluation médicale du taux d'incapacité de la victime. La phase de capitalisation de l'indemnisation aux victimes sous forme de rente est, elle aussi ; empreinte de disparités choquantes.

En effet, il peut y avoir des variations de taux d'un barème à un autre, voir au sein d'un même barème d'une édition récente à plus ancienne. Par exemple, dans le domaine de la psychiatrie, pour l'évaluation de « manifestation anxieuse discrète », le barème du concours médical de 1991 évalue ce préjudice entre 5 et 10 %, tandis que le même barème de l'édition 2001 évalue ce même préjudice à une valeur maximale de 3 %. En matière de manifestations anxieuses spécifiques, le barème de 1991 évalue celles-ci à une échelle de 15 à 20%, alors que l'édition de 2001 s'élève de 3 à 10% . Les écarts entre les deux éditions concernant les mêmes préjudices sont d'autant plus saisissant qu'ils sont tous les deux toujours applicables. Malgré l'existence d'édition plus récentes, toutes les éditions demeurent utilisables.

Les conseils des parties et le juge doivent porter leur attention sur le barème choisi, l'évolution des taux se faisant le plus souvent à la baisse. L'hétérogénéité de ces différentes méthodes provoque une insécurité juridique dommageable aux victimes.

II) Hétérogénéité dommageable

Aussi, afin d'illustrer ces écarts de valeur entre un barème et un autre, un tableau regroupant des extraits d'évaluation de préjudices sous le régime de barèmes les plus souvent utilisés par les professionnels du droit sera proposé (A). Ces disparités soulignent la nécessaire homogénéisation des outils (B).

A) Méthodes hétérogènes

Les extraits choisis portent sur le préjudice intellectuel, le préjudice de déficience mécanique des membres, le préjudice esthétique et le préjudice sexuel. Ces préjudices sont les plus récurrents et les plus emblématiques de la problématique de l'évaluation médicale du préjudice. Ainsi, chaque barème a une appréhension particulière de ces préjudices qui seront analysés et évalués selon des critères de priorité qui lui est propre. Aussi, ce tableau pourra mettre en évidence les critères pris en considération par certains barèmes et délaissés par d'autres ainsi que leurs échelles de mesure respectives pour chacun de ces préjudices. La difficulté de rassembler ces préjudices et de les confronter les uns aux autres est à souligner dans la mesure où les appellations des chefs de préjudices diffèrent d'un barème à l'autre.

Ainsi, la technicité de certains barèmes constitue une réelle barrière pour le juriste ayant vocation à évaluer un préjudice.

	ONIAM	CNSA	Concours Médical	Fonction Publique	Droit du travail
DÉFICIENCES INTEL-LECTUELLES	Névroses post-traumatiques 5 à 20% AIPP ou DFP psychoses post-traumatiques jusqu'à 100% d'AIPP ou DFP	taux < 50% : difficultés de conceptualisation et d'abstraction mais avec une adaptation possible à la vie courante sans soutien particulier. taux entre 50 %et 75% / aptitudes pratiques de la vie courante. insertion e possible en milieu ordinaire mais personnalité fragile, nécessitant un soutien approprié. Taux > 80 % : aidée et-ou surveillée. insertion socioprofessionnelle possible en milieu protégé ou en milieu ordinaire avec des soutiens importants. Taux > 90% : vie en danger sans l'assistance permanente d'une tierce personne ; insertion socioprofessionnelle quasi impossible,	Névroses traumatiques Manifestations anxieuses discrètes spécifiques, quelques réminiscences pénibles, tension psychique 0 à 3 %. Manifestations anxieuses phobiques spécifiques avec conduites d'évitement et syndrome de répétition 3 à 10 %. Anxiété phobique généralisée avec attaques de panique, conduites d'évitement étendues, syndrome de répétition diurne et nocturne 10 à 15 %. Troubles de l'humeur persistants jusqu'à 20 %.	névrose traumatique (état de stress post-traumatique) : 5 à 30% retard mental (congenital ou acquis dès la petite enfance) 10 à 99 % états démentiels atteinte globale des fonctions cognitives et symboliques (raisonnement, mémoire, langage, gnosies,...). 0 à 99 % troubles psychotiques chroniques schizophréniques 40 à 90% non schizophréniques 30 à 80% névrose a composante dépressive 10 à 30 manie chronique 20 à 50 % troubles bipolaires 10 à 50 % troubles phobique 0 à 30% troubles anxieux 0 à 30%	

				troubles obsessionnels 10 à 50% troubles hystériques 0 à 40%	
DÉFICIENCES MÉCANIQUES DES MEMBRES	Atteinte à membre supérieur droit chez le droitier 60 % AIPP ou DFP 50 % pour le gauche Bras 60% droit 50% gauche Avant-bras 55% droit 45% gauche Main 50 % 45% membre inférieurs amputation - Au niveau de la hanche 75 % - Au niveau de la cuisse 65 % - Au niveau du genou 60 % - Au niveau de la jambe 40 à 50 % - Au niveau de la cheville 30 % A - Amputation tarso-	Déficience légère 1 à 20% Sans retentissement sur la vie sociale, professionnelle et domestique, sur la réalisation des actes de la vie courante. Déficience modérée 20 à 40% Gênant la réalisation de certaines activités de la vie courante, ou ayant un retentissement modéré sur la vie sociale, professionnelle et domestique. Déficience importante 50 à 75% Limitant la réalisation des activités de la vie courante ou ayant un retentissement important sur la vie sociale, professionnelle ou domestique.	Perte totale de la fonction de locomotion compensée uniquement par l'utilisation d'un fauteuil roulant : 65 %.	hémiplégie : conservation d'une activité réduite, avec marche possible, - côté dominant : 60 à 80 % - côté non dominant : 50 à 70 % impotence complète, : 90 à 99 % monoplégie : atteinte d'un membre membre inférieur : trajets prolongés : 10 % long trajet pénible : 10 à 30 % marche quasi impossible : 40 % membre supérieur : gêne de la dextérité digitale:10 à 25 % aucune dextérité digitale:25 à 50 % mouvements très difficiles : 50 à 75 % mouvements impossibles : 85%	Amputation bras au tiers supérieur : dominant 95% non dominant 80% Au tiers moyen ou inférieur dominant 90% ; Non dominant : 80%

	métatarsienne 25 % - Amputation de tous les orteils 15 % - Amputation du gros orteil 10 %	Déficience sévère (taux : 80 à 90%) Rendant les déplacements très difficiles ou impossibles ou empêchant certaines activités de la vie courante ou empêchant la réalisation d'un ou plusieurs actes essentiels.		atteinte cérébrale bilatérale : marche possible : 30 à 90 % marche impossible, grabataire : 99 %	
DÉFICIENCES ESTHÉTIQUES	Des cicatrices douloureuses ou des névralgies de 1 à 4 % d'AIPP ou de DFP	Déficience esthétique légère (1 à 10 % pas de retentissement notable dans la vie sociale ou professionnelle habituelle. Déficience esthétique moyenne 15 à 35 % Pouvant avoir un retentissement sur la vie sociale et professionnelle du sujet Déficience esthétique importante 50 à 60 % Entravant considérablement toute la vie sociale pour le sujet. Déficience esthétique sévère	Séquelles cutanées des brûlures graves et étendues le taux d'IPP proposé pour ces séquelles spécifiques doit tenir compte essentiellement : - de la surface des lésions, mais également ;du mode de réparation ;des anomalies des zones greffées : du dysfonctionnement dans les échanges habituels de la peau ;de la fragilité cutanée (ulcérations, fissures au port des vêtements, intolérance au soleil) ; du prurit, de l'eczématisation, hyperkératose. un taux d'IPP n'est justifié	paralysie faciale : les séquelles fonctionnelles seront appréciées par un bilan complémentaire avec recherche du réflexe stapédien, électromyogramme et une électro-neuronographie : - paralysie faciale unilatérale partielle : 0 à 5 % - paralysie faciale unilatérale totale : 5 à 10 % - diplégie faciale : 5 à 15 % - hémispasme facial : 0 à 5 % ce dernier taux est à rajouter aux précédents en cas d'association.	cicatrices cicatrices du cuir chevelu, perte des cheveux. scalp total, ou brûlures étendues du cuir chevelu, avec phénomènes douloureux 30 - scalp ou brûlure partielle du cuir chevelu, selon l'étendue des cicatrices douloureuses (névrome) ou de l'alopécie post-traumatique 5 à 20 cicatrices disgracieuses du visage gênant la mimique. - selon déformation, étendue, gêne deux

		taux : 65 à 85 %	que lorsqu'il s'est agi de brûlures profondes avec greffe ou cicatrisation pathologique. selon le pourcentage de la surface des lésions : - inférieur à 10 % : jusqu'à 5 % ; - de 10 à 20 % : 5 à 10 % ; - de 20 à 60 % : 10 à 25 % - plus de 60 % : 25 à 50 %.		mouvements du visage, selon le siège des déformations, notamment de l'atteinte des orifices naturels 5 à 30 fistule a la peau. - consécutive à une mauvaise résorption de fils de suture ou à toute autre cause, avec écoulement, et suivant le nombre 1 à 8
DÉFICIENCES GÉNITALES ET REPRODUCTIVES	varie avec l'âge, le tempérament, le psychisme, l'éthique individuelle et les aspirations familiales. max 50 % AIPP ou DFP : pour un sujet jeune qui serait privé de ses fonctions sexuelles. -Impossibilité mécanique des rapports sexuels max30 % AIPP ou DFP - Perte d'un ovaire ou d'un testicule fonctionnellement actif 5 % AIPP ou DFP - Castration bilatérale ou stérilité (en période d'activité génitale) 30	Déficiences de l'appareil urinaire Douleurs épisodiques modérées 5 à 10 % Douleurs fréquentes, perturbant l'activité quotidienne : 20% Douleurs quasi-permanentes, retentissant sur l'état général30 % Les troubles fonctionnels: Troubles fonctionnels légers	PROCRÉATION-SEXUALITÉ Ablation d'organe: Hystérectomie : 6 %. Amputation de la verge : 20 à 25 %. Stérilité inaccessible aux techniques d'assistance médicale à la procréation (taux incluant l'ablation de l'organe) : 20 à 25 %. Sexualité Les troubles dans la réalisation de l'acte sexuel ne peuvent s'exprimer en un taux d'IPP.	Chez l'homme - bourses - torsion du testicule : 0 à 5 % - castration unilatérale : 0 à 5 % - castration bilatérale nécessitant un traitement hormonal substitutif : 10 % la chirurgie de l'hydrocèle, de la stérilité masculine n'entraîne pas d'invalidité. - verge	appareil genital masculin. - perte de la verge, compte tenu du méat périnéal et des troubles psychiques en résultant 50 à 60 - perte d'un testicule10 à 20 - castration bilatérale, traitement substitutif ou du traitement hormonal 30 à 50 - émasculation totale (perte des testicules et du pénis) 60 à 80

	%AIPP ou DFP Les lésions traumatiques des organes génitaux externes, indépendamment des troubles urinaires associés, sont évaluées en fonction de la gêne mécanique aux rapports sexuels.	ou intermittents : taux : 1 à 20 % Troubles fonctionnels permanents: Incontinence urinaire: 50 à 60 %		en cas de retentissement psychologique , l'avis d'un psychiatre est souhaitable. - chirurgie de la verge pour épispadias ou hypospadias en fonction de la gêne à uriner objectivée par la débimétrie : 5 à 10 % - amputation de verge : 15 à 30 % - émasculation totale : 60 % chez la femme en cas de retentissement psychologique, l'avis d'un psychiatre est souhaitable. - dyspareunie, frigidité, algie pelvienne secondaire à un traumatisme : 5 à 10 % - séquelles de fistule vésico-vaginale recto-vaginale : 10 à 30 %	feminin. - prolapsus utérin - cas légers 2 à 10 - cas graves (avec incontinence d'urine à l'effort) 30 - cicatrices vulvaires ou vaginales gênantes (taux pouvant être majoré en cas de retentissement fonctionnel important) 5 à 10 - perte anatomique ou fonctionnelle des deux ovaires, chez une femme en période d'activité génitale 50 à 20 - hystérectomie 50 à 20

Lors d'une analyse comparative de ces différents préjudices, il est tout d'abord surprenant de découvrir que certains éléments n'existent pas d'un barème à un autre. En matière de déficiences intellectuels, le barème applicable en droit du travail ne prend pas compte de celles-ci. Le barème de l'ONIAM l'évalue de manière globale selon le taux d'AIPP sans plus entrer en profondeur, tandis que les barèmes CNSA, concours médical et de la fonction publique analysent en détails l'étendue du préjudice subi.

Les barèmes CNSA et fonction publique ont une spécialisation d'évaluation de handicaps graves, ce qui peut expliquer cette méticulosité non présente en matière de droit du travail ou pour l'ONIAM, lesquels ont une vocation plus généraliste. Le même phénomène se retrouve dans les préjudices de déficience mécanique des membres. En terme de préjudice esthétique, l'ONIAM demeure très généraliste et évalue globalement le préjudice, le barème CNSA , quant à lui, va analyser les éléments de cette déficience esthétique en les confrontant avec les objectifs professionnels et privés de la victime souffrant de handicap. Le barème du concours médical va évaluer ce préjudice en lui appliquant une méthode complexe exclusivement fondée sur une terminologie médicale non accessible pour la victime. Le barème de la fonction publique, lequel a pour objectif premier d'évaluer le handicap des anciens combattants, va porter son attention sur la paralysie totale ou partielle du visage. En terme de préjudice sexuel, seuls les barèmes de l'ONIAM et du concours médical envisagent le préjudice sexuel dans sa fonction de procréation. Les autres barèmes se focalisent sur la quantification de la douleur ressentie et l'émasculation totale ou partielle du sujet.

B) Nécessaire homogénéité des outils

L'analyse comparative de ces barèmes ne démontre pas seulement une différence notable d'évaluation du préjudice selon les barèmes utilisés mais bien une distinction d'appréhension du préjudice selon leurs spécialités intrinsèques. Chaque barème répondant à une vocation spécifique accorde une attention particulière à certains préjudices aux détriments des autres, ce qui est source de disparités entre les victimes. Ce constat soulève la problématique de l'équité de la réparation à l'épreuve de la spécialisation des barèmes de réparation. L'hétérogénéité de ces méthodes est la source essentielle de la disparité de traitement des victimes. Aucune concordance n'existe entre ces méthodes lesquelles concourent les unes contre les autres. Ce concours a des effets néfastes pour les victimes lesquelles se retrouvent perdues dans un dédale de techniques complexes auxquelles elles n'ont que difficilement accès. Les plus chanceuses pourront être guidées et conseillées par un professionnel du droit. Cependant, la plupart se retrouvent démunies face à cet arsenal d'outils de quantification. Par ailleurs, chacune de ces méthodes accorde une attention particulière à des éléments distincts en corrélation avec leur raison sociale. Aussi, certains barèmes se veulent plus complaisants que d'autres.

La disparité de traitement des victimes trouve également sa source lors du chiffrage de l'indemnisation. En effet, là aussi, une pluralité d'outils entrave le bon fonctionnement du système de réparation.

§ 2 Conversion monétaire complexe

Après détermination et évaluation par les régleurs, les préjudices subis par la victime s'expriment sous la forme d'une créance de dommages et intérêts. Le rôle du régleur ne s'arrête pas à la seule fixation du montant monétaire de la créance de dommages et intérêts. Il a également la charge de déterminer la modalité selon laquelle l'indemnisation déterminée préalablement sera versée à la victime (I). Deux possibilités sont ouvertes au régleur : indemnisation par rente ou par capital[140]. À cet égard, la nécessité d'user d'outils de capitalisation soulève la difficulté de la pluralité de barèmes (II).

I) Modalités d'indemnisation

L'indemnisation peut prendre plusieurs formes. Elle peut être versée sous forme de rente, c'est à dire que la somme définie sera divisée en portions attribuables périodiquement à la victime (A). Elle peut s'effectuer sous forme de capital, c'est à dire l'octroie de la somme entière en une fois (B). Ce choix revêt une importance considérable pour la victime et la gestion de son parcours futur.

140 CHANH. (S.) et PECHINOT (J.), faut-il choisir les rentes ou le capital,, Jurisp. auto. juillet-août 2013, n° 853, p. 26 ; Capitalisation des préjudices futurs : quel barème appliquer ?, D. 2014, p. 52, PB.

A) Rente

Le débat relatif au choix de la modalité de versement de l'indemnisation est ouvert. Aussi la question de savoir s'il faut choisir le versement par rente ou capital[141] s'élève dès lors qu'il s'agit de procéder à l'indemnisation de préjudices futurs constitués notamment par les dépenses de soins futures, pertes de gains professionnels futurs, aide humaine, etc... . La lecture de certaines décisions permet de constater que le sujet est des plus complexes : « *...il lui est alloué 180 000 € indemnisables sous forme d'une rente viagère capitalisée et indexée pour préserver l'avenir* [142]». Les notions de rente viagère indexée et de capital s'amalgament dans les motivations et soulèvent le constat de modalités qui ne sont plus adaptées aux conjonctures actuelles. Aujourd'hui, il existe deux techniques : le versement sous forme d'un capital ou sous forme de rente indexée, le juge étant libre dans son choix. Le point de départ est identique : il s'agit de déterminer le montant annuel du préjudice. Ensuite, les méthodes diffèrent selon la volonté d'allouer une rente ou un capital. Lorsqu'il s'agit d'allouer une rente, quatre aspects doivent être abordés. Tout d'abord, estimer l'étendue de la rente, à savoir si elle doit être temporaire ou viagère. Le versement, selon qu'il soit viager ou temporaire peut être sujet à revalorisation. La question demeure de savoir sur quel indice doit-elle être revalorisée[143]. De plus, Le magistrat doit préciser si la rente doit être servie mensuellement ou trimestriellement. Enfin, il faut préciser si des critères de suspension peuvent-être prévus. Notamment en ce qui concerne les indemnités pour aide humaine, il peut être envisagé d'en suspendre le versement lorsque le crédit rentier doit entrer dans un centre pendant un certain temps. Le législateur a prévu[144] une possibilité de

141 CHANH. (S.) et PECHINOT (J.), Jurisp. auto. juillet-août 2013, n° 853, p. 26 ; Capitalisation des préjudices futurs : quel barème appliquer ?, D. 2014, p. 52, PB

142 CA Paris, pôle 2, 11 juin 2012, n° RG : 11-00315, *RATP/Consorts X*, Gaz. Pal. 9 et 10 nov. 2012, p. 3412

143 En matière d'accident de la circulation l'actualisation est basée sur l'indice de revalorisation des rentes « *accidents du travail* » Cass. 2e civ., 16 janv. 2014, n° 12-28.119, Bull. civ. II, n° 8, conformément à l'article 43 dans la loi L. n°85-677,5 juillet 1985, JO 6 juillet, dans les autres cas, les juges sont libres de recourir à l'indice de leur choix

144 Article 44 dans la loi L. n°85-677,5 juillet 1985, JO 6 juillet

conversion de tout ou partie de la rente en capital lorsque la situation du crédit rentier le justifie. Cependant, la question reste sensible, puisqu'une telle décision peut contredire la règle de libre disposition des indemnités par la victime. Si la rente semble,a priori être une modalité respectueuse du principe de réparation intégrale, il faut remarquer, qu'elle n'ouvre pas la réévaluation à toutes les situations. En effet, la Cour de cassation rejette régulièrement les pourvois formés par des victimes ayant déjà été indemnisées de leur préjudice sous forme de rente indexée invoquant l'insuffisance des revalorisations compte tenu des coûts réellement exposés et demandant adaptation de la rente, au motif qu'elles n'invoquaient ni une aggravation de son handicap ni un préjudice nouveau[145].

Le versement de l'indemnisation sous forme de rente est la modalité la plus exécutée en matière de réparation du dommage corporel. Le choix de la rente est opportun pour indemniser une perte de revenus ou pour le règlement du salaire d'une tierce personne. La rente vient pallier une perte ou une dépense périodique et permet ainsi à la victime de se prémunir contre tous risques de dilapidation. Elle assure une certaine sécurité à la victime. Le capital peut être plus opportun pour des préjudices moins lourds et permet à la victime de se détacher du lien existant avec le responsable comme le maintiendrait la rente dans sa nature périodique[146]. Le choix demeure la chose du juge, le conseil doit veiller à adapter sa demande à la situation personnelle de la victime. Le règlement en capital est évident pour tous les chefs de préjudices antérieurs à l'évaluation tels que les frais déjà déboursés, les pertes de revenus déjà subies ainsi que pour les préjudices extra-patrimoniaux pour lesquels la rente se retrouverait une modalité inappropriée [147]. Par contre, en matière de préjudice patrimoniaux futurs, le choix de la rente demeure plus adapté[148].

145 Cass. 2e civ., 5 mars 2015, n° 14-14;151 et 14-15.646

146 BERNFELD (C.) et COVIAUX (A.), Rentes : leur trop faible revalorisation interdit la réparation intégrale, Gaz. Pal. 12 et 13 juill. 2006, p. 31 maintien de la victime dans les liens de la réparation sans pouvoir en faire table rase et faiblesse des taux de revalorisation des rentes, qui aboutissent à l'inexorable amenuisement de celles-ci avec le temps ;

147 LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S .), le régime juridique des indemnités réparatrices des préjudices, in Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, p240. D. 7e éd. 2012.

148 BRUN (Ph.), Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale, D. 2013. 2213

B) Capital

Le choix du capital pose des difficultés de calcul en corrélation avec le respect du principe de réparation intégrale. Le préjudice, tout le préjudice, mais rien que le préjudice doit être réparé. À cet égard, les obstacles que la victime devra affronter ultérieurement doivent être pris en considération. Le capital doit permettre à la victime de subvenir à ses besoins dans un contexte politique et économique instable. Il s'agit d'une épreuve d'anticipation en accord avec les besoins de la victime. La compatibilité avec la notion de réparation intégrale est fréquemment discutée. Le système français fige l'indemnisation au jour de la consolidation ou, dans le meilleur des cas, au jour où le juge statue. Toute l'indemnisation des dommages futurs repose sur la fiction que ceux-ci perdureront de façon identique dans le temps. Or, une telle constance ne peut valablement être réaliste, rien n'indique que si la nature des frais médicaux demeure identique, ils auront le même coût. L'indemnisation sous forme de capital repose sur la fiction supplémentaire que la victime vivra le temps exactement prévu par les statistiques et que le taux d'intérêt ne variera pas dans le temps. Par conséquent, se raisonnement entraîne des situations dans lesquelles le payeur de l'indemnité ne peut réclamer le remboursement du « *trop versé* » dans le cas où la victime décède prématurément[149]. Or, Le capital ne doit pas constituer un enrichissement, il doit être calculé de sorte qu'il soit totalement écoulé au terme de la vie de la victime.

Le capital a l'avantage de couper les liens entre la victime et le responsable de son dommage, ce que les anglo-saxons nomment le « *once and for all* ». Il permet à la victime une meilleure acceptation de sa situation. Cependant, le versement par capital à le désavantage d'être facilement dilapidé s'il est mal géré par la victime ou par son entourage.

Le capital doit tenir compte de l'entier préjudice actuel et futur de la victime. Il convient donc pour cela de convertir une perte de revenus ou une dépense périodique en un capital en tenant compte de cet impératif. À cet égard, les régleurs utilisent des barèmes

149 Cass.crim, 7 févr. 2012, n°11-83.131

dits de capitalisation ou table de conversion.

II) Diversité des barèmes de capitalisation

Au même titre que l'évaluation du taux d'incapacité des victimes est soumise à une pluralité d'outils qui contreviennent à son efficacité, l'évaluation de l'indemnisation est sujette au même phénomène (A). Le défaut de réglementation est dommageable pour les victimes (B).

A) Choix de barèmes non réglementé

Un barème de capitalisation est nécessaire pour convertir en capital des revenus périodiques ou rente et *vice-versa*. Ce barème donne la valeur de « l'euro de rente » défini comme la somme nécessaire à un organisme de capitalisation pour obtenir une somme annuelle de 1 euro[150]. Le choix du barème de capitalisation est des plus importants dans le sens où il modifie dans une très grande proportion le montant du capital effectivement affecté à la victime.

Actuellement, il existe plusieurs barèmes de capitalisation, plus ou moins favorables aux victimes, utilisés par les avocats spécialisés en réparation du préjudice corporel, les juges et les sociétés d'assurance.

Les principaux barèmes de capitalisation sont les suivants :

150 KULLMANN (J.), Constitution d'une rente viagère , 4592 , Lamy assurance 2015, p.2086, COVIAUX (A.), L'usage des barèmes de capitalisation ou l'avenir incertain des victimes, Revue Lamy Droit Civil - 2012 - n° 96 - 2012/09/01

- le barème issu du décret du 8 août 1986 publié en annexe de la loi du 5 juillet 1985
- le barème fiscal établi en 1993 par la Direction Générale des Impôts
- le Barème de Capitalisation pour l'Indemnisation des Victimes émanant des assureurs
- le barème de l'article A 331-10 du Code des assurances

- le barème de la revue La Gazette du Palais initialement publié dans la Gazette du Palais des 7 et 9 novembre 2004 proposant un taux d'intérêt à 3,29%
- le barème de la revue La Gazette du Palais initialement publié dans la Gazette du Palais 2011 proposant un taux d'intérêt à 2,35%
- le barème de la revue La Gazette du Palais initialement publié dans la Gazette du Palais 2013 proposant un taux d'intérêts à 1,20%, mais aussi le barème de 2011 modifié gardant le taux d'intérêt de 2,35%
- Le barème de la revue La gazette du Palais initialement publié dans la Gazette du Palais 2016 proposant un taux d'intérêts à 1, 04 %. Cependant, les barèmes ultérieurs demeurent applicables.

Le Conseil d'État et la Cour de cassation ont décidé qu'en l'absence de norme obligatoire pour le calcul des préjudices futurs, le juge du fond peut librement choisir le barème qui lui paraît le plus adéquat pour indemniser la victime[151].

Chacun de ces barèmes demeure à la disposition du praticien. La parution dans la gazette du palais d'un nouveau barème ne fait pas tomber les précédents par désuétude, ils concourent tous dans le choix du magistrat.

Cette liberté de choix de barème connaît une exception en matière d'accident de la circulation. Le décret du 8 août 1986 impose alors d'utiliser un barème de capitalisation ancien devenu obsolète[152] en cas de demande de conversion en capital d'une rente attribuée précédemment.

151 Cass. 2e Civ., 6 octobre 1976 : Bulletin civil II, n° 273 ; crim.19 sept. 2000, RCA 2001, n°286 (conversion inverse d'un capital en rente : les juges du font son souverains pour choisir un prix de franc de rente. Conf. CE 4 déc. 2009, Gaz. Pal. 10 aout 2010, 42.

152 Table de mortalité 60-64 MKH et taux d'intérêt de 6,50 %

Le choix d'un barème de capitalisation suscite de nombreux débats entre représentants des victimes et représentants des tiers payeurs dont particulièrement les assureurs[153]. Les objectifs des parties diffèrent selon leurs fonctions. Aussi, les assureurs auront tout intérêts à privilégier des barèmes prenant en compte de longues périodes suscitant un taux d'intérêt adéquat tel que le barème TEC 10, lequel s'étend sur une période de dix ans. *A contrario*, les magistrats et représentants des victimes privilégieront les barèmes prenant en considération de courtes périodes, avec un taux d'intérêt ayant vocation à être modifié régulièrement en fonction des évolutions démographiques et monétaires, tels que les barèmes publiés par la gazette du palais. Par ailleurs, la gazette du palais a exprimé sa volonté de publier tous les trois ans un nouveau barème plus en corrélation avec l'actualité.

Ainsi, depuis de nombreuses années, les représentants des assureurs ainsi qu'une grande partie de la doctrine formulent le souhait d'une publication d'une table de conversion ou barème de capitalisation officiel[154]. La Gazette du palais a donc publié quatre barèmes de capitalisation prenant en compte une table de mortalité sexuée établie par l'INSEE, ainsi qu'un taux d'intérêt dit prudentiel. Les critères d'espérance de vie et du taux d'intérêt sont réévalués dans chacune de ces tables corrélativement aux évolutions démographiques. Ces barèmes présentent les inconvénients du défaut d'officialisation ainsi que celui d'user d'un taux de rendement légal à très court terme. Cependant, l'avant -projet de réforme de la responsabilité civile soumis à consultation publique le 29 avril 2016 envisage d'officialiser l'utilisation d'un barème unique de capitalisation déterminé

153 ABRAM (P.), PREZIOSI (P.-A.), De quelques réflexions sur les inconvénients de la multiplicité des barèmes de capitalisation et les moyens d'y pallier. Gaz. Pal. 6-7 juill., 2001 P.2 ; COVIAUX (A.), BIBAL (A.), « Barème de capitalisation : le test comparatif », Gaz. Pal. 2006, doct.2213. DEFRANCE (G.), « Quel barèmes choisir pour capitaliser les rentes », L'Argus 14 déc. 14 déc.2007. GRIMALDI, (J.), « Réparation di dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge », Gaz. Pal. 15-17 juin 2003 p.10 ; BOURDIER (P.), « Sur l'application du barème TD 88/90 quant au calcul du préjudice économique des victimes d'accidents et de leur ayants droits » Gaz. Pal. 24-27 déc. 2003;Barème de capitalisation 2011, Gaz. Pal. 5 mai 2011, p.7.

154 COVIAUX (A.), BIBAL (A.), « Barème de capitalisation : le test comparatif », Gaz. Pal. 2006, doct.2213. DAGORNE-LABBE (Y.), Révision judiciaire du taux des arrérages de rentes viagères, Répertoire de droit civil / Rentes, mars 2012 (actualité : mars 2014).

par voie réglementaire[155]. L'identité du barème applicable n'est certes pas spécifiée, mais il est fort probable que l'avant projet officialise l'utilisation actualisée du barème de capitalisation publiée tous les trois ans par la Gazette du Palais. Le barème publié par la Gazette du Palais 2016 prend en compte certaines suggestions des assureurs, comme le lissage des taux sur 2 ans. Il tient compte de l'évolution de l'espérance de vie ainsi que des données financières, monétaires et économiques les plus proches de la réalité, aussi, s'appuie-t-il sur les dernières tables INSEE publiées de 2006 à 2008 afin d'apporter stabilité à l'opération de capitalisation et d'éviter toute contestations potentielles devant les juridictions[156].

Le taux d'intérêt légal sert dans le droit de la réparation, au calcul des intérêts moratoires pour l'exécution des décisions de justice et des transactions ; il est calculé à partir du taux de rendement actuariel des bons d'adjudication du trésor à taux fixe sur treize semaines, c'est-à-dire dans une perspective d'un rendement à très court terme. Il n'est donc pas adapté à la détermination d'un barème destiné à couvrir une période longue notamment en cas de rente viagère. Le choix du taux d'intérêt a un très fort impact sur le prix de l'euro rente, alors que ce choix est délicat en raison de la dispersion et de la volatilité des taux financiers. Cette problématique a amené la profession de l'assurance, dès 2004, à élaborer un barème de capitalisation pour l'indemnisation des victimes (BCIV), qui est mis à jour régulièrement, et qui prend en compte la dernière table officielle de mortalité sexuée et la moyenne arithmétique du TEC 10.

La problématique liée au choix d'un barème de capitalisation concerne également le recours des organismes sociaux et indemnisation des victimes [157]. Depuis l'arrêté du 27 décembre 2011, la capitalisation des créances futures des organismes sociaux est désormais calculée à l'aide d'un barème de capitalisation dont les deux composantes

155 Article 1272 avant-projet de loi, réforme responsabilité civile déposé en consultation publique par Jean-Jacques URVOAS

156 Gaz. Pal. 26 avr. 2016, n° 262g5, p. 41

157 THIRIEZ (P.-Y.), Vers un barème de capitalisation unique en droit commun après l'arrêté du 27 décembre 2011 GP20120707007; Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 6 Dommage corporel.

sont la table de mortalité sexuée 2000-2002 et la moyenne arithmétique du TEC 10 sur deux ans, cette longue période de référence permettant de limiter les effets de la volatilité. Par ailleurs, la dernière version du BCIV, adoptée par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurances (GEMA) en janvier 2012, est identique au barème de l'arrêté du 27 décembre 2011 [158]; il s'appuie sur la même table de mortalité sexuée INSEE 2000-2002, et le même taux d'intérêt de 3,22 %, moyenne arithmétique du TEC 10 sur la période comprise entre le 1er décembre 2009 et le 30 novembre 2011. Le barème de capitalisation de la Gazette du Palais propose une approche vers le barème des assureurs. Aussi, « *pour la confection du barème de capitalisation de 2013 publié dans cette revue, il avait été retenu la moyenne du TEC10 (taux - sans risque - à 10 ans) sur le deuxième semestre 2012 soit 2,16 %. Or, la moyenne semestrielle des TEC10 de début 2013 à fin 2014 montre l'évolution décroissante suivante : 2,034 %, 1,256 %, 0,717 % et 0,942 %. Suivant l'approche conservatrice des assureurs, le calcul de 2016 sera basé sur la moyenne du TEC10 de début décembre 2013 à fin novembre 2015, ce qui conduit à 1,29 %. Comme pour le taux moyen de rendement des placements (TEC10 lissé sur deux ans), la moyenne des taux d'inflation constatés en France ces deux dernières années (0,50 % en 2014 et 0 % en 2015), soit 0,25 % sera ici retenue*[159] ». Cette estimation prend en compte l'érosion monétaire future et considère que les dépenses de la victime de 1 000 euros engagées la première année évolueront régulièrement jusqu'à 1 051 euros dans 20 ans pour les mêmes dépenses. Le nouveau barème de la Gazette du Palais allie rendement du placement (TEC10) et renchérissement annuel des préjudices (inflation), il est ainsi calculé sur la base d'un taux de capitalisation égal à 1,04 % soit 1,29 % , correspondant à la moyenne du TEC10 début décembre 2013 à fin novembre 2014 réduite de 0,25 % , à savoir l'inflation pendant cette période.

158 Arr. 27 déc. 2011, relatif à l'application des articles R. 376-1 et R. 454-1 du Code de la sécurité sociale : JO 30 déc. 2011, p. 22807.

159 Gaz. Pal. 26 avr. 2016, n° 262g5, p. 41

La revue de la Gazette du Palais propose un comparatif mettant en évidence les écarts d'indemnisation entre les différents barèmes[160].

	30 ans	40 ans	50 ans
1,29 % (barème FFSA)	384 290,00 €	332 990,00 €	277 450,00 €
1,20 % (barème Gaz. Pal. 2013)	393 070,00 €	339 490,00 €	281 910,00 €
1,04 % (barème Gaz. Pal. 2016)	409 420,00 €	351 500,00 €	290 120,00 €

Cette pluralité d'outils offerts à la disposition des praticiens engendre une cacophonie dommageable pour les victimes, lesquelles se retrouvent trop souvent lésées par le résultat issu du choix du praticien chargé de l'évaluation de l'indemnisation allouable.

160 ibid

B) Défaut de réglementation dommageable

La pluralité d'outils utilisés par les praticiens, guidée par la liberté de choix non réglementée est le facteur le plus important de disparités entre les victimes. À cet égard, une simple comparaison des méthodes les plus caractéristiques illustrera plus clairement les conséquences hautement dommageables pour la victime.

Le tableau ci-dessous compare les différents Prix de l'Euro Rente (P€R) pour des hommes et femmes âgés respectivement de 20, 30 et 37 ans. Pour une victime femme de 20 ans et pour une rente identique annuelle de 100 000 € par exemple, le barème le moins disant donne un capital constitutif de 274 830 €, alors qu'avec le mieux disant, ce capital va s'établir à 441 460 €, soit plus de 62 % d'écart. Ces variations d'allocation en capital pour un même chef ne sont pas acceptables. Tous ces barèmes étant applicables et laissés à la souveraineté des juges, lesquels utilisent celui qui leur convient le mieux amènent à des dérives telles que celles-ci.

	GP 2004	GP 2011	BCIV/OS	GP 2013	GP 2013	GP 2016
Table de mortalité	2000-2002	2006-2008	2000-2002	2006-2008	2006-2008	2006-2008
Taux d'intérêts	3,2 %	2,35 %	2,97 %	2,35 %	1,2 %	1,40%
P€R[161] H 20 ans	26,091	31,636	26,345	30,626	40,688	42,48
P€R H 30 ans	24,129	28,800	24,173	27,793	35,637	36,99
P€R H 37 ans	22,372	26,417	22,264	25,413	31,758	32,83
P€R F 20 ans	27,483	33,500	27,876	32,506	44,146	46,25
P€R F 30 ans	25,831	30,969	26,019	29,978	39,307	40,94
P€R F 37 ans	24,365	28,850	24,365	27,862	35,6	36

161 P€R, prix de l'euro rente

Suite à l'adoption d'un barème officiel par l'arrêté du 27 décembre 2011 pour le calcul du capital représentatif des créances futures des organismes sociaux, une nouvelle problématique s'est posée de l'adoption d'un barème unique de droit commun de capitalisation des chefs de préjudices futurs des victimes. Cela nécessiterait l'intervention du législateur pour étendre le champ de l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985 à toute transaction ou décision de justice, comme la « Petite loi » LEFRAND du 16 février 2010 l'a d'ailleurs prévu à son article 5. Le barème de capitalisation serait ensuite publié chaque année par un décret remplaçant enfin le décret de 1986 et par un arrêté remplaçant celui du 27 décembre 2011.

Cependant, en droit du dommage corporel, la juridiction qui se prononce sur l'indemnisation des préjudices d'une personne n'est pas liée par un barème : « *le juge use de son pouvoir souverain pour évaluer, d'après la méthode de calcul lui ayant paru la mieux appropriée, le montant du préjudice* [162]». Le principe de la réparation intégrale s'oppose à ce que le juge soit limité dans l'indemnisation en fonction d'un barème, car le corollaire de ce principe est celui de l'individualisation de la réparation.

L'indemnisation d'une victime est déterminée *in concreto*, c'est-à-dire en prenant en compte les éléments constitutifs de sa vie après l'accident pour valoriser les préjudices qu'elle subit. Aussi, un doigt sectionné chez deux personnes de même sexe et âge, ne peut constituer un même préjudice psychologique, professionnel, ou d'agrément. L'une des deux victimes est peut-être musicienne, ou artiste. Les conséquences ne sont les mêmes pour un magistrat, un menuisier, un musicien, etc...

Selon le Conseil National des Barreaux, qui représente la profession d'avocat : « *La réparation du dommage corporel doit être personnalisée, adaptée à chaque situation pour répondre aux principes de réparation intégrale et d'individualisation. En aucun cas la maîtrise de l'indemnisation ne peut être laissée aux assureurs que ce soit au travers de barèmes ou de méthodes de calcul même prétendument indicatives*[163] ».

162 Cass. 2e Civ., 6 octobre 1976 : Bulletin civil II, n° 273 ; crim.19 sept. 2000, RCA 2001, n°286 (conversion inverse d'un capital en rente : les juges du font son souverains pour choisir un prix de franc de rente. Conf. CE 4 déc. 2009, Gaz. Pal. 10 aout 2010, 42.

163 Assemblée générale du CNB du 8 novembre 2008, relative au Livre blanc sur l'indemnisation du

Aussi, toute forme d'indemnisation déterminée par une sorte d'automatisation forfaitaire , telle que prônée par les sociétés d'assurance, serait en parfaite contradiction avec le principe d'appréciation des préjudices *in concreto* par le juge.

La tendance générale est favorable à la consécration d'un outil de mesure unique. Cependant, bien que cette volonté soit palpable, elle soulève le problème du choix de la méthode à utiliser. La volonté de consacrer le dernier barème de capitalisation issu de la gazette du palais en tant que référentiel de prédilection se fait de plus en plus présente dans les prétoires.

Cette pression pour l'officialisation d'un barème unique de capitalisation est d'autant plus forte que la Cour de cassation s'exprime elle aussi en faveur de l'application de barèmes[164] dont elle laisse le libre choix aux juges du fond [165] lequel n'a pas à être soumis au contradictoire[166]. La Cour n'exerce qu'un contrôle restreint à l'existence de motivation des juges du fond mais elle confirme que le juge est libre de choisir le barème qui lui semble le plus adapté, rejetant les pourvois des assureurs et des fonds de garantie estimant que le taux du barème choisi par la Cour d'appel repose sur le caractère hypothétique du mode de calcul de ce barème, alors que seul est indemnisable le dommage actuel et certain .Cette tendance se fait de plus en plus claire et pressante. Cependant, les représentants des victimes et certains magistrats tirent la sonnette

dommage corporel proposé par les assureurs

164 Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, no 11-25988, Mme X, D (cassation partielle CA Saint-Denis de la Réunion, 24 juin 2011), Mme FILSE, prés. ; SCP BARTHÉLÉMY, MATUCHANSKY et VEXLIARD, SCP DELAPORTE, BRIARD et TRICHET, En l'espèce, pour le décès de son mari et de son père, tué par un gendarme sous leurs yeux, les premiers juges avaient alloués au titre du préjudice moral 56 000 euros à l'épouse et 56 000 euros à l'enfant. La cour d'appel réduisait ces sommes respectivement à 30 000 et 25 000 euros au motif que « *la perte d'un être cher n'a, en réalité, pas de prix car aucune valeur monétaire ne peut remplacer une vie ni quantifier des souffrances morales ; il convient de rester, malgré tout, dans les limites de certains barèmes car toute indemnisation a ses limites* ».

165 Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, n° 14-27243,14-27244, F–PBI, obs. LANDEL (J.), Le barème de capitalisation publié par la Gazette du Palais de 2013, au taux d'intérêt de 1,2 %, n'est pas contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice, Revue générale du droit des assurances - 01/01/2016 - n° 01 RGA112y3

166 Cass. crim., 5 avril 2016, n°15-81349, v. BOURDOISEAU (J.), Capitalisation des préjudices futurs et barème de la Gazette du Palais, Gazette du Palais n° 22 , GPL267p7,

d'alarme face aux risques de dérives que cette décision pourrait engendrer[167].

Par ailleurs, la Cour de cassation valide l'utilisation par les juges du fond du dernier barème de capitalisation publié par la revue Gazette du Palais[168]. À cet égard, l'enthousiasme instantané des Cours d'appel des deux ordres de juridictions tant civil qu'administratif doit être remarqué car il met une évidence la volonté des juges du fond d'appliquer les barèmes publiés par la Gazette du Palais les plus récents lesquels sont plus en adéquation avec les évolutions économiques et démographiques actuelles, et « *plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur »*[169] . Ainsi, les Cour d'appel de Nancy[170], Bordeaux[171], Aix en Provence[172], Metz [173] , ainsi que la Cour administrative d'appel de Nancy[174] ont elles appliquées le barème du 26 avril 2016 dès sa publication.

La pratique du juge est confrontée à une double logique contradictoire, celle de son pouvoir souverain, qui doit lui permettre d'appliquer les principes de la réparation intégrale des dommages corporels des victimes par l'individualisation des critères d'indemnisation et celle de la « productivité » à laquelle il est de plus en plus soumis. La dualité des principes d'individualisation et de personnalisation de l'indemnisation insinue un paradoxe aux conséquences dommageables pour les victimes. La pluralité d'outils contrevient inévitablement non seulement à la sauvegarde des intérêts des

167 Entretien avec Marie-Christine LAGRANGE, magistrat honoraire, Propos recueillis par Claudine BERNFELD et la Rédaction, *Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ?* Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 22 GP20121110011

168 Cass. 2e civ., 15 déc.2015, n°14-27243 et 14-27244 : Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, n°14-2443 et 14-26726 ; Cass.2e civ., 10 déc.2015, n°14-26122

169 Cass. 2e civ., 10 déc.2015, n°14-26122, « *tenue d'assurer la réparation intégrale du dommage actuel et certain de la victime sans perte ni profit, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a fait application du barème de capitalisation qui lui a paru le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur* »

170 CA Nancy 2016-06-23 15/02981

171 CA Bordeaux 2016-06-29 15/02220

172 CA Aix en Provence 2016-02-11 15/00157

173 CA Metz 2016-04-26 14/02773

174 CAA Nancy, 3ème chambre, 16/06/2016, 15NC00611, Inédit au recueil Lebon,

victimes mais également à l'égalité de traitement de celles-ci dans leurs indemnisations. Les outils et méthodes utilisées présentent des lacunes évidentes et sont un facteur important de disparités entre les victimes. Cependant, les résultats rendus par ces instruments ne sont que la résultante d'un choix opéré par les acteurs de l'indemnisation. Les faiblesses issues des acteurs de l'indemnisation sont partie intégrante des causes les plus caractéristiques des inégalités de traitement des victimes.

CHAPITRE II : FAIBLESSES DES ACTEURS

La réparation du dommage corporel, aussi technique soit elle, est un domaine du droit extrêmement sensible. Bien qu'il s'agisse de quantifier en valeur monétaire l'étendue des répercussions d'un dommage sur la vie d'une personne, les outils de mesures et de conversions ne suffisent pas. Les méthodes et règles de calculs utilisées ont pour conséquence *in fine* de réifier la valeur de la vie humaine en succombant à la forfaitarisation de l'indemnisation. Afin de prévenir ces dérives, il est nécessaire que des gardiens veillent au respect de la personnalisation de la réparation ainsi qu'à l'individualisation de l'indemnisation.

Une telle tâche demande un maniement des divers outils et méthodes avec humanité, impartialité et indépendance. Le respect de ces valeurs est l'apanage du juge et des experts qu'il sollicite. Ces deux fonctions répondent aux mêmes exigences d'indépendance et d'impartialité. Cependant, la pratique respecte t-elle toujours ces impératifs ? L'indépendance et la neutralité du juge et de l'expert constituent-elles une armure réelle protégeant ces derniers de toute influence ?

L'éventualité d'une neutralité et d'une indépendance tronquée a été déjà soulignée comme l'illustre cette citation de M. CARBONNIER :

« Ainsi, parce qu'ils avaient appris que le péché était premier, l'injustice est première, et que même dans les feuillages de leur justice le Malin sait se cacher. Des juristes, des pessimistes actifs, ont pu inventer quelques solutions plutôt pacificatrices que justes, plutôt moins injustes que justes, afin de rendre tolérable la vie en société [175] ».

Dans le camp de ces lois pacificatrices se trouve le droit à un procès équitable lequel est

175 CARBONNIER (M.), Codicille du juste et de l'injuste, in flexible droit, LGDJ, Paris, 1983, 5e édition.

reconnu au sein de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme. Or, afin de mettre en application ce principe, il faut permettre au juge ainsi qu'à l'expert qui pourra lui donner des éléments clefs dans sa prise de décision de bénéficier d'une réelle indépendance sans laquelle l'impartialité ne serait qu'un leurre. Ainsi est-il question de double indépendance, celle « *du juge par rapport à l'expertise, garantie contre la tyrannie du tout technique; [celle] de l'expert vis-à-vis des acteurs du procès, partie et juge, garantie de la vérité technique* [176]».

Les valeurs de la réparation intégrale doivent être non seulement protégées et respectées par la neutralité du juge et de l'expert (section 1), mais doivent également être exprimées clairement afin de pallier tout risque d'arbitraire (Section 2). Aussi, une exigence de transparence dans les motivations des décisions doivent-elles être les garantes de l'office du juge.

176 PENNEAU (M.), indépendance et expertise médicale, in droit et économie de l'assurance et de la santé, mélange Lambert, Dalloz 2002.

Section 1 : Indépendance limitée

La réparation du préjudice est une matière sensible. Les gardiens de l'individualisation de la réparation que sont le juge (§1) et l'expert (§2) doivent répondre aux exigences d'indépendance et d'impartialité.

§ 1 Indépendance du juge

L'office du juge est essentiellement la fonction de trancher les litiges au service de la justice et du respect des règles de droit. Le juge doit remplir cet office en toute impartialité (I). Cette neutralité est assurée par la garantie constitutionnelle de l'indépendance des juges qui se déterminent en leur âme et conscience. Cependant, neutralité et indépendance n'excluent pas que des influences s'exercent sur les juges (II).

I) Impartialité du juge

Le juge détient un pouvoir d'appréciation qu'il doit appliquer en toute indépendance (A). Pour ce faire, il a la possibilité d'élaborer des missions d'expertises (B).

A) Interprétation du juge

Envisager l'existence d'influences peut signifier que l'objectivité des juges dans leur activité de *juris dictio* est remise en cause et que leur subjectivité peut l'emporter sur l'application des règles de droit. Le juge interprète les règles de droit afin de statuer à la résolution du litige. Ce travail d'interprétation est teinté de subjectivité, non seulement sur la nécessité de coller aux faits, mais quant à l'appréhension dont les règles de droit vont être appliquées aux faits selon la libre interprétation du juge. Les circonstances extérieures au litige telles que l'actualité juridique, politique ou médiatique ont de manière latente une influence sur l'appréciation souveraine du juge du fond. Le choix d'une règle de droit plutôt qu'une autre est un choix délibérément réfléchi par le magistrat, lequel aura, selon les cas, la tâche d'effectuer son office en toute connaissance des problèmes de société sensibles susceptibles d'entourer le litige sur lequel il devra statuer.

« *De ce fait, l'étude des influences est un sujet qui dérange : oser évoquer la raison d'Etat, la défense de certaines valeurs, l'utilité économique et sociale, voire la pression des groupes d'intérêts n'est pas de bon aloi. Et pourtant, des influences ne peuvent pas ne pas exister dès lors que la justice est rendue par des hommes* [177]». Les juges doivent

177 DEGUERGUE (M.), L'office du juge, des influences sur les jugements des juges, Paris, Palais du Luxembourg les 29 et 30 septembre 2006,

nécessairement interpréter des règles de droit et les adapter aux faits de l'espèce . Or, c'est précisément lors de l'interprétation et de l'adaptation du droit au fait que les juges peuvent être influencés.

L'influence des actualités médiatique et juridique est double. En effet, elle peut influencer le juge dans le choix de la règle de droit applicable aux faits sur lesquels il doit statuer mais à l'inverse, la décision du juge peut, elle aussi, influer sur l'actualité. À cet égard, l'affaire Perruche, notamment, illustre fort bien cette dualité de l'office du juge dans laquelle l'actualité influence la décision du juge et est influencée par cette décision[178]. Les décisions des juges du fond sont observées par la doctrine laquelle les analyse afin d'en extraire la substance et d'établir une réflexion. Bien que les décisions de la Cour de cassation aient les faveurs de la doctrine, les décisions des Cours d'appel n'en ont pas moins d'importance. Elles apportent de nouveaux éléments de réponse sur lesquels les juges du droit vont pouvoir s'appuyer.

Bien que le juge doive statuer en toute indépendance, il serait difficilement probable que celui-ci effectue sa tâche sans porter attention aux éléments extérieurs entourant la problématique à laquelle il doit répondre.

Le juge a la possibilité de recourir à une expertise afin de statuer au mieux sur sa décision. L'avis d'expert sollicité par ces soins constitue de même une source d'influence pour le juge. L'expertise judiciaire ordonnée par une juridiction est soumise à des règles procédurales précises, notamment aux dispositions de l'article 232 du code de procédure civile qui énoncent que le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien[179]. En matière d'accident de la

http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge30.html#fnref521

178 MARGUÉNAUD (J.P.), Premiers prolongements européens de l'affaire Perruche, RTD Civ. 2004. 797, 15 décembre 2004, SÉRIAUX (A.), Jurisprudence Perruche : une proposition de loi ambiguë, Recueil Dalloz / D. 2002. 579, 14 février 2002 , SÉRIAUX (A.) « Perruche et autres. La Cour de cassation entre mystères et mystification, Recueil Dalloz / D. 2002. 1996, 4 juillet 2002, JOURDAIN (P.), La réparation du préjudice moral de l'enfant né d'un viol ou l'esprit de la jurisprudence Perruche. RTD civ. 2011. 132, 15 avril 2011

179 Il en résulte que, dès lors qu'un expert ne remplit pas personnellement la mission qui lui est confiée, les actes accomplis en méconnaissance de cette obligation ne peuvent valoir opérations d'expertise

circulation, l'examen médical doit répondre à une procédure particulière édictée par la loi du 5 juillet 1985.

L'expert peut demander à être entendu à tout moment. Le juge peut l'inviter à compléter, préciser par écrit ou à l'audience, ses constatations ou conclusions. Cependant, il ne peut étendre ou confier une mission complémentaire à autre technicien sans avoir recueilli préalablement les observations du technicien commis[180].

Afin de faciliter l'office du juge, un décret n° 98.1231 du 28 décembre 1998 inscrit à l'article 155 du code de procédure civile a créé la fonction de juge spécialisé dans le contrôle de l'exécution des missions judiciaires confiées aux techniciens sollicités. L'expert doit tenir le juge informé de l'avancée de ses travaux. Les parties sont tenues de fournir sans délai tous les documents nécessaires à la réalisation de la mission du technicien dans un souci de célérité des expertises. La juridiction pourra tirer les conséquences du défaut de document[181].

En pratique, l'expertise médicale est systématique en cas de dommage corporel. Si en matière civile les tribunaux ont toute liberté pour la désignation des médecins experts ; en matière pénale, la liberté des juges est plus limitée. Bien que facultative, l'expertise médicale est un élément fondamental de l'instruction préparatoire dans le procès[182]. En matière d'expertise médicale avant toute décision sur l'action publique, des règles spécifiques doivent être observées conformément au Code de procédure pénale, notamment le choix des experts sur une liste nationale dressée annuellement par la Cour de cassation ou sur les listes dressées par l'assemblée générale de chaque Cour d'appel[183].

Civ. 2e, 27 avr. 2000, no 98-13.361 , Bull. civ. II, no 68, D. 2000. IR 158 , JCP 2000. IV. 1960 ; JCP 2001. I. 311, obs. CADIET ;

180 Art 245 C. Pr. civ

181 Art 275 C. Pr. civ

182 CROIZIER (J.-L.) et GUÉRY (C.) Expertise. janvier 2010 (actualité : janvier 2013)

183 L'expert doit être inscrit, conformément à la loi du 29 juin 1971 modifiée par la loi n° 2004.130 du 11 février 2004, sur une liste nationale publiée chaque année par le bureau de la Cour de cassation, « expert agréé par la Cour de cassation » et une liste dressée chaque jour par chaque Cour d'appel, « expert agréé par la cour d'appel de... », la loi prévoit une procédure de contrôle des pratiques et connaissances de

En matière d'expertise médicale, l'article 10 du code de procédure pénale, complétée par l'article 82 du code de procédure civile issu de la loi du n° 81-82 du 2 février 1981 et prévoit que lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile. Les articles 263 à 284 du code de procédure civile régissent les règles propres à la désignation de l'expert, ses opérations ainsi que son avis relatif à l'expertise judiciaire médicale[184]. L'expertise médicale doit être ordonnée par le tribunal[185]. Le choix des experts est libre[186], bien que la pratique démontre que les juges font appel à des connaissances ou à des techniciens sur des listes officieuses[187]. Certains auteurs dénoncent même les dérives inacceptables et illégitimes de l'expertise judiciaire à temps plein s'alarmant du business inacceptable qu'en font certains praticiens en terme

l'expert lequel doit solliciter sa réinscription tous les cinq ans

184 KRIEF (A.), Le coût des expertises judiciaires, enquêtes sociales et médiations familiales, Sous-direction de la statistique, des études et de la documentation du ministère de la Justice, avr. 2003 ; ÉGALT : Infostat justice no 66 mai 2003 – ÉGALT : DENIS-LAROQUE in Revue experts sept. 2007, 76, étude réalisée auprès des abonnés de la revue.

Une étude réalisée en 2003 par le ministère de la Justice montre que, devant les tribunaux de grande instance, près de 70 % des expertises civiles sont ordonnées en référé et 17 % par décisions avant dire droit des juges du fond. Elles sont décidées principalement dans trois types de contentieux : le droit des contrats (41 %), le droit de la responsabilité (25 %) et le contentieux familial (18 %). Devant les cours d'appels, les contentieux donnant lieu à expertise sont plus diversifiés : 9 % des expertises sont ordonnées dans des litiges portant sur le droit des biens et 12 % dans des affaires de droit du travail. Appréhendées dans leur ensemble, les expertises civiles concernent surtout les domaines du bâtiment (40,6 %) et médical (35 %). En 2009, 53 914 rapports d'expertise ont été déposés. Leur durée moyenne s'établit à 15,3 mois et atteint 20,2 mois en matière de construction (source : rapport de la commission de réflexion sur l'expertise remis au garde des Sceaux le 31 mars 2011). Une expertise civile sur deux a un coût inférieur à 1 200 euros. Le coût moyen est cependant plus élevé : 2 174 euros. Un quart des expertises ont un coût entre 300 et 530 euros tandis que 7 % atteignent des montants supérieurs à 3 000 euros.

185 Il appartient au demandeur qui engage une action en responsabilité à l'encontre de l'administration d'apporter tous éléments de nature à établir devant le juge l'existence d'une faute et la réalité du préjudice subi. Il incombe au juge de statuer au vu des pièces du dossier, le cas échéant après avoir demandé aux parties les éléments complémentaires qu'il juge nécessaires à son appréciation. Il ne lui revient d'ordonner une expertise que lorsqu'il n'est pas en mesure de se prononcer au vu des pièces et éléments qu'il a recueillis et que l'expertise présente ainsi un caractère utile (CE 23 oct. 2013, Garde des Sceaux, min. Justice, req. no 360961 , AJDA 2013. 2118, obs. POUPEAU

186 CJA, art. R. 621-2

187 GUIGUE (J.), « Rendre au juge sa place en matière d'expertise » : Gaz. Pal. 30 juill. 2015, p. 5, n° 235h4 ; HAÏM (V.), Instruction , septembre 2013, actualité : avril 2015.

d'expertises médicales du préjudice corporel sans même avoir étudié ni pratiquer la médecine[188].

L'expertise médicale en matière de Sécurité Sociale est spécifique et relève de deux procédures différentes[189] . D'une part, la procédure d'expertise régie par l'article L141.1 du Code de la Sécurité Sociale issue du contentieux dit « général » dont la compétence relève du "Tribunal des affaires de sécurité sociale" en abréviation "TASS". Elle a pour objet de trancher les contestations d'ordre médical opposant éventuellement l'assuré à sa caisse. Elle est applicable aussi bien en matière d'assurance maladie, qu'en matière d'accident du travail et maladie professionnelle. Les conclusions du médecin expert s'imposent à l'assuré et à la caisse de Sécurité Sociale. Depuis la loi du 23 janvier 1990, celles-ci ne s'imposent plus au juge. De plus, le décret du 19 mai 1992 permet au tribunal d'ordonner une nouvelle expertise.

D'autre part, la procédure relevant du « contentieux technique » médical de la Sécurité Sociale régie par l'article L. 143.1 du Code de la Sécurité Sociale. Elle est applicable pour les litiges d'ordre médicaux portés devant le Tribunal du Contentieux de l'Incapacité compétent en cas de contestation sur l'existence ou la gravité d'une invalidité, le taux d'incapacité permanente en accident du travail et l'état d'inaptitude au travail.

L'expertise est avant tout un outil à l'appui duquel le juge peut statuer en connaissance de cause. Le juge est libre de la demander ou non. Il élabore celle-ci de façon souveraine.

188 CHABRUX (N.), Le business de l'expertise judiciaire en matière de dommages corporels
Gazette du Palais - 05/01/2016 - n° 01 GPL254h0

189 COURSIER (Ph.), Sécurité sociale. Expertise technique spécifique. Respect du contradictoire. Convocation des parties. Nullité. Droit social. Droit social 2006. 472. 10 avril 2006

B) Élaboration de la mission d'expertise

L'expertise judiciaire est une mesure d'instruction par laquelle le juge confie à des techniciens le soin de l'informer sur des questions purement techniques excédant ses propres connaissances dans un domaine déterminé. Elle ne constitue pas une délégation du pouvoir de *jurisdictio* par le magistrat, mais un soutien technique à l'appui duquel ce dernier pourra statuer en connaissance de cause[190]. Si l'expertise est recommandée afin de servir de soutien à une prise de décision du juge, et non comme une vérité absolue sur laquelle ce dernier doit se reposer aveuglément, la confiance mutuelle entre ces deux acteurs peut parfois laisser en proie à une certaine perplexité.

Le rapport d'expertise revêt un caractère subsidiaire, le juge ne doit y recourir que dans la mesure où la victime ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants. Les juges du fond fixent souverainement l'étendue de la mission de l'expert, ils ne sont pas tenus de reprendre la mission qui peut leur être suggérée par les parties. Son contenu ne peut être remis en cause devant la Cour de cassation.

La mission doit-être énoncée de façon claire, précise et détaillée. Conformément à la fiche réalisée par la commission de méthodologie en matière civile de la Cour de cassation[191], la formulation doit permettre de circonscrire le champ de la mission de l'expert, d'en délimiter l'objet, d'en définir la finalité. Dans la réalisation de cette tâche qui peut se révéler difficile, le juge peut ordonner une mesure de consultation qui permettra de mieux définir la mission de l'expert. Souvent, les magistrats s'inspirent de missions-types qui sont élaborées au sein des juridictions ou proposées par les auxiliaires de justice sous réserve de les adopter aux besoins de l'affaire et d'éviter des formules erronées ou caduques[192].

190 VIGNEAU (V.), Dispositions propres aux expertises : formalités préalables au déroulement de l'expertise,Sous la direction de MOUSSA (T.), D. 2011 chapitre 243.

191 Fiche réalisée par la commission de méthodologie en matière civile instituée à la Cour de cassation, BICC no 632, 15 janv. 2006

192 OLIVIER, RÉP. PR. CIV., Vo Les mesures d'instruction confiées à un technicien, 2004, n° 362 – REDON,

L'intervention de l'expertise est laissée au libre choix du juge. Il choisit l'expert ainsi que la mission qu'il souhaite lui confier en prenant soin de la délimiter. Le droit d'accès à l'expertise n'est pas un principe du droit positif contrairement au droit d'accès au juge[193], bien qu'il soit en réalité plus que couramment demandé.

M. CHARTIER[194] souligne le fait que le principe de la réparation intégrale impose au juge une double démarche en se situant dans le passé et dans le présent . Le passé inclut tous les éléments du dommage subi par la victime même s'ils n'existent plus à la date de la décision. Le présent prend en compte le préjudice tel qu'il a évolué dans ses éléments constitutifs, dont certains ont pu disparaître depuis l'origine de l'accident et d'autres, au contraire, se révéler ou simplement évoluer. Il appartient au juge de déterminer le lien causal entre le préjudice ainsi apparu postérieurement à la naissance du dommage et le fait ou la faute à l'origine de celui-ci[195].

Bien qu'il existe des missions types à la disposition du juge, succomber à la facilité n'est pas toujours la meilleure des solutions et bien souvent le juge doit résister à cette tentation souvent trop grande. Le juge doit aussi adapter ses questions à la personnalité de la victime qui sera assujettie à l'examen par l'expert et prendre en considération son âge, son sexe, son activité professionnelle ou non etc...[196].

La liberté qui est offerte au juge n'est limitée que dans la mesure où les questions imposées ne sont que de nature technique, il n'est pas permis au juge de poser des

---

RÉP. PR. CIV., Vo Les mesures d'instruction confiées à un technicien, 2011, n° 363.

193 DUDH (art. 10) ; Pacte intern. des droits civils et politiques (art. 14) ; Charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 47). Cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-261 DC, D. 1990. 161, note PRÉTOT (X.), Si l'accès au juge s'était déjà vu conférer la qualité de droit fondamental, en relation avec l'exigence de « garantie effective des droits », désormais « le droit au juge ainsi constitutionnellement consacré contient le droit au jugement » ;

194 CHARTIER (Y.), "La date de l'évaluation du préjudice" , Resp. civ. et assur. 1997, n° spécial Indemnisation du préjudice, chron. p. 24

195 CASSON (Ph.), Réparation intégrale du préjudice, Répertoire de droit civil / Dommages et intérêts , septembre 2009 (actualité : janvier 2015), PENNEAU (J.), Art. 3 – Preuve du lien de causalité, Répertoire de droit civil / Médecine (Réparation des conséquences des risques sanitaires), décembre 2013 (actualité : avril 2015)

196 CROIZIER (J.-L.), GUÉRY (C.), Section 6, Rôle du juge au cours de l'expertise Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Expertise , janvier 2010 (actualité : janvier 2013)

questions qui consisteraient à dire le droit[197].

Le juge ne doit pas appréhender l'expertise comme une délégation de ses pouvoirs[198] Il ne doit donc poser de questions que sur des connaissances émanant de domaines qu'il ne connaît pas ou mal. La mission a pour unique objectif de lui apporter les connaissances nécessaires à sa prise de décision. Cette limitation répond à la nécessité de protection de la mission de *jurisdictio* en évitant que l'expert ne se substitue au juge.

Le juge demeure libre dans la formulation des termes de la mission d'expertise. C'est à lui que revient la tâche d'élaborer avec minutie les questions de l'expert, nuancer leur orientation et éviter qu'elles n'influencent les réponses de celui-ci sur une position ou une autre. Le choix des questions doit être consciencieusement réfléchi car le risque d'imposer des missions trop routinières ou ambiguës est grand et mettrait en péril non seulement le caractère décisif de l'expertise mais aussi pourrait obliger l'expert à empiéter sur le rôle du juge[199].

Si les missions types[200] ont l'intérêt du gain de temps, à premier regard, elles peuvent ne pas être appropriés pour chacun des cas soumis au juge. Certaines questions pourraient être dénuées de sens au regard de l'âge de la victime notamment lorsque l'expert est

197 GRÉVY (M.), HENRIOT (P.), Le juge, ce gêneur... , Rev. trav. 2013. 173

198 Cass. civ. 8 avr. 1935, DP 1935. 1.94, note MIMIN (P.); 3 nov. 1936, DH. 1936. 569 ; 29 déc. 1937, DH. 1938. 132 ; 12 juill. 1938, DH. 1938. 529. Il ne peut dénaturer, sous l'apparence d'une expertise, le caractère de cette mesure d'instruction légale, en donnant à des « avocats nommés commissaires » des pouvoirs d'investigation et d'examen tels qu'ils constituent un véritable mandat indéterminé d'instruire l'affaire aux lieu et place du juge (mêmes arrêts). C'est le juge qui dit le fait et le droit, et non le technicien qu'il commet (Soc. 13 janv. 1998, n^{os} 93-44.339 et 95-42.700, Bull. civ. V, n° 4)

199 REDON (M.), Mesures d'instruction confiées à un technicien , décembre 2010 (actualité : juin 2014)
Civ. 2^{e}, 27 avr. 2000, no 98-13.361 , Bull. civ. II, no 68, D. 2000. IR 158 , JCP 2000. IV. 1960 ; JCP 2001. I. 311, obs. CADIET ;

200 La mission type AREDOC 1994, destinée aux régleurs et aux médecins-conseils des compagnies d'assurances pour les examens médicaux transactionnels notamment dans le cadre d'indemnisation des victimes d'accident de la circulation en est l'exemple le plus caractéristique. En effet, suite à la loi dite BADINTER du 5 juillet 1985, les assureurs règlent ce type de dommage ; plus de 75% des missions d'expertises en matière de dommages corporels émanent des assureurs dont 95% en matière d'accidents de la circulation. En 1995, il a été confié aux médecins experts de se prononcer en matière de handicaps graves-troubles locomoteurs. Circulaire FFSA, n°29/1995;

interrogé sur la capacité de celle-ci à travailler alors qu'elle n'en a en réalité pas encore ou plus l'âge d'exercer une activité professionnelle.

Dans ce cas, soit l'expert entre dans une entreprise d'interprétation et répond à la question telle qu'elle aurait du être posée sur les répercussions de l'étendue des séquelles dans l'avenir de la victime, ce qui aurait pour effet de faire empiéter l'expert sur le rôle du juge ; soit il s'abstient de répondre à la question, ce qui pourrait à l'inverse priver le juge d'un élément essentiel dans sa prise de décision. Or, la tentation est grande pour l'expert de vouloir donner des informations supplémentaires sur des domaines non désignés par le juge et d'ainsi influencer sa décision.

II) Influence de l'expert sur le juge

Le juge à la capacité de faire appel à un expert dans un domaine qui lui est méconnu. Il choisit souverainement le praticien (A) sur le rapport duquel il va asseoir sa décision (B).

A) Libre choix de l'expert

Le juge dispose d'une totale liberté. En matière civile, ce principe ne subit pas de limitation ; ce qui n'est pas le cas en matière pénale où il est imposé que l'expert soit inscrit soit sur la liste nationale établie par la Cour de cassation ou encore sur l'une des listes établies par les Cours d'appel[201] sauf dérogation motivée. Or, dans la pratique ce qui se voulait dérogatoire fait souvent office de principe. En effet, les juges répressifs dérogent souvent à l'obligation de choisir un expert sur les listes *ad hoc* pour motivation de pure forme, prétextant l'urgence ou la spécialisation d'un médecin.

Ce type de réaction conduit trop souvent à des dérives. L'objectif n'est pas de contester les connaissances des médecins désignés dans leur matière mais de s'assurer de leur compétence en matière juridique. Il est incompréhensible d'imposer une mission d'expertise à un médecin n'ayant aucune connaissance juridique de l'expertise. Comment peut-il formuler sa réponse de façon efficiente s'il ne saisit pas l'enjeu et la subtilité de la question du juge ? Un expert médical ne peut valablement donner son avis s'il n'a pas un minimum de culture juridique ne serait-ce que la compréhension du langage du droit ou de son vocabulaire, la compréhension des principes généraux du droit afin d'éviter toute ambiguïté ou erreur d'interprétation pouvant être préjudiciable *in fine* à la victime. Compte tenu des applications en pratique de ce principe d'inscription des experts aux listes prévues à cet effet, il est à constater un véritable désamour des professionnels pour

201 Art 157 C. Pr. Pén.

la formation en vue de l'obtention du seul diplôme national permettant cette inscription, à savoir le Diplôme d'Études Spécialisés Complémentaires (DESC) de médecine légale et d'expertise médicales.

Afin de pouvoir statuer en toute connaissance de cause, le juge a la faculté de demander conseil à un ou plusieurs experts. Bien que le juge soit un technicien du droit, ses connaissances dans des domaines non juridiques peuvent être limitées et constituer ainsi un obstacle à sa réflexion[202].

L'humilité intrinsèque nécessaire à cette fonction pousse le juge à recourir aux savoirs et connaissances d'experts dans d'autres domaines spécifiques et très techniques tels que la médecine, psychiatrie, psychologie, ingénierie, bâtiment, etc... .

La décision ne peut être juste et acceptable que si elle est prise en ayant tous les éléments de connaissance nécessaire à statuer. Aussi lui est-il fortement conseillé de recourir à l'avis d'un expert dans une matière déterminée.

Il ne peut et ne doit en aucun cas déléguer une part de sa tâche aux mains de l'expert, lequel doit être perçu uniquement . Le juge a la charge d'organiser les questions que va devoir poser l'expert, la mission d'expertise est déterminée par lui et ne doit pas être modifiée ou réinterprétée par le technicien. Les avis de l'expert ne lient pas le juge, ceux-ci ont un caractère strictement technique et sont appréhendés avec d'autres éléments qui vont servir au juge afin de réaliser sa mission de *jurisdictio*.

Si en théorie les rôles sont délimités, dans les faits, l'avis de l'expert a bien plus d'importance que ne laisse en présager le principe. Mme FRISON-ROCHE estime que « *ce n'est plus le procès qui accueille l'expertise en son sein mais l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner souffle* [203]».

Ce constat demeure vrai dans tous les domaines susceptibles de faire intervenir une expertise. Les rôles semblent en réalité inversés, laissant une impression amère que la technique prévaut sur l'intime conviction.

202 REDON (M.), Mission d'expertise, Répertoire de droit immobilier / Mesures d'instruction confiées à un technicien décembre 2010 (actualité : décembre 2010)

203 FRISON-ROCHE (M.-A)., « la procédure de l'expertise » , in l'expertise, Dalloz 1997., p.87.

B) Interprétation de l'avis de l'expert

Si la décision revient au juge et qu'il est libre de ne pas se fonder sur l'avis de l'expert, il est lui difficilement envisageable de contester ou de critiquer l'avis de l'expert qu'il a lui même désigné. De plus, il lui serait difficile de démontrer que l'expertise n'est pas suffisante ou défectueuse. Le juge a fait la démarche de contacter un professionnel en particulier dont il estime que son avis aura le poids suffisant pour faire basculer sa décision d'une position à une autre ; une telle initiative ne peut, sans paraître illogique ou laisser une amère sensation d'inutilité, ne pas prendre en considération le précieux avis de l'aide qu'il a demandé. Le juge s'appuie sur l'avis d'un professionnel spécialisé dans une matière qui lui est inconnue ou tout du moins dans laquelle ses connaissances ne sont pas suffisantes pour statuer sans conseil. L'avis de l'expert a donc plus de force qu'il ne paraît et semble dans les faits lier le juge.

Le caractère systématique du recours à l'expertise *via* des missions au contenu constamment étendu empiète sur la fonction de juger pourtant dévolue aux seuls magistrats dans l'exercice de leur « pouvoir souverain ». De sorte qu'en pratique, il en résulte une véritable délégation inconsciente de la fonction de juger. Un nombre croissant d'auteurs et de praticiens accusent le « désengagement progressif des magistrats en cette matière »[204]. Il y a, en réalité, très peu de place pour la critique, puisque la majorité des décisions entérinent de façon quasi automatique les conclusions des experts. Cette attitude caractérise une démission du pouvoir judiciaire déplorée par les avocats spécialisés, la doctrine et certains magistrats[205].

204 CHABRUX (N.), Le business de l'expertise judiciaire en matière de dommages corporels, Gazette du Palais - 05/01/2016 - n° 01 GPL254h0

205 GUIGUE (J.), « Rendre au juge sa place en matière d'expertise » : Gaz. Pal. 30 juill. 2015, p. 5, n° 235h4

Par ailleurs, certains liens de complicité se créent lors de ce travail effectué en équipe susceptible de perturber les parties au procès lesquelles pourraient estimer que la décision est déjà prise par avance. Ce n'est qu'à l'appui de contradictions issues d'une expertise privée fournie par les parties ou contre expertise que le doute va s'insinuer dans son esprit. Le doute a pour effet d'éclairer le juge sur des alternatives aux conclusions de l'expert.

Ainsi, l'avis de l'expert désigné par le juge n'est pas le seul qui vaille autorité, un autre professionnel dans le même domaine a un point-de-vue tout aussi déterminant et permet au juge de relativiser de manière pragmatique sa décision fondée sur le premier avis[206]. Le juge aura demandé à l'expert lors de la mission qu'il lui aura confiée, d'analyser les faits à « charge ou décharge », si l'on utilise la terminologie du procès répressif ou à charge de chacune des parties mais il se peut que du point-de-vue de la victime ou du responsable, un axe de réflexion ait pu être évincé, il est logique que les parties veillent à la bonne argumentation de leur demande.

Bien que le contradictoire soit une solution non négligeable afin de protéger ou de rétablir la liberté du juge dans la souveraineté de son appréciation, celle-ci doit être avancée par la partie qui souhaite s'en prévaloir, il faut remarquer qu'elle n'est pas à la portée de toutes les bourses et pourrait être source de nouvelles disparités entre les différents acteurs. Le prix de l'expertise d'un professionnel, de son expérience de ses connaissances est bien trop souvent prohibitif et pousse les parties concernées à rebrousser chemin. De plus, rien n'assure que même en cas de victoire la totalité des frais engagés puisse être remboursé par le perdant. Cette possibilité dépend là aussi de l'appréciation souveraine du juge.

C'est en matière pénale que le risque de surligner les inégalités est le plus flagrant. L'exemple américain illustre cette idée; bien que non fondé sur les mêmes principes généraux que ceux du droit positif français en matière de justice, il démontre parfaitement les répercussions que peuvent avoir ces inégalités en matière d'expertise.

206 GUÉRY (C.), Un droit à géométrie variable : la demande de contre-expertise Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Témoin assisté , janvier 2009 (actualité : juin 2012)

En effet, dans ce cas l'expert rémunéré par la Cour n'analyse les faits que d'un seul et unique point-de-vue qui est celui de la défense des intérêts de la société, représentée par le procureur qui lui fournit une mission d'expertise à exécuter. Le prévenu ou l'accusé, quant à lui, a la charge de sa défense, ce qui laisse bien des personnes démunies face à une procédure inquisitoire qui n'a rien pour lui rendre justice. Il serait appréciable que la contre expertise soit plus tolérée au sein des juridictions répressives un peu à l'image de la juridiction civile. Bien que la contre-expertise montre de nombreux avantages, il ne faut pas occulter le fait que cela ne demeure qu'un avis fourni par un expert et que l'expertise n'est qu'une aide, un apport d'éléments de connaissances spécifiques sur un domaine donné méconnu par le juge afin de prendre sa décision. Elle ne doit en rien l'aveugler et être un soutien indispensable susceptible de brider son intime conviction.

§ 2 Indépendance de l'expert

Tout comme le juge, l'expert doit agir en toute indépendance et impartialité[207] en donnant son avis de manière objective vis-à-vis des parties (I) mais aussi vis-à-vis du juge (II).

207 L'octroi du statut d'expert judiciaire est strictement conditionné par l'inscription sur des listes officielles. La procédure est régie par une loi du 29 juin 1971 L. n° 71-498, modifiée par la loi du 11 février 2004 L. n° 2004-130.et son décret d'application du 23 décembre 2004 Décr. n° 2004-1463. Ces listes sont désormais communes aux matières civile et pénale et tenues à disposition du public dans les locaux des greffes des différentes juridictions. Il existe une liste nationale, dressée par le bureau de la Cour de cassation, et plusieurs établies par chaque cour d'appel.

I) Neutralité de l'expert vis-à vis des parties

Le principe de neutralité de l'expert suppose un défaut de partialité et une action en tout indépendance. La partialité fait l'objet de sanction (A) et de contrôle (B).

A) Sanction de la partialité

Cette indépendance vis-à-vis des parties s'effectue à deux niveaux. Tout d'abord, les parties peuvent le récuser lorsque son impartialité peut être remise en doute. Ensuite, l'expert doit respecter le contradictoire à chacune des étapes de l'élaboration de son avis. La récusation est inscrite sous l'article 233 du code de procédure civile, elle s'applique à l'expert sous les mêmes traits que celle applicable au juge; il peut donc être récusé par les parties et par le juge le cas échéant. Le code de déontologie médicale ajoute, sous l'article 105 du même code, qu'il est interdit à un médecin d'être expert médical et médecin traitant pour le même patient, ainsi que de se saisir d'une mission dans laquelle serait mis en jeu des intérêts qui lui sont propres, les intérêts du patient, d'un proche, d'un ami, ou d'un groupement qui fait appel habituellement à ses services[208].

Compte tenu des enjeux reposant sur l'expertise dans le déroulement du procès, il semble évident que les critères de sélection en matière de recrutement d'experts médicaux doivent être renforcés. L'objectif est de permettre aux juges de désigner des experts ayant les connaissances nécessaires en matière juridique afin de garantir du mieux possible le contradictoire[209]. Cette sélection pourra être conditionnée, notamment par l'exigence d'une inscription au tableau relatif à l'obtention du DESC en expertises médicales.

Par ailleurs, certains auteurs proposent une solution inspirée de la procédure

208 L'article 2, 6°, du décret 23 décembre 2004 n° 2004-1463 dispose qu' « *Une personne physique ne peut être inscrite ou réinscrite sur une liste d'experts que si elle n'exerce aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertises* ».

209 MORLET-HAÏDARA (L.), L'indépendance de l'expert judiciaire en question, D. 2008. 2635

britannique qui consiste pour les parties à choisir elles-mêmes leurs experts, ce qui inciterait les juges à plus de vigilance dans l'appréciation de problèmes techniques. Cette méthode est particulièrement appliquée en matière de contrefaçon de brevets. Bien que cette procédure anglo-saxonne paraisse trop éloignée des usages prétoriens, la jurisprudence semble envisager favorablement cette perspective[210].

En pratique, il n'est pas facile pour les parties ou pour le juge de déceler une quelconque partialité notamment lorsqu'un médecin expert est appelé à donner son avis sur une faute commise par un confrère médecin ; *idem* lorsqu'un expert est habituellement employé par des entreprises d'assurances et se trouve lié par les exigences de celles-ci.

B) Contrôle de l'impartialité

Le risque de partialité se trouve dans le fait qu'un expert qui collabore régulièrement avec une compagnie d'assurance soit susceptible de la favoriser lorsqu'il devra réaliser une expertise dans un procès impliquant cette entité. L'assureur, contre qui le technicien aura conclu trop sévèrement, pourra ne plus le solliciter, lui faisant perdre ainsi une source de revenus. À cet égard, transparaît entre l'expert et l'assureur, un lien de dépendance économique compromettant le principe d'impartialité[211].

La jurisprudence reconnaît un lien de subordination entre les médecins-conseils et les assurances qui les emploient en se fondant sur la taille de la clientèle personnelle des médecins-conseils, ainsi que la précarité des conditions dans lesquelles ils exercent leur

210 Cass. Ch. mixte 28 sept. 2012, la Cour de cassation permet au juge d'apprécier des éléments techniques qui n'ont pas fait l'objet d'un examen contradictoire au cours de l'expertise judiciaire ordonnée par les juges du fond

211 STAGNARA (M.), L'expert d'assurance est-il indépendant ?, Rev. expert, n° 66, mars 2005 : « *la rémunération d'un service ne crée pas à elle seule la dépendance* » car il s'agit de « *vacation sans intéressement aux résultats d'une action* ».

fonction à savoir, des contraintes de temps , lieux imposés par les compagnies, impossibilité de refuser la mission[212]. La mission des médecins-conseils de défendre et représenter les compagnies d'assurance[213] est critiquée par un pan de la doctrine, qui appuie le désir d'une exclusivité des médecin-conseils auprès des assurances, des victimes ou du juge[214]. De nombreux experts cumulent les fonctions de médecin conseil d'assureur et d'expert judiciaire sans en informer le tribunal qui les désigne, ni les victimes. Le contrôle exercé par la Cour de cassation ne s'étend pas à la vérification de l'inscription du postulant sur les listes d'experts, se contentant d'une analyse *a minima* des manquements graves[215] et refuse de sanctionner un expert officiant tant pour les assurances que pour les juridictions.

De même, le juge en charge du contrôle des expertises rejette les demandes de récusation d'expert formulées par la victime ayant constaté que le médecin expert officiait régulièrement pour différentes compagnies d'assurances. Cet état de fait ne caractérisait pas un conflit d'intérêt. Cette attitude provient probablement du fait que certains magistrats considèrent que l'expert demeure un technicien, outre sa compétence, son indépendance, son impartialité et peu importe qu'il tire tout ou partie de ses revenus de son activité de médecin-conseil d'assureurs. Qu'ainsi, le principe d'impartialité ne serait pas teinté de la même exigence que pour le juge.

Or, il semble, qu'en pratique, il y ait là un conflit d'intérêt flagrant incompatible avec les principes d'indépendance et d'impartialité. En effet, les médecins conseils d'assurance sont formés et rémunérés par les assureurs. Il est incontestable que le médecin expert d'assurance ne va pas contrarier les intérêts des agences qui l'emploient. L'activité régulière de médecin conseil d'assureur est par essence de nature à générer des conflits d'intérêts entre l'activité privée et l'activité au service des missions d'expertise, dès lors

212 MELENNEC (L.), Les médecins-conseils des compagnies d'assurance sont juridiquement dépendants de leurs employeurs, Gaz. Pal. 1998. 1403.

213 BERNARD (A.) et DREYFUS (H.), De l'indépendance et du rôle des médecins-conseils spécialisés dans l'évaluation du dommage corporel, Gaz. Pal. 1998. 1409.

214 Proposition du groupe de travail de Mme LAMBERT-FAIVRES sur la problématique de l'assistance des victimes dans la phase d'expertise médicale du dommage corporel, Gaz. Pal. 2003. Doctr. 748.

215 Cass. 2e civ., 22 mai 2008 n° 08-10314 : Bull. civ. II, n° 122 : D. 2008, p. 2635, note MORLET-HAÏDARA (L.) « n'est pas justifié le refus d'inscription par l'assemblée des magistrats du siège pour le seul motif qu'un expert a réalisé des expertises pour le compte de sociétés d'assurance »

que les intérêts des assureurs et des victimes sont totalement divergents[216]. Certes, ce cas d'espèce est interdit par la déontologie médicale mais en pratique les normes régulant les déclarations des médecins en la matière semblent être facilement contournables ou tout du moins non respectées par la majorité de la profession [217].

Toute expertise équitable doit respecter le contradictoire et ce, pendant tout le déroulement de l'expertise. Si dans le principe cela ne cause pas grande difficulté il n'en est pas de même en pratique. En effet, bien souvent la victime est seule sans conseil ni médecin et certains experts se cachent derrière la déontologie pour ne pas fournir de documents qu'ils estiment, à tort, violer le secret professionnel[218]. Ils se retrouvent ainsi confrontés à un non respect du principe du contradictoire ; *idem*, lors de la discussion de l'avis de l'expert avec les parties, notamment lorsque l'une des parties est absente et que la discussion s'ouvre avec la seule partie présente, le plus souvent la compagnie d'assurance. Cette situation compromet l'impartialité de la discussion, laquelle peut se retrouver influencée par les avis du médecin conseil missionné par l'entreprise d'assurance. Ainsi, soit l'expert doit refuser toute discussion et se borner à rendre ses avis ; soit il choisit de discuter, ce qui implique la réunion de chacune des parties.

L'expert prend donc une place importante dans l'opération d'estimation du préjudice. Bien qu'il soit missionné par le juge, il bénéficie d'une indépendance par rapport à ce dernier ainsi qu'aux victimes.

---

216 GEMSA (N.) et ROSSANT (J.), « Le conflit d'intérêts dans l'expertise médico-légale » : Gaz. Pal. 6 juin 2014, p. 41, n° 182b0

217 La seconde chambre civile de la Cour de cassation a, dans deux arrêts du 22 mai 2008, Pourvois n° 08-10.314 et n° 08-10.840, décidé d'annuler les décisions de refus d'inscription pour violation du texte susvisé. Elle considère, sous la forme d'un attendu commun aux deux arrêts, « *que le fait... que les experts... ait réalisé des missions pour des sociétés d'assurance, ne constitue pas, en soi, l'exercice d'une activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertises* ». cette décision est assez déconcertante, compte tenu des différentes missions effectuée par les experts pour les parties opposées aux victimes et les relations professionnels qui lient les experts aux assurances. Une influence économique plus ou moins latente es pourtant à souligner. MORLET-HAÏDARA (L.), L'indépendance de l'expert judiciaire en question, D. 2008. 2635

218 L'indépendance, évoquée dans les articles 7, 15, 16 et 33, est particulièrement explicitée dans le premier de ces textes. Il y est exigé que celle-ci soit « *absolue* » et précisé que le technicien ne doit céder « *à aucune pression ou influence, de quelque nature que ce soit* »

II) Indépendance de l'expert vis-à-vis du juge

L'expert est soumis au principe d'indépendance de sa décision (A). Il répond aux questions du juge qui l'a missionné sans être influencé par une volonté sous-jacente de ce dernier à la résolution du litige (B).

A) Indépendance dans l'exécution de sa mission

Il pourrait paraître osé de parler d'indépendance de l'expert par rapport au juge après avoir expliqué la dépendance effective du juge quant à l'avis de ce dernier et la soumission de l'expert aux encadrements de la mission imposée par le juge.

L'expert a l'obligation, selon l'article 106 du code de déontologie médicale, de se récuser « *s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions* » de ce code.

En outre, surtout en matière pénale où les contre-expertises ne sont pas courantes, l'expert ne doit pas oublier qu'il doit donner un avis à charge et à décharge et non pas se voir comme l'outil de la partie poursuivante, pas plus qu'il ne peut être l'instrument de défense[219]. En matière pénale, la capacité de l'expert à se battre pour la protection de

219 GUÉRY (C.), Un droit à géométrie variable : la demande de contre-expertise Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Témoin assisté, janvier 2009 (actualité : juin 2012)

l'intégrité de son indépendance est primordiale dans la mesure où son avis sera des plus déterminants pour la suite du procès.

L'expert doit rendre compte au juge de toute idée et fil de pensées se rapportant aux faits soumis à l'expertise. Il doit construire un parallèle entre les données actuelles de la science et les règles de l'art. Aussi, il ne peut se contenter d'exposer au juge les principes d'une seule école de pensée en omettant d'énoncer les autres possibilités applicables. Le risque peut se trouver dans l'émergence de normes médicales imposées lors de colloques ou rencontres entre professionnels. L'expert pourrait se trouver influencé par une prise de position doctrinale qui ne serait pas en accord avec la jurisprudence en incluant des préjudices dans certaines catégories de chefs de préjudice plus ou moins avantageuses pour l'une des parties. Il doit donc savoir se détacher d'une recommandation d'un auteur de renom ou de conseils issus de conférences et proposer au juge toutes les prises de position afin de l'éclairer du mieux possible.

Une pratique de plus en plus nombreuse critique le défaut de motivation des experts au sein de leurs rapports. En terme de réparation du dommage corporel, peu d'entre eux prennent le soin de détailler précisément quels sont les conséquences du handicap dans la vie en société au regard notamment de la définition du handicap issue de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Un nombre croissant d'experts fixent, sans aucune motivation et donc arbitrairement, un nombre d'heures d'aide auquel la victime a droit. Chiffrage que les juges, peu ouverts aux critiques, entérinent quasi systématiquement. C'est sur le constat d'une banalisation, voire une barémisation choquante du nombre d'heures de tierce personne allouées par des experts judiciaires particulièrement frileux sur le nombre d'heures estimées que se fonde la critique de cette pratique condamnable[220].

Certains magistrats critiquent cet empiétement des experts sur leurs prérogatives. Afin

220 CHABRUX (N.), Le business de l'expertise judiciaire en matière de dommages corporels, Gazette du Palais - 05/01/2016 - n° 01 GPL254h0

de renverser cette tendance, les magistrats saisissent de plus en plus les occasions d'infirmer, de clarifier, ou de modérer les conclusions d'experts reconnus. Cependant, ces derniers déplorent que cette méthode, bien qu'efficace et applicable tout autant en matière pénale que civile, soit chronophage et ne permette pas aux magistrats, dont le temps fait défaut, d'y recourir.

La question s'est d'ailleurs posée, afin de pallier cette faiblesse, de la création de pôles spécialisés en matière de sinistres industriels, de bâtiment ou de droit médical laquelle permettrait certainement aux magistrats hautement spécialisés de procéder à des examens plus approfondis des rapports d'expertise. Cette question semble séduire les praticiens puisque depuis le 31 août 2015 ont été mis en œuvre, dans la perspective de moderniser le fonctionnement du tribunal de grande instance de Paris, deux pôles de compétence spécialisés : le pôle de l'urgence civile et le pôle de la réparation du préjudice corporel[221]. La création de pôles spécialisés permet de regrouper des professionnels du droit du dommage corporel et de bénéficier de leur expertise ainsi que d'une vélocité des procédures favorables aux victimes.

221 CHURLET-CAILLET (D.) et GOANVIC (I.), « Depuis le 31 août 2015, a été mis en œuvre le pôle de la réparation du préjudice corporel »Gazette du Palais - 31/10/2015 - n° 304 GPL245m6

B) Contenu de la mission de l'expert

L'expert doit répondre à une mission élaborée au préalable par le juge. Même s'il refuse l'expertise pour motif légitime le juge doit évaluer le dommage corporel sous peine de se voir reprocher un déni de justice.

La méthode d'investigation reste classique nonobstant la nature des missions types. Ainsi, la première étape consiste à convoquer les parties, à savoir, la victime dont il est recommandé qu'elle soit assistée d'un conseil, les parties en cause et leurs représentants, assistants techniques et médecins-experts[222]. Le dossier, avec l'accord de la victime, doit ensuite être communiqué au médecin-expert, notamment le dossier médical et les documents indiquant l'état de santé antérieur de la victime. Troisièmement, les lésions rattachées à l'accident seront constatées[223]. Enfin, l'état antérieur de la victime et l'imputabilité des lésions sur sa vie future devront être recherchés.

Le régleur chargé de l'indemnisation doit poser une liste de questions afin d'apprécier les demandes qui lui sont demandées[224]. Ainsi, les questions principalement posées sont :

222 KULLMANN (J.), Lamy assurance obligations légales, art. 3044 2015

223 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation, Dalloz, 6e éd., 2009, no 40. Le professeur LAMBERT-FAIVRE estime que « *la faute médicale, diagnostique, thérapeutique ou technique relève de l'appréciation technique demandée à l'expert et il est dans sa mission de la relever expressément* ». cependant certains auteurs tendent vers l'impossibilité d'inclure dans une mission d'expertise l'appréciation de l'existence d'une faute, compte tenu des dispositions du Code de procédure civile (CPC, art. 232 : l'expert éclaire le juge « *sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* » ; CPC, art. 238, al. 3 : « *il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique* » ; en ce sens, voir notamment, THOUVENIN (D.), note sous Cass. 1re civ., 7 janv. 1997. n°94-19.497, D. 1997, jur., p. 189

224 COVIAUX (A.), aspect pratique de la réparation du dommage corporel, 225-1 et suivants, Lamy responsabilité civile 2013

– Détermination de la durée de l'incapacité traumatique temporaire (I.T.T.). Il s'agit de l'interruption par la victime de ses activités professionnelles et personnelles.

– Fixation de la date de consolidation : il s'agit du moment à partir duquel les lésions acquièrent un caractère permanent, rendant ainsi caduques tous traitements qui n'auraient pas pour but d'éviter une aggravation de la situation de la victime.

– Chiffrage : en se référant à un « *barème indicatif des déficits séquellaires en droit commun* », le taux éventuel d'incapacité permanente physiologique ou déficit fonctionnel permanent imputable à l'accident.

– Recueil de tous les documents permettant de démontrer, et apprécier les conséquences futures sur la vie professionnelle de la victime.

– Énoncer les frais médicaux et paramédicaux imputables à l'accident, avant et après, s'il y a lieux, consolidation.

– Description des troubles dans les conditions d'existence causés par le handicap dans les actes essentiels de la vie quotidienne, dans l'exercice de ses loisirs, de ses activités familiales, sociales et professionnelles.

– Descriptions des souffrances physiques, psychiques et morales endurées pendant le traitement du traumatisme. Sont alors prises en comptes les opérations, hospitalisations, travaux de rééducations, traitements douloureux. Sont de même, prises en considérations, les séquelles douloureuses après consolidation. Les différents types de douleurs sont évalués sur une échelle de 0 à 7/7.

– Description du préjudice esthétique, pris en compte aussi bien, pendant la période antérieure à la consolidation que postérieure à celle-ci. Ce préjudice est évalué, sur échelle de 0 à 7/7.

– Description du préjudice sexuel.

– Description du préjudice d'établissement.

Le rapport d'expertise est la clef de voûte du processus indemnitaire, il constitue le premier document auquel se réfèrent les magistrats et les acteurs de l'indemnisation pour procéder à la liquidation du dommage subi par la victime. Ce document est adaptable et personnalisable en fonction de la situation de la victime afin de réaliser

une appréciation *in concreto* de l'étendue des préjudices de la victime. La phase d'évaluation s'effectue à l'appui de nombreux outils dont la diversité complexifie l'exercice de l'opération.

Le juge a l'obligation d'évaluer le préjudice de la victime et de ne pas se cantonner à l'accord de provisions dans l'attente d'éléments concrets ainsi que des avis d'experts sur lesquels s'appuyer afin de statuer.

Ce principe fut l'objet d'un rappel jurisprudentiel récent[225]. En l'espèce, alors qu'un dommage corporel grave avait incontestablement été subi par la victime, celle-ci avait refusé à de multiples reprises de se présenter aux rendez-vous d'expertise qui lui avaient été proposés ; elle avait finalement envisagé de solliciter une expertise limitée aux seuls aspects psychologiques. Cette mesure lui ayant été refusée par la Cour d'appel, la victime sollicitait la cassation de ce chef. Le pourvoi fut rejeté au motif que les juges du fond apprécient souverainement l'opportunité d'ordonner une mesure d'expertise et sont donc légitimes à considérer qu'en pareille circonstance, à la fois du fait du comportement antérieur de la victime mais également de l'inutilité d'une mesure cantonnée aux seules séquelles psychologiques, l'expertise pouvait être refusée.

Cet aspect illustre les difficultés auxquelles sont confrontés les juges du fond. Si en théorie, les parties ont l'obligation d'apporter les éléments nécessaires au juge pour statuer sur sa décision, ces dernières peuvent constituer de larges obstacles à la réalisation de sa mission de *jurisdictio*. Or, même si la victime elle même freine sa propre réparation en s'abstenant de se soumettre à l'évaluation de son préjudice par un expert désigné, privant ainsi le juge de précieux éléments nécessaires à son office, ce dernier doit se prononcer. Il ne peut se limiter à l'allocation d'une simple provision au motif qu'il serait impossible de chiffrer l'ensemble des postes sous peine de déni de

225 Cass. 2e civ., 9 janv. 2014, no 12-25472,

Ayant relevé qu'une expertise médicale aurait été indispensable pour définir le préjudice corporel et s'assurer de la consolidation de l'état de la victime, mais que la victime avait refusé toutes les mesures d'expertise précédentes et sollicitait désormais une simple expertise psychologique, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner une nouvelle mesure d'expertise. Mais il découle de l'article 4 du Code civil que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties. Viole ce texte la cour d'appel qui alloue à la victime une simple provision, refusant ainsi d'évaluer le dommage dont elle constatait l'existence en son principe.

justice.

En droit du dommage corporel, la solution est classique[226] . L'expert médical intervenant sur l'essentiel du processus indemnitaire ne reçoit pas du juge une délégation mais une simple mission technique destinée à préparer son office. Par conséquent, même si cette mesure technique s'avère impossible, le juge n'est pas dessaisi de sa mission propre et doit statuer sur l'ensemble des demandes qui lui sont présentées. Il appartient donc à la Cour d'appel, en pareil cas, quelle qu'en soit la difficulté pratique, de se prononcer sur chacun des chefs de préjudice quitte à solliciter un avis technique sur pièces sans participation personnelle de la victime.

226 BERNFELD (C.) et BIBAL (F.); Chronique de jurisprudence de droit du dommage corporel (chronique); Gazette du Palais, 25 février 2014 n° 56, P. 26 *GPL167j8*

Section 2 : Opacité des décisions

Le domaine de la réparation du préjudice corporel souffre d'un désintérêt général du monde du droit. Cette exclusion semble probablement dû à la distinction classique entre les faits et le droit. Pendant longtemps, le domaine du dommage corporel fut relégué aux seules compétences des juges du fond, considérant ainsi que la réparation du dommage est une question de faits relevant d'un contrôle minimum de motivation. Or, il est inexact d'affirmer que la réparation du dommage corporel ne tient que du domaine du fait et serait imperméable aux questions de droit. À ce sujet, la Cour de cassation a institué en la matière un « *partage des compétences* [227] ».

Ainsi, la question du mode et de l'étendue de la réparation échappe largement au contrôle de la Cour de cassation (§1). Or, le pouvoir souverain des juges du fond en matière de réparation du dommage corporel semble des plus arbitraires et manque de transparence (§2).

§ 1 Défaut de motivation

La motivation du jugement constitue l'exposé des raisons qui ont conduit le juge à prendre la décision qu'il va exposer dans le dispositif. L'obligation de motivation du jugement introduite par la loi des 16-24 août 1790 est aujourd'hui contenue dans l'article 455, alinéa 1er, du code de procédure civile.

Rempart contre l'arbitraire du juge, elle est une garantie essentielle de qualité de la justice[228]. Bien que ne figurant pas dans l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention

227 BORE (J.et L.), la cassation en matière civile, Dalloz Action 2009/2010, n°67.158

228 GIUDICELLI-DELAGE, La motivation des décisions de justice, thèse, Poitiers, 1979. - LE BARS, Le

Européenne des Droits de l'Homme, le principe de motivation des jugements a acquis une force supra-législative[229] : il est aujourd'hui considéré par la Cour européenne des droits de l'homme comme une application autonome de la notion de procès équitable[230]. En effet, l'obligation de motivation des décisions de justice découle du droit d'être entendu par un tribunal et du droit à un tribunal impartial [231].

Ainsi, un moyen dont l'incidence peut être décisive pour la solution de l'espèce suppose une « réponse spécifique et explicite[232] » . Or, le plus souvent les solutions se montent incomplètes (I) et illustrent un encombrement des procédures (II).

défaut de base légale, LGDJ, 1997, préf. HÉRON. - LEGROS, Essai sur la motivation des jugements civils, thèse, Dijon, 1987. - MOULY, La motivation des arrêts d'appel, colloque d'Aix-en-Provence des 11-12 déc. 1993, 1994, PU Aix-Marseille, p. 87.- PERDRIAU, Les incertitudes du juge, Gaz. Pal. 1995. 1. Doctr. 200 ; Jugement, dispositif, forme, Gaz. Pal. 1995. 2. Doctr. 1169. - GJIDARA, La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles, LPA 26 mai 2004, p. 3 s. - ZENATI-CASTAING, La motivation des décisions de justice et les sources du droit, D. 2007. Chron. 1553

229 GJIDARA, La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles, LPA 26 mai 2004, p. 3 s

230 LEROY, La force du principe de motivation, in La motivation, Travaux de l'association CAPITANT (H.), t. III, Journée de Limoges, 2000, LGDJ, p. 35

231 BORÉ, La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme, JCP 2002. I. 104

232 CEDH 19 avr. 1994, Van der Hurk c/ Pays-Bas, AJDA 1995. 138, obs. FLAUSS. - CEDH 9 déc. 1994, Ruiz Torija c/ Espagne et Hiro Balani c/ Espagne, D. 1996. Somm. 202, obs. FRICERO ; JCP 1995. I. 3823, no 19, obs. SUDRE ; Justices no 3, janv.-juin 1996. 235, obs. COHEN-JONATHAN et FLAUSS

I) Motivation incomplète

La motivation ne doit pas être lapidaire[233](A). En effet, la motivation de la décision de justice met en mesure le justiciable ainsi que la juridiction hiérarchiquement supérieure de contrôler l'effectivité de l'examen des moyens présentés (B).

A) Nécessité d'une motivation transparente

L'obligation de motiver contribue à assurer l'effectivité du principe du contradictoire. La partie perdante a principalement besoin de connaître la motivation du jugement, car elle a, pour elle, une vertu pédagogique importante. À l'instar de l'impartialité du juge, la motivation des décisions de justice contribue à la confiance que les justiciables placent en la justice. Elle permet d'ailleurs au justiciable de s'assurer que le juge a appliqué la règle de droit adéquate de façon impartiale. En ce sens, elle participe d'une tendance générale de transparence[234]. L'exigence de motivation ne signifie pas que le juge doive répondre d'une manière détaillée à chaque argument[235] ; il doit néanmoins s'expliquer sur les moyens de fait et de droit invoqués par les parties[236].

233 CEDH 29 mai 1997, Georgiadis c/ Grèce, RGDP 1998. 239, obs. FLAUSS : en l'espèce, le tribunal n'avait pas caractérisé la faute lourde) et ne doit pas être totalement absente (CEDH 19 févr. 1998, Higgins c/ France, D. 1998. Somm. 369, obs. FRICERO ; RTD civ. 1998. 516, obs. MARGUÉNAUD ; RGDP 1998. 240, obs. Flauss

234 JEULAND, Motivation, in CADIET [dir.], Dictionnaire de la justice, 2004, PUF, p. 911

235 CEDH 19 avr. 1994, Van der Hurk c/ Pays-Bas, préc. - CEDH 21 janv. 1999, Garcia Ruiz c/ Espagne, préc. - CEDH 29 août 2000, Jahnke et Lenoble c/ France, JCP 2000. II. 10344, note PERDRIAU. - CEDH 10 nov. 2009, Juez Albizu c/ Espagne, Procédures 2010. Comm. 9, note FRICERO

236 CEDH 1er juin 2010, Dimitru c/ Roumanie, Procédures 2010. Comm. 272, note FRICERO

De même, la concision des arrêts de la Cour de cassation ne permet pas une assez grande lisibilité[237], ce qui est un obstacle majeur à l'heure de la mondialisation et de la concurrence des droits. Une motivation plus étoffée serait d'autant plus nécessaire que les revirements de jurisprudence sont beaucoup plus nombreux actuellement et qu'elle devrait indiquer clairement le raisonnement juridique ayant conduit à l'adoption de la solution.

Le juge n'est pas tenu d'argumenter sur les raisons qui l'ont poussé à statuer tel qu'il l'a fait[238]. La Cour de cassation n'exerce d'ailleurs aucun contrôle relatif à la méthode utilisée par le juge du fond, laquelle relève de son pouvoir souverain.

B) Absence de contrôle des méthodes utilisées

La Cour de cassation refuse de contrôler les bases d'évaluation et les méthodes de calcul du montant de l'indemnité allouée.

Le juge justifie suffisamment l'étendue du préjudice par la seule évaluation qu'il en fait, sans être tenu de relever des motifs spéciaux ni entrer dans le délai de l'argumentation des parties. Il peut se borner à affirmer qu'une indemnité d'autant d'euros représente la réparation intégrale du dommage sans être tenu à un barème ou à une méthode de

237 TOUFFAIT (A).et TUNC (A.), Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation, RTD civ. 1974. 487 ; WITZ(C.) , Libres propos d'un universitaire à l'étranger, RTD civ. 1992. 737 ; DEUMIER(P.) , Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation, Arch. phil. droit 2007, p. 4 et s. ; ANCEL(P.) , Retour sur l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006, à la lumière du droit comparé, Mélanges VINEY,(G.) 2008, LGDJ, p. 23 et s., nos 14 et s. ; HENRY(X.), Brèves observations sur le projet de réforme du droit des contrats… et ses commentaires, D. 2009, chron. 28,

238 LIBCHABER, Retour sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation et le rôle de la doctrine, RTD civ. 2000. 679

calcul, ni s'expliquer sur la méthode d'évaluation[239]. En outre, il est sujet à un encouragement latent à rester silencieux. En restant silencieux il limite les risques de censure tandis que le juge exprimant ses motifs s'y expose d'avantage.

Le juge du fond statue sur la réparation qui lui paraît être la meilleure même si elle est issue d'une pratique habituelle de la juridiction d'appel dont il dépend, à condition de ne pas le dire. Il est libre de se prononcer sur le mode de réparation qui lui semble le plus approprié, à savoir en rente ou en capital, bien que celui- ci ne soit pas en adéquation avec la demande de la victime[240].

L'absence de règle sur le *quantum* de la réparation fait obstacle à toute uniformisation des décisions, ce qui les rend particulièrement imprévisibles Or, l'imprévisibilité est source d'insécurité juridique. La difficulté est de savoir quelle indemnisation proposer à la victime pour parvenir à un règlement amiable du litige afin de satisfaire raisonnablement les parties. À ce titre, il est difficile pour les victimes de savoir s'il est préférable d'accepter la proposition de l'assureur ou d'ouvrir la voie du procès. Aujourd'hui plus de 95% des dommages survenus lors d'un accident de la circulation sont traités par transaction avec l'assureur[241]. Or, les évaluations sont revues à la baisse. Les victimes n'ayant pas de point de comparaison face à la complexité du système ne peuvent faire un choix satisfaisant. La victime se retrouve confrontée à l'absurdité d'un système qui met en place des échelles allant de 1 à X pour estimer la valeur de son *pretium doloris.*

Or, comment valablement apprécier la valeur un préjudice moral ? Comment justifier qu'il sera différent d'une personne à une autre, d'une entreprise d'assurance à une autre,

239 Cass. 2e civ., 21 avril 2006, n°04-13567 : Bull. II, n°357., (v.aussi,) BORÉ (J.), BORÉ (L.), Essai de classification des qualifications non contrôlées , Pourvoi en cassation – décembre 2013 (actualité : octobre 2014)

240 Cass.ch. Mixte, 6 nov.1974,n° 73-10591 : Bull.ch.mixte, n°6;JCP G 1975;II?17975,II,1798,concl. GESOUT, note SAVATIER.

241 Statistiques issues du dossier annuel AGIRA 2014 p. 11, « La loi du 5 juillet 1985 impose un processus de règlement amiable au cours duquel l'assureur a obligation de faire une offre d'indemnisation dans des délais précis. Si le responsable est inconnu ou non assuré le FGAO fera l'offre. De manière globale, 96,3% des victimes avec AIPP acceptent l'indemnité proposée par l'assureur ou le FGAO. Cette proportion est comprise entre 95% et 99% chez les victimes qui conservent de 1 à 5 points d'AIPP. Au-delà elle diminue mais reste élevée. «

d'une compagnie d'assurance face à la juridiction compétente ou encore d'une juridiction à une autre ?

Dans l'obscurité de ces questionnements, les lumières d'un conseil juridique sont plus que recommandées afin d'éclairer le choix des victimes dans leurs demandes d'indemnisation. Le Conseil National des Barreaux estime, dans le discours d'ouverture des 8e États généraux du dommage corporel, que la participation des avocats au processus indemnitaire est un gage de sécurité pour la victime[242].

L'avocat doit être assimilé à un allié dont les précieux conseils permettent à la victime d'avancer en connaissance de ce qu'elle peut estimer recevoir et ce qui va lui être proposé ou plutôt opposé. Il représente la garantie d'être défendu, entendu et compris. L'importance de son rôle n'est pas à négliger.

L'une des principales interrogations porte sur l'office du juge. Tous les contentieux méritent-ils d'être soumis à un magistrat ? Ne faudrait-il pas envisager des solutions amiables avant d'entamer des procédures compliquées qui perdent les parties dans les dédales obscurs des marches à suivre et délais, engorgent d'autant plus les tribunaux, ne font que rallonger l'échéance de l'indemnisation et nuisent à la reconstruction de la victime.

242 ABOUDARAM (P.) barémisation des indemnisations, Discours d'ouverture de la 8e édition des États généraux du dommage corporel Gazette du palais

II) Procédure encombrée

La réparation du préjudice corporel ne pourrait-elle pas devenir l'apanage des avocats afin de défendre les intérêts des victimes, les guider, leur permettre d'obtenir une indemnisation satisfaisante afin de permettre à la vie de reprendre son cours en toute dignité ? Le droit du dommage corporel est un domaine d'une impérieuse importance dans la mesure où il touche à l'humain. Bien qu'en matière d'éthique, ce concept de *quantum* de la vie d'une personne humaine reste choquant, l'idée de laisser une victime affronter seule une totale reconstruction de sa personnalité, de sa vie affective et professionnelle sans indemnisation, l'est infiniment plus et n'est à aucun moment envisageable.

Or, l'indemnisation de la victime nécessite une personnalisation que la pratique ne parvient pas à appliquer (A) et qui serait source de lenteur de la procédure (B).

A) Automaticité de l'indemnisation

Le principe du libre accès au juge est lui aussi remis en question en ce qu'il serait affaibli et perdrait de son sens[243]. Ce n'est pas la saisine en elle même qui est visée mais bien la protection du droit qu'a chaque victime de bénéficier d'une décision issue d'un juge lui accordant une attention particulière[244].

243 POULET (L.), Procédure d'indemnisation amiable et droit d'accès au juge : le cas de la loi de 1985 Recueil Dalloz / D. 2004. 371 , 5 février 2004

244 MIKALEF-TOUDIC (V.), Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation, Revue générale du droit des assurances,RGDA2001-2-3 01 avril 2001 n° 2001-2, P. 268

Un juge qui la considère en tant que personne unique se tenant devant lui dans toute son entière individualité et non comme une forme dans la masse des victimes d'accidents ayant soufferts d'un dommage dont le préjudice similaire à d'autres sera envisagé de manière semblable par référence à une règle confortable de conduite prétorienne habituelle. Un juge qui ne serait pas influencé par les fourchettes proposées dans les barèmes d'évaluation et de capitalisation s'offrant à lui ou par l'avis des experts.

Les outils du droit doivent permettre d'éclairer le juge et non lui fermer les yeux sur la nécessité d"individualiser et personnaliser l'indemnisation.

La barémisation ne doit pas être une panacée mais être appréhendée tel un guide. L'ordre des avocats est catégorique et s'émeut particulièrement de la barémisation des indemnisations sous couvert d'harmonisation des pratiques ou de prévisibilité des pratiques indemnitaires qu'il estime trop souvent usitée par habitude et allant à l'encontre du principe de l'individualisation de la réparation.

B) Lenteur des procédures

La pratique de la transaction contredit non seulement les principes de personnalisation et d'individualisation de la réparation mais réduit considérablement l'intervention de l'avocat et l'incontestable plus-value de son intervention favorable à la victime. Les avocats représentés par le Conseil National du Barreau s'opposent à cette automatisation de l'indemnisation ; non pas par corporatisme, mais parce que les avocats sont soucieux de la défense des intérêts qui leurs sont confiés. Les avocats démontrent quotidiennement leur investissement dans ce domaine du droit. Ils apportent une véritable plus-value à leurs clients et veillent au respect de leurs intérêts face au pouvoir discrétionnaire du juge. En effet, l'arbitraire est présent et doit être limité. À cet effet, le renforcement de l'exigence de motivation en matière de réparation contribuerait à combler ces lacunes[245].

245 HOCQUET-BERG.(S). Étendue et forme, in point de vue extérieur. *In* le droit français de la responsabilité civile confronté aux projet européens d'harmonisation. Tome 36. IRJS éd.

§ 2 Déséquilibre des modes d'indemnisation

Dans le domaine du dommage corporel, peu d'affaires se retrouvent entre les mains d'un juge, seul 5 % des dossiers fera l'objet d'une décision judiciaire[246]. Les principales raisons en sont la méconnaissance par les victimes de ce à quoi elles peuvent prétendre (I) ainsi que la crainte d'engager une procédure qui pourrait se révéler être coûteuse et longue (II).

I) Traitement transactionnel défavorable aux victimes

La plupart des affaires relatives à la réparation du dommage corporel sont traitées par transaction par les assureurs des responsables ou encore organismes indemnitaires. La transaction est une convention comportant des concessions réciproques des parties, ayant entre elles autorité de la chose jugée, stipulant des engagements réciproques interdépendants[247]. Le pouvoir d'attraction de cette méthode réside dans la vélocité du traitement de l'indemnisation (A), bien qu'elle n'offre qu'une indemnisation restreinte non respectueuse des besoins de la victime (B).

246 Statistiques issues du Dossier AGIRA 2014, p.12

247 Dictionnaire de droit privé BRAUDO (S.),
http://www.dictionnairejuridique.com/definition/transaction.php

A) Vélocité dommageable

La prise en charge des victimes, dévolue à des organismes spécifiques dont la mission première est l'indemnisation des dommages corporels, a contribué à une « déconnexion entre l'auteur du dommage et le débiteur de l'indemnisation»[248], une séparation entre la question de la responsabilité et celle de la réparation. Les intérêts des organismes indemnitaires et des victimes sont éloignés et se contredisent. L'objectif n'est pas de réparer le préjudice de manière qualitative et efficace mais de réparer de manière quantitative et rentable. Lorsque « quantité » et « qualité » s'opposent, le compromis est bien souvent impossible à trouver. La victime se retrouve généralement lésée par une estimation réduite de son préjudice réel qu'elle a beaucoup de difficultés à contester et adapter à sa condition.

La victime recherche en priorité une indemnisation rapide et simple. Elle a subi un dommage de manière violente dont elle n'a pas encore eu la possibilité d'appréhender avec recul la gestion d'un bouleversement radical de ses habitudes de vie. L'urgence et la détresse accompagnent la victime dans ses démarches indemnitaires. La transaction semble la voie la plus efficace pour ces victimes. Cependant, bien souvent elles se privent d'une indemnisation plus ajustée à leur situation si elles choisissaient la voie judiciaire. La perspective de l'octroi d'une somme importante de manière rapide exclue du raisonnement de la victime l'éventualité d'une procédure judiciaire plus respectueuse des besoins réels de la victime. La longueur et la complexité du procès effraient la victime qui préférera renoncer à la protection de ses intérêts pour succomber à la séduction d'une somme réduite mais distribuée rapidement et simplement.

L'essence même de la transaction en matière d'indemnisation est de trouver un compromis entre les besoins de la victime et la capacité de l'organisme régleur à verser une indemnité. C'est un moyen rapide proposé aux victimes d'obtenir réparation de leur

248 « Responsabilité et socialisation du risque» in Rapport public du Conseil d'État 2005, La documentation française, p. 246.

préjudice. Des sommes sont proposées aux victimes sans procédure juridictionnelle particulière. La rapidité et la simplicité sont ses principaux avantages. Cependant, cette appréhension issue du droit commun ne semble pas s'appliquer en la matière du droit spécial de l'indemnisation du dommage corporel résultant d'accident de la circulation [249].

Le droit commun exige l'existence de concessions réciproques entre les parties. Cependant, pour la Cour de cassation, la notion de transaction du droit spécial n'est pas celle du droit commun de l'article 2044 du Code civil, elle rejette donc les moyens au pourvoi fondés sur l'absence de concession réciproques. Ainsi, la notion de transaction est désormais une « *notion à géométrie variable* » dans le droit de la réparation du dommage corporel[250]. Cette jurisprudence s'étend à toutes les procédures instaurées devant les fonds d'indemnisation qu'elles tendent à l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, de contaminations post-transfusionnelles[251] ou d'accidents médicaux[252]. La victime ne tire pas avantage de ces pratiques de plus en plus nombreuses. La grande majorité des dossiers d'indemnisation de dommages corporels est réglée par ce type de transaction défavorable aux victimes.

249 Cass.2e civ. 16 novembre 2006, JCP 2007, II, 10032, note MAYAUX (L.); D. 2007, p. 1688, obs. TRAIN (F.-X.).

250 NEYRET (L.), L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile, L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable, Gazette du Palais - 19/04/2008 - n° 110 - page 38

251 Article L. 3110-4 du CSP fait référence à la « transaction».

252 Article L. 1142-14, articles L. 1142-17, alinéa 5, L. 3110-4 du CSP : « l'acceptation de l'offre vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code civil».

B) Indemnisation restreinte

La transaction est certes appréciée pour ses atouts non négligeables, mais elle apporte le désavantage de poster la victime face à une évaluation de son préjudice diminué par rapport à une évaluation proposée par une juridiction civile. Des forfaits sous forme de fourchettes sont imposés aux victimes n'ayant aucune connaissance de la valeur du préjudice subi. Bien souvent, les sommes sont nettement inférieures à celles proposées par les juridictions. Le procès civil demande la soumission a des règles procédurales souvent longues et coûteuses pour les victimes qui peuvent avoir à attendre plusieurs années pour obtenir satisfaction.

51, 9 % des dossiers traitant de l'indemnisation de victimes blessées sont réglés entre un à deux ans. 38, 8% des dossiers concernant cette catégorie de victimes sont traités en cinq années ou plus par les juridictions. En matière de dossiers concernant des victimes décédées 33,3% des dossiers sont traités par transaction entre un et deux ans. 31% des dossiers de cette catégorie est traitée entre deux et trois ans par voie juridictionnelle[253].

Les chiffres sont consternants. Ces écarts sont trop importants pour être ignorés et placent les victimes dans une situation inconfortable. Le choix entre rapidité et qualité ne devrait pas être posé à ces personnes en situation de faiblesse physique et/ou émotionnelle. Rapidité et qualité devraient agir de paire et non être exclusives l'une de l'autre. La justesse de l'indemnisation est l'essence intrinsèque du principe de réparation du préjudice corporel, elle nécessite une combinaison ajustée de la qualité et la rapidité afin d'être pleinement efficace.

253 Tableau de réparation des victimes selon la durée entre la survenance de l'accident et le règlement issu du Dossier annuel AGIRA 2014. p11.

II) Disparités d'indemnisation entre transaction et voie judiciaire

En matière de dommage corporel, deux procédures sont ouvertes aux victimes de dommages corporels, la voie transactionnelle proposée par les assureurs au sein du contrat d'assurance et la voie judiciaire. La majorité des victimes choisit la voie transactionnelle pour la vélocité de l'indemnisation. Cependant, la qualité de l'indemnisation est bien moindre par voie transactionnelle que part voie judiciaire malgré cet état de fait, la transaction demeure le choix préféré des victimes.

A) Utilisation croissante de la transaction

Près de 95% des affaires relatives aux dommages corporels sont transigées par les assureurs et les victimes qui n'ont pour seul élément de réflexion que les référentiels établis par les agences d'assurance, en ayant le plus souvent, aucun comparatif ni de conseil juridique pouvant les orienter vers le choix d'accepter cette transaction ou au contraire de demander plus, compte tenu de la valeur effective du préjudice. Pour illustration de ces disparités de traitements entre ces deux modes d'indemnisations, des recherches statistiques ont été menées par l'Association pour la Gestion des Informations sur le Risque en Assurance (AGIRA) créée à l'origine par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) et le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (GEMA)[254]. Elle regroupe les sociétés d'assurance exerçant sur le marché français et les organisations professionnelles intervenant dans ce secteur. Elle a

254 La FFSA ainsi que la GEMA sont désormais regroupées au sein de la Fédération Française de l'Assurance crée le 10 décembre 2015, opérationnelle depuis le 1er juillet 2016

pour mission de créer et entretenir une base de données recensant les transactions et décisions judiciaires concernant leurs assurés ayant subi un dommage suite à un accident de la circulation. Le rapport annuel 2014 fourni par l'AGIRA[255] est un document précieux qui permet une mise en lumière de certaines similitudes ou au contraire des disparités en terme d'indemnisation.

L'AGIRA se fonde sur les préconisations du Conseil National d'Aide aux Victimes (CNAV) qui exprime l'idée établie par Mme LAMBERT-FAIVRE, à savoir le Référentiel Indicatif National Statistique et Évolutif aussi appelé RINSE. Ce référentiel se présente tantôt sous forme de fourchettes, tantôt sous forme de moyennes. Il sera question ici de calculs de médianes enrichis de calculs d'intervalles interquartiles. Les tableaux et les résultats présentés sur les statistiques de l'AGIRA prennent en compte les définitions de la nomenclature DINTILHAC, tout comme le font les juridictions. La nomenclature DINTHILAC est la clef de voûte de la réforme attendue en droit de la responsabilité civile. Bien qu'usitée de plus en plus fréquemment par les professionnels de l'indemnisation, elle n'en est qu'officieuse. Proposée par le groupe de travail dirigé par M.DINTILHAC ainsi que celui dirigé par Mme LAMBERT-FAIVRE, il est très apprécié dans les tribunaux et est majoritairement utilisé par la pratique. Il est donc intéressant de se fonder sur ses valeurs afin de faire un comparatif.

255 La base de données AGIRA , créée conformément à l'article 26 de la Loi du 5 juillet 1985 qui dispose que « *Sous le contrôle de l'autorité publique, une publication périodique rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions* », reçoivent leurs indications des assureurs et Entreprises de mutuelles mais aussi du fonds de garantie des assurances obligatoires, compétents lorsque le responsable du dommage est inconnu ou insolvable ou encore simplement non assuré.

Répartition % des victimes avec AIPP par mode de règlement et gravité

Taux d'AIPP	Transactions	Décisions judiciaires	
		1er degré	Appel
1	99,1	0,8	0,1
2	98,4	1,5	0,1
3	97,9	2,0	0,1
4	97,6	2,1	0,3
5	96,4	3,4	0,2
6 à 9	90,9	8,4	0,7
10 à 14	88,1	10,1	1,8
15 à 19	86,0	11,1	2,9
20 à 29	82,4	12,0	5,6
30 à 49	73,3	15,5	11,2
50 et plus	76,5	13,2	10,3
Ensemble	96,7	2,91	0,4

Il est constatable en l'espèce que la majorité des victimes choisit la transaction comme mode d'indemnisation, soit un montant de 96, 7 % des victimes contre seulement 2,91% qui opte pour la voie judiciaire au premier degré et moins de 1% vont en appel. Les juridictions ne sont pas saisies pour des affaires impliquant des dommages dit faibles ne dépassant pas les 15% de taux d'incapacité Physique et psychique. Cependant, les chiffres croissent proportionnellement à la gravité du taux d'incapacité subi. En effet, pour les préjudices supérieurs à 50% d'incapacité Physique et Psychique, 13,2 % des victimes saisissent les tribunaux de première instance et 10,3 % d'entre elles vont jusqu'en appel[256].

Les raisons de ce phénomène tirent leurs origines de la loi du 5 juillet 1985 laquelle impose un processus de règlement amiable au cours duquel l'assureur a l'obligation de faire une offre d'indemnisation dans des délais précis. Cette obligation de faire une offre amiable explique l'importance des chiffres illustrant le nombre d'affaires en dommage corporel traitées par transaction. Le choix du mode d'indemnisation repose sur la victime, laquelle n'est pas affiliée aux techniques d'évaluation du préjudice

256 Rapport d'activité annuel 2014 AGIRA (déc 2015) p.11

corporel et doit prendre une décision sans conseil juridique. La tentation de l'obtention d'un capital conséquent séduit de nombreuses victimes, lesquelles n'imaginent pas le caractère dérisoire de l'offre qui leur est proposée par transaction.

B) Disparités poste par poste

Une analyse comparative de moyennes statistiques des offres proposées par transaction et par les juridictions pourra illustrer ses disparités. Les quatre postes analysés ci après : le déficit fonctionnel permanent, les souffrances endurées, le préjudice esthétique permanent et le préjudice d'agrément représentent 59,3% des indemnités versées. Les autres indemnités, soit 40,7% couvrent le déficit fonctionnel temporaire, le recours à une tierce personne et les autres postes qui ne sont pas distingués par l'AGIRA.

Le Déficit Fonctionnel permanent est un poste de préjudice qui 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 »

Le déficit fonctionnel permanent est évalué, après consolidation, par un taux médico-légal d'AIPP fixé selon une échelle de 1 à 100. Il existe deux manières d'apprécier le déficit fonctionnel permanent : soit en prenant l'indemnité telle quelle, soit en la divisant par le taux d'AIPP. On parle de valeur du point du déficit fonctionnel permanent. Les travaux statistiques sont fondés sur la valeur du point de DFP. 99% des victimes avec AIPP indemnisées en 2014 conservent un déficit fonctionnel permanent (DFP) évalué entre 1 et 30 points d'AIPP et 0,6 % gardent un DFP évalué entre 31 et 49 points d'AIPP et pour 0,2 % des victimes, le taux dépasse à 50 points d'AIPP. L'approche statistique permet de connaître la pratique des indemnisations de ces victimes pour lesquelles de nombreux règlements sont effectués.

Répartition des indemnités versées aux victimes avec AIPP dont le taux d'AIPP est compris entre 1 et 30 points (non compris les frais médicaux)[257]

Taux d'AIPP	Nombre % de victimes avec AIPP	% de victimes avec AIPP	Age moyen des victimes avec AIPP	Elément de dispersion de la valeur du point d'AIPP		
				1 quartile	Médiane	3e quartile
1	3 629	12,6%	41	890	1 000	1 100
2	10 562	36,6%	43	900	1 000	1 180
3	5 986	20,8%	44	900	1 070	1 250
4	2 329	8,1%	45	925	1 100	1 200
5	2 186	7,6%	49	900	1 033	1 300
6 à 9	1 950	6,8%	50	900	1 100	1 400
10 à 14	1 114	3,9%	53	950	1 200	1 600
15 à 19	477	1,6%	54	1 000	1 300	1 900
20 à 29	341	1,2%	51	1 200	1 525	2 500
30 à 49 (2)	161	0,6%	46	1 500	2 080	2 500
50 et plus	68	0,2%	43	2 268	2 900	3 343

(1) Valeur de l'indemnité du DFP divisée par le taux d'AIPP

(2) Population hétérogène

257 Tableau par taux d'AIPP, issu du rapport annuel AGIRA p.14

Répartition des indemnités versées aux victimes avec AIPP par juridictions[258]

Taux d'AIPP	Indemnisation population hétérogène
1 à 5	800 à 2 100
6 à 10	850 à 2 425
11 à 15	900 à 2 750
16 à 20	950 à 3 075
21 à 25	1 000 à 3 400
26 à 30	1 050 à 3 725
31 à plus	1 100 à 8 200

Le Déficit Fonctionnel Permanent représente 33,3% de l'indemnisation totale préjudice corporel. Il représente plus du tiers de l'indemnisation totale allouable à la victime. En matière de préjudice extra patrimonial, il est le plus important, contre 20,8% pour les souffrances endurées, 3,3 % seulement pour le préjudice esthétique permanent et moins de 2% pour le préjudice d'agrément. Les autres indemnités toutes confondues représentent 40,7 %. Il détermine l'importance de l'indemnisation qui sera accordée à la victime.

Il est à remarquer que pour les préjudices d'un taux d'incapacité de 1 à 5% les montants d'indemnisation proposés par la transaction et les juridictions restent similaires, allant de de 800 à 1 180 € pour les transactions contre 800 à 2 100 € par les juridictions, la différence est mince. À partir de préjudice d'un taux d'intérêt supérieur à 10% les différences se font plus nettes. Une différence de 6 000 € sépare le maximum versé par transaction et celui versé par les juridictions. Un préjudice de plus de 30% peut valoir jusqu'à 8 200 € par voie juridictionnelle contre seulement 2 500 € par voie transactionnelle. Les différences de traitement se font très rapidement, les écarts sont déjà importants.

258 Tableau valeur moyenne d'AIPP accordée au titre du DFP issus Indemnisation des dommages corporels, recueil méthodologique commun. p.54

Le poste des souffrances endurées est lui aussi sujet à disparités selon les voies de procédures choisies. Il représente 20, 8 % de l'indemnisation proposée par les juridictions. Les assureurs et juridiction n'accordent pas la même importance à ce préjudice passé un certain seuil de gravité. Il est remarquable que jusqu'à un certain point les sommes allouées par les juridictions et les transactions soient assez similaires, voire parfois un peu plus avantageuses par voie de transaction.

Souffrances endurées par degré indemnisées par transaction[259]

Degré de souffrances endurées	Nombre de victimes avec AIPP	% de victimes avec degré de souffrances endurées non cumul	Age moyen	Élément de dispersion de l'indemnité des souffrances endurées		
				1er quartile	Médiane	3e quartile
Nul/non précisé	160					
0,5 / 7	88	0,3%	46	350	400	500
1 / 7	1 869	6,5 %	44	700	800	1 000
1,5 / 7	6 606	23,1 %	45	1 000	1 200	1 400
2 / 7	9 000	31,4 %	44	1 800	2 000	2 500
2,5 / 7	4 822	16,8%	44	2 500	2 876	3 500
3 / 7	3 109	10,9%	46	3 242	4 000	4 500
3,5 / 7	1 541	5,4%	47	4 500	5 000	6 000
4 / 7	859	3,0%	47	7 000	8 000	10 000
4,5 / 7	369	1,3%	44	10 000	12 000	14 000
5 / 7	242	0,8%	44	15 000	18 000	20 000
5,5 / 7	86	0,3%	43	20 000	23 000	27 000
6/7 6,5/7 et 7/7	52	0,3%	41	27 103	30 000	35 000

259 Rapport annuel AGIRA 2014 p.16

Souffrances endurées indemnisées par les juridictions[260]

Échelle	gravité	Indemnisation allouées
1/7	Très léger	jusqu'à 1 500 €
2/7	Léger	1 500 à 3 000 €
3/7	Modéré	3 000 à 6 000 €
4/7	Moyen	6 000 à 15 000 €
5/7	Assez important	15 000 à 30 000 €
6/7	Important	30 000 à 45 000 €
7/7	Très important	45.000 € à 70 000 €

En effet, pour des douleurs estimées de 1/7 à 4/7 les sommes restent assez similaires mais on remarque qu'il y a un plafond chez les assurances et entreprises de mutuelles pour les préjudices de souffrances endurées dépassant le degré de 6/7. Par ailleurs, il est a remarquer que ce plafond limité à 40 000 € dans le rapport 2012[261] de l'AGIRA est réduit à 35 000 € en 2015[262], creusant ainsi d'autant plus l'écart avec l'indemnisation par voie juridictionnelle, laquelle n'impose aucun plafond. Les juridictions peuvent accorder selon le cas une somme de 70 000 € pour des souffrances endurées d'une hauteur de 7/7, voir dépasser cette somme pour des dommages exceptionnels. Là encore les écarts sont flagrants. Le risque pour une victime d'être lésée en ne se renseignant pas est grand.

L'évaluation des souffrances endurées reste complexe. C'est la haute subjectivité dont elle fait preuve qui rend celle-ci si sensible. La quantification médicale de la douleur sur une échelle de 1 à 7 peut paraître dérisoire et difficilement applicable. Comment expliquer à une victime que sa souffrance ne dépassera pas 1 500 € ? Comment lui expliquer que son mal-être ne vaut pas plus ?

Il est toujours délicat de chiffrer quelque chose d'aussi subjectif que la douleur, la souffrance, la capacité d'une victime à faire le deuil de la personne qu'elle a été et d'embrasser une vie nouvelle avec l'acceptation de son corps et de sa personne sous un regard nouveau.

260 MORNET (B.), l'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès, décembre 2015, p.40 ; Indemnisation des dommages corporels, recueil méthodologique commun éd. 2013. p.56 ; v.

261 Rapport Annuel AGIRA 2014, p.14

262 Rapport Annuel AGIRA 2014, p.14

Le préjudice esthétique est un préjudice qui gagne en notoriété. Il prend de plus en plus d'importance dans les prétoires, les juges prennent conscience de la réalité du préjudice que constitue ce poste. L'image a pris une place prépondérante dans la vie quotidienne, elle se vend, se loue, se diffuse sous condition de non concurrence. Elle est un outil de travail, un atout aussi important qu'un *curriculum vitae* bien rempli. Elle est aussi une condition *sine qua non* pour des rencontres amoureuses et construire une vie affective et familiale. Un visage défiguré peut handicaper réellement une personne dans sa vie professionnelle et affective. Les pressions médiatiques peuvent provoquer un traumatisme psychologique grave issu de la frustration de ne plus correspondre à un standard de beauté.

Contrairement aux propositions de transactions, les juridictions prennent en compte cette réalité. C'est en fonction de l'âge et du sexe de la victime, des aboutissements affectifs et professionnels de celle-ci que les juges apprécient la manière dont ils pourront permettre à la victime de se réapproprier son image et lui fournir les armes propres à l'affrontement des nombreux obstacles qui se dresseront entre celle-ci et sa reconstruction personnelle.

Jusqu'à un préjudice d'un taux d'AIPP de 4 points sur 7, les sommes allouées tant par les juridictions que les assurances restent similaires. Cependant les écarts deviennent flagrants lorsque la voie transactionnelle n'offre qu'une indemnisation maximale de 15 000 € contre 70 000 € par la voie juridictionnelle.

Préjudice esthétique permanent indemnisé par transaction[263]

Degré de préjudice esthétique	Nombre de victimes avec AIPP	% de victimes à préjudice esthétique non nul	Age moyen	Élément de dispersion de l'indemnité du préjudice esthétique		
				1er quartile	Médiane	3e quartile
Nul/ non précisé	19 181	.	.	.	.	.
0,5 / 7	2 652	32,1%	46	400	500	600
1 / 7	2 386	28,9%	44	800	800	1 000
1,5 / 7	1 314	15,9%	43	1 200	1 200	1 700
2 / 7 1	1 067	12,9%	41	1 800	2 000	2 700
2,5 / 7	424	5,1%	38	2 600	3 000	4 000
3 / 7	273	3,3%	41	4 000	5 000	6 000
Plus de 3/7	148	1,8%	37	5 625	8 000	15 000

Indemnisation du préjudice esthétique permanent par les juridictions[264].

Échelle	Gravité	Indemnisation
1/7	très léger	jusqu'à 1 500 €
2/7	léger	1 500 à 3 000 €
3/7	modéré	3 000 à 6 000 €
4/7	moyen	6 000 à 15 000 €
5/7	assez important	15 000 à 30 000 €
6/7	important	30 000 à 45 000 €
7/7	très important	45.000 € et plus

263 Rapport annuel AGIRA 2014 p.17

264 MORNET (B.), l'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès, décembre 2015, p.44, Indemnisation des dommages corporels, recueil méthodologique commun. p.56 mars 2013;

III) Disparités géographiques

Il a précédemment été démontré que pour un même préjudice les évaluations et estimations variaient entre les différents barèmes et référentiels utilisés. De plus, le mode d'indemnisation a une influence importante dans les disparités opposables aux victimes (A). Il faut ajouter à ces facteurs d'inégalités le facteur géographique (B).

A) Souveraineté du juge

L'indemnisation d'une victime accidentée dans une région de France n'est pas identique à celle d'une victime d'une autre région de France. Les indemnisations varient selon les régions. Bien que l'écart entre indemnisation par transactions et décisions judiciaires soit connu, il faut remarquer que les disparités d'indemnisation par transaction au sein de différents départements sont cantonnées par une mise en commun de données statistiques entre les différents régleurs transactionnels. Ces derniers ajustent donc leurs offres en fonction des statistiques énoncées, ce qui n'est pas le fonctionnement des juridictions. Les écarts d'indemnisation se révèlent plus clairement lors d'une analyse comparative des sommes attribuées par les juridictions.

Les facteurs de ces disparités sont les conséquences directes du principe fondamental d'indépendance du juge. En effet, le juge statut en toute indépendance et interprète les données et informations en toute souveraineté. Le juge n'est lié à aucun référentiel ou barème existant. Il est libre d'utiliser les outils et méthodes qui lui conviennent le mieux et certaines habitudes sont d'une ténacité à toute épreuve. Le panel d'outils offerts au juge est impressionnant : près d'une dizaine de barèmes médicaux, un choix multiple de

barèmes de capitalisation ainsi qu'une nomenclature assortie d'une jurisprudence très réactive sont d'autant d'éléments pouvant guider ou au contraire perdre le magistrat lors de l'élaboration de sa décision.

Bien qu'officieusement ce soit la nomenclature DINTILHAC qui soit la plus utilisée dans les prétoires, celle-ci n'en est pas pour autant une norme ; par conséquent, l'appréciation des juges du fond demeure souveraine[265].

Ainsi, des différences notables se font sentir entre différentes régions pour des préjudices de dommages ayant des circonstances similaires. Le préjudice, à quelques points d'A.I.P.P. de différence, peut être estimé avec un écart de centaines de milliers d'euros d'une région à une autre.

Ainsi, un tableau regroupant des exemples de cas d'indemnisations dans différentes régions prenant en compte l'âge des victimes, leur sexe, le taux d'Atteinte à l'Intégrité Physique et Psychique, la durée de consolidation et la valeur de celui-ci en euro, permettra d'illustrer ces disparités.

265 BERLAUD (C.), Pouvoir souverain d'application du barème de dommages corporels de la Gazette du Palais, Gazette du Palais - n° 17 - page 49 GPL263w1 , Cass. crim., 5 avr. 2016, n° 15-81349 , ECLI:FR:CCASS:2016:CR01221, FS–PB (rejet pourvoi c/ CA Besançon, 9 janv. 2015), M. Guérin, prés. – SCP Rousseau et Tapie, av. PRIOU-ALIBERT (L.), Possibilité pour les juges du fond de se saisir d'office d'un barème de capitalisation Dalloz actualité – 4 mai 2016

recensement des indemnités versées au titre du DFP aux victimes qui conservent de 50 à 100 points d'AIPP - dossiers réglés en 2015[266]

Taux d'AIPP	Age à la consolid-ation	Sexe	Année de survenance de l'accident	Année de survenance de consolidation	Cour d'Appel	Nature de règlement	Montant indemnisation en euros	Valeur du point de DFP en euro
45	20	Masculin	2005	2007	Bordeaux	DJ Appel	151 000	3 356
45	20	Féminin	2009	2011	Bordeaux	Transaction	117 450	2 610
45	21	Féminin	1999	2010	Rouen	Transaction	135 000	3 000
45	21	Féminin	2009	2012	Toulouse	Transaction	148 500	3 300
45	24	Masculin	2008	2010	Aix en Provence	DJ 1er degré	144 000	3 200
45	24	Masculin	2010	2012	Bordeaux	Transaction	110 250	2 450
45	28	Masculin	2003	2006	Aix en Provence	DJ 1er degré	67 500	1 500
45	28	Féminin	2010	2012	Paris	Transaction	157 500	3 500
45	31	Féminin	2009	2011	Pau	Transaction	135 000	3 000
45	32	Masculin	2007	2010	Toulouse	Transaction	115 200	2 560
45	36	Masculin	2012	2014	Paris	Transaction	103 500	2 300
45	36	Masculin	2001	2010	Paris	Transaction	110 000	2 444
45	39	Féminin	2009	2012	Caen	Transaction	112 500	2 500
45	48	Féminin	2010	2013	Toulouse	Transaction	112 500	2 500
45	54	Féminin	2003	2014	Amiens	DJ Appel	103 500	2 300
45	56	Féminin	2005	2007	Paris	DJ Appel	117 000	2 600
45	59	Féminin	2007	2008	Rouen	Transaction	120 600	2 680
45	60	Masculin	2010	2012	Poitiers	DJ 1er degré	90 000	2 000
45	68	Féminin	2005	2007	Montpellier	DJ Appel	76 500	1 700
45	74	Féminin	2012	2013	Rennes	Transaction	58 500	1 300
46	46	Féminin	2001	2006	Toulouse	Transaction	105 800	2 300
46	74	Féminin	2011	2013	Lyon	Transaction	64 400	1 400
48	51	Masculin	2010	2012	Bordeaux	DJ 1erdegré	125 760	2 620
48	78	Féminin	2010	2012	Nîmes	Transaction	62 400	1 300
50	23	Masculin	2001	2013	Lyon	Transaction	160 000	3 200
50	24	Masculin	2007	2009	Nîmes	Transaction	115 000	2 300
50	25	Féminin	2010	2013	Versailles	Transaction	190 000	3 800
50	26	Masculin	2008	2012	Pau	Transaction	146 000	2 920
50	28	Masculin	2010	2012	Pau	Transaction	145 000	2 900
50	29	Masculin	2001	2005	Paris	DJ 1er degré	190 000	3 800
50	31	Masculin	2011	2012	Pau	Transaction	165 000	3 300
50	31	Féminin	2002	2003	Paris	Transaction	140 000	2 800
50	35	Masculin	2007	2012	Toulouse	Transaction	136 500	2 730
50	37	Masculin	2006	2010	Douai	DJ Appel	190 000	3 800
50	47	Féminin	2008	2011	Grenoble	Transaction	110 000	2 200
50	48	Masculin	2009	2011	Paris	DJ 1er degré	162 000	3 240
50	52	Masculin	2008	2012	Outre Mer	Transaction	107 000	2 140
50	60	Féminin	2011	2013	Douai	Transaction	90 000	1 800
50	64	Féminin	2009	2012	Besançon	Transaction	90 000	1 800
50	66	Féminin	2011	2012	Riom	Transaction	125 000	2 500
50	66	Féminin	2010	2013	Lyon	Transaction	120 500	2 410
50	69	Féminin	2011	2013	Paris	Transaction	95 000	1 900
50	78	Masculin	2010	2013	Aix en Provence	Transaction	85 000	1 700
50	81	Féminin	2005	2007	Poitiers	DJ Appel	90 000	1 800
50	88	Masculin	2008	2011	Outre Mer	Transaction	50 000	1 000

266 Rapport annuel, AGIRA 2014 p29. victimesindemnisees-fvi.fr.

recensement des indemnités versées au titre du DFP aux victimes qui conservent de 50 à 100 points d'AIPP - dossiers réglés en 2015 (suite) [267]

Taux d'AIPP	Age à la consolid-ation	Sexe	Année de survenance de l'accident	Année de survenance de consolidation	Cour d'Appel	Nature de règlement	Montant indemnisation en euros	Valeur du point de DFP en euro
52	39	Masculin	2007	2011	Caen	DJ Appel	156 000	3 000
52	55	Masculin	2003	2006	Nîmes	DJ 1er degré	128 000	2 462
53	29	Masculin	2009	2012	Metz	Transaction	180 200	3 400
53	59	Féminin	2008	2011	Riom	Transaction	119 250	2 250
54	41	Féminin	2005	2007	Paris	Transaction	140 400	2 600
55	28	Masculin	2011	2013	Lyon	Transaction	154 000	2 800
55	40	Féminin	1999	2001	Aix en Provence	Transaction	107 580	1 956
55	46	Masculin	2009	2011	Riom	DJ 1er degré	137 500	2 500
55	73	Féminin	2011	2014	Besançon	Transaction	82 500	1 500
55	80	Masculin	2010	2011	Lyon	Transaction	102 500	1 864
56	26	Féminin	2002	2007	Aix en Provence	Transaction	201 600	3 600
56	26	Féminin	2002	2007	Aix en Provence	Transaction	201 600	3 600
58	24	Féminin	2009	2012	Aix en Provence	Transaction	185 600	3 200
60	21	Masculin	2009	2011	Lyon	DJ 1er degré	180 000	3 000
60	22	Masculin	1999	2004	Rouen	DJ Appel	180 000	3 000
60	33	Masculin	2011	2013	Outre Mer	Transaction	190 000	3 167
60	36	Masculin	2010	2013	Caen	Transaction	150 000	2 500
60	39	Masculin	2009	2012	Douai	Transaction	189 600	3 160
60	41	Masculin	2006	2011	Metz	Transaction	240 000	4 000
60	43	Féminin	2006	2006	Toulouse	Transaction	168 000	2 800
60	63	Masculin	2011	2012	Pau	DJ 1er degré	114 000	1 900
60	88	Féminin	2012	2013	Douai	Transaction	70 000	1 167
63	54	Masculin	2000	2003	Chambéry	Transaction	157 500	2 500
65	16	Féminin	2000	2003	Aix en Provence	DJ 1er degré	200 000	3 077
65	88	Féminin	2013	2014	Paris	Transaction	91 000	1 400
66	21	Masculin	2002	2006	Grenoble	DJ Appel	255 420	3 870
66	23	Féminin	2001	2003	Lyon	Transaction	191 400	2 900
68	34	Masculin	2003	2007	Toulouse	DJ 1er degré	204 000	3 000
70	17	Féminin	2004	2004	Grenoble	Transaction	270 000	3 857
70	22	Féminin	2009	2014	Grenoble	Transaction	231 000	3 300
70	23	Féminin	2007	2010	Paris	Transaction	260 050	3 715
70	42	Masculin	2007	2009	Bordeaux	Transaction	98 000	1 400
75	20	Féminin	2010	2012	Nîmes	Transaction	282 000	3 760
75	24	Masculin	2003	2006	Chambéry	Transaction	300 000	4 000
75	44	Féminin	2006	2008	Reims	Transaction	225 000	3 000
75	69	Féminin	2001	2005	Metz	DJ Appel	187 500	2 500
78	19	Masculin	2003	2007	Toulouse	Transaction	312 000	4 000
80	32	Masculin	2002	2009	Lyon	Transaction	250 000	3 125
80	33	Féminin	2010	2011	Paris	DJ 1er degré	320 000	4 000
80	61	Masculin	2010	2011	Besançon	Transaction	190 000	2 375
80	86	Féminin	2010	2014	Montpellier	Transaction	100 000	1 250
85	38	Féminin	2002	2006	Rennes	Transaction	280 500	3 300
90	21	Masculin	1993	1996	Douai	Transaction	304 898	3 388
90	60	Féminin	1997	2000	Colmar	DJ Appel	205 806	2 287
92	24	Féminin	2005	2007	Bourges	Transaction	414 000	4 500
95	45	Féminin	1997	2004	Colmar	Transaction	332 500	3 500
95	76	Féminin	2009	2011	Toulouse	Transaction	250 000	2 632

267 Rapport annuel, AGIRA 2014 p30. victimesindemnisees-fvi.fr.

B) Disparités régionales

Pour illustration, le cas de trois personnes âgées d'une vingtaine d'années victimes d'un accident de la circulation ayant causé un préjudice d'environ 70% d'incapacité. Il semblerait légitime qu'une indemnisation similaire leur soit accordée à chacune d'entre elles en prenant compte du caractère *in concreto* de la décision de juge. Or, ces victimes furent indemnisées par des juridictions de ressorts géographiques différents. Les sommes allouées ne sont pas similaires, au contraire, un écart est à souligner d'une région à une autre.

Pour illustration, un jeune homme de 21 ans a subi un accident de la circulation ayant entraîné un préjudice de 75% d'Atteinte à l'Intégrité Physique et Psychique (AIPP). La consolidation demanda une année de convalescence. L'indemnisation accordée s'éleva à 262 500 € par le tribunal de Besançon[268].

De même, un jeune homme du même âge que la précédente victime a subi un accident de même nature ayant entraîné un dommage de 75 % d'AIPP. La consolidation s'opéra au bout de cinq années. Le préjudice subi fut estimé à hauteur de 225 000 € par la juridiction de premier degré de Dijon[269].

Encore, un jeune homme de 27 ans, victime lui aussi d'un accident de la circulation ayant provoqué un préjudice d'un taux d'AIPP de 66% qui demanda une année à sa consolidation. La somme allouée s'élève à 326 029 € selon le tribunal de Paris[270].

Un déséquilibre se fait sentir d'un simple regard sur le montant des sommes allouées à chacune des victimes. Si l'écart est mince pour les deux premières il est flagrant avec la troisième. De plus, les sommes sont plus élevées pour les victimes ayant une convalescence plus courte. Or, les traumatismes sont plus nombreux pour une victime ayant eu une convalescence de cinq années contre seulement une année. La juridiction

268 Rapport annuel AGIRA 2012 p.30

269 Rapport annuel AGIRA 2012 p.30

270 Rapport annuel AGIRA 2012 p.30

parisienne semble plus favorable ; peut être les conditions de vie dans la capitale entrent-elles en compte mais cela ne suffit pas à expliquer tel écart.

La situation demeure la même pour des préjudices moins élevés consécutifs à un dommage de même nature. Un jeune homme de âgé de 24 ans au jour de la consolidation du préjudice d'un taux d'AIPP de 45%, après une convalescence de deux années, fut indemnisé par la Tribunal d'Aix en Provence de 144 000 €. La valeur du point de DFP, qui demeure le poste de préjudice le plus imposant est de 3 200 €.

À taux d'AIPP identique, un jeune homme de 28 ans, ayant eu une convalescence de trois ans à obtenu 67 500 € par la même Cour. La valeur du point de Déficit Fonctionnel Permanent fut de 1 500 €. Cet écart saisissant choque d'autant plus que de grandes disparités existent même au sein de la même juridiction et caractérisent ainsi l'influence du pouvoir discrétionnaire du juge. L'analyse comparative de la valeur du point de DFP des diverses juridictions met en évidence des écarts flagrants entre les juridictions. Pour illustration, en 2015, le tribunal de Lyon estimait à 3 000 € le point de DFP, celui de Paris est monté jusque 4 000 €, à l'inverse à Besançon, le point de DFP n'atteint une valeur de 1 500€[271]. La transparence des motivations du juge fait défaut et pourrait apporter des éléments de réponse à ces écarts d'évaluations.

Les aléas de l'indemnisation judiciaire peuvent surprendre. Cependant, ces écarts d'indemnisations ont vocation à se réduire, notamment, par la mise en commun d'une base de données regroupant des fourchettes de montants d'indemnités entre les juridictions de différentes régions. À cet égard, le référentiel inter-Cours d'appel de M.Mornet contribue à cette harmonisation des indemnisations sur le plan national. En effet, l'introduction de cet outil dans la pratique des professionnels du droit du dommage corporel a permis de réduire les écarts entre les diverses juridictions. L'accès facilité des praticiens aux tableaux référentiels pour les préjudices les plus importants, notamment le déficit fonctionnel permanent, ainsi qu'aux méthodes de calculs qui leur sont affiliées permettent de guider les praticiens dans une estimation de l'indemnisation plus homogène.

271 Rapport annuel AGIRA 2014, p. 30

Tableau indicatif des montants proposés à l'évaluation du déficit fonctionnel permanent par le référentiel inter-cours d'Appel MORNET[272]

DFP	0 à 10 ans	11 à 20 ans	21 à 30 ans	31 à 40 ans	41 à 50 ans	51 à 60 ans	61 à 70 ans	71 à 80 ans	81 ans et plus
1 à 5 %	2100	1950	1780	1610	1440	1270	1100	950	800
6 à 10 %	2425	2250	2050	1850	1640	1420	1200	1025	850
11 à 15 %	2750	2550	2320	2090	1840	1570	1300	1100	900
16 à 20 %	3075	2850	2590	2330	2040	1720	1400	1175	950
21 à 25 %	3400	3150	2860	2570	2240	1870	1500	1250	1000
26 à 30 %	3725	3450	3130	2810	2440	2020	1600	1325	1050
31 à 35 %	4050	3750	3400	3050	2640	2170	1700	1400	1100
36 à 40 %	4375	4050	3670	3290	2840	2320	1800	1475	1150
41 à 45 %	4700	4350	3940	3530	3040	2470	1900	1550	1200
46 à 50 %	5025	4650	4210	3770	3240	2620	2000	1625	1250
51 à 55 %	5350	4950	4480	4010	3440	2770	2100	1700	1300
56 à 60 %	5675	5250	4750	4250	3640	2920	2200	1775	1350
61 à 65 %	6000	5550	5020	4490	3840	3070	2300	1850	1400
66 à 70 %	6325	5850	5290	4730	4040	3220	2400	1925	1450
71 à 75 %	6650	6150	5560	4970	4240	3370	2500	2000	1500
76 à 80 %	6975	6450	5830	5210	4440	3520	2600	2075	1550
81 à 85 %	7300	6750	6100	5450	4640	3670	2700	2150	1600
86 à 90 %	7625	7050	6370	5690	4840	3820	2800	2225	1650
91 à 95 %	7950	7350	6640	5930	5040	3970	2900	2300	1700
96 % et plus	8200	7650	6910	6170	5240	4120	3000	2375	1750

Si cet outil est fort bienvenu dans la pratique du droit du dommage corporel, il demeure néanmoins un référentiel, un guide. Bien que la majorité des praticiens l'utilisent à l'heure actuelle, il ne peut lier les magistrats lesquels demeurent libres de rendre leur décision en toute souveraineté. Si les écarts se réduisent, ils restent une réalité. Cependant, la contribution des praticiens, notamment des magistrats, dans la publication de ces bases de données apporte une base solide à cette harmonisation désirée de l'indemnisation. Cette initiative est, par ailleurs, soulignée par les associations d'aides aux victimes, les avocats ainsi que les magistrats, et est recommandée comme palliatif aux propositions d'unification des pratiques en matière d'évaluation du préjudice.

272 MORNET (B.), Référentiel inter-cours d'appel:l'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou décès, décembre 2015, p.41.

Conclusion du premier titre

Ce titre relate de l'émiettement issu de l'hétérogénéité des lois d'indemnisation lequel rend difficilement lisible le droit applicable.

Le bilan généralement dressé est celui d'une discipline de plus en plus « émiettée», peu cohérente : les régimes particuliers ont souvent été institués au gré d'affaires retentissantes, sous le coup de l'émotion, sans hauteur de vue. Des lois souvent muettes, laissent aux juridictions l'embarrât de les préciser. Ce droit spécial évoluant par suites de tâtonnements jurisprudentiels montre des signes de faiblesses : des disparités d'évaluations médicales et monétaires des préjudices, une indemnisation aléatoire des victimes, ainsi qu'une opacité des motivations des décisions.

La doctrine fait le constat amer « *d'un droit des catégories, qui discrimine à outrance, distinguant là où l'on attendait l'unité, au mépris de la cohérence et au détriment de l'intérêt des victimes*[273] ».

L'objectif de la réparation intégrale du préjudice est détourné de sa mission première d'équité entre les victimes et d'un accès plus aisé à l'indemnisation de leur préjudice. Les principales critiques tiennent en grande partie à la coexistence entre un régime de responsabilité et d'indemnisation pour un même dommage, avec la difficulté pour le requérant de savoir ce à quoi il peut prétendre et les éventuelles lenteurs générées[274] ou encore la possibilité de choisir entre plusieurs mécanismes de garantie lors d'un unique fait générateur. Le cumul reste, lui aussi, soumis aux critiques dans la mesure où il serait difficile d'assurer l'équité lorsque certaines actions cumulées peuvent permettent l'obtention d'une indemnisation trop importante.

273 BRUN (P.), , op. Cit., n°800, p.403. V. aussi TUNC(A.), le droit en miette, APD,t.22, La responsabilité, 1977, p.31; LEDUC,(F.) l'oeuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux, RCA, juin 2001 (hors -série), p.50

274 MIKALEF-TOUDIC (V.), Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation, RGDA, 2001, p.268 ici p.281

Les nombreuses tentatives propres à apporter réparation du préjudice, tout le préjudice mais rien que le préjudice ont échouées.

Le droit commun de la réparation des dommages corporels éclate et au lieu d'adopter un régime commun de la réparation des dommages corporels causés par un tiers, un droit en miettes sanctionne des systèmes disparates où le principe de l'égalité se perd dans des régimes spécifiques : c'est le hasard de l'origine des dommages qui va lier l'indemnisation de la victime à l'un ou l'autre des multiples systèmes de réparation dont les normes juridiques et les critères d'évaluation peuvent différer profondément[275].

Aussi, suite à cet état des lieux, la doctrine ainsi que la pratique proposent des solutions dont l'état des voeux tend vers une amélioration des méthodes utilisées (titre II).

275 LAMBERT-FAIVRE (Y.), Dommage corporel : de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation, Mélanges DARCQ, (R.O.) Maison LARCIER, Bruxelles, 1994, p.349 ici, p.352

TITRE II : ETAT DES VOEUX

L'état des lieux du droit du dommage corporel précédemment analysé met en évidence des ensembles de dysfonctionnements du système tel qu'il est appliqué actuellement.

Les disparités de traitement entre les victimes relèvent de facteurs divers et nombreux, qui, accumulés, mènent à une incompatibilité évidente avec le principe d'égalité des victimes. La pluralité d'outils d'identification et de mesure du préjudice, le critère géographique, le pouvoir discrétionnaire du juge, le conflit d'intérêt des régleurs et des victimes, sont autant de facteurs contrevenant aux principes de personnalisation et d'individualisation de l'indemnisation de la victime, ainsi qu'aux principes d'indépendance et d'impartialité du juge et des experts qu'il nomme à l'appui de l'argumentation de sa décision.

Ces faiblesses, loin de passer inaperçues, furent remarquées par la doctrine qui s'est interrogée sur des solutions à proposer afin de pallier ces difficultés. Le domaine du droit du dommage corporel demeure un sujet fécond pour les chercheurs. Le caractère évolutif qui lui est intrinsèque sous entend une certaine urgence de régir, de manière plus adaptée, cette matière qui alimente une actualité foisonnante de publications doctrinales. Aussi , les solutions proposées apportent des éléments de réponse à une optimisation de la pratique déjà existante, notamment, par amélioration des techniques utilisées, redéfinition des postes de préjudices, revalorisation de certains outils afin de pallier une désuétude potentielle ou encore épurage des instruments obsolètes (Chapitre I). Une partie de la doctrine va plus loin et apporte des éléments prospectifs dans l'espoir de débloquer des situations actuelles problématiques confrontées à leurs limites intrinsèques. Ainsi de nouveaux outils, de nouvelles pratiques sont encouragées dans un but de réformer la matière du dommage corporel (Chapitre II). Tous se rejoignent, bien que les méthodes proposées divergent, sur le point de vouloir une réforme consacrant l'autonomie d'un droit du dommage corporel.

CHAPITRE I : ADAPTATION DE L'ESTIMATION DU PREJUDICE

La première étape du droit de la réparation est constituée par une juste détermination du préjudice subi. Cette phase capitale au bon déroulement de l'indemnisation de la victime est l'objet de critiques relatives aux initiatives prétoriennes de qualification des préjudices réparables. La doctrine estime que « *la première source de désordre du droit de l'indemnisation réside dans l'absence de typologie légale des chefs de préjudices réparables. Si l'on évince des règles du Code civil le principe de la réparation intégrale, celui-ci ne donne aucune indication quant à la nature des préjudices dont la victime peut demander indemnisation. La jurisprudence a fait œuvre de création toujours renouvelée qui a conduit, surtout dans le domaine des préjudices extra patrimoniaux, et en se limitant aux préjudices de la victime directe, à une multiplication des chefs de préjudices réparables* [276] ».

Les critiques reposent essentiellement sur l'absence de définition claire des différents préjudices indemnisables. À cet égard, la solution proposée par les groupes de travaux dirigés par M. DINTHILAC et Mme LAMBERT-FAIVRE à l'initiative du garde des sceaux repose sur l'élaboration d'une nomenclature déterminant les préjudices poste par poste (section 1). Cette initiative permet d'apporter une base solide à une harmonisation des outils d'évaluation du préjudice (section 2).

276 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel et systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 8e éd., 2015, nos 1 et s.; voir aussi, LAMBERT-FAIVRE (Y.), L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, p. 1 et s.

Section 1 : Détermination stabilisée du préjudice

La nomenclature dite DINTHILAC a une portée générale, elle vise la responsabilité dans sa globalité et surpasse le seul domaine automobile. Elle se compose de 27 postes, 20 concernant la victime directe, 7 concernant la victime indirecte ou par ricochet. Parmi les postes propres au traitement de la réparation de la victime directe, une division s'effectue au sein des 20 postes, 10 traitent des préjudices patrimoniaux et les dix autres des préjudices extra-patrimoniaux lesquels sont respectivement subdivisés selon leurs caractéristiques temporaires et permanentes en corrélation à la consolidation du préjudice. Les solutions proposées par le rapport DINTHILAC sont utilisées par la majorité des acteurs du processus de la réparation intégrale et représentent une avancée technique incontestable. Aussi, cet outil bénéficie t-il d'une pérennité (§1) dont l'éventualité d'une normalisation soulève les débats (§2).

§ 1 Nomenclature pérenne

La nomenclature DINTHILAC est perçue par la doctrine comme une dynamique[277]. La diffusion croissante parmi les différents « organes d'indemnisation », renvoyant tant à l'activité juridictionnelle qu'à celle des différents fonds d'indemnisation ainsi qu'aux assureurs privés agissant par voie non contentieuse, témoigne d'un véritable rayonnement de cet outil à l'ensemble des acteurs de la réparation du droit du dommage corporel. L'envergure de ce rayonnement demeure remarquable dans le sens où il ne s'appuie uniquement, à l'heure actuelle, que sur une invitation implicite issue de la loi

277 PIERRE (Ph.), La nomenclature : une dynamique ? GPL203e6, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 11, 203e6

n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 laquelle rend mécaniquement inévitable le recours à une nomenclature ainsi que sur une circulaire de la Chancellerie du 22 février 2007. Elle fut accueillie avec enthousiasme par l'ensemble de la pratique, tant par les juridictions (I) que par les régleurs non juridictionnels (II).

I) Accueil des juridictions

La nomenclature fut positivement accueillie par les juridictions de l'ordre judiciaire et, depuis peu, prolongée par l'ordre administratif, lequel amorce une réception favorable à l'usage de cet outil. La Chancellerie a, par ailleurs, engagé une réflexion globale en vue d'améliorer et d'unifier les conditions d'indemnisation du dommage corporel. Dans ce cadre, Monsieur Jean-Pierre DINTILHAC a remis au garde des Sceaux, le 28 octobre 2005[278], un rapport, modifié le 14 mars 2007, proposant une nomenclature des postes de préjudices corporels ayant comme "*objectif de guider les praticiens de l'indemnisation en répertoriant les postes d'indemnisation selon des définitions qui peuvent être communément partagées*". Bien que la Cour de cassation ait rapidement adhéré à cet outil (A), le constat d'une adhésion par le Conseil d'État reste contrasté nonobstant la publication de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 sur le recours subrogatoire des tiers payeurs[279] (B).

278 le rapport et ses annexes ont été publiés *Bull. inf. C. cass. 1er janv. 2006, n° 633* et circularisés auprès des chefs de cours d'appel en septembre 2006. Il peut, en outre, être consulté sur le site intranet *www.justice.gouv.fr*

279 Journal Officiel 20 Janvier 2007

A) Accueil uniforme des juridictions civiles

Les juridictions civiles ont fait preuve d'un grand intérêt pour la nomenclature proposée par le groupe de travail DINTHILAC. Elles ont effectué un travail impressionnant de clarification des postes de préjudices et d'encadrement de leur contenu. Conformément à la volonté de la commission DINTILHAC, la nomenclature n'a pas pour dessein d'enfermer des situations diverses dans d'étroites limites mais au contraire d'appréhender au mieux leur réparation en les ordonnançant de façon méthodique. Ainsi, il convient donc de lire cette nomenclature non pas comme un catalogue mais comme une illustration de l'esprit qui gouverne la réparation du préjudice corporel : aucune description n'est exhaustive et aucune liste n'est limitative. À cet égard, de nouveaux faits générateurs ainsi que de nouveaux postes de préjudices peuvent être pris en compte par la jurisprudence dans le cadre de la réalisation de sa mission *in concreto*. La nomenclature pallie un manquement évident de définition et d'encadrement des préjudices indemnisables en offrant une stabilité à l'appui de laquelle la grande majorité de la pratique du dommage corporel s'est attachée rapidement[280].

La nomenclature contient vingt postes de préjudices assortis d'une définition donnée par le groupe de travail DINTHILAC. Bien qu'elle précise le domaine d'application pour chaque poste de préjudice, celle-ci demeure volontairement large afin de permettre une adaptation casuistique par les acteurs du dommage corporel. À cet égard, les juridictions ont fait montre d'une grande créativité dans l'entreprise de clarification des domaines d'application de chaque poste ainsi que de leur articulation. En effet, l'articulation des postes de préjudices est une tâche extrêmement prenante prise en charge par les juges du fond. Cependant, c'est dans la catégorie des préjudices extra patrimoniaux qu'elle a, le plus, démontré son énergie créatrice.

280 MORIN (J.), Répartition du contentieux et indemnisation du dommage corporel du salarié consécutif à un accident du travail. Revue de droit du travail / Rev. Trav. 2015. 345, 26 mai 2015

Le poste de préjudice le plus emblématique de la nomenclature ayant fait l'objet de nombreuses interventions jurisprudentielles est le déficit fonctionnel permanent. Selon la définition posée par M. DINTHILAC, "*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* ».

Ce préjudice est la pierre angulaire de la nomenclature, il représente la volonté des groupes de travaux de favoriser la victime dans la phase de recours des tiers payeurs. Il est placé dans la catégorie des préjudices extra-patrimoniaux. Cette qualification lui permet d'échapper au recours des tiers payeurs, lesquels ne s'exercent pas sur les préjudices personnels. Aussi, la jurisprudence a t-elle approfondi la définition du déficit fonctionnel permanent en clarifiant son domaine d'application et son articulation avec les autres postes de préjudices[281]. 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. 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.

Le contentieux en la matière n'est toujours pas clos et suscite particulièrement l'attention des tiers payeurs débattant de manière très réactive de la bonne qualification d'un préjudice au sein de ce poste. Un effort de délimitation de l'étendue du domaine d'application de ce préjudice a été mis en œuvre par la jurisprudence. Ainsi, en raison de son caractère général, ce déficit fonctionnel permanent ne doit pas se confondre avec le préjudice d'agrément[282], lequel a pour sa part un objet spécifique en ce qu'il porte sur

281 PORCHY-SIMON (S.), 203e8 , L'articulation des postes de préjudice GPL203e8, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 24

282 "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 ".

« *la privation d'une activité déterminée de loisirs* [283]". La délimitation de l'étendue de cette privation d'activité de loisir a fait l'objet d'interventions jurisprudentielles mouvementées. En effet, cette privation fut tout d'abord envisagée de façon restrictive, ne considérant que *« la privation d'une activité sportive, artistique ou ludique »* dont la preuve incombe à la victime[284]. Cependant, une conception extensive, actionnée le plus souvent en matière de droit social, prend en considération « *les pertes de joies de l'existence* »[285]. Cette extension s'étendra selon une partie de la jurisprudence à la prise en compte de « *la souffrance physique ou psychique que le handicap quotidien entraîne pour la victime*[286] ». L'ouverture extrêmement extensive de cette définition, ouvre un contentieux fondé exclusivement sur une analyse casuistique des décisions des juges du fond et constitue le socle de l'assise discrétionnaire de ces derniers.

Certains postes de préjudices tels que le préjudice sexuel ou esthétique ont de même fait l'objet de précisions jurisprudentielles. En matière de préjudice esthétique[287], c'est la notion de fait générateur du dommage qui fut la plus encadrée. En effet, la jurisprudence a longtemps refusé catégoriquement d'indemniser le préjudice esthétique causé par un accident médical suite à une opération de chirurgie esthétique laquelle étant reconnue de confort ou de simple convenance sortant du champ d'application de la nomenclature.

---

283 Cass. 2e civ., 28 mai 2009, n° 08-16.829 : JurisData n° 2009-048335 ; Bull. civ. 2009, II, n° 131

284 CA Paris, 25 mars 1961 : D. 1962, jurispr. p. 136, note M. Leroy. - Rappr. Cass. crim., 1er oct. 1981 : Argus, 27 août 1982, p. 1891. Sans qu'il s'agisse pour autant d'un sport de compétition : CA Paris, 1re ch. A, 4 mars 1992 : D. 1992, inf. rap. p. 127. - V. aussi exigeant que la victime individualise et prouve l'existence d'un préjudice d'agrément, non réparé au titre de l'incapacité permanente : Cass. 2e civ., 18 oct. 1989 : Resp. civ. et assur. 1989, comm. 406, 2e esp. - Cass. 2e civ., 26 mai 1992 : Resp. civ. et assur. 1992, comm. 218).

285 Cass. crim., 26 mai 1992 : Bull. crim. 1992, n° 210 ; Resp. civ. et assur. 1992, comm. 301, La jurisprudence estime que le préjudice d'agrément se distingue de celui résultant de l'atteinte à l'intégrité physique et qu'il s'entend "non seulement de l'impossibilité de se livrer à une activité ludique ou sportive (ou artistique) mais encore de la privation des agréments normaux de l'existence (et des loisirs) victime paraplégique avec assistance d'une tierce personne. - Rappr. Cass. crim., 14 juin 1978 : Gaz. Pal. 1978, 2, p. 550 pour un grand infirme. - Adde, Cass. 2e civ., 18 oct. 1989 : Resp. civ. et assur. 1989, comm. 406, 1re esp

286V. TGI Paris, 19e ch., 1re sect., 10 févr. 1981 : Gaz. Pal. 1981, 2, p. 309. - V. aussi Cass. 2e civ., 23 juin 1993 : JCP G 1993, IV, 2191

287 Le *pretium pulchritudinis* : de la disgrâce du dommage à l'inesthétique du préjudice Gaz. Pal. 22 juin 2013 p.9 à 30

La jurisprudence fait également œuvre créatrice dans l'extension de la conception d'un chef de préjudice. Le préjudice sexuel fut longtemps envisagé sous deux aspects : l'aspect morphologique et l'aspect reproductif[288]. Les juges du fond ont étendu leur interprétation à l'aspect de plaisir de ce chef de préjudice[289]. Une troisième dimension a pu ainsi être prise en considération afin de respecter le principe de réparation intégrale du préjudice. La Cour de cassation s'est laissée convaincre par cette levée de bouclier et, aux termes d'une évolution qui s'est étalée dans le temps, elle a fini par reconnaître l'autonomie du préjudice sexuel dans toute une série de ses arrêts notamment, pour le distinguer de l'IPP physiologique et du préjudice d'agrément[290].

Le groupe de travail DINTHILAC a constaté la nécessité de ne pas retenir une nomenclature trop rigide de la liste des postes de préjudice corporel. Aussi, dans un souci de pragmatisme une catégorie de préjudices atypiques dits *« préjudices permanents exceptionnels »* permettant, le cas échéant, d'indemniser, à titre exceptionnel, certains préjudices extra-patrimoniaux permanents particuliers non indemnisables par un autre biais, a été créée. Ainsi, il existe des préjudices extra-patrimoniaux permanents entrant dans cette catégorie soit en raison de la nature des

288 GROUTEL (H.), Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel : Resp. civ. et assur. 1993, chron. 7. - V. aussi BOURRIÉ-QUENILLET (M.), Le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation : JCP G 1996, I, 3986

289 COREIDEC, in La nomenclature des postes de préjudice de la victime directe, mars 2010, p. 46B. DONNEZAN, Le préjudice, évolution du concept et évaluation du dommage : Mémoire Université Paris VII, 1990-1991. - L. MELLENEC, Le préjudice sexuel, Damnum sexuale : Gaz. Pal. 1977, 2, doctr. p. 525

290 Cass. 2e civ., 21 mai 1997 : Resp. civ. et assur. 1997, comm. 288. - Cass. 3e civ., 5 janv. 1994. - Cass. 2e civ., 6 janv. 1993. - Cass. crim., 18 nov. 1992. - Cass. crim., 14 juin 1990 : Resp. civ. et assur. 1990, comm. 321. - Cass. crim., 3 mai 1989 : Resp. civ. et assur. 1989, comm. 299. - Cass. crim., 18 nov. 1992 : Resp. civ. et assur. 1993, comm. 75, 2e esp. et chron. 7, H. Groutel, Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel. - Cass. 2e civ., 6 janv. 1993. - Cass. 2e civ., 5 janv. 1994 : Resp. civ. et assur. 1994, comm. 117, obs. H. Groutel. - Cass. crim., 23 févr. 1988 : D. 1988, jurispr. p. 311, note H. Groutel. - Cass. crim., 20 déc. 1988 : JCP G 1989, IV, 19. - Sur la preuve de l'existence et de l'importance du préjudice sexuel : Cass. 2e civ., 12 mai 2005, n° 04-14.018 : JurisData n° 2005-028330. - Adde, sur l'autonomie : Cass. 2e civ., 12 mai 2011, n° 10-17.148 : JurisData n° 2011-008338. - Cass. 2e civ., 28 juin 2012, n° 11-16.120 : JurisData n° 2012-014225 "Le préjudice sexuel dont la victime demandait réparation devait être indemnisé distinctement du préjudice d'agrément et du déficit fonctionnel" : cassation de CA Lyon, 23 mars 2010

victimes, soit en raison des circonstances[291] ou encore, de la nature de l'accident à l'origine du dommage. Il s'agit ici des préjudices spécifiques liés à des événements exceptionnels comme des attentats tels qu'il en fut le cas concernant les attentas de novembre 2015 à Paris [292] et de juillet 2016 à Nice, des catastrophes collectives naturelles ou industrielles de type "A.Z.F.[293], ou sinistres collectifs, tels qu'une catastrophe aérienne ou encore nautique avec le naufrage du Costa Concordia[294].

291 BACACHE (M.) ; GUÉGAN-LÉCUYER (A.) ; PORCHY-SIMON (S.) D. 2014. 2362

Le préjudice d'anxiété. Plusieurs arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation ont eu à se prononcer sur le préjudice « spécifique » d'anxiété de salariés exposés à l'amiante et qui peuvent bénéficier de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA). La Cour de cassation réaffirme la compétence de la juridiction prud'homale (Soc. 19 mars 2014, n° 12-29.339, D. 2014. 1312, note WILLMANN (C.) ; 2 avr. 2014, n° 12-29.825, D. 2014. 1312, note WILLMANN (C.), et 1404, chron. WURTZ (E.) ; 28 mai 2014, n° 12-12.949, D. 2014. 1210, et 1404, chron. WURTZ (E.) ; RCA 2014. Comm. 269, obs. GROUTEL (H.). Elle maintient le principe d'une sorte de droit à réparation du préjudice spécifique d'anxiété, puisque la situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante se trouve caractérisée dès lors que le salarié bénéficie de l'ACAATA, qu'il « se soumette ou non à des contrôles et examens médicaux réguliers » (en dernier lieu, Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.157, D. 2013. 2954, note GUÉGAN-LÉCUYER (A.) 2658, obs. PORCHY-SIMON (S.), 2014. 47, obs. P. BRUN, et 1115, obs. P. LOKIEC ; RTD civ. 2013. 844, obs. P. Jourdain ; RDC 2014. 23, obs. G. VINEY ; Gaz. Pal. 14 nov. 2013, p. 26, obs. M. MEKKI). Furent ainsi, et sans surprise, censurées les décisions déboutant les demandeurs bénéficiaires de l'ACAATA (n° 12-29.825, préc.), et rejetés les pourvois contestant l'indemnisation par l'absence de preuve de l'anxiété (n° 12-29.339, préc. ; 2 juill. 2014, n° 12-29.788, D. 2014. 1493

Civ. 1re, 2 juill. 2014, n° 10-19.206, RCA 2014. Comm. 312, obs. HOCQUET-BERG (S.)), Préjudice d'anxiété, une femme exposée *in utero* au DES avait engagé la responsabilité de la société ayant commercialisé ce produit pour être indemnisée de préjudices découlant d'une grossesse extra-utérine et d'un préjudice moral.

292 CERVEAU (B.) et LEDUCQ (X.), Attentats et indemnisation : solidarité et assurance, Gazette du Palais - 15/12/2015 - n° 349,GPL252r7

293 CE 17 déc. 2014 n°367202 ; v. JACQUEMET-GAUCHÉ (A.),AZF : une décision explosive ? AJDA 2015 p. 592 ;

AZF : le défaut d'imputabilité -un procès qui explose Constitutions / LACROIX (C.)Constitutions 2015. 70 13 mai 2015 ; Crim. 13 janv. 2015, n° 12-87.059, D. 2015. 157

294 Civ. 1re, 14 nov. 2013, n° 12-25.102, Gaz. Pal. 25 févr. 2014, p. 23, obs. LIENHARD (C.), et p. 30, obs. BERNFELD (C.) et DECRETTE (B.)

L'ordre judiciaire a quasi automatiquement adopté la nomenclature DINTHILAC qu'il s'est évertué à compléter, améliorer et encadrer[295]. Si l'attachement des juridictions civiles, s'illustrant notamment par la publication de celle-ci à l'ensemble des juridictions[296], n'est plus à démontrer, tel n'est pas le cas pour les juridictions administratives.

B) Accueil contrasté des juridictions administratives

Le Conseil d'État, jugeant la nomenclature trop complexe a opté pour sa propre typologie, plus compacte[297]. Celle ci comporte *six postes de préjudice* au lieu de vingt-neuf chefs de préjudice, un poste étant défini comme un ensemble de préjudices de même nature[298]. Le Conseil d'État avait instauré sa propre classification des postes de préjudices laquelle se compose de dépenses de santé (actuelle et future) ; de frais liés au handicap englobant les frais de logement, de véhicule adapté, d'assistance d'une tierce personne à titre temporaire ou permanent, de perte de revenus pour la victime et/ou ses proches, de manière temporaire et définitive ; l'incidence professionnelle et scolaire du dommage corporel, autres dépenses liées au dommage corporel comprenant les frais d'expertise, de conseil et d'assistance et pour les ayant-droits, les frais d'obsèques . Enfin, elle prévoit l'indemnisation des préjudices personnels composés des souffrances physique et morale, du préjudice esthétique et des troubles dans les conditions d'existence.

---

295 Cass. avis, 29 oct. 2007, n° 0070015P : JurisData n° 2007-041229 ; JCP G 2007, II, 10194, note P. Jourdain ; Resp. civ. et assur. 2008, étude 2, par GROUTEL (H.)

296 Cass. 1er févr. 2006, n° 633 et circularisée auprès des chefs de cour d'appel, sept. 2006

297 CE, 5e et 4e ss-sect. réunies, 5 mars 2008, n° 272447 : JurisData n° 2008-073183 ; AJDA 2008, p. 941, concl. Thiellay (J.-Ph.); Gaz. Pal. 2 avr. 2008, p. 8, note BERNFELD (C.) et BIHAL.(F.) - CE, 5e et 4e ss-sect. réunies, 24 oct. 2008, CHR Orléans, n° 290733 : JCP A 2009, 2006, note M. SOUSSE

298 VIGNON-BARRAULT (A)., La notion de poste de préjudice : Resp. civ. et assur. 2010, dossier 5

La différence fondamentale entre cette classification et celle suggérée par la nomenclature DINTILHAC réside dans l'absence de distinction entre la période antérieure à la consolidation et celle postérieure à la consolidation. L'avis *Lagier et consorts Guignon*[299] rendu par la section du contentieux le 4 juin 2007 a été globalement perçu comme marquant le refus du Conseil d'État de s'approprier la nomenclature DINTILHAC. Le Conseil d'État était saisi de plusieurs questions relatives à l'articulation de règles de sécurité sociale dans la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 laquelle consacrait le principe du *« poste par poste »* en matière de recours subrogatoire des tiers payeurs. Certaines de ces questions portaient sur le point de savoir si la loi était immédiatement applicable malgré l'absence de texte réglementaire définissant les « postes » de préjudice visés par l'article L. 376-1 et dans l'affirmative comment définir ces postes. Des considérations de nature différente ont conduit la section à ne pas imposer de façon prétorienne le recours à la nomenclature DINTILHAC. L'absence de portée normative de ce document, mais aussi l'appréhension d'une complexité dans l'établissement de la correspondance entre les postes de la nomenclature et les prestations servies aux victimes, ainsi que la crainte qu'une correspondance fine entre postes et prestations délivrées aux victimes puisse être défavorable ont conduit le Conseil d'État à garder ses distances quant à l'adoption de la nomenclature DINHTILAC au sein de la jurisprudence administrative.

Aussi, les juridictions administratives ont-elles pleinement fait usage de la marge d'appréciation que leur a reconnue l'avis LAGIER[300]. Une partie d'entre elles persiste à utiliser la « grille LAGIER », d'autres appliquent purement et simplement la nomenclature DINTILHAC, d'autres encore combinent les deux grilles, notamment, pour ce qui est des préjudices personnels. Ainsi, le contraste est saisissant entre l'ordre administratif dont la pratique est aléatoire et l'ordre judiciaire lequel applique la nomenclature DINTILHAC de manière uniforme.

Cependant, conscient que la nomenclature soit utilisée par la majorité de la pratique en matière de droit du dommage corporel, et jugeant que les appréhensions relatives à une

299 CE, avis, 4 juin 2007, n° 303422 et n° 304214, LAGIER et GUIGNON : JurisData n° 2007-071971 ; JCP E 2007, 1897, étude GUETTIER (Ch.) ; RTD civ. 2007, p. 577, obs. JOURDAIN (P.)

300 CE, Avis du 4 juin 2007, RTDciv. 2007, p ; 577 obs. JOURDAIN. (P.)

évaluation défavorable aux victimes n'étaient pas justifiées, Le Conseil d'État a dernièrement encouragé les juridictions administratives à utiliser la nomenclature DINTHILAC[301]. Si la grille LAGIER reste applicable pour les juridictions qui le souhaitent, il semble que cette invitation se veille néanmoins insistante. Cette volonté du Conseil d'État d'harmoniser la détermination du préjudice autour d'une même nomenclature se fait de plus plus pressante[302]. Certains auteurs demeurent sereins quant à l'unification des pratiques du droit du dommage corporel en faveur des victimes[303]. À cet égard, l'avant projet de réforme de la responsabilité civile, soumis en consultation publique le 29 avril 2016 par la chancellerie, envisage une telle harmonisation dans son article 1267 en précisant que les réformes en matière de dommage corporel s'appliquent aux deux ordres de juridictions mais aussi aux transactions entre la victime et le responsable[304].

La nomenclature fut accueillie globalement de manière très positive par les juridictions. Cet accueil à bras ouverts s'est de même propagé chez les acteurs du droit du dommage corporel hors juridiction.

301 CE, 7 oct. 2013 *Min. de la Défense c/ M. H.* (n° 337851 p. 243), et CE, 16 déc. 2013, n° 346575, *M^me^ de Moraës*, (publiée sous l'intitulé anonymisé *M^me^ D.* à la p. 315).

302 CE 28 mai 2014, n° 351237, Assistance publique-hôpitaux de Paris c/ consorts ANCEY

303 LAMBOLEZ (F.), La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civile et administrative ? 203e7 GPL203e7 Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 16

304 Avant projet de loi article 1267 p.9, consultation publique 29 avril 2016,

II) Accueil des régleurs non juridictionnels

La nomenclature fut, de même, favorablement accueillie par les acteurs de l'indemnisation intervenant en principe hors du juge, à savoir, les Fonds de garantie (A) et assureurs privés (B), lesquels assurent en pratique l'essentiel des règlements des sinistres corporels. L'étude de la réception par ces acteurs non juridictionnels a pour pertinence de mettre en évidence le besoin d'éliminer les distorsions entre ces intervenants dans la mesure où diverses opportunités de recours juridictionnels sont offertes aux victimes en cas d'insatisfactions de l'indemnisation proposée par ces organismes.

A) Accueil personnalisé des fonds de garantie

Une étude de recherche fut axée sur la comparaison des pratiques des principaux fonds de garanties notamment en matière d'indemnisation des préjudices, laquelle révèle une application contrastée de la nomenclature[305]. Si la nomenclature DINTILHAC est reprise sans modification aucune par le fonds de garantie automobile obligatoire (FGAO), le fonds de garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI) ainsi que par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), une *« réticence du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) »* à son adoption est observable, laquelle engendre des *« différences notables entre les chefs de préjudice indemnisables* ».

L'ONIAM entérine la nomenclature dans une délibération du 12 décembre 2007, à

305 D'HAUTEVILLE (A.), La réparation du dommage : Bilan de l'activité des Fonds d'indemnisation, comparaison des fonds d'indemnisation, 2009 ERCP

l'occasion de l'adoption du référentiel d'indemnisation fondé sur la liste des postes correspondants. Par ailleurs, la Commission nationale des accidents médicaux (CNAMed) a recommandé en avril 2008 son usage effectif par les Commission de conciliation et d'indemnisation (CCI) et de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales. La chronologie est comparable pour le FGTI et le FGAO. *A contrario*, le FIVA depuis le 21 mars 2003 persiste à proposer un barème indicatif d'indemnisation établi à partir de postes de préjudices distincts [306].

Cette apparente harmonie des principaux fonds de garantie quant à l'adoption de la nomenclature doit être nuancée. Les Fonds appliquant la nomenclature perpétuent l'entretien de réserves d'interprétation.

L'application de la nomenclature par l'ONIAM est complexe et empreinte de contradictions avec le principe de la réparation intégrale du préjudice notamment par son intervention tributaire de seuils fixés par voie réglementaire. Malgré l'adoption de la nomenclature par ce fonds, les textes sont restés longtemps figés dans leur état initial de la loi du 4 mars 2002 et persistent à se référer aux concepts dépassés de taux d'IPP ou de durée d'ITT[307]. La loi de simplification du droit du 12 mai 2009 vient apporter des précisions relatives au seuil de gravité afin que celui-ci soit apprécié « *au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées, en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire* ». Des incohérences se glissent dans l'intervention de ce fonds répondant aux règles énoncées dans la loi KOUCNHER[308]. Celle-ci spécifie la nécessité de prendre en considération les troubles particulièrement graves dans les conditions d'existences, lesquels se trouvent être une

306 Le rapport d'activité du FIVA pour l'année 2010 visant, à titre de justification, cet extrait d'un arrêt de cour d'appel, selon lequel : « Il convient de rappeler que la nomenclature *Dintilhac*, seulement indicative et élaborée dans le cadre de la réparation du préjudice corporel de droit commun, n'a aucune vocation à être étendue dans le domaine de l'indemnisation des préjudices liés à l'exposition aux poussières d'amiante, objet d'une réglementation spécifique et partant, dérogatoire au droit commun » (CA Caen, 11 févr. 2011, n° 09/01678).

307 CSP art. L. 1142-1 ancien

308 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

composante du Déficit Fonctionnel Permanent. Il y a donc un élément du DFP à prendre en compte ordinairement à savoir l'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique permettant d'évaluer la perte de capacités fonctionnelles selon la loi et un autre relégué à l'exceptionnel par le décret, les Troubles dans les Conditions d'Existence[309] ! Par conséquent, cet état de fait pose la question de savoir si ces deux considérations sont cumulables ou non.

L'ONIAM n'est pas le seul fonds à nuancer son application de la nomenclature.
Le FGTI ajoute en matière d'actes de terrorisme, la réparation d'un poste particulier, le syndrome post-traumatique spécifique (SPTS) lequel correspond aux effets psychologiques subis de façon persistante par la victime du fait de l'attentat[310] . Par ailleurs, le référentiel du fonds adoptait « *une conception large des créanciers potentiels* » d'un préjudice d'accompagnement, admettant que puissent y émarger les enfants hors foyer, les parents, la fratrie ou les petits enfants [311] nonobstant l'exigence de la Cour de cassation de la démonstration d'une communauté de vie « *affective et effective* » entre la victime directe et le demandeur à l'indemnisation.

Les fonds de garantie et d'indemnisation semblent avoir une vision tout à fait subjective de la nomenclature DINTHILAC laquelle est personnalisée au gré des décrets ou encore au gré de la raison sociale de la création du fonds en question. D'autres acteurs, non moins actifs agissent à l'appui de la nomenclature.

309 À la lecture du décret d'application de la loi KOUCHNER, il continue d'être spécifié qu'il faut prendre en compte, à titre exceptionnel, « *des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence »* de la victime (CSP art. D. 1142-1)

310 DEVELAY (M.), « Principes d'indemnisation des dommages par les Fonds, rapport français », *in La socialisation de la réparation*, Séminaire du GRERCA, Poitiers 2013 (www.grerca@univ-rennes1.fr). Ce préjudice SPTS est évalué forfaitairement, à hauteur de 40 % de la somme allouée au titre du DFP, sans pouvoir être inférieur à 1525 €

311 CORGAS-BERNARD (C.), « L'accompagnement, l'officialisation du préjudice », RLDC 2014/114, n° 5378, à propos de Cass. 2e civ., 21 nov. 2013, n° 12-28168.

B) Accueil instantané des assureurs

La grande majorité des accidents de dommage corporel est réglée par les compagnies d'assurances lesquelles se sont rapidement appropriées la nomenclature. En matière d'accidents de la route, l'offre amiable proposée par les assureurs doit comprendre « *tous les éléments de préjudice indemnisable* » sous réserve de sanctions attachées à l'offre incomplète, laquelle est de cet effet, assimilable à l'absence d'offre[312] .

À cet égard, l'AREDOC a élaboré une mission type d'expertise dite « *mission de droit commun 2006*», laquelle se fonde sur la liste des postes retenus par le groupe de travail DINTILHAC. Les évolutions jurisprudentielles ultérieures complètent la nomenclature, permettant une actualisation de la mission type. Cette actualisation jurisprudentielle permet une prise en considération des mutations des chefs de préjudices indemnisables laquelle aboutie à la « *mission d'expertise médicale 2009* » plus complète en incluant des postes tels que le déficit fonctionnel temporaire ou le préjudice esthétique temporaire.

L'intervention des assureurs dans le règlement des sinistres corporels ne se cantonne pas aux assurances de responsabilité. Ainsi, les assurances individuelles d'accidents bien que non soumises à une mise en oeuvre exhaustive de la nomenclature, s'articulent autour de la liste DINTILHAC des postes de préjudices. De même, la Garantie des Accidents de la Vie (GAV), contrat labellisé par la Fédération française de l'assurance (FFA)[313] ne retient qu'un nombre restreint de chefs de préjudice de la nomenclature dont l'extension dépend du consensualisme. Par ailleurs, l'attention des adhérents se focalise essentiellement sur l'aménagement conventionnel du taux « d'incapacité permanente ».

Cette appropriation parcellaire des postes de la nomenclature DINTILHAC ne demeure

312 (C. ass., art. L. 211-9 al. 3)

313 La Fédération française de l'assurance (FFA), officiellement créée le 10 décembre 2015, réunie désormais la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (Gema). La FFA est opérationnelle comme prévu ce 1er juillet 2016.

cependant pas significative d'une indemnisation intégrale de l'assuré, mais constitue une compensation partielle encadrée par des effets de seuils, de plafonnements ainsi que de définitions des préjudices indemnisables lesquels sont susceptibles d'ambivalences néfastes en cas d'information lacunaire de l'assuré.

§ 2 Nomenclature normalisée

La nomenclature DINTHILAC bien que présentée en 2005 et largement appliquée par la majorité de la pratique, n'a pas encore été reprise dans un texte légal ou réglementaire. Ce défaut de sacralisation soulève la problématique de la nature de cet outil, à savoir : la nomenclature est-elle une norme [314] ? À cet égard, la chancellerie a récemment déposé en consultation publique, un projet de décret visant a instaurer une nomenclature officielle des postes de préjudice[315]. Cette initiative a réanimé les débats relatifs à la question de la normalisation de la nomenclature (I), ainsi que de la pertinence d'une telle consécration (II).

314 BACACHE (M.), La nomenclature : une norme ? GPL202u5Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 7 -

315 Projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel, déposé en consultation publique le 1er décembre 2014, http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/indemnisation-des-victimes-de-dommages-corporels-27693.html

I) Normalisation de la nomenclature

Bien que ce terme soit un élément incontournable celui-ci ne fait l'objet d'aucune définition précise et consensuelle en doctrine (A). La réponse à la question de la normativité de la nomenclature nécessite un retour à l'esprit de la loi et ainsi de s'interroger sur ce qui caractérise la norme (B). S'agit il de la contrainte ? Est-ce la règle juridique qu'elle consacre et protège ? Une norme doit-elle nécessairement être contraignante pour exister, ne peut-il exister de droit sans sacralisation réglementaire ou législative ?

Or, il semble que le cantonnement à une vision du droit encadrée exclusivement par une autorité publique compétente pour sanctionner toute contradiction avec la norme, équivaudrait à vider le droit positif de tout effectivité.

A) Absence de consécration réglementaire ou légale

À l'image de cette citation, « l*a norme n'est pas un élément accessoire dans la conception du droit : elle est l'équivalent de l'atome pour la matière, de la cellule pour le vivant, du phénomène pour la parole* [316]». Elle constitue un concept impalpable aux définitions aussi multiples que subjectives. Aussi, ce concept rassemble-t-il des approches différentes : certaines raccrochées à une tradition pérenne, d'autres favorables à une modernité juridique.

316 LIBCHABER (R.), L'ordre juridique et le discours du droit, LGDJ 2013.

Une première approche, dite traditionnelle de la norme juridique peut être apportée. Elle constitue la conception primaire mais aussi la plus largement partagée en doctrine. Cette conception assimile la norme à la contrainte, à la sanction. La doctrine majoritaire considère encore aujourd'hui que la norme doit émaner d'une autorité habilitée à formuler une règle de droit obligatoire[317] . L'impérativité du droit du dommage corporel constitue l'unique critère de la juridicité[318] . C'est cette contrainte qu'impose une règle de droit ainsi que la sanction corrélative à tout manquement à celle-ci qui caractérise la norme. Or, à cet égard, cette vision traditionnelle ne permet en aucune manière de qualifier la nomenclature de norme. Cet outil n'est pas issu d'une autorité habilitée à consacrer des règles juridiques contraignantes. Il est issu d'une réflexion d'un groupe de recherche mandaté par le ministère de la justice dont l'objectif était de fournir aux professionnels du droit du dommage corporel un outil détaillé et fiable sur lequel appuyer leur pratique. La nomenclature est donc dépourvue *ab initio* de force contraignante. Par conséquent, *in fine*, la doctrine a estimé que la nomenclature n'a « *aucune valeur juridique* » [319] , « *aucune force contraignante* »[320] , « *ne s'impose pas en l'état* »[321] et « *paraît donc hors du droit* » [322]. Ainsi, c'est donc de manière logique que la Cour de cassation, bien qu'exerçant un contrôle des motivations des juges du fond relatives aux définitions des préjudices indemnisables ne casse pas un arrêt au visa de la nomenclature[323] .

Une autre approche, beaucoup plus récente se confronte à la vision traditionnelle de la norme. Certains auteurs estiment l'approche traditionnelle trop réductrice et déconnectée de la réalité et rappellent qu' « *une règle n'est pas juridique parce qu'elle est sanctionnée ; elle est sanctionnée par ce qu'elle est juridique* » [324]. Pour ces auteurs,

317 AUBRY et RAU, *Droit civil français* Tome 1 ; ROUBIER, *Théorie générale du droit,* Dalloz 1951 rééd. 2005 n° 5, p. 32 ; KELSEN, *Théorie pure du droit,* p. 41.

318 GÉRRY-VERNIÈRES (S.) , *Les « petites sources » du droit*, Thèse Paris II 2010.

319 POUMARÈDE (M.), JCP G 2007, II, 10112.

320 SAISON-DEMARS (J.), RDSS 2008, p. 890

321 CASSON (P.), JCP G 2007, I, 144.

322 ROBINEAU (M.) , « Le statut normatif de la nomenclature *Dintilhac* des préjudices », JCP G 2010, p. 1147

323 Cass. crim. 10 févr. 2014, n° 12-87629

324 MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Introduction générale à l'étude du droit,* Sirey 1972, n° 34, p.59 ; F. Terré, *Introduction générale au droit,* Dalloz 2000, p. 32.

subordonner la juridicité à l'existence d'une sanction c'est assimiler le droit à la force[325] . Or, la force doit servir la règle de droit et non pas justifier la juridicité de la règle de droit par la force [326] . Ainsi, le cantonnement à la seule conception traditionnelle tronque la norme d'un de ses aspects principaux. Une partie de la doctrine s'est penchée sur une nouvelle analyse de la norme en s'attachant aux racines étymologiques de la notion de norme. *Norma* [327] en sa conception latine est assimilée à un outil de mesure, un modèle dont il convient de s'inspirer. Il s'agit de proposer un modèle, une référence à partir de laquelle les acteurs peuvent calquer leur comportement. Ce modèle pourra ainsi se réaliser de deux manières: soit il est régi de manière autoritaire, par la contrainte ce qui le place dans la catégorie du droit dur, conformément à la vision traditionnelle de la norme ; soit il est dégagé de toute contrainte ou force, en se fondant sur des recommandations, ce qui le place dans la catégorie de droit souple [328]. Cette notion de droit souple est une notion récente, fortement usitée en doit de *common law* et qui se développe de plus en plus[329]. La doctrine les qualifie parfois de « *quasi-sources* »[330], de « *droit consultatif* » [331] , de « *droit modeste* »[332] , ou de « *soft law »*, expression que l'on peut traduire en « *droit souple, droit mou ou droit doux* » [333]. Ainsi, la nomenclature DINTHILAC est-elle considérée comme un guide à l'intention des professionnels du droit du dommage corporel, elle caractérise parfaitement cette nouvelle normativité dénuée de contrainte.

325 OPPETIT (B.) , « Le droit hors de la loi », Droits 1989, p. 47.

326 THIBIERGE (C.), « Le droit souple, réflexion sur la texture du droit », RTDciv. 2003, p. 599.

327 AMSELEK (P.): « Normes et loi » *in La loi Arch. Philo du droit* t. 25 Sirey 1980 p.89

328 THIBIERGE (C.), préc. ; « au cœur de la norme : le tracé et la mesure » *in l'Egalité,* Archive de ph. droit t. 51 Dalloz 2008, 341.

329 Rapport annuel Conseil d'Etat 2013, Documentation française. « La contrainte n'est depuis bien longtemps plus la seule marque de la juridicité et, à côté des sources traditionnelles du droit, …. d'autres sources …se sont développées » qui « contribuent à orienter les comportements »

330 LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », D. 2006, 2279

331 ZENATI (F.), « L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil », D. 2002 p.15

332 PERÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires » *in Le droit souple*, Ass. CAPITANT (H.), Journées nationales t. XIII, Boulogne sur mer, Dalloz 2009, p. 94

333 JESTAZ (Ph.), « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », *RTDciv.* 1996 p.299 ; *Le renouvellement des sources du droit des obligation*s, Ass. CAPITANT (H.), Journées nationales Lille, LGJD 1996, p.109 ; *La force normative, naissance d'un concept,* sous la direction de (C.) THIBIERGE, LGDJ Bruylant 2009 ; *Le droit souple*, Ass. CAPITANT (H.), préc. et notamment, DEUMIER (P.), « La réception du droit souple par l'ordre juridique », p.141 et THIBIERGE (C.), Rapport de synthèse, p.141.

B) Consécration d'une nouvelle forme de normativité

Certains auteurs constatent que la nomenclature remplie un autre critère de normativité : l'effectivité. Aussi, la nomenclature DINTHILAC a-t-elle été l'objet d'un engouement général auprès de la pratique. Un tel accueil auprès des professionnels du droit renforce la normativité du modèle proposé [334] . Certains auteurs considèrent en effet, que la norme se reconnaît à ses effets dans l'ordonnancement juridique[335] , c'est-à-dire à sa vocation à influencer les acteurs, à agir sur les comportements et sur les pratiques, l'effet juridique devenant ainsi le critère de la source de droit. La doctrine constate en effet que la norme souple « *négociée plutôt qu'imposée, recommandée plutôt que prescrite s'inscrit mieux dans les pratiques sociales », et « tend à délaisser l'unilatéralisme dans l'édiction pour un droit négocié avec ses destinataires comme pour mieux forcer leur adhésion* »[336] . C'est le concept de dynamique qui donne toute sa légitimité au droit souple[337] .

Certains auteurs constatent une transformation de la normativité de la nomenclature. Le dynamisme accompagnant la nomenclature renforce la légitimité de celle-ci à entrer dans le droit dur. « *Une norme souple peut ainsi évoluer vers une norme plus contraignante grâce à sa reprise par une source formelle du droit. Cette intégration progressive des principaux apports de la nomenclature à la norme jurisprudentielle nous permet de considérer que la norme juridique est devenue une norme positive, que la norme souple est devenue une norme contraignante*» [338].

La nomenclature répond aux critères du recours au droit souple par le juge dégagés par

334 CHEVALIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? » *In Les transformations de la régulation juridique,* LGDJ 1999 p.21 ; MEKKI (M.), « Propos introductifs sur le droit souple » *in Le droit Souple* préc. p. 1.

335 GÉRRY-VERNIÈRES (S.) , *Les « petites sources » du droit*, Thèse Paris II 2010. ; SÉRIAUX (A.), *Introduction* p. 212.

336 LIBCHABER (R.), op.cit. n° 253.

337 Rapport Conseil d'Etat 2013, p. 11. « Parce qu'il n'est pas contraignant, le droit souple ne peut s'imposer que s'il suscite une dynamique en sa faveur parmi ses destinataires » .

338 BACACHE (M.), La nomenclature : une norme ?GPL202u5, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 7

le Conseil d'État à savoir, « *son utilité, son effectivité et sa légitimité* »[339] . Le recours à la nomenclature est utile dans la mise en œuvre de la réforme du recours des tiers payeurs et permet de garantir le principe de la réparation intégrale. L'effectivité de la nomenclature auprès des acteurs de l'indemnisation a renforcé la légitimité de cet outil en tant que norme. Par ailleurs, la nomenclature DINTILHAC témoigne de l'idée d'une création progressive du droit ; elle représente l'aboutissement d'interactions permanentes entre les différentes sources du droit [340]. Le passage d'une norme douce vers une norme dure illustre ce mouvement de circulation des normes au sein d'un ordre juridique favorable à des perspectives de renouvellement [341].

II) Pertinence d'une normalisation

La réparation du préjudice corporel, comprise dans le sens de réparation de l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne à savoir, AIPP [342], nécessite de définir les postes de préjudice qui la composent, les évaluer et les intégrer dans une méthodologie qui a pour charge de redistribuer les éléments de la dette de réparation de l'auteur, entre d'une part, la victime ou ses ayants droit et d'autre part, les tiers payeurs dotés, dans les limites de la loi, d'un recours subrogatoire pour leurs prestations à caractère indemnitaire conformément au principe du non-cumul d'indemnisation. Bien que la chancellerie ait déposé dernièrement, en réponse à la problématique de la normalisation d'une nomenclature de préjudice nationale (A), un projet de décret visant

339 Rapport 2013, Synthèse p.11 et s.

340 JESTAZ (P.), « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », RTDCiv. 1996, p. 299.

341 LIBCHABER (R.), op.cit., n° 261 et s.

342 La notion d' AIPP est désormais usitée dans les missions types de l'expertise médicale, amiable ou judiciaire, non sans emprunts à la doctrine européenne de la réparation .Cons. Europe, 14 mars 1975, Résolution n° 75-7. - V. aussi, plus près de nous : Congrès des 8 et 9 juin 2000 de l'Académie de droit européen de Trèves et le projet de rapport du Parlement européen du 27 août 2003 pour l'adoption du guide barème européen du 25 mai 2003

à officialiser une nomenclature des postes de préjudices[343], des résistances se font sentir quant à l'officialisation d'un tel outil (B).

A) Consécration réglementaire attendue

L'adhésion rapide de la Cour de cassation à l'utilisation de la nomenclature DINTHILAC a encouragé la promulgation de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 sur le recours subrogatoire des tiers payeurs[344] dont l'objectif est de mettre fin à la préhension considérée comme excessive du recours subrogatoire des tiers payeurs sur l'ensemble de ces préjudices en l'encadrant de manière plus efficace. Le démantèlement du dommage corporel en vingt chefs de préjudice a eu certes, le mérite de mieux les distinguer mais peut-être cette mission a t-elle été effectuée au-delà de ce qui était nécessaire. Cette nouvelle classification, plus vaste, a eu pour effet pervers, une multiplication de chefs de préjudices, se confondant les uns aux autres ou se contredisant. Si bien qu'elle n'est pas restée sans incidence sur la nature et l'étendue du recours subrogatoire des tiers payeurs telle que présentée par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 et par conséquent sur la nouvelle méthodologie de la réparation permettant de calculer l'indemnité définitive revenant à la victime ou ses ayants-droit : créant ainsi de nouveaux conflits, alors qu'elle devait initialement tous les résoudre.

La consécration normative d'un outil universel de qualification du préjudice corporel est de longue date souhaitée par la doctrine et les praticiens. Cependant, bien qu'une proposition ait été adoptée en masse par les praticiens, elle ne parvient pas à obtenir la consécration législative tant espérée. Les études en cours ont tenté de démontrer la normativité de la nomenclature DINTILHAC ou du moins sa force normative en reconnaissant toutefois que le pas n'a pas été franchi par le législateur dans la loi n°

343 Un projet de décret visant à officialiser une nomenclature des postes de préjudices, déposé en consultation publique le 1er décembre 2014.

344 Journal Officiel 20 Janvier 2007

2006-1640 du 21 décembre 2006 qui lui tendait pourtant les bras avec le principe du recours subrogatoire "*poste par poste de préjudice*" lequel appelait, de manière latente, une typologie officielle par voie réglementaire[345].

Pour les juridictions administratives le principal obstacle à l'utilisation de la nomenclature demeure son absence de normalisation par voie réglementaire. Un projet de décret visant à instaurer une nomenclature officielle des postes de préjudice résultant du dommage corporel a été soumis à une consultation publique par le ministère de la justice à la fin de l'année 2014[346]. Bien qu'attendu par une partie des acteurs du droit du dommage corporel comme l'aboutissement d'un long processus de rationalisation de la discipline, ce projet n'a pas reçu l'engouement escompté.

Selon l'ANADAVI, le défaut majeur de ce projet de décret est constitué par une limitation des définitions. Si ce projet affirme s'inspirer essentiellement de la nomenclature DINTHILAC, il diffère néanmoins en quelques points. Dans la catégorie réservée aux préjudices extra-patrimoniaux, le principal reproche cible la définition incomplète du déficit fonctionnel permanent, lequel est envisagé globalement par le projet de décret et ne permet pas d'appréhender les trois composantes du déficit fonctionnel permanent actuel, excluant ainsi l'indemnisation des souffrances permanentes et de la perte de qualité de vie. Or, cette scission tripartite demeure essentielle à une réparation juste de la victime. Une consécration de ce préjudice en l'état serait défavorable à la victime.

Ce projet apporte néanmoins une nouveauté favorable aux victimes par l'officialisation de l'autonomie du poste consacré à la tierce personne temporaire lequel était jusqu'à présent catégorisé dans les frais divers. Cependant, le projet de décret envisage la prise en compte unique des dépenses remboursables et non la prise en compte des besoins de la victime.

345 Cass., rapp. annuel 2007, étude, La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation : Doc. fr. 2008, p. 276 s. ROBINEAU (M.), Le statut normatif de la nomenclature DINTILHAC des préjudices : JCP G 2010, I, 1147

346 Ministère de la justice, Indemnisation des victimes de dommages corporels. Lancement d'une consultation publique, 1er déc. 2014, www.textes.justice.gouv.fr.

Par ailleurs, il est reproché au projet de ne pas respecter son objectif d'harmonisation des règles de recours des tiers payeurs à travers une nomenclature des chefs de préjudice en ce qu'il ne résout pas la question de l'imputation de certaines prestations des postes personnels. En effet, l'adjonction d'une incidence professionnelle personnelle au sein des préjudices extra-patrimoniaux ne prévoit pas de protection efficace de ce poste contre les recours des tiers payeurs [347].

La question de l'officialisation d'une nomenclature de préjudice demeure d'actualité. Un avant projet de loi relatif à la réforme de la responsabilité civile le 29 avril 2016[348] propose également de consacrer une nomenclature universelle. Cependant, aucune précision n'est apportée quant à la nomenclature choisie, sera-ce la nomenclature DINTHILAC ou la nomenclature proposée dans le projet de décret soumis en consultation en décembre 2014 ?

Si l'unique avantage d'une telle consécration était une application universelle de cet outil à tout ordre juridictionnel ainsi qu'à tous les acteurs du droit du dommage corporel, l'accueil généralisé par l'ensemble de ceux-ci, pose la question de la pertinence de cette consécration.

347 BERNFELD (C.), sur le projet de décret visant a instaurer une nomenclature officielle des postes de préjudice, site de l'ANADAVI, 20 février 2015.

348 Article 1269, avant-projet de loi relatif à la réforme du droit de la responsabilité civile, soumis à consultation publique le 29 avril 2016 par URVOAS (J.-J.)

B) Obstacle de la normalisation

Cette normalisation de la nomenclature DINTHILAC a suscité les critiques de nombre d'acteurs du droit du dommage corporel[349]. Si l'objet principal de ce projet consistait en une étude du contenu des chefs de préjudices ainsi que leur définition, il semble que cet accueil partagé soit révélateur des inquiétudes des acteurs de la discipline quant à une consécration au sein du droit dur de la nomenclature.

Ainsi que l'avaient indiqué les auteurs du rapport DINTILHAC, « *l'adoption d'une nomenclature simple, claire et précise devrait constituer un progrès, à la condition qu'elle soit appliquée par l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire comme de l'ordre administratif, par les différents organes d'indemnisation (tiers payeurs, assureurs, mutuelles, fonds de garantie, etc.), par les missions d'expertise médicale amiables ou judiciaires, ainsi que par l'ensemble des différents régimes d'indemnisation existants (droit commun, accidents du travail, accidents médicaux, accidents de la circulation, etc.)*[350] ». La volonté première du groupe de travail est d'encadrer la détermination des préjudices par la création d'une nomenclature applicable et appliquée par tous les acteurs du droit du dommage corporel. Des auteurs voient dans la normalisation de la nomenclature « *une dimension symbolique* » apportant au droit du dommage corporel une protection contre l'insécurité juridique. Une matière aussi sensible et fondamentale touchant directement à l'intégrité de la personne et à ce qui constitue sa personnalité devrait bénéficier d'une fixation par voie législative ou

349 www.argusdelassurance.com ; de l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI) : V. le site de l'association, http://anadavi.org.

350 Rapp. du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dirigé par DINTILHAC (J.-P.), juill. 2005, www.ladocumentationfrancaise.fr. V. égal., Résol. Conseil de l'Europe n° 75-7, 14 mars 1975, not. partie commentaires, principe n° 3

réglementaire des éléments permettant la détermination des préjudices indemnisables et non demeurer une matière exclusivement prétorienne[351]. Pour ces auteurs, la rationalisation du droit du dommage corporel ne peut être effective sans l'adoption d'un texte qui permettra d'homologuer les avancées de la matière constituées d'une part, par la ventilation des différents chefs de préjudice et, d'autre part, par le caractère ouvert et évolutif de cet outil.

Par ailleurs, le projet de décret soumis à consultation précise dans son article 2 qu'il ne fait pas obstacle à la détermination d'un chef de préjudice ne figurant pas dans son annexe. Il rejoint donc sur ce point les mêmes traits que le rapport DINTILHAC, qui affirmait que la nomenclature 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 sur la trame initiale*[352] ».

De ce fait, la flexibilité de la nomenclature ne serait pas menacée par une consécration réglementaire, puisque l'évolution des postes est prévue ; bien au contraire, la normalisation aurait pour effet de lui conférer une valeur normative indiscutable. Cependant, si pour une partie de la doctrine une normalisation de la nomenclature est une étape nécessaire, pour d'autres, elle serait défavorable aux victimes. Une partie de la pratique redoute la fixité de la nomenclature par une consécration législative ou réglementaire. Cette consécration aurait pour effet de contredire l'évolution et la mutabilité de la nomenclature. Ainsi, « *décider de définir les postes de préjudices par un texte obligatoire (...) revient à décider que la jurisprudence ne doit plus être la source principale de définition des postes de préjudices, mais une simple source accessoire et complétive. C'est prendre une responsabilité importante face aux victimes*[353] ». Cette prise de position caractérise une certaine méfiance envers la pratique

351 PORCHY-SIMON (S.) et GOUT (O.), Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel – D. 2015. 1499

352 Rapp. du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dirigé par DINTILHAC (J.-P.), juill. 2005 p.5, www.ladocumentationfrancaise.fr. V. égal., Résol. Conseil de l'Europe n° 75-7, 14 mars 1975, not. partie commentaires, principe n° 3.

353 ANADAVI, Sur le projet de décret visant à instaurer une nomenclature officielle des postes de

réglementaire et l'immuabilité qu'elle sous entend. Les avocats et associations des victimes estiment que cette normalisation serait démunie d'intérêt dans le sens où la pratique prétorienne encadre déjà de manière efficace l'indemnisation des victimes. Par ailleurs, la Cour de cassation exerce un contrôle des motivations des juges du fond relatives aux définitions des postes de préjudices ainsi qu'à leur domaine d'application. En effet, elle a pu opportunément préciser ou compléter les définitions de la nomenclature DINTILHAC[354], ou encore, ajouter d'autres chefs de préjudices[355].

Ainsi, cette méfiance encourage-telle la continuité d'une pratique dénuée de sacralisation dans le droit dur afin de préserver une souplesse favorable aux victimes et nécessaire à la protection de la réparation intégrale du préjudice.

préjudice, 20 févr. 2015, http://anadavi.com.

354 Ainsi en est-il par ex. de la définition de l'assistance permanente par tierce personne : Civ. 2e, 28 févr. 2013, n° 11-25.446, Bull. civ. II, n° 47 ; D. 2013. 705, et 2658, obs. PORCHY-SIMON (S.) ; RTD civ. 2013. 612, obs. JOURDAIN (P.)

355 préjudice d'anxiété : V., en dernier lieu, Soc. 3 mars 2015, n° 13-21.832, D. 2015. 968, entretien KNETSCH (J.); Dr. soc. 2015. 360, étude KEIM-BAGOT (M.); RDC 2015, à paraître, note GUÉGAN-LECUYER. (A.)

Section 2 : Harmonisation des outils d'évaluation

Parmi les différents dommages susceptibles d'indemnisation, le dommage corporel occupe, de l'avis de tous : nationaux ou européens, une place particulière. Atteignant la victime dans sa chair, sa réparation paraît en effet non seulement s'imposer par l'application des règles de droit commun de la responsabilité, mais trouve également un fondement plus général dans le droit à l'intégrité corporelle.

Le droit à réparation du préjudice est un principe fondamental de notre système juridique lequel est érigé en principe de valeur constitutionnelle lorsque ce préjudice est causé par une faute. À cet égard, la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, insérée aux articles 16 et suivants du Code civil a permis d'asseoir les principes essentiels gouvernant l'atteinte à l'intégrité physique des personnes et de renforcer le caractère intangible de la protection de cette intégrité. Elle a permis de mettre en lumière la justification de la consécration du caractère prioritaire de l'indemnisation du dommage corporel la plaçant au même niveau qu'un droit naturel.

Si l'indemnisation du dommage corporel éveille chez les victimes une nécessité de traitement égalitaire, d'aucun ne renie la corrélation entre le caractère prioritaire de l'indemnisation de l'atteinte à l'intégrité corporelle et l'égalité entre les victimes de cette atteinte, nombreux sont ceux qui s'affrontent quant à la manière d'appréhender cette action.

Si pour certains auteurs une unification consacrée par la loi est le seul remède qui convienne au mal être de la matière afin d'arriver à maturité; pour d'autres, la normalisation ne ferait que consacrer un nouveau carcan qui emprisonnerait les

victimes. Tant sur le fond que sur la forme, les désaccords se multiplient entre la pratique et le législateur.

Alors que l'ensemble de la pratique parle d'harmonisation et de simplification, le législateur complexifie la matière en créant de nouveaux régimes spéciaux corrélatifs avec les nécessités de l'actualité. Cette inégalité de traitement ne touche toutefois pas seulement l'aspect le plus connu des faits générateurs. Elle affecte également profondément une autre étape fondamentale de l'indemnisation du dommage corporel : celle de son évaluation.

En la matière, la confusion règne à tous les stades du processus : choix de la mission d'expertise, du barème médico-légal d'évaluation ou encore des tables de capitalisation. Ainsi, la liberté est, en droit commun, totale. Or, autant de marges de manœuvre ne peuvent manifestement assurer une égalité de traitement entre les victimes, puisqu'en amont, les outils utilisés pour quantifier le préjudice ne sont pas les mêmes d'un ordre de juridiction à l'autre, d'un ressort de juridiction à l'autre et, donc, d'une victime à l'autre.

§ 1 Unification de l'évaluation médicale

L'évaluation médicale du préjudice soulève de nombreuses critiques. La pluralité des outils utilisés par les nombreux acteurs du droit du dommage corporel sème confusion auprès des victimes. L'accroissement de régimes spéciaux par le législateur contribue à la complexité de la matière. Les outils, déjà fort nombreux, se font concurrence sans aucun soucis de concordance entre eux. La pratique et la doctrine s'interrogent quant à la pertinence d'un outil unique d'évaluation médicale du préjudice (I). Cette problématique alimente les débats entre praticiens de la discipline et divise les avis. Certains parlent d'unicité des outils, d'autres d'harmonisation des pratiques. Certains souhaitent une officialisation d'un outil applicable pour tous, d'autres craignent les dérives défavorables pour les victimes (II). La question est plus que d'actualité et continue d'éveiller l'intérêt de la pratique et de la doctrine.

I) Pertinence d'un outil unique

Si la personnalisation de l'évaluation au regard de la situation concrète de la victime doit bien entendu toujours être affirmée comme une absolue nécessité, il semblerait cohérent que les instruments à l'appui desquels les préjudices sont appréhendés ne puissent être laissés au choix du régleur. Sonder et juger de l'effectivité des outils de l'indemnisation est aujourd'hui une nécessité, alors que deux tentatives législatives avortées ont montré que le dommage corporel n'était plus seulement l'affaire des praticiens, mais s'ouvrait sur une réflexion plus fondamentale quant à la fabrication et à la pertinence des instruments d'évaluation s'entendant du barème médico-légal, missions d'expertises,

nomenclature des postes de préjudices, référentiels...La question de la faculté d'un barème unique (I) rencontre des résistances à l'unification (II).

A) Faculté d'un barème unique

Dans un souci d'égalité, il pourrait être considéré comme souhaitable que toutes les victimes soient évaluées sur le fondement d'un instrument unique dont la cohérence avec les postes de préjudices réparables devrait, de plus, être garantie [356].

Une partie de la doctrine estime que les référentiels médicaux appelés par la pratique « barèmes médicaux » devraient être unifiés, *a minima* en droit commun[357]. Bien que le barème médical soit un instrument d'évaluation de la gravité du préjudice physique et psychique dont l'intérêt n'est pas discuté au sein de la communauté du dommage corporel, la difficulté tient au fait qu'il existe une pluralité de barèmes médicaux inconciliables entre eux. Ces outils diffèrent selon les législations indemnitaires et au sein même du régime de droit commun[358]. Leur disparité dans l'appréhension même du dommage corporel est en effet bien connue. En se rattachant à une approche davantage fonctionnelle ou situationnelle, ils accroissent l'inégalité entre victimes, puisque la quantification d'un préjudice est aujourd'hui la base de son évaluation. À atteinte corporelle égale, la différence dans l'appréhension de ce chiffrage modifie donc les paramètres de l'évaluation.

En effet, les barèmes à finalité sociale se fondent sur le corps au travail et les barèmes de droit commun sur les fonctions du corps . L'évaluation en droit commun ne peut en

356 PORCHY-SIMON (S.), GOUT (O.), Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel – D. 2015. 1499

357 SCOLAN (V.), FIECHTER-BOULVARD (F.), PICHON (C.), HARTEMANN (Y.), MATAGRIN (D.-H.), L'unification des autres outils de l'indemnisation, GP20111224007, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 31 ; Table ronde : L'unification des outils médico-légaux de l'évaluation

358 PORCHY-SIMON (S.) la réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiquesGP20111224001, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 5 -

aucun cas s'accommoder de la subsistance des deux principaux barèmes médicaux officieux auxquels se réfèrent les médecins experts, qui reposent sur deux approches différentes : le barème du concours médical publié en 1959 est inspiré du barème des incapacités de travail et repose sur l'analyse anatomique et mécanique des séquelles en répertoriant les lésions possibles des différents organes. Le barème de la Société de médecine légale élaboré en 1987, envisage le corps humain sous l'angle fonctionnel, en en mesurant le degré d'autonomie dans son environnement habituel.

Bien que le choix référentiel des experts soit libre, en pratique, le barème du concours médical sert de référence dans 80 % des dossiers de réparation du préjudice corporel. Il a été adopté pour l'évaluation des incapacités des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales par l'article D. 1142-2 du Code de la santé publique.

Cette absence d'outil de référence commun génère des disparités qui heurtent le sens de l'équité. À cet égard, la proposition de loi LEFRAND appelait à résister à la tentation d'élaborer un barème qui soit une combinaison des deux outils de référence actuels et à se déterminer en faveur de l'une ou de l'autre des deux conceptions opposées. La volonté d'une barémisation unique applicable pour tous par l'ensemble de la pratique a longtemps été la principale préoccupation des projets de réforme. Certes, les disparités entre victimes sont intolérables, mais elles sont la conséquence de l'office du juge lequel s'appuie, afin de statuer, sur des outils divers dont il a la liberté de choix. Une trop grande pluralité de barèmes est néfaste pour les victimes. Cependant, elle peut aussi être gage d'une protection contre l'arbitraire.

De nombreux auteurs abandonnent l'idée selon laquelle un barème unique serait la solution au problème de l'évaluation du dommage corporel[359]. Une unification des outils

359 PORCHY-SIMON (S.) la réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiquesGP20111224001, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 5 - SCOLAN (V.), FIECHTER-BOULVARD (F.), PICHON (C.), HARTEMANN (Y.), MATAGRIN (D.-H.), L'unification des autres outils de l'indemnisation, GP20111224007, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 31 ; Table ronde :

sous la forme d'un barème est jugée trop rigide et propice à la tentation d'une forfaitarisation de l'évaluation du préjudice qui de plus ne serait plus susceptible d'évolution.

Si une harmonisation des outils d'évaluation médicale du préjudice semble rassembler la majorité des acteurs du droit du dommage corporel, une extrême vigilance doit toutefois être gardée sur son contenu, car les choix qui pourraient être opérés à cette occasion pèseront lourdement et longuement sur les droits des victimes.

B) Obstacle de l'Unification

À la différence de la situation actuelle où l'avocat peut notamment tenter d'orienter la décision du juge, le choix de tel ou tel outil ne serait, dans cette optique d'unification des outils, plus possible. Cette vigilance fonde les critiques relatives à la méthodologie utilisée par le législateur.

Les méthodes employées par le législateur sont sévèrement critiquées par les associations de victimes lesquelles redoutent une abolition du « *principe de la réparation intégrale et conduirait à un recul historique (...). Outre l'atteinte au principe de réparation intégrale, l'adoption de cette disposition porterait atteinte au principe de souveraineté des juges du fond* » [360]. En effet, divers projets de réforme ont proposés une barémisation unique comme la panacée en matière de dommage corporel. Il est évident que la pluralité des outils d'évaluation nuit à l'équité de la réparation du dommage. Cependant, la volonté de répondre aux disparités de traitements des victimes par un outil proposant une indemnisation égalitaire sans considération aucune des principes de personnalisation et d'individualisation de l'indemnisation contrevient à

L'unification des outils médico-légaux de l'évaluation

360 Déclaration association de victimes datée du 6 juillet 2011 envoyée à tous les parlementaires en réaction à loi FOURCADE.

l'objectif de la réparation intégrale du préjudice.

Ce n'est pas l'égalité qu'il faut rechercher au travers d'une unification des pratiques mais l'équité de la réparation. Aussi, chaque proposition de normalisation officielle d'un barème unique applicable à tous entraîne l'offuscation des associations de victimes lesquelles redoutent les conséquences de dérives arbitraires par les différents acteurs du droit de la réparation du dommage corporel.

En effet, le choix d'un barème ou d'un référentiel unique, bien qu'il soit accompagné d'une recommandation à l'égard des acteurs du droit du dommage corporel de le considérer comme un guide d'évaluation, n'est pas à l'abri d'une application stricte des chiffrages proposés. La question du chiffrage de l'indemnisation de la victime est un sujet extrêmement sensible. La formule d'André MALRAUX[361] selon laquelle « *La vie ne vaut rien, mais rien ne vaut la vie* » met en évidence le caractère inestimable de la vie et soulève le paradoxe même de la réparation intégrale du préjudice. Un paradoxe à partir duquel donner un prix à la vie humaine participerait à un déclassement de l'humain en le faisant passer du monde de l'être au monde de l'avoir.

Cette crainte d'une chosification de la victime en évaluant l'inestimable provoque de vives réactions de la part des avocats et associations des victimes[362]. Les acteurs proposent une solution plus douce et flexible à la problématique de l'harmonisation de l'évaluation du dommage corporel à savoir la continuité d'une pratique jurisprudentielle qui a fait ses preuves par une autorégulation des indemnisations des victimes[363]. En effet, la crainte d'une atteinte à la souveraineté du juge par l'imposition d'un outil de mesure unique peut être palliée par l'utilisation de bases de données inter-juridictions qui, jusqu'à présent ont fait montre d'une certaine efficacité en la matière.

361 MALRAUX (A.), *Les conquérants*, Le livre de Poche.

362 BERNFELD (C.), Leur vie ne doit pas compter pour rien GPL213n3, Gazette du Palais, 17 février 2015 n° 48, P. 3

363 BIBAL (F.) La modification des instruments de chiffrage des indemnités : réelle urgence ou panique des assureurs ? GP20111224010, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 44

Le but des projets en cours est clairement de restaurer la confiance jurisprudentielle en la matière. L'objectif étant d'assurer la confiance de la victime dans le jugement rendu ou la transaction réalisée en lui faisant prendre connaissance que son indemnisation est le résultat d'application de méthodes identiques garantes d'une réparation intégrale et individualisée.

C'est tout un effort de réflexion qui est demandé, il s'agirait non plus d'appliquer une règle générale à des particuliers, mais bien, une fois le stade final de l'indemnisation atteint, d'élaborer une évaluation. Ainsi, le juge, après avoir utilisé les règles juridiques et méthodes déterminées, devra élaborer en toute indépendance le *quantum* du préjudice[364]. Cela demandera d'autant plus de rigueur qui permettra de réaliser cette mission sous le respect des principes de l'intégralité et de l'individualisation de la réparation.

Une harmonisation des outils ne fournit non pas des solutions toutes faites applicables par analogie aux différents cas d'espèces se présentant, mais bien une méthode à suivre. Le juge devra ensuite statuer en toute indépendance.

Cependant, si dans le principe, ce choix est louable, beaucoup redoutent un angélisme hypocrite du caractère « indicatif » de ce référentiel, et craignent que par défaut de définition précise, ce caractère propre au référentiel ne succombe au caractère impératif du barème, privant le juge et les acteurs du droit du dommage corporel de liberté d'appréciation.

364 BERFELD (C.), Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ?, Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 22 - GP20121110011, Entretien avec Marie-Christine LAGRANGE

II) Obstacles à l'harmonisation

Si l'harmonisation des outils techniques de l'évaluation du dommage corporel semble , dans son principe, être admise par tous, une question plus sensible, celle de l'harmonisation des chiffrages de l'indemnisation est sujette à controverses. La mise en évidence des contradictions des diverses méthodes d'évaluation (I) amène la doctrine a s'orienter vers une vocation évolutive de l'outil utilisé (II).

A) Méthodes disparates d'évaluation

La question d'une harmonisation des chiffrages des indemnités est souvent justifiée par le concept d'égalité. Le concept d'égalité doit cependant être appréhendé avec prudence.

Ce principe suppose en effet de ne traiter de manière identique que ce qui est semblable, mais n'interdit pas d'envisager de manière différente ce qui ne l'est pas.

Cela revient à s'interroger sur la question de savoir si, pour une évaluation semblable, fondée sur l'utilisation des mêmes outils, l'indemnisation de la situation de deux victimes atteintes par un dommage similaire, serait identique. La logique voudrait répondre par la positive. Cependant, une telle réponse ne saurait être acceptée sans contredire les principes de personnalisation de l'indemnisation ainsi que la liberté d'appréciation du juge. En effet, un dommage similaire ne peut obligatoirement avoir des conséquences identiques entre deux victimes. L'identité de situation devra être démontrée avec force de conviction pour arriver à un résultat identique.

Si un consensus général s'ouvre sur l'unification des outils d'évaluation du préjudice corporel, encore faut-il que chacun s'entende sur la terminologie adéquate. En effet, chaque projet de réforme propose une harmonisation. Cependant, quand certains

proposent la consécration d'un barème unique, les autres parlent de référentiel national. La question étant de s'interroger sur la similarité de nature entre la technique du référentiel et du barème. La réponse est difficile, car le terme de référentiel est utilisé de manière différente selon les personnes qui l'emploient.

S'agissant des barèmes médicaux, ils constituent « *une échelle de mesure* » de l'incapacité, ils apparaissent comme un précieux outil de référence et d'harmonisation[365]. Si dans leur principe, leur légitimité ne saurait être remise en doute, dès lors que ceux-ci n'abandonnent pas leur nature indicative, ils ne contreviennent pas au principe d'individualisation de la réparation. La difficulté provient plutôt de leur pluralité et de leur diversité : à côté des barèmes destinés à mesurer le déficit physiologique en droit commun, dont le plus connu est celui dit « *du concours médical* », il faut compter avec les barèmes institués dans le cadre du droit spécial, notamment celui de la Sécurité sociale pour les accidents du travail, ceux de la fonction publique, sans parler de ceux auxquels se réfèrent les assureurs, étudiés plus avant dans la partie précédente. En outre, l'adoption d'un tel instrument ne saurait devenir une « *forfaitisation* » de la réparation en la matière, dès lors qu'il est exclu de conférer à un tel barème unique un caractère impératif.

Il en résulte une hétérogénéité dommageable dans l'évaluation du dommage corporel, et plus spécialement dans la mesure du déficit fonctionnel de la victime. D'où le vœu formé que soit adopté un barème d'évaluation unique[366].

De ces barèmes, il faut distinguer un autre type d'instrument, propre à fournir également un repère utile pour le juge. Il s'agit des référentiels statistiques, recueillant les données chiffrées des indemnités accordées par les juridictions au titre des différents chefs de préjudice.

365 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 7e éd., 2015, no 100, p. 113

366 Les recommandations de la commission LAMBERT-FAIVRE : Rapp. LAMBERT-FAIVRE, p. 10 ; voir aussi l'article 1379-1 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, qui dispose que « *l'ampleur du préjudice fonctionnel est déterminée selon le barème d'invalidité établi par décret* »

B) Outil à vocation évolutive

Un tel dispositif a été prévu à l'occasion de la réforme du droit des accidents de la circulation, avec la mise en place du fichier national des indemnités dont la gestion a été confiée à l'Association pour la gestion des informations sur le risque automobile (AGIRA). Cependant, cette initiative subit bien des critiques, essentiellement fondées sur la partialité des données recueillies[367].

Ce terme peut ainsi être compris, à l'instar du rapport rédigé par Mme LAMBERT-FAIVRE sous l'égide du Conseil national de l'aide aux victimes en 2003, comme une simple base de données sur l'évaluation de chaque chef de préjudices à des fins d'information de la victime ou des différents intervenants dans le processus d'indemnisation. Le même terme de référentiel est parfois utilisé dans un sens bien différent. Ainsi, le livre blanc sur le dommage corporel de la Fédération française de l'assurances, lorsqu'il mentionne la mise en place de « référentiels » donne, à l'évidence, à ce terme un autre sens en l'envisageant, non comme un simple instrument d'information, mais comme un outil d'harmonisation du niveau des indemnisations.

De même, l'article 56 de la proposition de loi FOURCADE déposé au parlement en 2011 prévoyait, dans son dernier alinéa, de réunir un groupe de travail pour réfléchir à l'opportunité de mise en œuvre d'un « *référentiel indicatif des postes de préjudices corporels* », qu'il opposait à l'instauration d'une « *banque de données en matière d'indemnisation* ». Dans de telles conceptions, c'est, sauf à jouer sur les mots, non d'un référentiel au sens du Conseil national de l'aide aux victimes qu'il s'agit, mais bien d'un barème, consistant à « *attribuer une valeur monétaire à un étalonnage médical des préjudices* ».

Cette disparité de langage est fort regrettable, car ces imprécisions terminologiques

367 VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Les effets de la responsabilité, LGDJ, 3e éd., 2011, no 129 ; voir aussi, QUENILLET-BOURRIÉ (M.), L'indemnisation du préjudice corporel, un droit à la dérive ?, JCP G 1994, I, no 3770, spéc. no 10)

semblent de nature à occulter la véritable question de la légitimité même de la démarche d'unification envisagée. En effet, les débats actuels confrontent d'un côté l'idée d'un référentiel national, défendue au nom de la simplification, sans qu'il soit nécessairement mis fin au principe d'individualisation, de la réparation; et de l'autre, la crainte manifestée que cet outil statistique n'acquière rapidement les caractères d'un barème obligatoire, marquant ainsi la fin du principe d'individualisation et donc, celle du principe de réparation intégrale.
La discussion éveille les passions et ravive les angoisses des acteurs du droit de la réparation du préjudice corporel.

Or, cette volonté d'unification ne fait pas l'unanimité. En effet, une partie des praticiens considère que le dommage corporel, source d'un préjudice subi par une personne humaine, ne saurait faire l'objet d'un quelconque tarif ou barème. Même précédé d'un avertissement, un référentiel induirait l'idée que l'indemnisation doit se couler dans un moule.

Les avocats, représentants des victimes, ainsi que les associations d'aides aux victimes, telles que l'Anadavi[368] ont toujours combattu cette idée. Ils l'estiment contraire aux principes fondamentaux qui nourrissent le droit positif actuel et affirment que le « référentiel » ne serait pas la meilleure solution aux difficultés de chiffrage des indemnités et aux incertitudes actuelles des décisions judiciaires ou amiables qui, sur le long terme, reprenant une réflexion de M. PRÉVOST, mènerait à une forme de standardisation et de taylorisation judiciaire où les victimes seraient pour ainsi dire « désindividuées » et où la machine indemnitaire reviendrait « *à faire entrer en input les dommages, les lésions fonctionnelles, et dans l'opacité d'un traitement systématisé, de faire ressortir en output les indemnités, sans que l'intelligence humaine ne pénètre à l'intérieur de cette boîte noire qui se chargerait de convertir automatiquement les dommages en indemnités* ».

Ainsi, la solution de la création d'un référentiel unique serait substituée à la simple mise à jour de bases de données chiffrées dont la veille juridique serait assurée par des éditeurs juridiques ou sites gouvernementaux tels legifrance, comme cela est déjà le cas actuellement. Par ailleurs, c'est ce qui a été proposé par la proposition de loi FOURCADE

368 BERNFELD (C.); BIBAL (F.), Dommage Corporel GP20121110006 Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 5

déposée en 2011.

La confusion règne, les acteurs du droit de la réparation du préjudice corporel espèrent un changement notable et nécessaire aux vues des complications actuelles. Les disparités d'indemnisations ne sont plus à démontrer mais bien à réduire. La volonté générale a parlé, et à souligné le besoin urgent d'une harmonisation des instruments d'évaluation. Cependant, aucun consensus ne parvient à voir le jour au travers des différentes solutions proposées. Tous s'accordent à remarquer l'efficacité du premier pas proposé en ce sens par la nomenclature DINTHILAC, offrant un premier outil qui a su séduire la majorité de la pratique.

Par ailleurs, si les avocats et associations des victimes s'orientent vers le choix d'une base de données complète et constamment actualisée, ils évoquent le souhait, dans le cas où le législateur s'orienterait vers une refonte du barème médico-légal, que cela se fasse, dans le même esprit que celui de la commission DINTHILAC, en renforçant la présence d'une majorité de représentants médecins, tant experts judiciaires que médecins-conseils de victimes et d'assurances, tout en comprenant également des magistrats, des avocats spécialisés et des représentants de tous les acteurs du dommage corporel aussi bien assurances, organismes sociaux et associations de victimes.

La tendance est à la réflexion scientifique et non à la continuité de rassemblements à huis clos entre experts et médecins-conseils de compagnies d'assurances. La volonté est à la consécration d'une harmonisation rassemblant tous les acteurs du droit de la réparation du dommage corporel.

§ 2 Unification de la capitalisation

L'étape de la capitalisation n'a pas été épargnée par le mouvement environnant de réforme. Bien que d'importants changements aient été appliqués pour endiguer la problématique de la pluralité et de l'obsolescence des barèmes utilisés, demeure la problématique de l'utilisation d'outils inadaptés au chiffrage de l'indemnisation. Deux outils aux philosophies différentes, créés par la pratique il y a une décennie, se font une concurrence défavorable aux victimes. Les objectifs de chacun diffèrent et constituent des obstacles à l'effectivité de l'indemnisation. Le problème soulevé par ces états de fait mène la pratique à s'interroger sur l'opportunité d'un barème de capitalisation unique officiel. Les réflexions s'orientent en faveur d'un outil adapté aux besoins de la victime (I) et qui aurait pour caractéristiques d'être unique, moderne et évolutif (II).

I) Outil adapté aux besoins de la victime

Les barèmes de capitalisation détiennent un rôle clef dans le processus de réparation du préjudice corporel. Il doivent permettre à la victime d'obtenir une indemnisation qui soit juste et adaptée à ses futurs besoins (A). Or, là ce situe la problématique de l'indemnisation des préjudices futurs et de l'anticipation de l'avenir de la victime à l'épreuve de fluctuations économiques et financières instables (B).

A) Outil adapté aux besoins futurs

L'indemnisation des préjudices futurs peut prendre la forme d'un capital ou d'une rente. Le barème de capitalisation permet de transformer une rente en capital. Il prend en compte d'une part, une table de mortalité et d'autre part, un taux de rendement financier. L'opération à réaliser consiste à retrouver le capital permettant le versement de rentes à partir du montant initial et du placement des fonds disponibles.

Le choix de la table de mortalité ne pose en général pas de difficulté étant donné qu'elle est publiée par l'Institut National de la Statistique et des Études Économiques dit INSEE pour le sexe féminin et masculin. Cette table couvre une période de trois années. Elle suit le cheminement d'une génération fictive de 100 000 naissances qui subit à des âges différents des conditions observées sur plusieurs générations réelles, pendant l'année étudiée. En terme d'indemnisation, il est conseillé d'utiliser une table de mortalité la plus récente possible et adaptée au sexe de la victime à laquelle vient s'ajouter le facteur du taux de rendement, lequel soulève certaines difficultés en ce qu'il a un impact considérable sur le montant du capital correspondant à une rente donnée.

Le recours par la jurisprudence à la méthode de la capitalisation a constitué et constitue toujours un progrès considérable vers une plus juste indemnisation. Il a permis une réparation forfaitaire sur la base d'une projection dans l'avenir de la victime et des besoins économiques que celle-ci devra gérer. Ces tables, ces barèmes, permettent d'indemniser en un unique versement un préjudice connu et qui sera subi tout au long d'une période donnée. Ces versements réguliers servent à pallier des difficultés que la victime devra affronter tout au long de sa vie. Il peut s'agir d'une perte de revenus, de frais de transports supplémentaires ou encore de supporter les frais d'un réaménagement de son logement.

La capitalisation réalisée ne doit pas seulement tendre à compenser la dépense annuelle considérée au fur et à mesure de sa consommation : elle doit également prévenir

l'augmentation de celle-ci dans l'avenir. En effet, indemniser par le versement d'un capital, c'est aussi permettre à la victime de faire face à l'augmentation de cette dépense au cours des années. En effet, la victime bénéficiant d'une rente est une personne en situation de handicap qu'elle doit accepter et gérer tout au long de sa vie. Un tel changement nécessite très souvent de réaménager son lieu de vie voir d'acquérir un logement qui répondra à ses besoins. Or, de lourdes modifications en la matière entraînent des surcoûts importants et évolutifs en fonction notamment du marché immobilier, du marché des nouvelles technologies ainsi que de l'augmentation du coût de la vie. La capitalisation doit prévoir ces aléas et permettre à la victime une adaptation facilitée à sa situation de handicap. Cependant, bien que la rente ait de nombreux avantages elle n'est pas une modalité applicable automatiquement. En effet, elle contient des inconvénients dont notamment le fait de maintenir un lien néfaste entre la victime et le responsable de son dommage à chaque versement [369]. Le versement du capital permet de couper ce lien. Cependant, il a le désavantage de susciter un risque de dilapidation par la victime.

Le choix de la modalité adéquate relève de la souveraineté du juge. Cependant, pour que ces modalités aient l'effectivité souhaitée celles-ci doivent être en adéquation avec l'actualité. De nombreux auteurs critiquent l'obsolescence des outils de chiffrages de l'indemnité versée à la victime[370]. Le système de capitalisation est appliqué depuis plus d'un siècle par les tribunaux dans le processus d'indemnisation[371]. La doctrine critique non pas le mécanisme mais l'avarice de modifications des paramètres qui lui est appliqué. Il semble évident que l'application d'un outil plus en adéquation avec la situation économique et financière contemporaine doit être mise en évidence afin de permettre une indemnisation respectueuse du principe de réparation intégrale.

369 maintien de la victime dans les liens de la réparation sans pouvoir en faire table rase et faiblesse des taux de revalorisation des rentes, qui aboutissent à l'inexorable amenuisement de celles-ci avec le temps ; v. BERNFELD (C.) et COVIAUX (A.), Rentes : leur trop faible revalorisation interdit la réparation intégrale, Gaz. Pal. 12 et 13 juill. 2006, p. 31

370 COVIAUX (A.), L'usage des barèmes de capitalisation ou l'avenir incertain des victimes, Revue Lamy Droit Civil 2012 - nº96 du 09/2012

371 Table IFC, Invalides des chemins de fer, citée par ACHER (J.), *in* Les barèmes de capitalisation et leur conception, Gaz. Pal. 1979, 1, doct., p. 229

B) Outil formaté par les assureurs

Le choix du barème utilisé en terme de capitalisation est une problématique qui oppose les acteurs du droit du dommage corporel. Le barème de capitalisation constitue l'un des outils indispensables à l'évaluation du dommage corporel. Ainsi, magistrats, assureurs et avocats sont-ils confrontés en permanence au problème de la capitalisation de la perte de revenus et à celle de la tierce personne. Une capitalisation s'impose également aux caisses de sécurité sociale ainsi qu'aux autres 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 du capital représentatif de ces rentes ou pensions. Chacun de ces acteurs use de barèmes qu'il estime convenir le mieux à ses fonctions. Par conséquent, près d'une dizaine de barèmes sont applicables en la matière. Avant la publication en 2003 d'une succession de barèmes publiés à la Gazette du palais, près d'une dizaine de barèmes étaient applicables en matière de capitalisation[372]. La plupart d'entre eux ont été estimés obsolètes et ne sont plus appliqués par les acteurs du droit du dommage corporel ainsi que les juridictions de droit civil [373]. Cependant, certaines juridictions administratives usent encore de barèmes archaïques depuis longtemps abandonnés par la pratique.

Bien que l'heure ne soit plus à la dénonciation de l'obsolescence de barèmes utilisés par la pratique, la problématique de l'utilisation d'un barème en adéquation avec les besoins des victimes en matière de dommage corporel demeure d'actualité. L'essentiel de la controverse ne réside pas dans le choix de la table de mortalité appliquée mais dans le choix du taux d'intérêt à appliquer.

Le prix de l'euro (P€R) de rente d'un barème de capitalisation est la somme qui,

372 Barème annexé au décret du 8 août 1986, Barème « fiscal » de 1995, Barème de la fonction publique de 1998, Barèmes de la sécurité sociale, Barème de capitalisation des assureurs de 1996, Le barème proposé par le rapport YAHIEL, Un barème de capitalisation TD 88/90

373 GRIMALDI (J.), Réparation du dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge, GP20030617002, Gazette du Palais, 17 juin 2003 n° 168, P. 10

réinvestie au taux d'intérêt choisi, est nécessaire pour verser à la victime une rente annuelle de 1 euro jusqu'à la fin de sa vie dans le cas d'une rente viagère ou pendant une durée limitée nommée : rente temporaire. Ainsi, ce prix de l'euro de rente est calculé dans une sorte de bulle sans inflation et sans impôt sur les intérêts, car 1 euro reste fixe. Le capital constitutif est obtenu en multipliant le montant annuel du préjudice par le prix de l'euro de rente. Plus le taux d'intérêt est bas, plus le capital constitutif est important. Cependant, le montant de 1 euro n'est pas fixe en raison de l'inflation et de l'impôt sur les intérêts[374] . Or, le taux d'intérêt d'un barème de capitalisation doit tenir compte de l'inflation, même en cas de versement de l'indemnité sous la forme d'une rente.

En 2002, les assureurs ont mis en place un barème de capitalisation pour l'indemnisation des victimes (BCIV) basé sur une table de mortalité 1988-1990 et, pour taux d'intérêt, calculer sur une durée de dix ans : le TEC 10[375]. Une partie de la doctrine critique l'utilisation de ce barème dans le traitement de l'indemnisation des victimes de dommage corporel par les assureurs et les organismes sociaux. En effet, à l'inverse des barèmes publiés par la Gazette du Palais, fondé sur un taux d'intérêt légal à court terme, le TEC 10 se fonde sur un taux d'intérêt sur 10 ans, estimé en 2015 à 1,5%. Il s'agit d'un taux sans risque qui ne prend pas en compte les risques d'inflations[376]. Or, pour être

374 GARDENER (D.), « L'actualisation des dommages-intérêts en matière de préjudice corporel » : Les cahiers du droit, 1987, 28(1), 39-88 ;ROMANS, (T.) FLOSS,(F.) « *Four Guidelines for selecting a discount rate* » : Journal of Forensic Economics, 1992, 5 (3), p. 265-266 ; CHAN (W.), CHAN (F.), « *On the selection of the discount rate for actuarial assessment of damages in personal injury litigation* » : Law Probability and Risk, 2003, 2, p. 15-24 ; (R.) HOGG, « Multipliers : The Discount Rate » : Journal of Personal Injury Law, 2002, 1, p. 46-48 ; *Setting the discount rate in personal injury litigation*, Lord Chancellor, Ministry of Justice, National Archives, 2001, disponible sur www.dca.gov.uk/civil/discount.htm ; CUSHING (M.), ROSENBAUM (D.), « *How much confidence do we have in estimates of future net discount rates* ? » : Journal of Forensic Economics, 2007, 20(1), p. 1-13.

375 Taux de capitalisation actualisé en fonction de la variation du taux de l'échéance constante sur dix ans. Le premier BCIV a été publié en 2004. Dans la mesure où il est réévalué chaque année en fonction de cette base objective et transparente, il est repris par certaines cours d'appel, affirme-t-on à la FFSA. Les taux d'actualisation retenus ont été de 4,06 % en 2004, pour passer à 4,20 % l'année suivante, descendre à 3,26 % en 2006 et remonter à 3,92 % aujourd'hui. Il est utilisé par la plupart des assureurs.

376 Concrètement, en France, une victime investit sans risque son indemnité au taux TEC10 par l'achat d'une obligation émise par l'État français dite OAT TEC10 . Comme ailleurs, il existe en France, pour les particuliers, une obligation assimilable du Trésor (OAT) à dix ans protégée contre l'inflation française, appelée OAT indexée ou OATi, émise pour la première fois en 1998, soit deux ans après la création du

crédible, le taux d'intérêt d'un barème de capitalisation doit tenir compte de l'inflation, faute de quoi le capital constitutif sera très notablement sous-évalué.

« *Dit autrement, aucun investisseur n'accepterait, au prix de l'euro de rente calculé au TEC10 de 3,22 % [valeur en 2011, ce taux est de 1,5% actuellement], d'acheter une rente de 1 euro ne tenant pas compte de l'inflation, car ce taux d'intérêt est composé de seulement 40 % de rendement mais de 60 % d'inflation. Pourtant, tel est l'investissement que l'on demande à la victime de faire ! L'équivalent à l'étranger du TEC10, taux ordinaire erroné, n'est tout simplement utilisé par aucun pays développé ayant confié le choix du taux d'un barème de capitalisation à des groupes de travail d'actuaires et d'économistes indépendants et non pas aux assureurs*[377]».

Par ailleurs, un regard extérieur permet de mettre en évidence l'incompatibilité du barème TEC 10 avec la matière de la réparation du dommage corporel. En effet, les systèmes judiciaires des pays qui ont eu recours à des groupes de travail d'actuaires et d'économistes indépendants pour le choix d'un taux d'intérêt pour un barème de capitalisation n'utilisent jamais un taux ordinaire comme le TEC10. De nombreux États tels que les États-Unis, la Belgique ou le Royaume Uni ont recours à des actuaires afin de créer un barème applicable pour les juridictions dans la matière spécifique de droit des victimes. Notamment, les États-Unis ont fournis aux juridictions un rapport visant à aider les juges et autres acteurs de la justice afin de leur rappeler les règles de base à respecter pour la détermination d'un taux d'intérêt en vue de la capitalisation des préjudices futurs[378] . D'autres États tels que la Belgique ont mis en ligne des sites dans lesquels se trouvent des calculatrices permettant d'évaluer le taux d'inflation dans l'objectif d'aider les juges et avocats à comprendre la détermination actuarielle du taux

taux TEC10 . C'est ce taux corrigé par l'inflation qui devrait être utilisé pour le taux d'intérêt d'un barème de capitalisation.

377 PHILOPOULOS (D.), Au sujet du barème de capitalisation 2011 de la *Gazette du Palais* GP20120707008, Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 9

378 *Reference guide on estimation of economic damages in Reference manual on scientific evidence*, Federal Judicial Center, 2011. Ce rapport rappelle, on ne peut plus clairement, la façon orthodoxe de procéder, à savoir : « Afin de convertir une rente d'un dollar fixe en capital, on utilise un taux d'intérêt réel. Un taux d'intérêt réel est le taux d'intérêt ordinaire moins le taux de l'inflation »

d'intérêt à utiliser pour la conversion d'une rente en capital[379] .

Aussi, se pose la question de savoir s'il ne serait pas opportun de faire appel à des actuaires en matière de barème de capitalisation afin de permettre aux professionnels du droit du dommage corporel ainsi qu'aux victimes de bénéficier d'un soutien sur lequel s'appuyer lors de ce type de calcul. Cette initiative pourrait délester d'un pouvoir considérable les assureurs et permettre par l'usage d'un tel outil d'amoindrir l'arbitraire des barèmes.

Il est à remarquer que le barème TEC 10 a été mis en place par les assureurs à leur attention. Ce barème TEC 10 se fonde sur des taux à long terme correspondant à la valeur des taux de bon du trésor. Ce taux est un taux de droit commun, un taux neutre applicable aux rentes *lato sensu*, et non spécifiquement aux rentes en droit du dommage corporel. Or, il est évident qu'une spécialisation doit être effectuée pour cette discipline. Cette matière touchant directement à l'homme dans la gestion de sa vie personnelle suite à un événement ayant modifié ses conditions d'existence, le plus de paramètres possible doivent être pris en considération lors du calcul de l'indemnisation. L'absence de prise en compte des risques d'inflation dans une époque ou les flux financiers sont réputés instables compromet sérieusement les facultés de la victime à anticiper sereinement sa vie future. Il semble en effet que le barème utilisé par les assureurs, lesquels demeurent les acteurs principaux de la réparation du dommage corporel puisqu'ils traitent près de 90% des affaires à la matière, soit en total déconnexion avec les besoins des victimes et les réalités de l'époque.

Le droit du dommage corporel tend à s'autonomiser, une spécialisation des outils applicables en la matière permettrait à cet objectif de se concrétiser. Néanmoins, il convient d'insister sur le respect de la souveraineté du juge lequel doit rester libre d'utiliser un barème ou le cas échéant, en supplément, un logiciel calculant l'inflation en adéquation avec les circonstances de l'espèce afin de réparer intégralement le préjudice. Aucun taux d'intérêts ne peut sérieusement répondre à tous les cas envisageables. Aussi, certains auteurs conseillent-ils l'utilisation d'un logiciel ou un actuaire conseil de victime afin de calculer un prix de rente qui tienne compte de l'augmentation des

379 Par ex., www.actulex.be

préjudices futurs, paramètre toujours injustement négligé[380] .

II) Barème unique, moderne et évolutif

La problématique du choix du barème de capitalisation applicable en matière d'indemnisation du dommage corporel alimente les débats. Si la question de la pluralité et de l'obsolescence des barèmes utilisés par les divers acteurs du droit de la réparation fut réglée il y a plus d'une décennie, la question demeure toujours du choix d'un barème en adéquation avec les besoins de la victime lequel serait moderne, évolutif (A) et unique (B).

A) Barème moderne et évolutif

Suite à la problématique de l'obsolescence et de la pluralité des barèmes de capitalisation utilisés par les acteurs du droit de la réparation, un barème plus en accord avec la volonté du groupe de travail LAMBERT-FAIVRE fut publié par la Gazette du Palais à une période contemporaine de la création du barème BCIV TEC 10 créé par les assureurs. Il est de nos jours l'outil le plus utilisé par la pratique. Ce groupe de travail était constitué de représentants des victimes, des assureurs et de la Sécurité Sociale. Ce barème est réactualisé régulièrement par la Gazette du palais en fonction de nouveaux

380 BERNFELD (Cl.), COVIAUX (A.) , « Rentes : leur trop faible revalorisation interdit la réparation intégrale » : Gaz. Pal. 13 juill. 2006, p. 31-32, G1226. La déclaration de non-constitutionnalité de l'art. 56 de la loi du 21 juillet 2009 (loi FOURCADE) qui avait prévu un barème de capitalisation qui s'imposerait au juge, donne une seconde chance au législateur de se rendre compte de l'importance d'un barème de capitalisation simplement indicatif ou facultatif, laissant au juge la liberté de tenir compte de l'augmentation des préjudices futurs de la victime.

paramètres. Ce barème de 2004 fut réactualisé en 2011, 2013 puis dernièrement en 2016[381]. Si le premier barème fut couronné de succès, le deuxième fut accueilli de manière plus mitigée, les praticiens lui reprochant la présence d'erreurs, l'absence de certification officielle par un actuaire, ainsi que l'utilisation de tables de mortalité provisoires[382]. Afin, de répondre à ses lacunes et conférer sa pérennité à cet outil, la gazette du palais à publié un nouveau barème, dont la paternité revient à M. BAREIRE, en mars 2013, actualisé en 2016

Aussi, sur ce nouveau barème de 2016, les données démographiques sont celles issues des tables de mortalité définitives pour les années 2006-2008 obtenues auprès de l'INSEE. La période choisie s'explique par la longueur du processus de validation des tables. Le choix de tables, certes, plus anciennes, mais fiables fut préféré au système précédent fondé sur des tables provisoires, trop souvent l'objet de discussions.

Le paramètre économique a lui aussi évolué. Le taux utilisé dans le barème de la Gazette du Palais est le taux légal. Il s'agit d'un taux à court terme. Le taux du nouveau barème est de 1,04%, 1,20% en 2013, 2,35 % en 2011et de 3,25 % en 2004. L'application d'un taux sur le court terme permet au juge et à la victime d'être en adéquation avec l'actualité économique et financière. C'est, par ailleurs, ce soucis de connexion avec les circonstances économiques et financières environnant la réparation du dommage subi par la victime qui encourage les professionnels de la discipline à le réviser régulièrement.

Le premier barème datant de 2004 fut révisé trois fois postérieurement en prenant en compte l'évolution du taux d'intérêt légal, des recommandations des professionnels de la disciplines mais aussi des remarques des victimes. Ce barème est très clairement inspiré de la volonté du groupe de travail LAMBERT-FAIVRE dont l'objectif premier est de veiller à la protection des intérêts de la victime et du respect du principe de réparation

381 BAREIRE (M.), Gazette du Palais - 26/04/2016 - n° 16 - page 41 GPL262g5

382 BERNFELD (C.), COVIAUX (A.), « Rentes : leur trop faible revalorisation interdit la réparation intégrale » : Gaz. Pal. 13 juill. 2006, p. 31-32, G1226. PHILOPOULOS (D.), Au sujet du barème de capitalisation 2011 de la *Gazette du Palais* GP20120707008, Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 9

intégrale du préjudice. L'utilisation d'un barème de capitalisation est une étape importante qui demande une attention particulière. Or, la complexité de cette étape amène souvent la pratique et les victimes à baisser leur garde lors du choix de l'outil adéquat. En effet, l'indemnisation de la victime doit être complète, elle doit répondre à l'ensemble des besoins de la victime. La victime d'un dommage corporel devant bénéficier d'une rente, surtout lorsqu'elle est viagère, souffre d'un handicap et doit majoritairement effectuer des travaux entraînant des frais souvent importants pour organiser sa vie suite à l'événement ayant causé son dommage. L'évolution des flux financiers, du marché de l'immobilier et des nouvelles technologies sont des éléments instables que le juge et la victime doivent anticiper. Aussi, la solution qu'offre le barème de la Gazette du Palais par l'utilisation d'un taux à court terme permet-il une meilleure appréhension de ces éléments.

Les révisions successives du barème démontrent une volonté de flexibilité. Elles sont un gage d'écoute des professionnels du droit du dommage corporel et des victimes. Il semblerait logique que la publication d'un nouveau barème révisé remplace les barèmes précédents et soit appliqué par tous les acteurs de la discipline. Or, la publication d'un nouveau barème n'implique pas la caducité des autres barèmes, lesquels demeurent utilisables par les praticiens. Le choix reste donc ouvert aux praticiens quant à l'utilisation du barème 2004, 2011, 2013 ou 2016, la gazette du palais fournit d'ailleurs les deux derniers outils lors de la publication du barème révisé de 2016 assortit d'une notice explicative[383].

Bien que les juridictions et les avocats favorisent l'utilisation du barème gazette du palais 2016[384], d'autres barèmes demeurent applicables, tels que le barème TEC 10 majoritairement utilisé par les assureurs et les organismes sociaux . L'indice quotidien du TEC 10 est le taux de rendement actuariel d'une valeur du trésor fictive dont la durée serait à chaque instant égale à 10 ans. Le taux d'intérêt légal est fixé pour la durée de l'année civile, il est égal à peu près à la durée des rendements du bon du trésor à treize semaines. Il peut varier considérablement d'une année à une autre, pour l'année 2015, il

383 BAREIRE (M.), Gazette du Palais - 26/04/2016 - n° 16 - page 41 GPL262g5

384 BERNFELD (C.), Chronique de jurisprudence de droit du dommage corporel (chronique)GPL148u3, Gazette du Palais, 08 octobre 2013 n° 281, P. 20

s'élève à 1,5%, en 2011 à 0,38%, en 2009 à 3,79 %. L'indice TEC 10 varie chaque jour au gré des fluctuations monétaires, les tensions en zone euro constituent un risque élevé de mouvements violents. L'instabilité d'un tel outil peut être néfaste pour les victimes lesquelles ont besoin d'un minimum de stabilité pour pouvoir anticiper leur avenir. Ce barème se fonde sur des références standards non étudiées dans une optique de réparation du dommage corporel. Elles ne sont pas adaptées aux victimes et ne font pas l'objet de révision. Cet outil demeure un instrument créé par des assureurs pour les assureurs. Cependant, les assurances et les organismes sociaux sont les acteurs les plus sollicités lors d'un dommage corporel. Or, le barème qu'utilisent ces acteurs est un barème rigide, instable et non évolutif. Cette pratique contrevient au principe même de réparation intégrale.

Les deux systèmes sont les systèmes les plus courants respectant une politique différente. Cependant, les décalages déstabilisent les victimes et alimentent les débats autour de la question d'une harmonisation des outils de quantification économique du préjudice corporel[385]. La loi FOURCADE, loi portant sur la réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST), aussi surnommée loi « vide grenier » votée en juillet 2011, préconisait, en son article 58 censuré par le Conseil Constitutionnel, un référentiel national quasi impératif dont l'évolution annuelle serait cantonnée à celle des rentes « accident du travail ».

385 LEROY (J.-D.) et (M.), L'évaluation du préjudice corporel. Lexis Nexis 20e éd 2015,p.20

B) Barème unique

La problématique soulevée par la coexistence de deux barèmes aux philosophies différentes amène la doctrine à s'interroger quant à l'unification d'un unique outil de capitalisation.

En effet, deux barèmes sont utilisés par la pratique : les barèmes de la Gazette du palais utilisés par les avocats et juridictions ainsi que le barème TEC 10 utilisé par les assureurs et les organismes sociaux. La coexistence de ces deux outils est source de confusion pour les victimes. Il est avéré que la majorité des affaires de dommages corporels sont traitées par les assureurs et les organismes sociaux. Seule une très faible quantité est soutenue devant les tribunaux. Or, les acteurs les plus sollicités utilisent un barème défavorable aux victimes par son instabilité, la durée de son investissement et son immuabilité.

Une relation conflictuelle sépare les deux catégories de praticiens et divise l'entièreté de la discipline. Une majorité de la doctrine propose la consécration d'un outil unique applicable par l'entièreté de la pratique[386]. Les tiers payeurs sont les intéressés les plus actifs voir turbulents en ce domaine qui les touchent particulièrement. La nécessité de l'existence d'un barème unique en la matière est pour eux d'une évidence incontestable. Leur hyperactivité en terme de tentative de normalisation d'un outil unique reste remarquable et fait montre d'un empressement particulier, difficilement compréhensible à l'heure actuelle, où un référentiel de capitalisation est proposé par la gazette du palais, dont la dernière édition date de 2016[387], qui plus est adoptée de façon quasi unanime et repose sur des paramètres démographiques et économiques les plus contemporains

386 THIRIEZ (J.-Y.), Vers un barème de capitalisation unique en droit commun après l'arrêté du 27 décembre 2011,Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 6GP20120707007, 19 avr. 2008 , colloque l'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable,Gazette du Palais (15170)

387 BAREIRE (M.), Gazette du Palais - 26/04/2016 - n° 16 - page 41 GPL262g5

possibles.

Certains auteurs, membres des associations des victimes, notamment M. BIBAL, y voient une tactique des assureurs de faire voter isolément le seul article de la dite proposition concernant les barèmes de capitalisation, afin de briser par voie d'amendement la jurisprudence ayant adopté le barème de la Gazette du Palais[388]. Le barème de capitalisation utilisé dans les prétoires ne semble pas satisfaire les assureurs, lesquels préfèrent le long terme du barème TEC 10. S'agissant du choix technique du taux d'intérêt, les assureurs expliquent qu'il faudrait se fonder non pas sur le taux de 1,04 % adopté par le barème de la Gazette du palais qui correspond plutôt à un placement à court terme, mais sur des taux de rendement sur dix ans.

Cette intention contrevient à la logique de réparation intégrale puisque même lorsqu'il s'agit d'une capitalisation viagère, la victime doit évidemment pouvoir disposer immédiatement d'une partie des fonds et ne peut donc les placer à long terme. Demander à une victime d'investir sur dix ans mènerait à la situation paradoxale d'une victime qui vient de voir sa vie basculer et qui va devoir procéder à des montages financiers complexes sur plus d'une décennie. L'urgence de la situation de la victime nécessite une réactivité réelle et doit permettre à la victime d'envisager sereinement son avenir.

Bien que la proposition d'un barème de capitalisation unique favorable aux victimes puisse paraître arbitraire en privant le juge d'un choix légitime, la majorité de la doctrine souhaite ce dénouement. L'arbitraire ne se cache pas seulement dans les instruments de mesure, il existe aussi dans la décision du juge[389]. Aussi, il est compréhensible que cette volonté d'unicité des pratiques puisse avoir des détracteurs qui craignent que ce concept ne soit en réalité qu'un cadeau empoisonné. Certains auteurs préconisent de s'inspirer des pays étrangers tels que les États Unis, le Royaume Uni ou encore la Belgique

388 BIBAL (F.), 24 déc. 2011 La modification des instruments de chiffrages des indemnités, réelle urgence ou panique des assureurs ? Colloque, La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques. Gazette du Palais (15275)

389 NUSSENBAUM (M.), L'appréciation du préjudice, Petites affiches, 19 mai 2005 n° 99, P. 78 PA200509913

lesquels font appel dans leurs pratiques respectives du dommage corporel a des actuaires afin de calculer les taux de capitalisation et les taux d'inflations.

La prise en charge du taux d'inflation est d'une importance considérable dès lors qu'il s'agit d'anticiper un avenir. Aussi, la mise en place de logiciels accessibles à l'attention des professionnels peut aussi être une solution à la crainte d'un arbitraire potentiel. Il faut cependant remarquer que la tendance est à la consécration du barème de la Gazette du Palais en tant qu'outil de référence en matière de dommage corporel. Cette propension ne peut qu'être encouragée compte tenu de la mobilisation accrue des juridictions et acteurs de la discipline. Cet outil fut créé pour traiter de la matière du dommage corporel par un groupe de travail formé de professionnels de tous horizons ainsi que de représentants d'associations de victimes, le choix du taux légal sur le court terme ainsi que d'une révision régulière démontre d'une réelle volonté d'agir en faveur des victimes. Or, dans les faits, ce barème se trouve peu utilisé compte tenu de la majorité des affaires traitées hors juridiction[390]. Probablement serait-il plus qu'opportun d'envisager une consécration d'un outil unique, flexible et évolutif créé pour la discipline et favorable aux victimes.

390 AGIRA rapport 2014, p.11

CHAPITRE II : INDEMNISATION REGULARISEE DU PREJUDICE

À l'image de la phase de l'estimation du préjudice subi, la phase indemnitaire à elle aussi des faiblesses se répercutant sur les victimes. La disparité des régleurs susceptibles de délivrer l'indemnisation ainsi que la spécificité des régimes juridiques qui leur sont respectivement applicables obstruent le bon fonctionnement de cette opération. Le champ d'intervention de ces divers régleurs, dépendant de la nature et des circonstances du dommage, engendre des disparités de traitements entre les victimes. Les écarts d'indemnisations s'illustrent au sein même des organismes indemnitaires.

Le régime des recours de ces organismes indemnitaires, à l'origine modifié par le législateur afin d'encadrer cette opération et rétablir l'équilibre entre les intérêts de la victimes et ceux des tiers payeurs, demeure imprécis. Or, bien que la loi du 21 décembre 2006 ait apporté une délimitation nette bénéfique aux victimes, celle-ci montre ses limites dans une application jurisprudentielle disparate dommageable aux victimes. Le contraste entre la volonté du législateur et son application par la jurisprudence illustre les faiblesses d'une réforme se voulant favorable aux victimes (Section 1). Aussi, est-il nécessaire d'envisager une nouvelle vision de l'indemnisation des victimes et opter pour une indemnisation clarifiée et simplifiée afin de lui permettre d'être pleinement efficiente (Section 2).

Section 1 : Indemnisation inefficiente

La phase de distribution de l'indemnisation est la dernière phase du processus de réparation. Elle à vocation a être rapide, complète et accessible à la victime. Or, dans les faits de nombreuses critiques portent sur la distribution de l'indemnisation par les organismes concernés. En effet, des différences de traitements entre les victimes en fonction de la nature des organismes régleurs sont remarquables (§1). Ces disparités d'indemnisations sont, par ailleurs, accentuées par un recours exensible des régleurs (§2).

§ 1 Indemnisation inégalitaire

Le principe d'égalité des victimes face à l'indemnisation est mis à mal dans la phase de distribution. Les critiques relatives au non respect du principe d'égalité s'expliquent par les différentes conceptions du principe de réparation intégrale. L'indemnisation des victimes dépend de l'intervention des régleurs (I), lesquels, en fonction de leur nature et de leur mission distribuent les sommes allouables aux victimes selon des méthodes qui leur sont propres et sont sources de disparités de traitement des victimes (II).

I) Intervention des régleurs

Plusieurs catégories de régleurs sont susceptibles d'intervenir auprès de la victime. Certains seront choisis par elle, notamment les assureurs lesquels couvrent la victime de sinistres définis au préalable par une convention, d'autres seront issus de la solidarité nationale. Cette dernière a permis la création de deux catégories de régleurs publics répondant à des objectifs distincts. D'une part, les fonds d'indemnisation répondent à l'objectif d'indemnisation de la victime en cas de dommage causé par un service de l'État. D'autre part, les fonds de garantie ont pour but de pallier de trop grandes disparités entre les victimes lorsque l'auteur du dommage n'est pas ou plus assuré, in-identifiable ou encore, insolvable.

A) Régleurs privés

Les assurances privées sont les premiers régleurs actionnés lors de la phase de distribution de l'indemnisation du préjudice corporel. Les règles de la responsabilité civile ont évolué corrélativement aux mutations politiques et sociales lesquelles tendent vers un objectif de réparation du préjudice caractérisé par la souscription obligatoire d'une assurance responsabilité civile dit « assurance RC »[391]. La consécration du régime de responsabilité sans faute a permis une évolution radicale du système d'indemnisation du préjudice corporel en permettant un transfert de l'indemnisation de la victime à l'assurance[392]. En effet, l'assurance de responsabilité souscrite par le responsable constitue la garantie d'indemnisation de la victime[393]. Cependant, les assurances offrent

391 BIGOT (R.), L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle, éd. Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, T. 53, juill. 2014, 810 p. ISBN : 978-2-85623-255-2

392 BACACHE (M.), NOGUÉRO (D.), GRYNBAUM (L.), PIERRE (Ph.), Droit des assurances, Recueil Dalloz / D. 2015. 123, 11 juin 2015

393 Cass. 2e civ., 5 mars 2015,n° 14-10.842,P+B,La sanction du doublement du taux de l'intérêt légal, subie par l'assureur qui n'a pas fait d'offre d'indemnisation, n'a pas le même objet que celle tendant à l'indemnisation du préjudice corporel de la victime. Revue Lamy Droit Civil - 2015 - n° 126 -

d'autres prestations de garanties permettant la réparation de dommages hors responsabilité civile élaborés conventionnellement entre l'assureur et son client.

La garantie des dommages corporels telle qu'appréhendée par les assurances obligatoires de responsabilité civile se révèle insuffisante. La réalité de ces limites s'illustre par la présence de contrats d'assurances complémentaires garantissant des risques peu ou pas pris en charge par l'assurance obligatoire[394]. Ces assurances complémentaires[395] ont pour objectif de pallier les limites des assurances standards et d'offrir une protection en adéquation avec la volonté des assurés. Les garanties issues des assurances de personnes proposent une protection contre les atteintes à l'intégrité physique et psychique dont la cause peut être accidentelle mais aussi naturelle. Elles sont souscrites de manière préventive par les futures victimes potentielles soucieuses de pouvoir bénéficier d'une protection plus efficace contre les aléas de la vie. L'analyse de ces assurances complémentaires permet de mettre en évidence la créativité des assureurs dans la gestion des accidents de la vie susceptibles d'affecter leurs assurés et de s'interroger quant à la réalité de l'efficacité de ces garanties.

Les « *assurances de dommages corporels* » appartiennent, avec les « *assurances sur la vie* », à la catégorie des « *assurances de personnes* [396]». Elles se subdivisent en deux parties : l'assurance contre les accidents corporels et l'assurance maladie-invalidité complémentaire. Elles ont une nature hybride issue de la double vocation de leur souscription. En effet, la garantie proposée par ses assurances dommages corporels

Indemnisation du préjudice et sanction de l'assureur, 2015/05/01

394 TUNC, La responsabilité civile, 2e éd., 1989, Economica, p. 24.

395 CASSON (Ph.), Assurance de dommages corporels et assurance de responsabilité : il faut choisir., EDAS-614006-61401, L'ESSENTIEL Droit des assurances, 06 janvier 2014 n° 1, P. 4 La garantie conditionnée par la responsabilité de l'un des membres de la famille ne peut être une assurance de dommages corporels. Cass. 1re civ., 27 nov. 2013, n° 12-26311

396 COUILBAULT (F.), *Assurances de personnes 2014-2015, Acteurs, principes généraux et règles techniques, contrats individuels, contrats collectifs*, L'Argus de l'assurance, coll. Droit & Pratique, mars 2014, 1 258 p.,

s'effectue principalement par le versement à la victime ou, en cas de décès, à un bénéficiaire désigné, d'une somme déterminée et, accessoirement, à rembourser tout ou partie des frais médicaux et pharmaceutiques engagés par suite dudit accident [397]. La garantie principale constituée par le versement d'un capital en cas d'accident a un caractère forfaitaire, alors que la garantie accessoire caractérisée par le remboursement des frais médicaux et pharmaceutiques a un caractère indemnitaire[398].

Elles peuvent revêtir une forme individuelle ou une forme collective souscrite par des employeurs, établissements scolaires, associations, société sportive, société de chasse. Ces assurances dommages corporels garantissent les dommages accidentels de la « vie ordinaire » de l'assuré. Cette volonté de cantonner la garantie aux seuls dommages accidentels exclue une quantité non négligeable de dommages entachant l'efficacité réelle de la souscription de tels contrats d'assurance spécialisée[399].

Le domaine de la vie privée des assurés n'est pas le seul domaine a avoir été complété par les offres assurantielles des diverses compagnies. Les assureurs ont également pris conscience de la demande croissante de garanties en complément de la protection offerte par la sécurité sociale laquelle démontre elle aussi des limites en matière de réparation du préjudice corporel. Aussi, la création de contrats assurance maladie-invalidité vient pallier ces limites. La sécurité sociale est un instrument indispensable de solidarité entre populations de différents milieux sociaux, différents états de santé et différentes fortunes pour tous les risques lourds de maladie ou d'accident[400]. Cependant, cet organisme ne peut à lui seul prendre en charge la totalité des frais nécessaires au

397 Définition issue de PICARD (M.) et BESSON (A.), Les assurances terrestres, t. I, Le contrat d'assurance, LGDJ, 1982

398 Leur appartenance à la catégorie des « *assurances de personnes non-vie* » (Bigot J., Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance, t. III, LGDJ, 2002, n° 147) complexifie la connaissance du régime juridique applicable, à savoir celui de l'assurance vie ou celui des assurances non-vie.

399 Cette limitation de garantie des préjudices fait l'objet d'un développement au sein d'un paragraphe dédié à la pertinence d'assurances privées obligatoires du dommage corporel au sein de la seconde partie de cette thèse. p.

400 FRANK (A.), Quelle place pour la solidarité nationale ? RDSS juin, 2015. 68

bien-être de tous. Par conséquent, en réaction aux problèmes financiers ainsi qu' aux déséquilibres structurels et conjoncturels qui affectent la sécurité sociale, le législateur a encouragé la prévoyance complémentaire. À cet égard, les lois EVIN du 31 décembre 1989 et AUBRY du 27 juillet 1999[401] furent promulguées afin de pallier ces difficultés. La loi EVIN de 1989[402] sur la prévoyance a pour objet de renforcer les garanties offertes aux assurés. Elle définit la prévoyance complémentaire et spécifie les établissements habilités à exercer cette activité. Ainsi sont habilitées à mettre en œuvre des garanties de prévoyances complémentaires, les entreprises d'assurances relevant du code des assurances, les mutuelles, les institutions de retraites et de prévoyances relevant du code de la mutualité, code de la sécurité sociale et code rural[403]. Les risques garantis sont définis comme étant des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture des risques de décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne, liées à la maternité, ou encore des risques d'incapacité de travail et d'invalidité, sans oublier les risques du chômage[404].

401 La loi AUBRY n°99-641 de 1999 portant création d'une couverture universelle (CMU), prend aussi des mesures relatives à la protection complémentaire en matière de santé conférées à toute personne dont les ressources sont inférieures à un plafond déterminé annuellement par décret soit par adhésion à un organisme complémentaire, soit à la Caisse d'assurance maladie à laquelle ils sont affiliés, sans contrepartie attributive.

402 Chaque assuré est garanti aux conditions communes, ce qui a pour double conséquences de ne pas permettre l'exclusion de certains risques par l'assureur, ni d'augmenter la tarification en fonction de la gravité des risques déclarés. La loi EVIN interdit aux assureurs de sélectionner les assurés en refusant de garantir ceux dont le risque est déjà né. Elle interdit également toute exclusion visant « *une pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de la sécurité sociale* ». La garantie obligatoire des risques aggravés et déjà nés ne peut donc donner lieu à une prime spécifique, car toute surprime liée à l'état de santé serait contraire à l'esprit mutualiste de la loi. La loi EVIN soumet au même régime toutes les autres opérations de prévoyance, qu'il s'agisse de contrats individuels ou d'assurance de groupe à adhésion facultative.

403 TABUTEAU (D.), Topologie des politiques sociales, Droit social D . 2012. 620 , 8 juin 2012

404 Les assurances couvrant les risques de maladie ou d'incapacité et d'invalidité résultant d'une maladie de l'assuré comportent fréquemment une clause dite de « délai de carence » ou de « période d'attente », ayant pour objet de retarder la prise d'effet des garanties au terme d'un délai, dont la durée est fixée par la clause, suivant la date de souscription du contrat. Cass. 1re civ., 1er févr. 2005, n° 03-18795 : Resp. civ. et assur. 2005, comm. 139, note COURTIEU (G.) ; Cass. 1re civ., 20 mars 2013, n° 12-15314 : Resp. civ. et assur. 2013, comm. 207 : « La clause qualifiée période d'attente répondait à la volonté de l'assureur de se prémunir contre les déclarations d'adhérents fausses ou incomplètes, en reportant dans le temps la prise d'effet des garanties, ce dont il résultait que cette clause, destinée à

L'accroissement des souscriptions d'assurances de santé révèle une certaine appréhension de la part des assurés de ne pas pouvoir être suffisamment protégés par les services de la sécurité sociale. À l'image des assurances contre les accidents de la vie, les assurances maladie-invalidité ont vocation à pallier l'insuffisance de réparation offerte par la sécurité sociale. Le domaine du droit du travail et les risques d'invalidité accidentelle ou de maladies professionnelles qu'il suscite pousse les victimes éventuelles à souscrire une protection complémentaire visant à tendre le plus possible vers une réparation intégrale de leur préjudice.

Ainsi, les assurances, quelles soient obligatoires, telles que l'assurance responsabilité civile, les assurances automobiles, les assurances dommages corporels de groupe, ou encore facultatives telles que les assurances dommages corporels de groupe à adhésion facultative ou individuelle, ou assurances maladie-invalidité complémentaires, permettent un encadrement non négligeable des aléas de la vie pouvant être subis à tout moment. Cependant, pour certaines d'entre elles, notamment les assurances obligatoires, elles sont trop larges et ne prennent pas assez en charge l'étendue des préjudices subis. Elles nécessitent d'être complétées par des assurances spécifiques, ici, des assurances dommages corporels afin de pallier les lacunes des premières, avec plus ou moins de succès.

Le système de réparation du préjudice corporel fondé sur les principes de la responsabilité civile montre rapidement ses limites. Les assurances privées proposent des offres de garanties complémentaires au régime de responsabilité civile dont l'adhésion peut être obligatoire ou facultative en fonction des risques garantis. De nombreux contrats d'assurances complémentaires sont créés en réaction à la demande croissante des assurés appréhendant une indemnisation trop insuffisante pour la réparation de leur préjudices corporels éventuels. Ces contrats se spécialisent dans la

---

préserver le caractère aléatoire du contrat d'assurance, ne créait pas de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment de l'assuré ». Cass. 2e civ., 16 avr. 2015, no 13-24578, *Dénature le contrat la cour d'appel qui, en présence d'une clause prévoyant la prise en charge de l'invalidité « au plus tôt à l'issue d'un délai de carence de 1095 jours d'arrêt de travail », fixe le point de départ du délai à la date de survenance de l'invalidité.* ASSELAIN (M.), Mise en œuvre de la clause de « délai de carence »**,** RGA112g8, Revue générale du droit des assurances, 01 juin 2015 n° 6, P. 304.

réparation de dommages provoqués par des faits générateurs différents, pouvant être d'origine accidentelle, professionnelle ou encore naturelle. La tendance actuelle est à la prévoyance et l'accroissement de l'engouement général pour ce type de demande ne fait que démontrer cette appréhension palpable des victimes potentielles redoutant d'être lésées en cas de dommage futur éventuel. Aussi, les régleurs privés prennent-ils une ampleur non négligeable dans le droit du dommage corporel hors cas de responsabilité civile qui semble avoir vocation à s'accroître à l'avenir.

En effet, l'ampleur croissante de ces régleurs privés soulève une autre réalité qui est celle de l'insuffisance de la réparation du dommage corporel par la solidarité nationale. Ce principe de solidarité nationale a pour objectif de combler les limites de la responsabilité civile et des assurances obligatoires, notamment lorsque l'auteur du dommage est inconnu, insolvable ou non assuré. Il a également pour objectif d'apporter une indemnisation aux victimes de catastrophes sanitaires, technologiques ou encore écologiques. Ces régleurs publics demeurent, néanmoins, les acteurs principaux du processus de réparation du dommage corporel. La création sans cesse sollicitée de nouveaux organismes indemnitaires au rythme des faits d'actualité démontre la réalité d'un système de réparation du dommage corporel inefficace déconnecté des besoins légitimes des victimes.

B) Régleurs publics

L'impératif d'indemnisation a conduit le législateur à se détourner du droit commun de la responsabilité civile pour transférer à la solidarité nationale la charge d'indemniser certaines catégories de victimes[405]. Des fonds sont ainsi créés[406] afin de garantir une indemnisation effective et intégrale des atteintes à l'intégrité corporelle ayant une origine accidentelle ou intentionnelle. L'intervention ainsi que le champ de compétences de ces fonds sont déterminés par la cause du dommage tel qu'un accident de la circulation, un acte de terrorisme, une infraction pénale, une contamination post-transfusionnelle ou résultant d'une exposition à l'amiante, ou encore un accident médical. L'anonymat, l'insolvabilité ou la non-assurance, loin de constituer des obstacles à l'indemnisation de la victime, allaient devenir des circonstances justifiant une prise en charge par la solidarité nationale. Si l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité automobile[407] a accentué la subsidiarité attachée à l'intervention du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, son rôle demeure essentiel en cas d'absence ou de défaillance de l'assurance[408]. Cette subsidiarité explique

405 LEDUC (F.), L'œuvre du législateur moderne, vices et vertus des régimes spéciaux, in La responsabilité civile à la fin du XIX^{e} siècle, Resp. civ. et assur. 2001, Hors série, p. 50 ; sur les conséquences de cette absence de cohérence au sein du droit de l'indemnisation et les discriminations qu'elle génère entre les victimes, v. RADÉ (C.), Les voies de la réforme de la responsabilité civile : la promotion du droit à la sûreté, D. 1999, chr., p. 323 ; GOUT (O.), La diversité des systèmes d'indemnisation, RLDC 2004/10, n° 433 ; MEKKI (M.), Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels, LPA 2005, n° 8, p. 3 ; v. aussi, Cour de cassation, Séminaire

« Risques, assurances, responsabilités », L'équité dans la réparation du préjudice corporel, séance du 5 décembre 2006 et les contributions

406 CASSON (Ph.), Les fonds de garantie, LGDJ, 2001 ; ABRAVANEl-JOLLY(S.), Rép. Civ. Dalloz, V° Fonds de garantie ; FAVRE-ROCHEX (A.) et COURTIEU (G.), Fonds d'indemnisation et de garantie, LGDJ, 2003 ; GARNIER (R.), Les fonds publics de socialisation des risques, JCP G 2002, I, n° 143 ; SAINT-JOURS (Y.), De la garantie des victimes d'accidents par les générateurs de risques, D. 1999, chr., p. 211

407 L. n°58-208, 27 fév. 1958; D.n°59-135. 7 janvier 1959

408 Art L421-1 du C. ass.

l'utilisation de deux expressions, « *Fonds de garantie »* et « *Fonds d'indemnisation »* .

L'expression *« Fonds de garantie »* renvoie à l'idée de subsidiarité : le fonds n'intervient que si la victime du dommage n'a pu obtenir la réparation de son préjudice auprès du responsable ou de celui tenu à en assurer, à un titre quelconque, la réparation [409]; *« les Fonds d'indemnisation* » interviennent, quant à eux, à titre principal et peuvent donc être directement saisis par la victime . Les fonds d'indemnisation ont certes, comme les fonds de garantie, une vocation première qui est de réparer le dommage subi par la victime dans un domaine particulier spécifié lors de leur création. Cependant, leur mise en application diverge.

Les fonds d'indemnisation ont pour objectif d'indemniser les victimes sans leur opposer le principe de subsidiarité[410]. Les causes ayant nécessité la création de tels organismes sont diverses . Aussi, il s'agira le plus souvent de réparer un dommage causé par un accident lors de l'usage par la victime d'un service public, comme tel est le cas pour les victimes de la contamination du VIH lors de transfusions sanguines infectées, ou encore lors de l'exercice d'une activité sous la direction d'une personne morale privée ou publique, telle que la prise en charge des victimes de l'amiante. L'absence de subsidiarité permet à la victime d'obtenir indemnisation de son dommage sans avoir à recourir à des démarches préalables auprès de l'assurance du responsable, sous réserve de démontrer la relation de cause à effet de cet usage et de son préjudice.

Certains auteurs distinguent deux catégories de fonds selon le type de faits

409 BLOCH (C.), Intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, in Œuvre collective sous la direction de Le TOURNEAU (Ph.), 2012

410 BLOCH (C.), Fonds d'indemnisation, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Indemnisation des victimes de certaines choses in Œuvre collective sous la direction de Le TOURNEAU (Ph.), 2012

dommageables visés par la loi. En effet, le panel de fonds existants en droit positif laisse transparaître d'une part, des dispositifs chargés de gérer les suites de faits dommageables de grande ampleur souvent qualifiés de « catastrophes ». Il ne s'agit pas d'instruments qui ont pour fonction d'améliorer la gestion de situations futures par anticipation, mais de régimes spéciaux dont la mise en place est destinée à organiser l'indemnisation d'un grand nombre de victimes ayant subi des dommages dans des conditions similaires. Ces fonds sont qualifiés de « rétrospectifs ». Ils relèvent d'une logique davantage liée à des considérations de circonstances s'illustrant souvent par une courte durée de vie. Ils sont assimilables aux fonds d'indemnisation.

D'autre part, des fonds élaborés dans une perspective durable prennent en charge certaines catégories de dommages qui sont survenus, surviennent et risquent de survenir dans le futur. Ces fonds dits « *prospectifs* » sont chargés de combler les limites de la responsabilité civile dans la mesure où les victimes éprouvent dans certaines situations, des difficultés à obtenir de dommages et intérêts[411]. Ils sont assimilables aux fonds de garantie. Les fonds de garantie, aussi appelés fonds prospectifs, s'inscrivent dans une perspective durable et constituent des mécanismes permanents qui ont pour finalité de remédier aux déficiences intrinsèques du droit de la responsabilité. Les bénéficiaires de ces fonds ne se caractérisent pas par l'appartenance a un groupe plus large de personne lésées par un fait dommageable unique tels que l'exposition à l'amiante, l'absorption d'hormones de croissance, Transfusion de sang contaminé, etc... mais par la similitude des difficultés rencontrées dans l'intention de la réparation de leur préjudice par la voie d'une action en responsabilité en présence de faits générateurs isolés c'est à dire des accidents de la circulation, ou encore infractions pénales. Il s'agit en général de dommages isolés pour lesquels le besoin d'une indemnisation nécessite une appréciation *in concreto* . Ils font donc l'objet d'une médiatisation moindre et échappent largement à l'influence des groupes de pressions et de l'opinion publique.

Aussi, le fonds le plus caractéristique fut créé à l'issue de travaux mettant au point une

411 KNETSCH (J.) , LEQUETTE (Y.) (sous la dir.), thèse 2011, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, LGDJ, Lextenso édition, 2013, bibliothèque de droit privé t.548, p.28

réglementation spécifique fondée sur l'obligation d'assurance de responsabilité civile « automobile », lesquels ont abouti à l'adoption de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 dite « loi BADINTER », apportant modification des obligations datant de 1958[412]. Cette loi s'est inscrite en totale rupture avec les mécanismes indemnitaires antérieurement applicables. Elle a de la sorte instauré un système d'indemnisation quasi automatique déconnecté de toute notion de responsabilité, système basé sur la notion d'implication du véhicule dans un accident[413]. L'objet principal de la loi du 5 juillet 1985 est d'améliorer les conditions d'indemnisation des victimes d'accident de la circulation, notamment pour les conséquences corporelles, en instituant une procédure d'offre[414]. Elle concerne toutefois également les dommages matériels, appelés dans le texte «atteintes aux biens » .

À sa création, le fonds de garantie automobile était chargé de payer les indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels ou à leurs ayants droit, lorsque ces accidents ont été causés par des véhicules terrestres automobiles circulant sur le sol, y compris les cycles à moteurs, à l'exclusion des voies de chemins de fer et des tramways[415]. La loi oblige toute personne qui entend mettre un véhicule en circulation à souscrire une assurance permettant de garantir la responsabilité de tout conducteur ou gardien, même non autorisé conformément à l'article L211-1 du code des assurances. Seul l'État est dispensé de cette obligation [416]. La loi n°2002-699 du 30 juillet 2003 relative à la

412 Loi n°58-208. 27 fév. 1958 complétée par Décret n°59-135.7 janv. 1959.

413 ABRAVANEL-JOLLY (S.), Fonds de garantie des Assurances obligatoires de dommages : mission défaillance des société d'assurance de dommages, Répertoire de droit civil / Fonds de garantie, janvier 2012 (actualité : avril 2015)

414 AMBROISE-CASTÉROT (C.), Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Action civile, septembre 2012 (actualité : avril 2015)

415 Le fonds de garantie automobile est sans doute le fonds ayant subi le plus de modifications de ses champs de compétences, qu'il s'agisse de l'indemnisation des victimes d'accidents de chasse ou de la destruction d'animaux nuisibles assimilés sur ce plan aux accidents de la circulation, selon l'article L421-8 du Code des assurances, des accidents matériels dont l'auteur est connu mais insolvable institué par la loi L. n°66-882 du 30 novembre 1966, de l'ensemble des accidents corporels survenus aux personnes circulant sur le sol dans des lieux ouverts à la circulation publique institué par la loi n° 77-574 du 7 juin 1977.

416 KNETSCH (J.) , LEQUETTE (Y.) (sous la dir.), Le droit de la responsabilité et les fonds

prévention des risques technologiques et naturels, ainsi que la loi n°2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière et la loi n°2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économiques et financiers ont notablement étendu les missions du fonds en y incluant désormais l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques et de la défaillance des sociétés d'assurances de dommages insérées dans le code des assurances sous les articles L.421-6 et L. 421-9-I.

L'intervention du fonds de garantie automobile est marquée par sa subsidiarité[417], le fonds versant les indemnités « *qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre lorsque l'accident ouvre droit à réparation*[418] ». La transaction entre la victime et le fonds intervient si l'offre d'indemnité a été acceptée ; si aucun accord n'est intervenu, la victime peut intenter une action en indemnisation contre celui-ci. Le fonds étant conçu pour se substituer à un responsable défaillant ou inconnu, il est subrogé dans les droits de la victime et peut exercer un recours dans les cas où le responsable inconnu est identifié ultérieurement ou que le responsable non assuré s'avère à même de faire face à sa dette de réparation. Le FGAO est financé par les contributions des sociétés d'assurance, des assurés, des responsables d'accidents non assurés ainsi que par les pénalités infligées aux compagnies d'assurance qui formulent des offres d'indemnisation manifestement insuffisantes.

Le Fonds de Garantie Automobile Obligatoire demeure le symbole emblématique de l'action de la solidarité nationale en matière de fonds prospectif. Il apporte une certaine sécurité juridique à l'égard des victimes d'accidents de la circulation, à l'exception des conducteurs, lesquels demeurent les laissés pour compte de la réparation des dommages corporels causés par un accident de la circulation. La grande mutation de ses champs de

d'indemnisation, LGDJ, Lextenso édition, 2013, bibliothèque de droit privé t.548

417 Certaines décisions ont refusé au nom de la rapidité du règlement d'imposer à cette victime d'épuiser toutes les hypothèses de responsabilité de tiers susceptibles de décharger le fonds avant d'obliger celui-ci à la dette d'indemnisation .TI Amiens, 24 juin 1993, RGAT 1994, p. 802

418 Art. L.421-1, III al 2 C. assur.

compétences démontre l'importance de son action ainsi qu'une volonté du législateur de préserver sa longévité.

Par ailleurs, le droit pénal est lui aussi un domaine ayant été aménagé par la mise en place d'un fonds de garantie à l'égard des victimes d'actes de terrorisme et victimes d'Infraction. Il a vocation à intervenir dans la réparation du préjudice subi par des victimes non indemnisables selon les règles de la responsabilité civile. Lors d'atteintes volontaires commises par un responsable non assuré, insolvable ou encore non identifiable, le Fonds de Garantie des Victimes d'Actes de Terrorismes et Victimes d'Infractions (FGTI) intervient dans le but d'indemniser la victime de l'agression afin que celle-ci ne subisse pas d'inégalité face au défaut de prise en charge par une assurance du responsable. Lors des discussions parlementaires de 1976 relatives au projet de loi garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, le garde des sceaux M. LECANUET avait souligné le constat selon lequel 99% des délinquants seraient insolvables[419]. À la suite des attentats intervenus sur le territoire français au cours des années 1970 et du début des années 1980, le législateur français a adopté en 1986 pour les victimes d'actions terroristes un dispositif spécial d'indemnisation pour tenir compte des imperfections du régime d'indemnisation prévu pour les victimes des infractions de droit commun, notamment la lenteur de la procédure et son champ d'application jugé trop restrictif[420].

Le traitement réservé aux victimes d'un dommage d'origine intentionnelle manifeste la volonté des pouvoirs publics d'assurer une réparation effective du risque social que constituent les actes de violences attentatoires à l'intégrité physique et psychique de la personne[421]. Ainsi, La délinquance n'est elle plus envisagée comme un ensemble de

419 THAILHADES (E.), rapporteur au Sénat de la loi du 3 janvier 1977, Rapport n° 312 (1975-1976) sur le projet de loi garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, p. 4.

420 KNETSCH (J.) , LEQUETTE (Y.) (sous la dir.), thèse 2011, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, LGDJ, Lextenso édition, 2013, bibliothèque de droit privé t.548, p.31

421 LAMBERT-FAIVRE (Y.), Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation, Dalloz, 7e éd., 2011,

manifestations individualistes mais comme un problème de société, au même titre que la lutte contre la maladie ou certaines calamités naturelles. En cas de non-identification ou d'insolvabilité du délinquant, la victime n'est pas démunie : un recours en indemnité lui est ouvert contre un fonds spécifique, le Fonds de Garantie des Victimes d'Actes de Terrorisme et d'autres Infractions FGTI ou FGVAT ; l'article L.422-1, alinéa 2 du Code des Assurances dispose que « *ce fonds doté de la personnalité civile, est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurances de biens »* conclus en France, prélèvement qui s'élève à 3,30 euros en 2014[422], augmentée de 1 euro à l'heure actuelle. Cette hausse de ponctions aux allures sibyllines surnommée « *taxe terrorisme* » à permis de rassembler 86 millions d'euros supplémentaires dans ce fonds de prévoyance et ainsi indemniser efficacement les victimes des attentats du 13 novembre 2015 ayant eu lieu à Paris. En conséquence des derniers événements de mars 2016 lors des attentats de Bruxelles, ainsi qu'en juillet 2016 à Nice, caractérisant une montée du terrorisme, une augmentation des prélèvements afin d'alimenter les réserves du FGTI est en discussion afin de prévenir une éventuelle indemnisation en cas de nouvelle attaque. Par ailleurs, une loi du 15 août 2014 à prévu un plafond des hausses de ponctions futures éventuelles fixé à 6,50 euros [423].

Institué par la loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État, le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme avait initialement pour seule mission d'indemniser les « *victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national et les personnes de nationalité française, victimes à l'étranger de ces mêmes actes ainsi que leurs ayants droit quelque soit leur nationalité* »[424]. En raison d'une inégalité de traitement difficilement justifiable entre les victimes du terrorisme bénéficiant d'une réparation intégrale et les victimes d'autres infractions, lesquelles se retrouvent réduites à percevoir un simple secours subsidiairement accordé par l'État depuis l'adoption d'un régime spécifique

n° 16-3 ; v. aussi LOMBARD (F.), Les différents systèmes d'indemnisation des victimes d'actes de violence et leurs enjeux, Rev. sc. crim. 1984, p. 277

422 Rapport d'activité 2013 Fonds de garantie, FGAO-FGTI, p.42

423 Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/8/15/JUSX1322682L/jo/texte

424 C. assur, art. L. 126-1 ;

d'indemnisation en 1977[425], la loi n°90-589 du 6 juillet 1990[426] a confié au fonds une nouvelle mission : celle d'indemniser intégralement les conséquences dommageables « *de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction* [427]».

Les promulgations des loi du 3 janvier 1977, du 2 février 1981, du 8 juillet 1983[428], 6 juillet 1990[429] et du 15 juin 2000[430] ont successivement assoupli les conditions

425 La loi n°77-5 du 3 janvier 1977 garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, v. DEGHILAGE (E.), La loi n°77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de dommages corporels et ses décrets d'application, JCP G 1977, I, n° 2854 ; DOLL (J.-P.), Le "petit noël" des victimes impécunieuses ayant subi des dommages corporels causés par des auteurs inconnus ou insolvables, Gaz. Pal. 1977, 1, doct., p. 120 ; MAESTRE (J.-C.), Un nouveau cas de responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, D. 1977, chr., p. 145

426 relative aux victimes d'infractions, ALD 1990, comm. lég., p. 143 ; FAVARD (J). et GUTH (J.-M.), La marche vers l'uniformisation ? La quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions, JCP G 1990, I, n° 3466 ; GUTH (J.-M.) et MARON (A.), La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes, Dr. pén. mai 1991, p. 1 ; d'HAUTEVILLE (A.), L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions, Rev. sc. crim. 1991, p. 149

427 C. pr. pén., art. 706-3, al. 1Er . Par ailleurs, en matière de recouvrement des sommes indemnitaire des organismes on été créés afin de permettre aux victimes de faire protéger et exécuter leur droits. Tels que le Service d'aide au recouvrement des dommages et intérêts pour les victimes d'infractions (SARVI), instauré par la loi du 1er juillet 2008 (art. 474-1 CPP) et l'Agence de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC, créée par la loi du 9 juillet 2010 (art. 706-164 CPP). Depuis le 2 janvier 2008, chaque juridiction est dotée d'un juge délégué aux victimes (JUDEVI) dont les attributions sont fixées aux articles D. 47-6-1 et suivants du code de procédure pénale Selon l'article D. 47-6-1, «le juge délégué aux victimes veille dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes »

428 Depuis la loi de 1983 il n'est plus nécessaire à la victime de prouver qu'elle se trouve dans une situation matérielle grave du fait de l'infraction, condition qui avait empêché au dispositif d'avoir l'effet escompté auprès des victimes d'infractions. Il suffisait alors que le préjudice ait provoqué un trouble grave dans les conditions de vie. Cette dernière condition fut supprimée par la loi du 6 juillet 1990.

429 La loi du 6 juillet 1990, permet aux victimes d'infractions ayant entraîné la mort, une incapacité permanent ou totale de travail égale ou supérieure à un mois, d'obtenir une réparation intégrale de leur préjudice.

430 La loi du 2 février 1981 a ouvert le recours au dispositif aux victimes d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance se trouvant dans une situation matérielle grave. La loi du 15 juin 2000 y a ajouté les infractions d'extorsion de fonds, de destruction, de dégradation et de détérioration d'un bien et prévoit

d'intervention du fonds, facilité l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte aux biens et relevé le niveau des indemnités versées aux victimes. La loi du 1er juillet 2008 a institué un dispositif d'aide au recouvrement des dommages-intérêts pour certaines victimes d'infractions non couvertes par le système d'indemnisation. Ces victimes pourront désormais obtenir une provision pouvant aller jusqu'à 3 000 euros du FGTI qui se chargera de recouvrer cette somme auprès de l'auteur de l'infraction[431].

La procédure d'indemnisation devant le FGTI est corrélative de la nature du dommage[432]. Ainsi, en matière de terrorisme, les victimes peuvent saisir directement le FGTI, lequel adressera une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois à compter de la réception des pièces justifiant la demande[433]. En l'absence d'acceptation de l'offre, l'affaire peut être portée devant le juge civil qui statuera sur le bien fondé de la demande ainsi que sur le montant des dommages-intérêts dus à la victime[434].

Le montant de l'indemnisation allouée aux victimes d'une infraction de droit commun était jusqu'à récemment déterminée par les Commissions d'Indemnisation des Victimes d'Infraction (CIVI) qui sont instituées dans le ressort de chaque tribunal de grande instance et qui ont reçu la qualification légale de juridictions civiles en vertu de l'article 706-4 du Code de Procédure pénale. Aussi, le rôle du FGTI était-il cantonné à celui d'un organisme payeur[435], les CIVI agissant à titre d'ordonnateurs dans la procédure

qu'en l'absence d'une situation matérielle matériellement grave, une situation psychologique grave suffit pour prétendre à une indemnisation.

431 BROUSSOLE (Y.), « retour sur la loi du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines. », Gaz. Pal. 2008, p.3830.

432 FAVARD (F.), GUTH (J.-M.), « La marche vers l'uniformisation ? » - La quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions » JCP, G, 1990, I, 3466, spéc. n°17

433 KNETSCH (J.) , Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand, thèse Paris Assas 2011

434 BARROIS (H.) et CASSON (PH.), « assurance contre les actes de terrorisme », J.-Cl. Resp. civ. assur., Fasc.558, n°106 à 135.

435 C. pr. pén., art. R. 50-24

d'indemnisation[436]. La loi du 9 mars 1994 dite loi PERBEN II, a profondément modifié la répartition des tâches entre les organismes [437]. Afin de « *déjudiciariser* » la procédure[438], le montant de l'indemnisation est désormais fixée par le FGTI, les CIVI n'interviennent qu'en l'absence d'offre du FGTI et dans le cas où la victime refuse l'offre du fonds[439]. La déjudiciarisation des procédures d'indemnisation des victimes de certains dommages corporels repose sur une offre d'indemnité émise, selon les cas, par l'assureur ou par un fonds[440]. L'acceptation de cette offre par la victime scelle l'accord des volontés tout en mettant fin au litige[441] sous réserve de dénonciation par la victime dans les 15 jours .

De la même manière que pour les victimes d'actes de terrorisme, l'indemnisation des victimes d'infractions de droit commun intervient, depuis la loi du 6 juillet 1990, de façon principale et non plus subsidiaire, à l'exception des atteintes aux biens et les dommages corporels les moins graves pour lesquels le principe de subsidiarité est

436 PRIOU-ALIBERT (L.), Réparation par la CIVI des « petits » dommages corporels Dalloz actualité 7 mai 2015 ; Civ. 2e. 16 avr. 2015. F-P+B. N° 13-23.436, « la victime d'une infraction ne peut prétendre à une indemnisation sur le fondement de l'article 706-14 du code de procédure pénale que si elle se trouve dans une situation matérielle ou psychologique grave en raison de l'absence d'indemnisation suffisante de son préjudice et si ses ressources sont inférieures au plafond pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle ».

437 C. pr. pén., art. R 50-4 à R. 50-6

438 KNETSCH (J.) , Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand, thèse Paris Assas 2011, p.28

439 LASBORDE DE VIRVILLE (V.), « le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », Rev. Lamy Dr, civ. 2007(n°37), p.63

440 RADÉ (C.), Les effets de la transaction, *in* La transaction dans toutes ses dimensions, p. 87 et s., spéc. p. 88 ; LIENHARD (C.), Réparation intégrale des préjudices en cas de dommage corporel : la nécessité d'un nouvel équilibre indemnitaire, D. 2006, p. 2485

441 Par cette référence, expresse ou implicite, à la transaction, le législateur adopte un modèle dont les avantages sont connus mais qui n'est pas sans danger. Loin d'être propre à la transaction réparant un dommage corporel, le risque d'une réparation incomplète ou insuffisante est inhérent à la nature même de la transaction. L'article 2052 du Code civil confère à ce contrat l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, excluant ainsi toute intervention ultérieure du juge du chef du même préjudice. Cet effet extinctif attaché à la transaction peut s'avérer redoutable pour la victime qui, pressée par le temps et le plus souvent privée du conseil et de l'assistance d'un professionnel, acceptera une offre manifestement insuffisante au regard de ce qui aurait pu être obtenu par la voix classique du contentieux .

maintenu[442]. Le FGTI est « *subrogé dans les droits que possèdent la victime contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle* [443]» aussi bien dans les procédures relatives aux actes de terrorisme que pour les infractions de droit commun[444].

Les fonds d'indemnisations aussi appelés fonds rétrospectifs, présentent des caractéristiques liées à l'implication de l'État. Ils concrétisent les réponses des pouvoirs publics aux catastrophes collectives ayant atteint un nombre important de personnes et révélé des dysfonctionnements de l'administration publique ou d'organismes privés[445]. Il s'agit notamment dans l'ordre chronologique de fonds d'indemnisations créés en faveur de victimes de contaminations post-transfusionnelles (VIH) prises en charge à l'origine par le FITH, de victimes de l'amiante (FIVA), de victimes des hormones de croissance ou encore, dernièrement, de victimes du benfluorex. Bien que l'ONIAM ait été créé selon l'esprit des fonds prospectifs, ces attributions se sont très largement étendues à la prise en charge de dommages entrant dans le champ de compétences de fonds d'indemnisations rétrospectifs.

Les fonds d'indemnisation disposent, pour certains, de la personnalité juridique. Ils peuvent avoir une personnalité morale de droit public ou encore de droit privé. Bien souvent, le législateur précise la nature juridique du fonds excluant par là tout doute à ce sujet. Tel en est le cas pour le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante créé par la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000, qualifié par la loi d'établissement public national à caractère administratif et placé sous la tutelle du ministre chargé de la Sécurité sociale et du ministre chargé du Budget .

442 Art 706-14 al 1er CPP

443 Art L.422-1 al.3 C. assur.

444 KNETSCH (J.) , Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand, thèse Paris Assas 2011, p.29

445 KNETSCH (J.) , LEQUETTE (Y.) (sous la dir.), Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand, thèse Paris Assas 2011, publiée 2013, LGDJ, lextenso éditions. p.30

La tendance du législateur à recourir à des fonds d'indemnisation en réaction à l'urgence de catastrophes sanitaires conduit à une prolifération de ces fonds . Ce recours quasi systématique aux fonds d'indemnisation soulève une nouvelle question qui semble aujourd'hui trouver sa réponse dans la pluralité mais qui pourrait, demain, recevoir une autre réponse, celle de savoir s'il est préférable de maintenir des fonds spécialisés ou, au contraire, de regrouper ces derniers en un seul et unique fonds pouvant recevoir d'autres missions dans l'avenir.

L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales (ONIAM) est un établissement public à caractère administratif de l'État (EPA), placé sous la tutelle du ministre chargé de la Santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies à l'article L. 1142-1 et suivants, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale[446]. L'ONIAM indemnise également les victimes d'infections nosocomiales graves et dommages causés par l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel de santé hors de sa sphère de compétence[447]. La loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a confié à l'ONIAM d'autres indemnisations : l'Office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire[448], les victimes de préjudices résultant de la contamination par le

446 BACACHE (M.), ONIAM - Actes à finalité esthétique RTD civ. 2015. 212

(Civ. 1re, 5 févr. 2014 n° 12-29.140, D. 2014. 697, note S. PORCHY-SIMON ; *ibid*. 2021, obs. LAUDE (A.); *ibid*. 2371, obs. GUÉGAN-LÉCUYER (A.); *ibid*. 2015. 124, obs. BRUN (P.) et GOUT (O.); RTD civ. 2014. 394, obs. JOURDAIN (P.); RCA 2014. Comm. n° 166, obs. HOCQUET-BERG (S.); JDSAM 2014-2. Chron. 6, p. 70, obs. BACACHE (M.). Selon la Cour, « les actes de chirurgie esthétique, quand ils sont réalisés dans les conditions prévues aux articles L. 6322-1 et L. 6322-2 du code de la santé publique, ainsi que les actes médicaux qui leur sont préparatoires, constituent des actes de soins au sens de l'article L. 1142-1 du même code ». Rejetant le critère de la finalité, la Cour avait choisi d'adopter un critère plus organique pour définir l'acte de soins, l'appréhendant comme tout acte qui se rattache à l'organisation du système de santé et qui est réalisé dans le cadre de ce système, conformément à la loi. Cet arrêt rattache les accidents médicaux imputables à des actes à visées esthétiques à la compétence de l'ONIAM et de les inclure dans le périmètre de la solidarité nationale.

447 Art. L.1142-1, II C. sant. publ.

448 en application de l'article L. 3111-9 CSP, MANAOUIL (C.) et CALLIES (I.), les différentes voies de

virus d'immunodéficience humaine[449] ainsi que les victimes des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisés en application de mesures d'urgences définies sous l'article 3131 du code de la santé publique en cas de menace sanitaire grave relative à l'appel à la réserve sanitaire en cas de survenue d'une situation de catastrophe, d'urgence ou de menace sanitaire grave[450]. La loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale a transféré à l'ONIAM les obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'organisation du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988[451]. Ainsi, l'ONIAM fait l'objet d'extensions régulières de ses missions, la préoccupation justifiée étant d'unifier le plus possible les régimes d'indemnisation. D'autres fonds n'ont pas reçu de personnalités juridiques propres et sont gérés par une autre institution. Tel est le cas, par exemple, du « *fonds Mediator*® », institué par la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 et qui est géré par l'ONIAM.

Dans le domaine médical, la loi du 4 mars 2002 distingue entre les hypothèses de la responsabilité dans lesquelles les préjudices réparés sont les mêmes que dans le droit commun de la responsabilité civile et administrative ainsi que celles dans lesquelles la solidarité nationale prend le relais. L'article L1142-1 du code de la santé publique prévoit que l'accident médical ouvre droit à indemnisation lorsqu'il présente pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et un caractère de gravité fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacité fonctionnelle et des conséquences sur la vie privée et professionnelle en tenant compte notamment des taux d'incapacité permanente partielle (IPP) et incapacité temporaire de travail (ITT)[452]. Le décret inséré dans l'article D 1142-1 du

recours après un accident vaccinale : étude juridique de de la vaccination contre l'hépatite B, petites Affiches 23 février 2006, p.3.

449 en application de l'article L. 3122-1 CSP

450 Art. L3131-4 C. sant . Pub. Ce dispositif peut notamment recevoir application en présence de dommages imputables aux compagne de de vaccination contre la grippe A (H1N1) en 2009 et 2010. http://www.oniam.fr/missions/accidents-dus-a-la-vaccination-contre-la-grippe.

451 JONQUET (N.) et VIALLA (F.), la perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé . D.2002, p.3211 et VIALLA (F.), « le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in:A. LECAS/VIALLA(sous la dir.), Le risque épidémique, 2003, p 447.

452 CRISTOL (D.), Solidarité nationale * ONIAM * Accident médical * État initial du patient * Risque

code de la santé publique fixe un seuil de gravité conditionnel de l'indemnisation des accidents médicaux ayant entraîné une IPP supérieure ou égale à 24% ou une ITT supérieure ou égale à six mois consécutifs ou six mois non consécutifs sur douze mois. Le caractère de gravité peut être reconnu à titre exceptionnel soit lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à la profession exercée avant l'accident, soit quand ont été occasionnés des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence.

L'ONIAM a une double mission : d'une part, permettre l'organisation effective du dispositif de règlement amiable des accidents médicaux prévu par la loi et, d'autre part, indemniser au titre de la solidarité nationale les victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales[453]. À ce rôle principal d'indemnisation des dommages consécutifs à des accidents médicaux relevant de la solidarité nationale, l'ONIAM se voit attribuer dans le cadre de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 un « *rôle subsidiaire* »[454] de substitut de l'assureur dans plusieurs cas. En

connu * Risque exceptionnel * Extrême gravité du dommage * Globalité de l'appréciation en cas de pluralité de facteurs ayant concouru au dommage – RDSS 2015. 548CE 12 déc. 2014, ONIAM c/ Bondini, n° 355052, au LEBON ; AJDA 2015. 769, note LANTERO (C.); *ibid*. 2014. 2449 ; RDSS 2015. 179, obs. CRISTOL (D.); *ibid*. 279, concl. LAMBOLEZ (F.) et, même jour, *M* me *A.*, n° 365211, au LEBON Tables ; AJDA 2015. 769, note LANTERO (C.); *ibid*. 2014. 2449 ; RDSS 2015. 279, concl. LAMBOLEZ (F.), apporte des renseignements sur la méthode d'appréciation de la condition de faible probabilité de survenance du dommage, dans le cas où plusieurs facteurs ont concouru à sa réalisation. La condition d'anormalité du dommage prévue par ces dispositions doit toujours être regardée comme remplie lorsque l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ; que, lorsque les conséquences de l'acte médical ne sont pas notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie en l'absence de traitement, elles ne peuvent être regardées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible ; qu'ainsi, elles ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état du patient lorsque la gravité de cet état a conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage.

453 ABRAVANEL-JOLLY (S.)Office national d'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales (ONIAM), Répertoire de droit civil / Fonds de garantie, janvier 2012 (actualité : avril 2015)

454 PORCHY-SIMON (S.), Responsabilité médicale, Mise en œuvre de la responsabilité médicale, J.-Cl.

premier lieu, il se substitue à l'assureur du responsable en cas de silence, de refus explicite de l'assureur de faire une offre, d'un refus motivé par un épuisement de la couverture d'assurance ou d'absence d'assurance du professionnel responsable[455]. Par le jeu du recours subrogatoire, l'ONIAM peut, à concurrence des sommes qu'il a versées, agir contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur[456].

L'objectif recherché à l'origine par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 en consacrant la procédure de règlement amiable, était de faciliter l'accès à la réparation des préjudices corporels ayant leur cause dans des accidents médicaux, en mettant en valeur la vélocité de la prise en charge et le coût réduit de celle-ci, afin de mieux servir les intérêts de la victime. Or, la pratique permet de douter du succès de la réalisation de cet objectif prévu par la loi dite KOUCHNER en ce que l'accompagnement des victimes dans la procédure de règlement amiable demeurerait toujours insuffisant. En effet, la procédure comporte toujours et encore des risques de blocages et d'inégalités entre les victimes même si la loi ainsi que ses décrets d'application ont apporté quelques modifications. Le regain des contentieux en la matière affaiblit considérablement le vœu du législateur de mieux indemniser en diminuant le recours au juge. La procédure n'est ouverte qu'aux victimes de dommages excédant un seuil de gravité difficilement atteignable, excluant ainsi les victimes de petits dommages, qui n'auront pas d'autres choix que de se retourner vers les juridictions[457].

De manière tout à fait paradoxale, les juridictions se retrouvent d'autant plus engorgées par des dossiers de gravité moindre qui devraient être réglés par transaction, tandis que les préjudices les plus graves sont pris en charge par le Commission de Conciliation e d'Indemnisation (CCI)[458]. Derrière la particularité d'une telle procédure se profilent

Civil, Fasc. 440-50, spéc., n° 56

455 C. santé publ., art. L. 1142-2

456 C. santé publ., art. L. 1142-15

457 THOUVENIN (D.), Le lien entre un avis de la CRCI et la proposition d'indemnisation, D. 2006, p. 2144

458 VINEY (G.), La loi KOUCHNER, trois ans après : Bilan Prospectif, Actes du Colloque, Paris

certaines zones d'ombre, tant au niveau de sa mise en œuvre que de son efficacité qui demeure somme toute relative. Bien que la procédure d'indemnisation ait ses propres limites, le traitement des dossiers éligibles à l'indemnisation par l'ONIAM répond à l'objectif de vélocité souhaité par le législateur. De plus, depuis une modification par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, le fonds d'indemnisation prend en charge les personnes n'exerçant pas d'activité professionnelle sans passer par des voies détournées pour atteindre le seuil de gravité puisque celle-ci a modifié le critère de gravité en substituant à la durée de l'incapacité temporaire de travail prise en compte soit la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles, soit la durée du déficit fonctionnel temporaire. L'indemnisation du préjudice corporel par l'ONIAM a su démontrer, malgré ses limites, l'efficacité de son activité dont il serait bienvenu d'étendre les bienfaits à une plus large population de victimes.

En réponse au drame de l'amiante, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante[459] a été créé par le décret n°2001-963 du 23 octobre 2001 [460]. Ce fonds a été institué pour assurer la réparation intégrale des préjudices subis par la victime ou ses ayants droit à la suite d'une exposition à l'amiante[461]. Le FIVA alloue une réparation intégrale des préjudices aux « *personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante* » et plus largement, à toutes les personnes qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante sur le territoire français. Ainsi sont visées toutes les personnes, quelque soit leur situation au regard de la Sécurité sociale, pouvant justifier d'une exposition, fut-elle environnementale, à l'amiante et d'une atteinte à leur état de santé, seuls éléments de

4 mars 2005, Indemnisation des accidents médicaux : loi KOUCHNER, 3 ans après, LPA 2006, no 129, p. 27

459 L. n°2000-1257.23 déc . 2000, art. 53, de financement de la sécurité sociale pour 2001 et D. n°2001.963.23 oct. 2001; HARDY (J.), La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, JCP E 2001, I, p. 605

460 Décret pris en application de l'article 53 de la loi de financement de la Sécurité sociale du 23 décembre 2000 L. n° 2000-157, 23 déc. 2000

461 SARGOS (P.), Indemnisation des victimes de l'amiante. Impact de la réforme du recours des tiers payeurs sur le FIVA et les autres fonds d'indemnisation, Semaine sociale Lamy, n°1396, p. 7 (1re partie), Semaine sociale Lamy, no 1397, p. 5 (2e partie)

preuves exigés par la loi. Le financement de ce fonds est assuré, d'une part, par une contribution de l'État et, d'autre part, par une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, provenant donc des cotisations des employeurs. Ce fonds a le caractère d'établissement public national à caractère administratif (EPA), sous la tutelle des ministres chargés de la Sécurité sociale et du Budget.

Ainsi, l'intervention des régleurs permet-elle d'englober l'indemnisation des victimes d'un dommage corporel. Cependant, la pratique démontre des inégalités dans le traitement des victimes

II) Disparités de traitement des victimes

La disparité de traitement des victimes dans la phase d'indemnisation est une problématique dont la pérennité a souvent été critiquée. Les sources de ces inégalités sont nombreuses. Une partie d'entre elles trouve ses origines dans les actes des principaux régleurs en matière de réparation du dommage corporel : les fonds de garantie (A) et les assurances (B).

A) Disparités de traitement par les fonds de garantie

L'hétérogénéité des fonds de garantie à géométrie variable est un point culminant de l'inégalité entre les victimes[462]. Il existe un certain nombre de fonds de garanties dont l'objet est l'indemnisation des victimes de dommages corporels : le précurseur en est le Fonds de Garantie Automobile fondé en 1951, qui a intégré à son champs d'application les accidents de chasse, désormais dénommé Fonds De Garantie Automobile Obligatoire dit « FGAO » depuis la loi sur la sécurité financière du 1er août 2003.

Le Fonds de Garantie des Victimes du Terrorisme et d'Infraction, en 1986, a été élargi aux victimes d'infractions en 1990 sous la dénomination de FGTI. Le Fonds d'Indemnisation des Transfusés Hémophiles (FITH), créé en 1991, sera absorbé en 2004 par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) créé par la loi du 4 mars 2002. Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA), fut créé par la loi du 23 décembre 2000. La liste au demeurant non exhaustive démontre bien l'importance de la réparation du dommage corporel dans la politique sociale. Cependant, la prolifération de ces fonds illustre une anarchie latente du système de protection des victimes d'accidents corporels.

Si à l'origine, l'avènement d'un nouveau fonds de garantie ou d'indemnisation en matière de dommages corporels était accueilli comme un événement attendu et nécessaire, les réactions se veulent plus mitigées de nos jours. Les fonds d'indemnisations prolifèrent de manière croissante en réaction à une catastrophe naturelle ou technologique[463].

Ces opérations de créations de fonds d'indemnisation en réponse à l'actualité

462 MOR (G.), CECCALDI (M.-A.), DEFFAINS (B.), BRUN (Ph.), MOORE (J.-G.), L'indemnisation du dommage corporel : une indemnisation à géométrie variable, Gaz. Pal. 18 et 19 avr. 2008, no spécial

463 MEKKI (M.), L'indemnisation du dommage corporel : une indemnisation à géométrie variable, Gaz. Pal. 18 et 19 avr. 2008, no spécial

s'apparentent à des opérations stratégiques politiques de séduction d'un électorat potentiel. Cependant, si cette réactivité semble *a priori* rassurer par une apparente une efficacité, elle dissimule en réalité une création lacunaire d'organismes indemnitaires prématurés n'ayant pu bénéficier du recul nécessaire dans l'organisation de leur système indemnitaire pour être réellement compétents. Bien souvent, cette créativité a pour effet pervers de complexifier la situation des victimes. Loin de simplifier leurs situations, ces initiatives obscurcissent les procédures de saisines et ralentissent le processus indemnisation. De même, l'extension de compétences de fonds de garantie ou d'indemnisation déjà existants vide ces derniers de leur substance[464]. Dernièrement, deux nouveaux fonds d'indemnisation relatifs aux victimes d'essais nucléaires[465] ou du Médiator®[466] ont été créés en réaction aux actualités environnementale et sanitaire suscitant des critiques relatives à l'opportunité de leur existence ainsi que de la remise en cause de leur effectivité.

Cette pluralité soulève la problématique de l'absence d'harmonisation des règles applicables. Aussi, les critères d'admission à l'indemnisation sont contradictoires les barèmes d'évaluations médicales divergent pour chacun d'entre eux. Cette diversité a, à l'origine, pour mission de permettre à chaque fonds de remplir son objectif originel.

464 CADIET (L.), Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation, in Le juge entre deux millénaires, Mélanges DRAI (P.), Dalloz, 2000, p. 495-510, spéc., p. 502.

465 POUPEAU (D.), Le bilan décevant de l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires. Dalloz actualité, 30 septembre 2013, Si la loi a institué un dispositif qui se veut « juste, équilibré et rigoureux », les deux rapporteurs constatent que « dans les faits, [elle] ne produit pas ses effets : très peu de dossiers sont déposés et la plupart des demandes sont rejetées par le comité d'indemnisation » des victimes des essais nucléaires (CIVEN). En effet, au 24 juin 2013, 840 demandes d'indemnisation avaient été reçues et seules onze d'entre elles avaient donné lieu à indemnisation. De même, sur les dix millions d'euros inscrits chaque année en loi de finances initiale, seule une part minime est consommée. A titre d'exemple, sur l'année 2012, 266 284 € ont été dépensés, dont 263 007 € au titre des dépenses d'intervention. (v. aussi) ; KATZ (D.), Le contentieux de l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires, AJDA 2015. 645, 30 mars 2015

466 PEIGNÉ (J.), Du Médiator aux prothèses PIP en passant par la loi du 29 décembre 2011 relative à la sécurité sanitaire des produits de santé, RDSS 2012 p. 315, PONTIER (J.-M.), Le dons Médiator, AJDA 2011. 2005, 24 octobre 2011. DE MONTECLER (M.- C.), L'indemnisation des victimes du Médiator, AJDA 2011. 933, 16 mai 2011

RASCHEL (L.), GPL215x6, Gazette du Palais, 10 mars 2015 n° 69, P. 30 -Chronique de jurisprudence de procédure civile (2e civ., 29 janv. 2015, n° 13-24691

Cependant, la prolifération législative opérant création ou modification des régimes des fonds indemnitaires étant devenue coutume entraîne une certaine caducité de ces organismes. Ainsi, les restrictions et conditions exigées par le régime de garantie proposé par l'ONIAM fait l'objet de nombreuses critiques[467]. L'existence d'un seuil de gravité qui conduit à exclure la majorité des victimes d'accidents médicaux de la réparation est principalement visée. Madame LAMBERT-FAIVRE estime qu'avec un taux d'IPP de 24% minimum pour pouvoir prétendre à l'indemnisation, plus de neuf victimes sur dix ne peuvent bénéficier du dispositif. Par ailleurs, les références aux incapacités permanentes de travail sont trop imprécises et ne s'accordent pas avec la diversité des situations. La perte d'un doigt pour un pianiste aura des conséquences plus graves que pour un employé de bureau, *idem* pour la perte d'un oeil pour un pilote de ligne. Non content de limiter l'accès à la réparation par l'ONIAM, ce taux de gravité restreint considérablement l'accès à l'intervention des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation et conduit les victimes à une saisine conséquente du juge, provoquant un engorgement des juridicitions, contredisant ainsi la volonté de vélocité de procédure du fonds d'indemnisation.

De nombreux auteurs ont portés des appréciations d'ensemble sur les systèmes d'indemnisation, les principales critiques portent sur l'atteinte au principe d'égalité devant la loi. Les disparités existantes ne sont pas le fruit d'une volonté délibérée mais celui des circonstances et de l'urgence qui règnent en général lors de l'élaboration des textes. L'atteinte à l'égalité résulterait de la coexistence des multiples dispositifs. Dans le cas de la réparation du dommage corporel, les modalités de l'indemnisation fluctuent considérablement selon l'origine du trouble : appréciation du lien de causalité, causes exonératoires, procédures, préjudices ouvrants droit à une compensation[468].

467 LAMBERT-FAIVRE (Y.), La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. III -l'indemnisation des accidents médicaux, D., 2002 p.1371

468 GROUT (O.), La diversité des systèmes d'indemnisation, Revue Lamy droit civil, novembre 2004, p.55

B) Disparités de traitements par les assurances

En matière d'assurance, l'ampleur des inégalités entre les victimes entraine une antinomie[469] des notions de "*victime garantie*" et de "*responsable assuré*" tant les régimes respectifs de ces notions se confondent, en d'autres termes, il n'est pas possible de n'être que l'un ou l'autre. Ainsi, les contrats d'assurances excluent-ils de la liste des victimes indemnisables, les assurés.

C'est dans les contrats d'assurances-automobiles '"que la différence est la plus choquante. La loi du 7 janvier 1981 précise que "*les membres de la famille, du conducteur ou de l'assuré sont considérés comme des tiers*[470]". Aussi, Le décret d'application du 9 juin 1983 a-t-il abrogé l'ancienne exclusion sous l'article R.211-6 du code des assurances qui a permis, suite à l'arrêt TRANCHANT, de changer la définition de la notion de "*tiers*" et de l'appréhender par rapport à la responsabilité encourue du fait de l'accident et non plus par rapport à la souscription du contrat d'assurance. Par conséquent, le conducteur, sauf s'il est passager au moment de l'accident, ne peut obtenir indemnisation de la part de l'assurance [471]. Ainsi, la seule personne non concernée par la garantie est le souscripteur lui même. Cette situation place le dernier dans une situation inconfortable. L'assurance automobile tend à un objectif prépondérant qui est la protection des victimes. Or, dans "l'assurance chef de famille", l'exclusion des dommages que peuvent se causer mutuellement les membres de la famille est toujours prévue dans ce contrat, tous sont responsables assurés. Il y a contradiction entre les deux types de contrats d'assurance, suscitant l'hypothèse d'une modification de la notion de victime indemnisable en cas d'accident de la circulation en y incluant le conducteur.

L'assurance responsabilité civile, dite RC, est un facteur essentiel de la protection des victimes par la garantie de solvabilité de l'auteur des dommages. Elle ne leur offre cependant pas une protection parfaite notamment lorsque le responsable n'a pas souscrit de contrat d'assurance, même ci celle-ci est obligatoire, lorsque le contrat peut

469 Civ. 2e, 24 mai 2006, RCA 2006, comm. N°278.

470 art. L.121-1 C.assur

471 Affaire TRANCHANT : Civ. 1Ere, 27 nov. 1979, D. 1980, 37, note LAMBERT-FAIVRE (Y.), gaz.Pal.,30 mars 1980, note MARGEAT (H.) et FAVRE-ROCHEX (A.), RGAT 1980, 410, obs. A.B.

comporter des exclusions de risques opposables aux victimes, lorsque le montant des dommages ne peut excéder le plafond de garantie ou encore lorsque la durée de la garantie d'assurance et la durée de l'action en réparation de la victime peuvent ne pas coïncider.

Pour madame LAMBERT-FAIVRE, il serait d'une importance capitale de rendre obligatoires certaines assurances RC qui ne le sont toujours pas et qui sont d'une importance civique et sociale considérable, telles l'assurance RC chef de famille, ou encore, l'assurance RC fabricant et distributeurs de produits afin d'être en adéquation avec l'idée selon laquelle la protection des victimes de dommages corporels constitue un objectif de sécurité et de solidarité impératif[472]. Or, l'obligation d'assurance elle-même est un leurre si elle ne s'accompagne pas de conditions réglementaires précises de garanties, limitant les exclusions licites, édictant un plafond de garantie minimum suffisant et imposant une durée de garantie liée à la durée de la responsabilité encourue par l'assuré dans le but de marginaliser les hypothèses d'absence de garantie.

Les inégalités de traitement des victimes trouvent leurs sources non seulement dans la phase d'indemnisation des victimes par les régleurs compétents mais également dans la phase de recours de ces derniers.

472 LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.), Les assurances dommages corporels, n°418, Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. 7e éd. 2012, p.468.

§ 2 Recours extensible des tiers payeurs

Un accident corporel entraîne le versement de prestations à la victime par un certain nombre d'organismes sociaux appelés tiers payeurs. Les prestations ont un caractère indemnitaire lorsqu'elles répondent à un objectif de compensation du préjudice subi. Ce caractère indemnitaire fonde le droit de recours de ces tiers payeurs. Une fois les versements effectués, ceux-ci peuvent, une fois la preuve apportée du versement effectivement réalisé[473], exécuter une action subrogatoire en remboursement des sommes versées[474].

Depuis la loi du 21 décembre 2006 n°2006-1640 [475] de financement de la Sécurité

473 Recours du tiers payeur en cas de défaut de production de sa créance. « Viole l'article 29 de la loi nº 85-677 du 5 juillet 1985 la cour d'appel qui refuse toute imputation sur le préjudice de la victime de la créance d'un assureur, qui n'avait pas reçu du juge injonction de produire le décompte de ses débours, au motif inopérant que cet organisme n'avait pas constitué avocat, ni fait connaître le montant de sa créance ». (Civ. 2e, 16 janv. 2014, nº 12-28.119 , obs. KILGUS).

474 KULLMANN (J.), Action subrogatoire, principe. Lamy assurance 2015, n°3510, p.1474. v. également , KARILA (J.-P), KARILA (L.) sous Cass. 3e civ., 21 sept. 2011, RGDA 2012, p. 73.

475 Le recours des tiers payeur a subi de nombreuses mutations : la loi n° 73-1200 du 27 décembre 1973 relative à l'étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale en cas d'accident occasionné à un assuré social par un tiers (JO 30 déc.), limitant l'assiette du recours de la sécurité sociale à la seule part d'indemnité mise à la charge du tiers responsable 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 endurées et au préjudice d'agrément. La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 dite d'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (JO 6 juill.) qui conféra un fondement juridique unique, la subrogation personnelle, à ces recours, recensa de manière exhaustive les organismes autorisés à les exercer et étendit la réforme de 1973 à l'ensemble des tiers payeurs. Ces réformes présentent l'inconvénient majeur de ne pas aborder directement la problématique des recours des tiers payeurs. Les lois de 1973 et 1985 se sont prononcées sur l'assiette du recours des tiers payeurs en distinguant, d'une part, les indemnités réparant l'atteinte à l'intégrité physique, soumises dans leur intégralité à ce recours, et, d'autre part, les indemnités compensant le préjudice esthétique et d'agrément ainsi que le *pretium doloris*, exclues de l'assiette, sans prendre en considération le fait que ce

sociale pour 2007, qui par son article 25 a introduit, d'une part, la méthode du recours « poste à poste» et d'autre part, instaure un droit de préférence de la victime sur les tiers payeurs[476]. La nouvelle rédaction de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 affirme désormais que « *les recours subrogatoires des tiers payeurs 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*». Ce mécanisme d'un recours « *poste par poste* » impose un fractionnement du dommage personnel et plus particulièrement de se référer à une liste de préjudices définis selon la nature et le type d'intérêt lésé. En ce sens, une circulaire du 22 février 2007[477] a précisé, qu'« *à cet égard, la nomenclature des chefs de préjudice figurant dans le rapport remis par M. Jean-Pierre DINTILHAC au garde des Sceaux constitue une référence approuvée par l'ensemble des acteurs du droit de l'indemnisation*». Ainsi, l'indemnisation par la victime des tiers payeurs, leur offre en retour un recours subrogatoire envers le responsable.

Certaines critiques relatives à cette réforme portent sur le fait que la redéfinition législative du recours des tiers payeurs se révèle incomplète (I), et que la délimitation

---

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. L'article 25 de la loi no 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 (JO 22 déc.) modifie de manière substantielle l'alinéa 3 de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale ainsi que l'article 31 de la loi no 85-677 du 5 juillet 1985. Dorénavant, le recours des tiers payeurs s'exercera poste par poste de préjudice sur les seules indemnités que leurs prestations auront contribué à compenser en tout ou partie et, en cas de concours entre la victime et un tiers payeur, la préférence sera accordée à celle-là.

CASSON (Ph.), Dommages et intérêts, répertoire de droit civil, septembre 2009 (actualité : janvier 2015) BÉDOURA (J.), « Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditionnels relatifs au préjudice », D. 1980. Chron. 139. V. GROUTEL(H.), Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée, Resp. civ. et assur. 2007, chron. no 1, no 17 ; LIENHARD (C.), Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative, D. 2007. Chron. 452 , spéc. p. 453 ; CASSON (P.), Le recours des tiers payeurs : une réforme en demi-teinte, JCP 2007. I. 144

476 JOURDAIN (P.), ; Recours des tiers payeurs (suite) : le droit de préférence de la victime s'applique à la réparation de la perte de chance RTD Civ. 2010 p. 122 ; Civ. 2e, 24 sept. 2009, *CPAM de Haute-Garonne c/ B.*, n° 08-14.515, FS-P+B, D. 2009, p. 2431, JCP G 2009, n° 46, 424, note Grosser (P.) ; JCP S 2009. 1542, note BOURDOISEAU (J.)

477 Circ. DACS n° 2007- 05. 22 févr. 2007 , BO Justice 2007, no 2, relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel

jurisprudentielle demeurerait extensive (II), ce qui aurait pour répercussion de contrevenir à une application efficace de la réforme.

I) Redéfinition législative du recours des tiers payeurs incomplète

La mission originaire de la loi du 21 décembre 2006 fut d'encadrer les recours des tiers payeurs en apportant une redéfinition de l'assiette de recours. Cependant, il y a une différence notable entre l'effet souhaité par la réforme (A) et son application (B).

A) Effets de la réforme

Les proliférations judiciaire et législative ont également atteint le domaine du recours des tiers payeurs. Confronté à une nécessité de rajeunir un système ne répondant plus aux objectifs qui lui ont été confiés, le législateur à promulgué à cet égard la loi du 21 décembre 2006 modifiant le régime de l'action récursoire des tiers payeurs. Cependant, cette initiative fut source de critiques. Rappelant ainsi que la quantité n'est pas la qualité, la doctrine énonce qu '« *Entre réforme suscitant espoir avant interprétation dénaturante par le juge, et accumulation des propositions de loi perdues dans le ballet des navettes parlementaires, les victimes deviennent les sacrifiées d'un système juridique et judiciaire en panne qui ne sait, ou ne veut, prendre les mesures nécessaires pour leur assurer une vie décente*[478] ».

Les avocats et les associations représentants les victimes constatent une situation inquiétante sur le plan législatif et régressive sur les plans pratique et jurisprudentiel.

478 BOURDIER (P.) et CASTEDE (J.) *Vae victimis* encore et toujours ou embarquement sur le Titanic ! Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 16 GP20120707010

L'article 29 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 énumère les prestations versées à la victime d'un dommage résultant des atteintes à sa personne ouvrant droit à un recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation ou son assureur. Ce recours s'exerce, selon l'article 31 de la loi BADINTER, « *dans les limites de la part d'indemnité qui répare 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* ».

Ce texte a été modifié par l'article 25, IV de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007 de la façon suivante : « *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 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 indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle.

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 ».

Le législateur de 1985 a organisé les actions subrogatoires des tiers payeurs en déterminant les organismes habilités à exercer un tel recours et en précisant de façon limitative, le contenu de leur créance subrogative, c'est-à-dire le contenu des "prestations récupérables". Sont susceptibles de recours :

– Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnées aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du Code rural;

– Les prestations relatives aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques sous l'article 1er, II, de l'ordonnance n°59-76 du 7 janvier

1959;

– Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ; Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;

– 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'assurances régies par le Code des assurances.

Bien que l'énumération légale soit limitative, les alinéas 1 et 2 de l'article 33 prévoient pour exception l'avance sur recours. L'alinéa premier de l'article 33 de la loi du 5 juillet 1985 dispose que *"Toutefois, lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident, peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 29. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances"*.

La loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 inscrite dans le code des assurances sous l'article L 131-2, dispose que *"Toutefois, dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat"*.

Le code de la santé publique, en son article L. 376-2 et L.455-2 consacre la priorité portée au remboursement de ses débours à la victime. En effet, en adéquation avec le principe de non cumul d'indemnisations, dès lors qu'un tiers est en cause, les prestations servies à la victime sont considérées comme une avance que les organismes débiteurs peuvent récupérer. En attendant l'issue de l'instance judiciaire, une ou plusieurs provisions, c'est à dire, une avance sur l'indemnité définitivement allouée, peuvent être accordées à la victime. Il tiendra au juge d'en tenir compte lors de la liquidation définitive du préjudice de la victime et la soustraire du montant définitif de l'indemnité. La déduction doit s'opérer en priorité sur la somme correspondant aux chefs de

préjudice de caractère personnel exclus du recours de la caisse [479].

Aucun droit de préférence n'est consacré entre les organismes. En effet, en cas de concours entre différents tiers payeurs dans l'intérêt de l'indemnisation de la victime, ils disposent tous de droits égaux sur l'indemnité mise à la charge du responsable de l'accident, y compris s'agissant de la caisse de sécurité sociale face à d'autres organismes. La jurisprudence refuse de reconnaître aux caisses de sécurité sociale un droit de préférence par rapport aux autres débiteurs de prestations[480].

L'évaluation du préjudice doit être faite par le juge au moment où il rend sa décision, c'est-à-dire le jour du jugement [481]. Il importe qu'au moment où le juge statue, la victime soit remise, autant que possible, dans l'état où elle était ou aurait du être si le dommage ne s'était pas produit. Certaines prestations servies par les caisses de Sécurité sociale ou tout autre organisme social n'ont pas, par nature, un caractère indemnitaire et ne peuvent faire l'objet d'un recours subrogatoire à l'encontre des tiers responsables. Il en est ainsi : de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité; de l'allocation aux adultes handicapés[482] qui, subsidiaire aux avantages d'invalidité perçus au titre d'un régime de sécurité social, constitue une prestation d'assistance prise en charge par l'État et subordonnée à un plafond de ressources du Revenu de Solidarité Active (RSA) qui représente également une prestation d'assistance dont la charge incombe à la

---

479 CASANOVA (M.-C.), Les victimes, leur indemnisation, AJ pénal 2015. 18, 16 janvier 2015

Cass. 2e civ. *21 mai 2015* n° 14-15.991 Cass. crim., 15 nov. 1983 : Bull. crim., n° 300. – Cass. 2e civ., 28 nov. 1985 : Bull. civ. II, n° 185

480 JOURDAIN (P.), La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées Recueil Dalloz D. 2007. 454, 15 février 2007

Cass. soc., 25 juin 1980 : Bull. civ. V, n° 566. – 2 avr. 1984 : Bull. civ. V, n° 135. – 11 mars 1987 : Bull. civ. V, n° 132

481 Cass. 2e civ., 21 mars 1983 : Bull. civ. II, n° 88. – Cass. soc., 28 mars 1984 : Bull. civ. V, n° 132.

482 Recueil Dalloz 2007 p. 1854, Pas de recours subrogatoire des caisses qui versent l'allocation adulte handicapé (prestation non indemnitaire) Nîmes, 22 juin 2006 n° 06/0674. « *L'allocation d'éducation spécialisée servie par les caisses d'allocations familiales pour une durée limitée dans l'intérêt d'un enfant atteint d'une incapacité permanente et l'allocation aux adultes handicapés servie en exécution d'une obligation nationale destinée à garantir un minimum de revenu et subordonnée à un plafond de ressources de l'intéressé et le cas échéant de son conjoint, sont dépourvues de caractère indemnitaire et n'ouvrent pas droit à recours subrogatoire*. », V. aussi, PRÉTOT (X.), Champs d'application du recours des caisses de sécurité sociale contre le tiers responsable ; exclusion de l'allocation aux adultes handicapés. Recueil Dalloz / D. 1990. 193,21 juin 1990

collectivité de l'allocation compensatrice pour tierce personne[483].Loi du 5 juillet 1985 dite loi "BADINTER " comprend certaines dispositions générales, notamment les articles 28 à 34 qui s'appliquent “aux relations entre le tiers payeur et la personne tenue à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, quelle que soit la nature de l'événement ayant occasionné ce dommage”. Ainsi, quelle que soit l'origine du dommage corporel, le régime de l'action récursoire des tiers payeurs contre le responsable de l'accident ou son assureur de responsabilité se trouve aujourd'hui unifié[484].

Le principal objectif de la loi dite BADINTER était d'opérer une limitation indispensable des recours, prenant ainsi le contre-pied des objectifs des organismes de sécurité sociale et les autres organisations multiples et diverses, susceptibles d'apporter des prestations à la victime accidentée en vertu de leurs engagements statutaires ou contractuels, avaient pris l'habitude d'exciper soit d'un recours subrogatoire, soit d'une action personnelle en réparation du préjudice propre prétendument subi du fait de leurs paiements pour se retourner contre le tiers responsable. La loi du 5 juillet 1985, dans son article 30, a permis au législateur de trancher[485]. Désormais, les recours ont dans leur ensemble, un

483 KULLMANN (J.), La détermination du préjudice complémentaire de la victime, 2999 , p.1214, Le Lamy assurances - 2015

484 DINTILHAC (J.-P.), « Pour une nomenclature unique », dans L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable, Dossier spécial, Gaz. Pal. 19 avr. 2008, n° 110,

485 Dans la situation antérieure à la loi du 5 juillet 1985, deux actions étaient couramment appliquées par les organismes payeurs, l'action subrogatoire dont l'exécution avait le plus de succès et l'action directe, qui prenait des allures de subsidiarité. L'action subrogatoire tendait au remboursement des prestations versées par les organismes de sécurité sociale et s'exerçait dans les limites à due concurrence d'une somme représentant le préjudice de la victime ou de ses ayants droit, l'existence et le montant de ce préjudice constituant la condition même et la mesure du recours. Le recours à l'action personnelle ou directe par laquelle l'organisme poursuivait l'indemnisation était admis sous la forme de dommages-intérêts . Cette action s'appliquait principalement lorsque aucun texte spécifique ne permettait aux organismes de disposer d'une action subrogatoire ; lorsque certaines dépenses engendrées par l'accident ne correspondaient pas à un élément du préjudice éprouvé par la victime tels que : frais de constitution de dossier, frais d'enquêtes etc... .

Fondée sur les règles de la responsabilité civile, exigeant la caractérisation de l’existence d'un lien de causalité entre la faute ou le fait du tiers et le dommage invoqué, l'action directe des organismes a été vivement critiquée par la doctrine dans la mesure où le dommage allégué par les organismes sociaux était théoriquement distinct puisque le tiers responsable se trouvait exposé à des condamnations globales pouvant excéder les obligations qui, en l'absence d'intervention de ces organismes, lui auraient incombé envers la seule victime de l'accident. Malgré ces réticences doctrinales, la jurisprudence avait accepté la

caractère subrogatoire dès lors qu'ils sont exercés dans le cadre des relations entre le tiers payeur et la personne tenue à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de la victime, quelle que soit la nature de l'événement ayant occasionné le dommage[486]. Cependant, l'article 32 de la loi précitée permet aux employeurs, à l'État et aux collectivités publiques d'exercer une action directe pour poursuivre contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci.

Le fondement subrogatoire des recours des tiers payeurs que leur reconnaît impérativement la loi du 5 juillet 1985 et le caractère indemnitaire qui lui est sous-jacent justifient l'exigence d'un lien de causalité entre les prestations versées et le dommage qu'elles tendent à réparer[487].

coexistence des deux types d'actions, voire leur cumul. BERNFELD (C.), « La réforme du recours des tiers payeurs. Lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel », Gaz. Pal. 2006. Doctr. 3874; « Candide au pays du recours des tiers payeurs », Gaz. Pal. 25-29 déc. 2009, Dossier spécial : réparation du dommage corporel, p. 4. , p. 60.

486 LAMBERT-FAIVRE (Y.) « De la dégradation juridique des concepts de "responsable" et de "victime" », D. 1984. Chron. 51; « Le dommage corporel entre l'être et l'avoir », RCA 1997. Chron. 31

487 LAMBERT-FAIVRE (Y.), « Le lien entre la subrogation et le caractère indemnitaire des prestations des tiers payeurs », D. 1987. Chron. 97;

B) Mauvaise application de la réforme

La loi BADINTER du 5 juillet 1985 avait positivement amélioré la situation des victimes, lesquelles bénéficiaient d'une protection ainsi que d'une accélération des processus indemnitaires et imposait des pénalités pour offres tardives ou insuffisantes.

La loi définit strictement les acteurs éligibles au recours subrogatoire. Les tiers payeurs habilités à exercer ce recours sont énoncés de manière limitative, excluant par cette méthode tout organisme non inscrit sur la liste. L'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 inclut « *tous les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale, l'État et certaines autres personnes publiques, l'employeur privé, les groupements mutualistes régis par le Code de la mutualité (C. mut., art. L. 122-4), 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* ». Une loi du 8 août 1994 octroie à l'assureur de dommage corporel la faculté de se réserver conventionnellement le droit d'exercer un recours subrogatoire contre le tiers responsable pour les prestations indemnitaires versées à la victime[488], elle fait entrer également les sociétés d'assurances dans la liste limitative légale des tiers payeurs habilités à exercer un recours subrogatoire.

Bien que les exclusions des tiers au recours subrogatoire soient désignées légalement, la jurisprudence conditionne son interprétation à la caractérisation de la nature indemnitaire des prestations. La pertinence de ces exclusions est remise en cause par la doctrine. Certaines prestations ont été financées par la victime elle-même[489], aussi, il serait inéquitable de priver cette dernière du bénéfice du cumul de cette indemnité avec

488 L. 8 aout 1994 n° 94-678 Art 15 complétant la loi 16 juillet 1992 L. 92-665

489 Les caisses de retraite qui ne gèrent pas un organisme de sécurité sociale n'ont pas de recours contre le responsable en cas de versement anticipé d'une pension de retraire ou d'une pension de réversion limitativement instituée par les articles 29, 30 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 (Cass. crim., 18 oct. 2005, no 04-80.885 D)

les dommages-intérêts [490]. La question se pose de savoir s'il est opportun d'exclure purement et simplement toutes les prestations qui ne figurent pas dans l'énumération des articles 29 et suivants de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985. Il semble que dans sa rédaction le législateur ait voulu être limitatif dans la désignation des acteurs admis au recours. Toutefois, si la logique de la réforme de 1985 a conduit à inverser les perspectives et singulièrement à déduire le caractère non indemnitaire des prestations du fait qu'elles ne soient pas incluses dans le champ du recours subrogatoire, les interrogations demeurent quant à certaines prestations fournies par des organismes non reconnus indemnitaires par la loi. Pour certaines prestations, les solutions sont assez incertaines. La qualification de la prestation de compensation du handicap (PCH) eut elle fait l'objet de revirements de jurisprudence. Tout d'abord qualifiée de prestation non indemnitaire[491], elle fut par la suite qualifiée d'indemnitaire[492]. Par deux arrêts rendus le 13 février 2014[493], la Cour de cassation a estimé d'un côté que la PCH devait être imputée mais d'un autre que, sur le fondement de l'article L.245-1 du Code de l'action sociale et des familles, ladite prestation pouvait se cumuler, le cas échéant, avec l'indemnisation reçue de l'ONIAM[494]. De nombreuses victimes sont touchées par la problématique du cumul de prestations fournies par des régleurs légalement définis comme indemnitaires pour lesquelles un recours est ouvert et celles fournies par des organismes dont le statut demeure flou, mais ne sont pas inscrites au sein de l'article 29 de la loi BADINTER. La jurisprudence demeure instable à ce sujet et soulève la question de la distinction entre « *indemnisation* » et « *compensation* ».

Des auteurs s'interrogent quant à la perfectibilité de la loi BADINTER du 5 juillet 1985 [495] notamment en matière indemnitaire. À l'occasion du trentième anniversaire de cette loi pour l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation, certaines limites inhérentes à la rédaction de cette loi amènent une partie de la doctrine à chercher une optimisation de la loi. La question de l'exclusion du recours d'organismes

490 VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Les effets de la responsabilité, LGDJ, 3e éd., 2011, no 161-1, p. 372

491 Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n°12-23.706 , CE, 23 sept. 2013, no 350799

492 Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n°12-18.093, Bull. Civ. II, n°89

493 Cass. 2e civ., 13 fev. 2014, n°12-23.731 Bull. civ. II, no 40 et Cass. 2e civ. 13 févr.2014, n°12-23.706 Bull. civ. II, no 39

494 Cass. 2e civ., 12 juin 2014, no 13-12.185 reconnaissance du caractère indemnitaire

495 BRUN (P.), Les trente ans de la loi BADINTER : entre maturité et perfectibilité, Revue Lamy Droit Civil n°129 septembre 2015

indemnitaires non inscrits à l'article 29 de la loi BADINTER, malgré le rassemblement des critères caractéristiques d'une prestation dit indemnitaire heurte les esprits.

La loi du 21 décembre 2006 se voulait favorable en préservant à juste titre le déficit fonctionnel permanent (DFP) de l'emprise des organismes sociaux. Volonté bienvenue en sa création, puisque le Déficit Fonctionnel Permanent représente la majorité de l'indemnisation. Il s'agit de réparer un handicap qui aura pour effet d'amoindrir la qualité de vie de la victime et la prévenir d'exécuter certaines tâches de sa vie quotidienne ou professionnelle si celle-ci est effective. Il est compréhensible que des sommes allouées en réparation d'un tel préjudice aussi personnel puissent échapper au recours des tiers payeurs[496]. Si cette initiative, fort bienvenue doit être soulignée, ce fut en occultant l'appréciation de la Cour de cassation à ce sujet. Il est reproché aux juges du droit de choisir pour référence à ses décisions la « *valeur travail* », qui, à l'heure actuelle, est loin d'être la plus opportune compte tenu de la croissance du chômage et du choix, de plus en plus récurrent des étudiants de cumuler les diplômes dans le but de retarder leur entrée dans la vie active et ne pas se déclarer au chômage. Un décalage flagrant s'installe dans les critères utilisés par la Cour de cassation et la réalité actuelle, lequel pousse à se poser la question de l'efficacité du fondement sur des valeurs propres au monde du travail face à une victime n'ayant pas pu travailler ou ne pouvant plus le faire.

Il semble qu'il s'agisse d'une avancée en apparence qui ne serait dans les faits qu'un retour à une indemnisation à géométrie variable et même confiscatoire, sans même qu'il soit recherché dans quelle mesure la rente accident du travail et d'autres prestations indemnisaient le DFP, comme prévu par l'article 25 de la loi de 21 décembre 2006.

La réforme impose le recours « poste par poste » des organismes sociaux[497]. Ce principe met fin à la jurisprudence antérieure permettant aux tiers payeurs d'exercer leur recours

496 GUÉGAN-LÉCUYER (A.), La distinction de préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel, GPL203e9, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 28

497 JOURDAIN (P.), Recours « poste par poste » des tiers payeurs et imputation des prestations hybrides : la Cour de cassation change d'avis ! RTD civ. 2009. 545 — 14 septembre 2009 ; Recours des tiers-payeurs poste par poste : préférence de la victime, Recueil Dalloz / Cass. 2e civ. 24 septembre 2009, D. 2009. 2431,15 octobre 2009 ; Accident du travail : recours des caisses poste par poste, Recueil Dalloz / Cour de cassation, crim. 5 février 2008, D. 2008. 1800, 17 juillet 2008

subrogatoire sur l'ensemble des indemnités versées à la victime. La victime bénéficie d'une priorité par rapport aux tiers payeurs, pour ce qui lui reste dû.

L'évaluation poste par poste implique donc d'évaluer l'ensemble des préjudices dont souffre par exemple la victime au titre des périodes pendant lesquelles elle a dû supporter un déficit fonctionnel temporaire puis permanent et déterminer les postes de préjudice couverts par des prestations sociales, qui sont l'objet de la créance subrogatoire du tiers payeur.

Le déficit fonctionnel temporaire ou permanent de la victime, souvent réparé sous les appellations « *incapacité temporaire totale* » ou « *incapacité permanente partielle* », constitue un préjudice à caractère personnel de nature extra-patrimoniale[498].

La délimitation législative du recours des tiers payeurs poste par poste est une avancée incontestable de la loi du 21 décembre 2006. Elle met fin au recours global des tiers payeurs défavorable aux victimes. Cependant, bien que la délimitation doit être soulignée, la jurisprudence ne l'applique pas *stricto sensu* et interprète le domaine de compétence de chacun de ces postes.

498 Cass. 2e civ, 22 janv. 2009, n°07-21.933; voir ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), Recours des tiers payeurs : préjudice à caractère personnel, JCP S 2009, 1233

II) Délimitation jurisprudentielle extensive

Le dispositif mis en place par la réforme a engendré une délimitation des postes de préjudices personnels par la jurisprudence (A). Cependant, les intérêts contradictoires des divers organismes payeurs entre eux ainsi que ceux des victimes a entraîné une problématique d'hybridation de certains postes de préjudices (B).

A) Délimitation des préjudices personnels

L'indemnité globale et l'assiette des recours sont deux notions distinctes. L'indemnité globale de réparation du dommage corporel est constituée par l'addition de tous les chefs de préjudices, économiques patrimoniaux et personnels extra-patrimoniaux, dont le tiers responsable du dommage doit réparation . L'assiette des recours des organismes sociaux est, quant à elle, plus restrictive en raison de l'exclusion des préjudices personnels du droit de la subrogation . Ce dernier ne peut s'exercer que contre le tiers responsable et non pas contre la victime elle-même qui a perçu des prestations sauf en cas de provision supérieure à l'indemnité définitive allouée à la victime. La loi "BADINTER " du 5 juillet 1985 précise en son article 31 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 la part d'indemnité de caractère personnel correspondant aux souffrances physiques et morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément ou, s'il y a lieu, de la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit[499].

499 KNETSCH (J.), La désintégration du préjudice moral, Recueil Dalloz / D. 2015. 443, 26 février

Au fil des années, la jurisprudence a défini les préjudices personnels exclus de l'assiette du recours subrogatoire[500].

Le recours s'exerce sur les indemnisations en réparation de « l'*atteinte à l'intégrité physique* »[501]. Parmi les indemnisations, il faut exclure celles relatives aux préjudices personnels dont l'énumération n'est pas exhaustive[502]. Par conséquent, les souffrances endurées, le préjudice esthétique[503] et le préjudice d'agrément sont des préjudices personnels exclus du recours. La jurisprudence a étendu la liste d'exclusion du recours des tiers payeurs en consacrant le préjudice sexuel[504], le préjudice de contamination par le VIH[505], le déficit fonctionnel séquellaire (DFS)[506], le préjudice vestimentaire[507] ou encore le préjudice d'anxiété[508]. À cet égard, le préjudice d'agrément demeure l'un des

---

2015

500 Recours des tiers payeurs poste par poste : évaluation de l'ensemble des préjudices. Recueil Dalloz / Cour de cassation, 2e civ. 11 juin 2009 , D. 2009. 1767, 9 juillet 2009 ; v. Exclusion du recours subrogatoire du tiers payeur en matière de préjudice d'agrément Recueil Dalloz / Cour de cassation, crim. 6 avril 2004, D. 2004. 1645, 17 juin 2004, v. aussi, Le recours subrogatoire exercé par une caisse de sécurité sociale au titre d'une rente d'accident du travail ne saurait s'exercer sur un poste de préjudice personnel. Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat / Conseil d'Etat 8 mars 2013, Lebon 20 janvier 2014

501 Resp. civ. et assur. 1997, chron. n° 31, LAMBERT-FAIVRE (Y.)

502 PORCHY-SIMON (S.), Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation.Recueil Dalloz / — D. 2010. 593 — 11 mars 2010

503 Cass. 2e, 16 janv. 2014, n°13-10.566, P+B Cass. soc., 13 nov. 1985 : Bull. civ. V, n° 533

504 Cass. 2e civ., 11 déc. 2014, n°13-28.774 P+B les souffrances endurées et le préjudice esthétique temporaire ne relèvent pas du déficit fonctionnel temporaire, au contraire du préjudice sexuel.

Cass. crim., 23 févr. 1988 : D. 1988, jur. p. 311 ; Cass. 2e civ. 19 nov. 1998 : Juris-Data n° 1998-004524 ; Rep. civ. et assur. 1999, comm. n° 8

505 cass. 2e civ., 2avr. 1996 : Juris-Data n°1996-001353; Resp. civ. et assur. 1996, comm. n° 215

506 LAMBERT-FAIVRE (Y.) , Droit des assurances, Précis Dalloz, 10e éd., n° 627

507 *Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans son arrêt du 21 octobre 1993 ,DMF* 1994. 386. BRAJEUX (G.) Le Droit Maritime Français - 2002 - n° 632 - Le concours des créances sur le fonds, le point de départ et le calcul des intérêts, 2002/12/01

508 KEIM-BAGOT (M.), Préjudice d'anxiété : la Cour de cassation referme la boîte de Pandore, Droit social 2015 p. 360 ;Soc., 3 mars 2015, n° 13-20.486, publié au Bulletin, D. 2015. 635, n° 13-26.175, publié au Bulletin, D. 2015. 635, nos 13-20.474 à 13-20.485. la Cour de cassation précise que seuls peuvent bénéficier d'une réparation de leur préjudice d'anxiété les salariés exposés à l'amiante dans une entreprise inscrite sur l'arrêté ministériel ouvrant droit à la cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, telle que prévue à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998. Elle exclut, par ailleurs, la réparation du préjudice subi en raison de la perte d'espérance de vie de ces travailleurs,

préjudices les plus emblématiques des évolutions jurisprudentielles dans la délimitation des recours des tiers payeurs[509]. Le préjudice d'agrément résulte de la perte de qualité de vie de la victime. Il se distingue de l'incidence professionnelle indemnisée au titre du préjudice économique[510]. Les différentes chambres de la Cour de cassation ont entendu étendre le préjudice d'agrément à l'ensemble des différentes gênes et frustrations ressenties dans les divers aspects de la vie quotidienne et inhérentes aux blessures et à leurs séquelles[511].

Aussi, l'assiette du recours subrogatoire comprend le préjudice professionnel[512], la perte du statut de cadre[513], la perte d'une prime de déplacement pendant la période d'incapacité temporaire totale de travail[514] , le supplément de rémunération que devait recevoir la victime « *dans un avenir immédiat* » à l'occasion d'un nouvel emploi [515] ; les

considérant qu'ils sont déjà indemnisés par le préjudice d'anxiété.

509 JOURDAIN (P.), Le préjudice d'agrément : Resp. civ. et assur., n° spécial 1998, p. 11

510 Cass. 2e civ., 19 mars 1997, Mme COURTIOL et a. c/ LLEDO et a. : D. 1998, jurispr. p. 59, note LAMBERT-FAIVRE (Y.)

511 Cass. ch. Mixte. 9 janv. 2015. n°13-12310, P+B+R+I Revue Lamy Droit des Affaires - 2015 - n° 103 – Indemnisation 2015/04/01 , Cass. crim., 5 mars 1985 : Bull. crim., n° 105. – Cass. 2e civ., 23 oct. 1985 : Bull. civ. II, n° 163. – Cass. soc., 5 janv. 1995 : Bull. civ. V, n° 10 ; Recueil Dalloz 2013 p. 1258Recours subrogatoire du tiers payeur : préjudice professionnel.Avis rendu par Conseil d'Etat 08 mars 2013n° 361273 *Il résulte de l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 que le recours subrogatoire du tiers payeur ne peut s'exercer sur les indemnités mises à la charge du responsable du dommage que dans la mesure où celles-ci réparent des préjudices que les prestations en cause ont pour objet d'indemniser.*

512 cass. soc., 18 juill. 1997 : Juris-Data n° 1997-003459 ; Resp. civ. et assur. 1998, comm. n° 12 ; Bull. civ. V, n° 286

513 Perte d'une chance de retrouver un emploi équivalent ou similaire Cass., soc., 13 févr.2013. N°11-21.073, crim., 6 sept. 2013, n°11-21.073 : pour une inaptitude physique causée par un accident), de continuer à exercer la profession choisie (CA Riom, 5 févr. 2003), Cass. crim., 9 févr. 1988 : Bull. crim., n° 66

514 Cass. crim., 17 mai 1988 : Bull. crim., n° 215

515 la perte d'une chance de progression dans une situation professionnelle Cass. 2e civ., 14 juin 2006, n°05-14.179 ; Cass. 2e civ., 10 déc. 2009, n° 06-17.727; Cass. 2e civ., 19 sept. 2013,n°12-20.419, Cass. crim., 16 mars 1994 : Bull. crim., n° 101

frais d'obsèques[516], etc...

L'article 25 de la loi de financement de la Sécurité sociale n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 a profondément bouleversé les règles régissant le recours subrogatoire des tiers payeurs, et notamment des caisses de Sécurité sociale, en cas d'accident. Dans un souci d'équité et d'effectivité vis-à-vis des victimes, ce texte a modifié l'article 31 de la loi BADINTER 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 et l'article L376-1 du code de la Sécurité sociale. Le nouveau dispositif pensé par la réforme du 21 décembre 2006 a modifié considérablement l'assiette des tiers payeurs, substituant un aspect social à l'aspect global du recours initialement prévu dans l'esprit des textes. En effet, auparavant les caisses exerçaient leur droit contre l'ensemble des indemnités versées aux victimes, sans faire de distinction entre les conséquences économiques ou personnelles du dommage subi par ces dernières. Désormais, « *les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge* ».

En outre, lorsqu'il y a concurrence entre la victime et la caisse pour la récupération d'une indemnité mise à la charge du responsable[517], la victime bénéficie d'un droit de priorité par rapport au tiers payeur, jusqu'à ce que son préjudice soit intégralement réparé : « *la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante (...). Elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui reste dû, par préférence au tiers payeur* »[518]. Enfin, le texte pose que les dommages extra-patrimoniaux à caractère personnels restent exclus de l'assiette du recours du tiers payeur, à moins, précise l'alinéa 3 du texte, que ce dernier puisse établir qu'il a « *effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel* ». Le recours du tiers payeur peut s'exercer sur le poste de préjudice personnel dans cet

516 Cass. crim., 14 nov. 1991 : Resp. civ. et assur. 1991, comm. n° 414. – 18 mai 1994 : JCP E 1994, I, 1000

517 CASSON (Ph.), Du concours de l'assuré et de l »assureur subrogé. Recueil Dalloz /D. 2015. 91 — 15 janvier 2015

518 LIENHARD (C.), Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative, D. 2007, p. 452 ; JOURDAIN (P.), Le droit de préférence des victimes, Resp. civ. et assur. 2009, étude 3

unique cas. Cet article de loi a très rapidement fait l'objet de discussions doctrinales, la réforme faisant l'objet d'un accueil favorable par certains[519] et d'une lecture critique par d'autres[520].

L'ancienne méthode consistant à imputer une créance globale sur un ensemble de postes de préjudices soumis à un recours est révolue avec la promulgation de la réforme du 21 décembre 2006. C'est désormais l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 disposant que « *les recours des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère 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* », qui régit la matière.

Ainsi, les prestations des tiers payeurs ne peuvent plus être imputées globalement mais doivent être soigneusement corrélées aux postes qu'elles concernent[521]. Le principe exposé est clair, seuls les postes à caractère patrimonial peuvent faire l'objet d'un recours[522]. Or, la loi instaure une exception permettant l'imputation sur un poste personnel à une triple condition : la preuve de la réalisation de l'indemnisation par le tiers payeur lui même, démonstration d'un versement effectif préalable, caractère incontestable de la nature extra-patrimoniale du poste indemnisé.

Ces dispositions obligent donc à se fonder sur une nomenclature précise telle que la nomenclature DINTHILAC[523]. Bien qu'elle n'ait pas de reconnaissance juridique officielle,

519 LIENHARD (C.), Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative, précité ; BERNFELD (C.), La réforme du recours des tiers payeurs, Lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel, Gaz. Pal. 24 déc. 2006, p. 3874 ; LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel, Dalloz, coll. « Précis », 2009, n° 454-1

520 JOURDAIN (P.), L'imputation des prestations sociales après la loi du 21 décembre 2006, RTD civ. 2007, p. 577, et, du même auteur, La réforme du recours des tiers payeurs : des victimes favorisées, D. 2007, p. 454 ; GROUTEL (H.), Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée, Resp. civ. et assur. 2007, étude 1

521 Cass. 2e.civ., 21 févr. 2008. FS-P+B. N° 07-11.712 , Condition d'application de la réforme du recours des tiers payeurs Dalloz actualité 07 mars 2008

522 Accident du travail : recours des caisses poste par poste. Recueil Dalloz / Cour de cassation, crim. 5 février 2008, D. 2008. 1800, 17 juillet 2008

523 VIGNON-BARRAULT (A.), « Quelle typologie des postes de préjudices ? La notion de poste de préjudice », dans « Le préjudice. Regards croisés privatistes et publicistes », RCA 2010, dossier 1, art. 5.

cette nomenclature est appliquée par les juridictions civiles depuis près d'une décennie suite à une circulaire[524] du garde des sceaux invitant les magistrats à son application. Cependant, cet accueil ne fut pas suivi par le Conseil d'État qui adoptait une nomenclature qui ne distinguait que les postes susceptibles du recours subrogatoire[525].

Or, la position de celui-ci a évoluée et invite dorénavant les juges administratifs a utiliser la nomenclature DINTILHAC [526]. Si l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC fut dans un premier temps appréhendée comme une faculté pour le juge administratif, le Conseil d'État a récemment confirmé sa volonté de généraliser l'utilisation de cet outil[527] aux juridictions administratives. Cette convergence entre les deux juridictions suprêmes relative à l'utilisation la nomenclature DINTILHAC, ne saurait, cependant, masquer la divergence d'analyse entre la Cour de cassation et le Conseil d'État quant au recours des tiers payeurs sur certains postes de préjudice[528]. Tel en fut le cas notamment lors de l'étendue de la réparation proposée par la rente d'accident du travail[529], la pension d'invalidité[530] et l'allocation temporaire d'invalidité[531]. Ces décisions semblent être des exceptions d'espèces vouées à évoluer en faveur de la demande explicite de la juridiction suprême administrative d'une utilisation commune de la nomenclature DINTHILAC.

Rapports. CATALA (P.)(dir.), Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, sept. 2005, cité Rapp. CATALA. – DINTILHAC (J.-P.)(dir.), Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juill. 2005, cité Rapp. DINTILHAC. – LAMBERT-FAIVRE (Y.)(dir.), Rapport du Conseil national de l'aide aux victimes sur l'indemnisation du dommage corporel, juin 2003, cité Rapp. LAMBERT-FAIVRE.

524 Circ. CIV/05/07

525 CE, avis, 4 juin 2007, n°303422 et 304214 , *Lagier*

526 CE, 7 oct. 2013 Min. de la Défense c/ M. H. (n° 337851 p. 243), et CE, 16 déc. 2013, n° 346575, Mme de Moraës, recueil Lebonp. 315

527 CE 28 mai 2014, n° 351237, Assistance publique-hôpitaux de Paris c/ consorts Ancey

528 LAMBOLEZ (F.), DEGUERGUE (M.), La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civile et administrative ?, Gazette du Palais - 27/12/2014 - n° 361 GPL203e7

529 CE avis Doget, 8 mars 2013 n° 361273, Lebon p. 38

530 CE, 17 avr. 2013, n° 346334, Centre hospitalier d'Elbeuf, Lebon p. 842

531 CE, 16 déc. 2013, n° 353798, Centre hospitalier de Royan , tables Lebon p. 840

B) Consécration des préjudices hybrides

La tendance contemporaine à la multiplication des chefs de préjudice rend incertaine la détermination de l'assiette du recours[532]. Seules les prestations ayant un lien de causalité avec l'accident peuvent faire l'objet d'un recours[533].

Le droit du dommage corporel demeure l'objet d'une évolution constante au gré des vicissitudes des mœurs sociétales. L'adage « *L'État édicte la loi ; c'est le juge, en l'interprétant, qui lui donne son sens*[534]» illustre ce phénomène d'évolution essentiellement prétorienne, reflet d'une association collaborative particulièrement productive entre magistrats et avocats[535] .

La doctrine et la pratique furent confrontées au silence de la réforme sur l'assiette du recours [536]. Parmi une abondante jurisprudence ayant également permis d'alimenter les

532 DORLY (J.-P.), Les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les recours des tiers payeurs contre les responsables de dommages corporels, CJEG mai 1998, p. 181, spéc. p. 185 ; pour une illustration, voir Cass. ass. Plén., 19 déc. 2003, n°02-14.783, Bull. civ. ass. plén., n° 8, JCP G 2004, II, n° 10008, obs. JOURDAIN (P.), D. 2004, p. 161, note LAMBERT-FAIVRE (Y.), RTD civ. 2004, p. 300, obs. JOURDAIN (P.), Gaz. Pal. 7 au 9 mars 2004, p. 6, note BOYER (A.), Resp. civ. et assur. 2004, chr. n° 9, note GROUTEL (H). Selon cet arrêt, ne sont pas exclues du recours les indemnités réparant l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime ; Cass. 2e civ., 20 avr. 2000, n°98-19.247

533 GROUTEL (H)., Recours des organismes sociaux et lien de causalité, Resp. civ. et assur. 1997, chr. N° 18

534 LAMBERT, discours avocat général à la Rentrée de la Cour d'appel de Paris le 16 septembre 1961

535 MOORE (J.-G.), La réparation du préjudice corporel : son évolution de 1930 à nos jours, Gazette du Palais, 08 octobre 2013 n° 281, P. 5

536 JOURDAIN (P.), La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées. Recueil Dalloz / D. 2007. 454 15 février 2007, LIENHARD (C.), Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative Recueil Dalloz / D. 2007. 452 15 février 2007. GOUT (O.), PORCHY-SIMON (S.), Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel, Recueil Dalloz / D. 2015. 1499 ,

débats[537], les décisions les plus emblématiques sont celles rendues par la deuxième chambre civile le 11 juin 2009 à propos de la rente accident du travail en affirmant le caractère par nature hybride des rentes accident du travail : « *la rente versée indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent*[538] ».

S'il est aisé de savoir qu'une rente d'invalidité servie dans le cadre du régime général ne peut jamais qu'indemniser des pertes de gains, la question est beaucoup plus délicate s'agissant des rentes accident du travail ou de certaines rentes de fonctionnaires, qui ne sont pas suspendues si la victime, malgré l'accident conserve ses revenus.

La tentation fut grande pour une partie de la doctrine et des tiers payeurs de considérer que les rentes indemnisaient au moins une partie du déficit fonctionnel[539]. Les éléments retenus pour le calcul de la rente sont toujours rapportés dans le calcul de ces prestataires à un montant de revenu souvent assimilé au salaire ou traitement dans le cas des fonctionnaires.

C'est le fait que la prestation résulte de la multiplication d'un paramètre physiologique par un paramètre économique qui rend la tâche si compliquée.

L'affirmation du caractère hybride de la rente d'accident du travail permet ainsi aux caisses qui ont versé une rente accident du travail d'exercer sans contestation leur recours subrogatoire sur les postes de préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux.

Cette position de la deuxième chambre civile n'a pas manqué de susciter les réactions

16 juillet 2015, Le Conseil d'Etat, le recours des tiers-payeurs et la réparation du préjudice corporel : des avancées à nuancer.

537 GROUTEL (H.), Le recours des tiers payeurs : rapport d'étape, Resp. civ. et assur. 2008, étude 2 ; QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs, Gaz. Pal. 1er-3mars 2009, p. 10

538 Cass. 2e civ.,11 juin 2009, n°07-21.768, 07-21.816, 08-16.089 et 08-17.581, Bull. civ. II, n° 155, D. 2009, p. 1789, note Jourdain P., JCP G 2009, n° 26, 48, JCP G 2009, n° 36, 195, note PORCHY-SIMON S. ; GROUTEL (H.), Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail, Resp. civ. et assur. 2009, étude 10

539 MEYER (F.), Les victimes face à la redéfinition jurisprudentielle de la nature juridique de la rente, Droit social /2015. 293, 4 avril 2015

de la doctrine. Certains ont vu dans ces arrêts un juste rééquilibrage entre les droits accordés à la victime et ceux du tiers payeur[540]. D'autres se sont insurgés contre la position de la deuxième chambre civile qui conduisait à élargir automatiquement l'assiette du recours des tiers payeurs[541].

La jurisprudence du 11 juin 2009 a souligné le paradoxe entre la volonté de la loi du 21 décembre 2006 de restreindre le recours des tiers payeurs à la faveur des victimes et son application par les juges du droit[542].

En effet, la Cour de cassation s'est montrée inconstante, aussi, après avoir rendu une série d'avis correspondant à la loi [543], elle a en pratique aboli toute restriction à l'amputation des rentes sur le déficit fonctionnel en indiquant, en mai 2009, qu'il suffisait pour pouvoir amputer la rente sur le déficit fonctionnel permanent, que son montant excède celui des pertes de revenus et de l'incidence professionnelle[544].

La Cour de cassation décida de suivre l'appréhension de M.GROUTEL qui avait suggéré de considérer que le titre de rente permet à lui seul de remplir la condition de versement effectif préalable[545]. Pour délimiter l'assiette du recours subrogatoire des caisses, il faut

540 QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), RLDC 2009/66, n° 3639 ; BLOCH (C.), JCP G 2009, n° 38, 248

541 PORCHY-SIMON (S.), Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation, D. 2010, p. 593 ; SARGOS (P.), L'erreur de droit permanente en matière de recours des tiers payeurs d'une rente accident du travail, Gaz. Pal. 25 nov. 2010, p. 5

542 DE JEAN DE LA BATIE (A.) Le recours des tiers payeurs : la Cour de cassation se fait juge et partie, Lamy 2011

543 Ccass., avis, 29 oct. 2007, n° 00700115P, 00700116P et 00700117P : JCP G 2007, II, 10194, note JOURDAIN (P.); resp. civ. Et assur. 2008, comm. 57

544 Cass. crim. 19 mai 2009 pourvoi n°08-86050 : RTD civ. 2009, p.545, obs. JOURDAIN (P.); JCP G 2009, n°9, obs. JOURDAIN (P.); JCP G 2009, n°195, PORCHY-SIMON (S.); RTD civ. 2009, p.545, obs. JOURDAIN (P.); Resp. civ et assur. 2009, etude 10 par GROUTEL (H.).

545 Cass. 2e civ., 22 oct. 2009, pourvoi n° 08-18755 : RTD civ. 2010, p.119, Jourdain (P.); Resp. civ et assur. 2010, n°9, obs. GROUTEL (H.) : « lorsque la décision d'attribution de la rente d'invalidité prise en application de l'article R. 434-32 du code de la sécurité sociale est définitive, la caisse est tenue sous peine d'astreinte en cas de retard injustifié du versement de cette prestation, de sorte que tant que pour les arrérages à échoir que pour les arrérage échus, la condition tenant au versement préalable et effectif de la prestation est remplie. »

bien définir les postes de préjudice que cette rente répare. Or, la prise en compte automatique du déficit fonctionnel dans l'assiette du recours des caisses, qui résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, n'a rien d'évident et, au contraire, apparaît injustifiée et critiquable lorsqu'est en cause l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent[546] et plus encore lorsqu'il s'agit du déficit fonctionnel temporaire.

La loi de 2006 a incontestablement été adoptée pour permettre aux victimes de se faire indemniser de leur préjudice personnel sans que les caisses puissent systématiquement viser ce chef de préjudice dans leur action subrogatoire. En ce sens, la loi de 2006 était une loi de financement de la Sécurité sociale entièrement orientée vers la protection des victimes[547]. Cet objectif étant remis en cause par la Cour de cassation, il est légitime de se demander ce qu'il en reste. Dans l'attente d'un tableau de concordance consensuel et dans le but de faciliter le travail des praticiens, MM. LE ROY (M.), LE ROY (J.-D.) et BIBAL (F.)[548], ont élaboré une proposition de tableau de concordance pour les préjudices de la victime directe, aussi bien en matière judiciaire qu'administrative qui permet de mieux comprendre les différents points de vues des juridictions et de mieux mettre en avant l'étendue des recours des tiers payeurs.

546 GUEDJ (N.), La réforme de l'indemnisation du dommage corporel : une entreprise ambitieuse, LPA 2009, n° 61-62, p. 3

547 JOURDAIN (P.), La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées. Recueil Dalloz / D. 2007. 454 15 février 2007

548 LE ROY (MM.), LE ROY (J.D) et BIBAL (F.), *in* évaluation du préjudice corporel, p.235 20^{e}éd. 2015 Litec.

Section 2 : Indemnisation simplifiée

L'indemnisation du préjudice subi est une étape complexe de l'opération de réparation du dommage corporel. La complexité de sa pratique alimentée par l'accroissement des régimes spéciaux se retrouve contre-productive. La pluralité des organismes indemnitaires ainsi que les diverses limitations ou exclusions de garantie sont sources d'un sentiment de frustration chez les victimes (§1). En réaction à ce phénomène, certains acteurs du droit de la réparation proposent des alternatives afin de simplifier et d'améliorer l'indemnisation des victimes (§2).

§1 Incompatibilité des prestations de compensation et de réparation

Divers régleurs interviennent lors de la réparation du préjudice de la victime. Leurs prestations n'ont pas toutes la même nature, certaines seront qualifiées d'indemnitaires d'autres de non indemnitaires selon leur appartenance à la liste édictée par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 (I). La question de l'imputation des prestations indemnitaires sur la créance de réparation suscite encore bien des débats[549] (II).

549 BACACHE (M.), NOGUÉRO (D.), GRYNBAUM (L.), PIERRE (Ph.), Droit des assurances, D. 2015. 1231Prestations imputables : *quid* de la PCH ? L'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 énumère, de façon limitative, les prestations pouvant donner lieu à un recours subrogatoire des tiers payeurs contre le responsable. En cela, il répute indemnitaires les prestations énumérées qui doivent dès lors s'imputer sur les droits de la victime contre le responsable.

I) Non cumul des prestations indemnitaires

La question du cumul des prestations indemnitaires et prestations de compensation soulève une double difficulté relative à la définition de la nature de la prestation de compensation (A) et par conséquent sa qualification (B).

A) Nature de la prestation de compensation

Le principe de la réparation intégrale n'interdit pas à la victime de bénéficier du cumul de prestations, ce dernier n'étant proscrit que lorsque le montant de celles qui ont une nature indemnitaire dépasse l'évaluation du préjudice réalisée par le juge. Cela signifie d'abord que seules les prestations indemnitaires sont à prendre en compte dans l'évaluation de la créance de réparation[550]. Ainsi, la victime par ricochet d'un accident, bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, peut cumuler l'indemnité compensatrice du dommage avec les prestations de l'assurance de personnes. Compte tenu du caractère non indemnitaire de l'épargne volontaire de la victime, celle-ci n'est pas comprise dans l'évaluation des préjudices de la victime[551].

550 La Cour de cassation ne cesse de rappeler le caractère limitatif de la liste de cet article 29. Notamment, n'ont pas de nature indemnitaire un forfait hospitalier (Civ. 2e, 3 juill. 2014, n° 13-23.104, D. 2014. 2362, obs. M. BACACHE), les allocations-chômage (Crim. 29 oct. 2013, n° 12-83.754, D. 2013. 2580, et 2014. 2362, obs. M. BACACHE ; RCA 2014. Comm. 9, obs. GROUTEL) ou l'allocation d'aide au retour à l'emploi (Civ. 2e, 12 juin 2014, n° 13-18.459, D. 2014. 1327, et 2015. 124, obs. P. BRUN ; RDSS 2014. 978, obs. DAGORNE-LABBE (Y.).

551 Cass. 2e civ. , 25 mars 1998, n°96-18.776 Resp. civ. et assur. 1998, comm. no 320 : rentes versées en exécution d'un contrat décès-invalidité-indemnités journalières

La difficulté est donc de faire le départ entre les prestations indemnitaires et celles qui n'ont pas ce caractère. La question s'est posée avec une acuité particulière pour les prestations versées par l'assureur de personne. La première chambre civile de la Cour de cassation retient le critère suivant : sont considérées comme revêtant un caractère forfaitaire et non indemnitaire, « *les prestations* (...) *calculées en fonction d'éléments prédéterminés par les parties indépendamment du préjudice subi* [552]». La question s'est posée quant à la nature des prestations versées à un salarié bénéficiaire d'une assurance de groupe au titre d'une incapacité de travail consécutive à un accident de la circulation. Il a été reconnu que le mode de calcul et d'attribution étant indépendant du préjudice, celles-ci ne revêtaient pas un caractère indemnitaire[553]. Or, pour la Chambre criminelle, « *une prestation revêt un caractère indemnitaire dès lors que son montant est contenu dans des limites telles, au terme du contrat d'assurance, qu'elle ne saurait procurer à l'assuré un enrichissement sans cause*[554] ». N'ont pas été considérées comme indemnitaires les prestations versées par le fonds national de solidarité[555]. Dans le même ordre d'idées, n'est pas indemnitaire l'allocation aux adultes handicapés (AAH). En effet, « *le service de l'AAH, laquelle est prise en charge par l'État, constitue une obligation nationale destinée à garantir aux allocataires un minimum de ressources* (...) *cette prestation, d'une durée limitée et d'un montant essentiellement variable en fonction des ressources du bénéficiaire, est dépourvue de caractère indemnitaire* [556]». Quant à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), un arrêt récent de la Cour d'appel de Nîmes retient également le caractère non indemnitaire[557].

La qualification de la prestation de compensation du handicap a donné lieu à une évolution. Elle fut qualifiée de non indemnitaire par un arrêt du 28 février 2013 relatif à

552 Cass. 1re civ. 21 janv. 1997 n°93-20.452 ; voir également, cass. 1re civ., 16 mai 1995., n°93-17.193, Gaz. Pal. 1995, 2, som., p. 549 ; Cass. 1re civ., 17 mars 1993, n° 91-11.665, RGAT 1993, p. 630, obs. FAVRE-ROCHEX (A). ; CA Aix-en-Provence, 24 mai 1996, RGDA 1996, p. 905

553 Cass. ass. Plén., 19 décembre 2003, n°01-10.670, JCP G 2004, Actualités, p. 61

554 Cass. crim., 18 sept. 1990. n° 89-82.323, RGAT 1990, p. 842

555 Cass. 2e civ., 25 janv. 1989, n°87-19.392, Bull. civ. II, no 23

556 Cass. crim., 28 juin 1988, n°87-84.173, Bull. crim., no 294

557 DAGORNE-LABBÉ (Y.), Le caractère non indemnitaire des prestations d'aide sociale, D. 2007, p. 1854 CA Nîmes, 22 juin 2006

une QPC non transmise[558]. La qualification de prestation indemnitaire fut, par la suite, retenue[559]. C'est d'ailleurs sur ce sujet, que se retrouvent les débats les plus virulents à l'heure actuelle. La question de l'imputation de la prestation de compensation du handicap, fait couler beaucoup d'encre et anime les passions dans les prétoires.

En effet, la Cour de cassation fut saisie d'une difficulté relative à la possibilité d'imputer la prestation de compensation du handicap (PCH) servie par le département en application de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005[560].

B) Défaut de qualification de la nature de la compensation

De récentes jurisprudences s'interrogent quant à la nature indemnitaire ou non des prestations de compensation du handicap afin de résoudre la problématique de cette prestation sur une réparation déjà effectuée.

Dans sa décision du 16 mai 2013[561], la Cour de cassation avait censuré les juges du fond d'avoir considéré que cette prestation n'indemnise pas les conséquences de l'accident mais l'existence d'un handicap et ne faisait pas partie de celles visées limitativement aux articles 29 et 32 de la loi du 5 juillet 1985 comme ouvrant droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.

La cour régulatrice condamna le conducteur à verser à la victime une indemnité au titre de ses préjudices patrimoniaux temporaires et une rente de tierce personne. Par la même solution, elle débouta le FGAO de sa demande tendant à prendre en compte sur

558 Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n°12-23.706

559 Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n°12-18.093, Voir également, Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n°12-23.731 et Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n° 12-23.706.

560 loi n° 2005-102 du 11 février 2005 codifiée aux art. L. 245-1 s. CASF

561 Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n°12-18.093

justification les sommes attribuées au titre de la PCH ayant ainsi pour conséquence de ne pouvoir imputer les prestations versées par la PCH sur l'indemnité en réparation de l'atteinte physique de la victime.

L'arrêt fut cassé au visa des articles L. 245-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles, dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, applicables à l'espèce, et au motif « *qu'il résulte de ces textes que la prestation de compensation du handicap, servie en exécution d'une obligation nationale de solidarité, qui est accordée sans condition de ressources, et dont le montant est fixé en fonction des besoins individualisés de l'allocataire, constitue une prestation indemnitaire* ».

La Cour de cassation prend le contre-pied de la position de la Cour d'appel et estime que la prestation doit s'imputer sur les indemnités allouées en réparation des préjudices qu'elle prend en charge. Or, dans le même ordre d'idée, cette décision fut en opposition avec une question prioritaire de constitutionnalité que la Cour de cassation ne souhaita pas envoyer. En l'espèce, une maison départementale des personnes handicapées (MDPH) refusait de verser à la victime d'un accident médical la Prestation de Compensation du Handicap au motif que l'indemnité qu'elle avait reçue de l'ONIAM incluait les frais d'assistance par une tierce personne. A cet égard, la Cour de cassation fut saisie d'une QPC qu'elle reformula de la façon suivante : « *L'article L. 245-1 du code de l'action sociale et des familles ne prévoyant pas d'autre déduction du montant de la prestation de compensation du handicap que celle des sommes perçues au titre d'un régime de sécurité sociale contrevient-il au principe constitutionnel d'égalité en permettant le cumul de cette prestation avec des sommes versées à la personne handicapée par un organisme public, tel l'ONIAM, ou par le tiers responsable, ou son assureur, au titre de l'indemnisation du handicap ?* ».

Cette question ne fut pas posée au Conseil Constitutionnel, la Cour de cassation estimant que « *le principe constitutionnel d'égalité qui ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit, ne saurait le contraindre à interdire aux personnes handicapées de cumuler des indemnités*

réparatrices qu'elles ont perçues avec la prestation compensatoire du handicap qui est dépourvue de caractère indemnitaire et dont le montant est modulé en fonction des besoins et des ressources de chaque personne handicapée ».

L'instabilité de la jurisprudence ne permet pas de qualifier précisément la nature de ces prestations et ainsi de répondre à la question du cumul de la PCH avec une indemnisation déjà perçue. Cette incertitude a de graves conséquences sur le plan des règlements amiables des litiges ainsi que dans leurs règlements judiciaires[562].

En terme de règlements amiables, corrélativement, à l'incertitude liée à la portée de ces arrêts, de nombreux dossiers sont bloqués. Pour certains tiers payeurs, dont notamment les assureurs, le cumul de ces prestations équivaudrait à un enrichissement de la victime. À l'inverse, certains avocats considèrent la PCH non pas comme une prestation indemnitaire mais comme une prestation de solidarité et donc cumulable.

De même, en matière de règlement judiciaire, les tiers payeurs demandent régulièrement au juge de surseoir à statuer sur l'indemnisation de la victime afin de vérifier si la PCH a été accordée antérieurement à l'action en indemnisation, ainsi la victime n'obtiendrait le cumul de ces prestations qu'en cas de demande préalable en indemnisation [563]. De même, les fonds de garantie demandent à ce que la victime sollicite d'abord l'octroi de la PCH, tentant ainsi de rendre obligatoire une démarche qui est aujourd'hui totalement facultative et à l'appréciation des personnes handicapées.

562 BERNFELD (C.), Les problèmes pratiques engendrés par la nouvelle jurisprudence sur la prestation de compensation du handicap, Gazette du Palais, 14 octobre 2014 n° 287, P. 26, GPL195n4

563 JOURDAIN (P.), Étendue de la réparation : la prestation de compensation du handicap doit-elle s'imputer sur les indemnités réparant le préjudice corporel ? RTD Civ. 2013 p. 621

Cass. civ. 2e, 16 mai 2013, n° 12-18.093 FS-P+B, D. 2013. 1272 ; *ibid*. 2058, chron. jur. C. cass. ; Gaz. Pal. 21-22 juin 2013, obs.CECCALDI (M.-A.) ; JCP 2013, n° 886, note BASCOULERGUE (A.) - Civ. 2e, 28 févr. 2013, n° 12-23.706 D, Gaz. Pal. 21-22 juin 2013, obs.CECCALDI (M.-A.)

II) Difficile caractérisation de la compensation

La réponse au cumul des prestations de compensation du handicap et de l'indemnisation dépend de la nature de celle-ci. Or, l'analyse de la définition du caractère indemnitaire (A) permet de souligner la complémentarité de la prestation de compensation aux prestations indemnitaires (B).

A) Définition du caractère indemnitaire

Une somme indemnitaire a vocation à contribuer à la réparation d'un préjudice. Certaines sommes sont indemnitaires par nature telles que les indemnités auxquelles est condamné le responsable ou son assureur ou encore les sommes versées par des assureurs de personnes, en application de l'article L. 131-2, alinéa 2, du code des assurances, lorsqu'une clause de subrogation est insérée au contrat, ainsi que les prestations visées par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985[564]. Or, bien que la prestation de compensation du handicap semble avoir une fonction indemnitaire, cela ne suffit pas à lui conférer ce caractère, puisque celle-ci ne se trouve pas énoncée dans les prestations susceptibles de recours subrogatoire au sens de l'article 29 de la loi dite BADINTER.

En effet, dans le sens où elle est attribuée sans condition de ressources en tenant

564 Le recours, qualifié de « subrogatoire *par détermination de la loi* », implique un caractère indemnitaire irréfragablement présumé (Civ. 2e, 12 juill. 2007, n° 06-16.084, D. 2007. 2161, et les obs. ; RTD civ. 2008. 112, obs. JOURDAIN (P.)et Civ. 1re, 8 nov. 2007, n° 06-19.744, RTD civ. 2008. 112, obs. JOURDAIN (P.) - Civ. 2e, 13 janv. 2012, n° 10-28.076, D. 2012. 1051, note BOURDOISEAU (J.); Bull. civ. II, n° 13 ; RCA 2012. comm. 104, obs. GROUTEL (H.)- Civ. 2e, 7 févr. 2013, RCA 2013. comm. 143, obs.GROUTEL (H.)

compte des besoins individualisés des personnes handicapées, elle paraît revêtir une nature indemnitaire. En ce qu'elle est fixée selon des tarifs et dans la limite de plafonds et de taux de prise en charge qui varient en fonction des ressources du bénéficiaire et que son versement est contrôlé et affecté, elle s'apparente à une prestation d'assistance. Cette nature hybride explique les hésitations de la Cour de cassation dans des litiges mettant en cause des fonds d'indemnisation[565]. La jurisprudence a apporté dernièrement des éléments de clarification de la situation[566]. Elle affirme que *"la prestation de compensation du handicap constitue une prestation indemnitaire dès lors qu'elle n'est pas attribuée sous condition de ressources, et que, fixée en fonction des besoins individualisés de la victime d'un handicap, elle répare certains postes de préjudices indemnisable"*. En revanche, cette jurisprudence ne s'étend pas aux assureurs du responsable puisque la PCH ne figure pas dans la liste de l'article 29[567].

Le débat s'anime d'autant plus que les notions de réparation et de compensation s'amalgament dans l'esprit des justiciables. A cet égard, Me. BIBAL et Me. BERNFELD ont élaboré un tableau récapitulatif permettant d'identifier plus facilement les

565 Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n° 12-23.706, D. 2013. 2658, obs. BACACHE (M.) ; RTD civ. 2013. 621, obs. JOUR DAIN (P.); 16 mai 2013, n° 12-18.093, D. 2013. 1272, 2058, chron. ADIDA-CANAC, (H.) et 2658, obs. BACACHE (M.); RTD civ. 2013. 621, obs. JOURDAIN (P.)

566 Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n° 12-23.706 et n° 12-23.731, D. 2014. 489, 615, point de vue ADIDA-CANAC (H.), 2362, obs. BACACHE (M.), et 2015. 124, obs. BRUN (P.) ; RDSS 2014. 388, obs. DAGORNE-LABBE (Y.); RCA 2014. Comm. 148, obs.GROUTEL (H.) , Dans la deuxième espèce, l'arrêt qui avait refusé de déduire le montant de la PCH de l'indemnité due à la victime d'une infraction par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) sur le poste besoins d'assistance par une tierce personne est cassé, au visa des articles 706-9 du code de procédure pénale et L. 245-1 du code de l'action sociale et des familles, au motif que « *la prestation de compensation du handicap constitue une prestation indemnitaire dès lors qu'elle n'est pas attribuée sous condition de ressources, et que, fixée en fonction des besoins individualisés de la victime d'un handicap, elle répare certains postes de préjudices indemnisables* » même sens, Civ. 2e, 12 juin 2014, n° 13-12.185, D. 2015. 124, obs. BRUN (P.)

567 Civ. 1re, 19 mars 2015, n° 14-12.792. En l'espèce, le pourvoi formé contre l'arrêt qui avait refusé l'imputation de la PCH de l'indemnité due par l'assureur au titre de l'assistance tierce personne en s'appuyant sur sa prétendue nature « indemnitaire » est rejeté au motif que la prestation de compensation du handicap à laquelle la victime pouvait prétendre « *ne donnait pas lieu à recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation, de sorte qu'elle n'avait pas à être imputée sur l'indemnité réparant l'atteinte à son intégrité physique* ». La victime handicapée pourra donc cumuler la PCH avec l'indemnité due par le responsable.

différences entre réparation et compensation. Ainsi, sont regroupés dans une première colonne, les éléments rattachés à la notion de réparation, tandis que la seconde colonne est consacrée à la compensation[568].

RÉPARATION	**COMPENSATION (PCH)**
Intégrale	**Partielle**
Universelle quant au niveau de lésion (indemnisation des « petits dommages » mais réservée aux lésions imputables au fait générateur	Réservée à certains niveaux de handicap (pas pour les « petits » handicaps) mais universelle quant à l'origine du handicap
Non limitée en raison des ressources	Limitée en raison des ressources
Appréciation selon les seuls besoins, sans plafond	Référence aux besoins, mais plafond
Étendu à tous les besoins en aide (aide-ménagère possible)	Limitation à certains besoins (réservé à l'aide à la personne)
Expertise contradictoire	Évaluation sur grilles et visites domiciliaires
Chiffrage *in concreto* (sur des données économiques comme les salaires, les charges sociales ou les tarifs prestataires)	Chiffrage calibré (par les tarifs préalables, par le plafond de l'aide)
Définitive	Provisoire
Principe de libre disposition des indemnités	Principe d'affectation des aides (contrôle de l'effectivité des dépenses par paiement direct du tiers)

568 BIBAL (F.) et BERNFELD (C.) , Analyse du tableau comparatif Réparation/Compensation, Gazette du Palais, 14 octobre 2014 n° 287, P. 13GPL195n3

Le principe de réparation intégrale implique une réparation de tous les préjudices même minimes . Or, le système de la compensation ne s'ouvre qu'à certains types de handicaps dit graves et contrevient ainsi au principe de réparation intégrale. La question se pose alors de la complémentarité de la compensation à l'indemnisation.

B) Complémentarité de la compensation

Toutes les personnes handicapées sont potentiellement bénéficiaires de la compensation, peu important l'origine de la situation de handicap. A l'inverse, la réparation intégrale est réservée à certains types de faits générateurs tels que les infractions, ou les accidents de la circulation. Elle s'apprécie à raison des seuls besoins, sans application d'un plafond, tandis que la compensation, même si elle suppose d'analyser les besoins de la personne, est toujours soumise à un plafond. Par ailleurs, la réparation intégrale concerne tous les besoins de la personne, tandis que la compensation est limitée à certains d'entre eux.

Le dommage corporel susceptible de réparation intégrale s'évalue quasiment toujours dans le cadre d'une expertise contradictoire, tandis que le handicap susceptible de compensation s'évalue, certes, dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire, mais selon une logique de grilles n'impliquant pas de débat contradictoire.

La prestation de compensation est par nature provisoire, puisque les textes prévoient une révision systématique. La réparation intégrale, quant à elle, est définitive, sous réserve d'aggravation. Le paiement de la dette de réparation a un effet libératoire, tandis que l'obligation à compensation suppose d'établir un lien de long terme entre le débiteur et le créancier, avec un parcours de vérification régulière de la situation de l'attributaire. Enfin, la liberté est reconnue à la victime de disposer librement des fonds

qui lui sont alloués à titre de réparation. Cependant, le principe de compensation ne permet pas telle liberté. Les textes prévoient une vérification régulière de l'usage des fonds alloués, une cessation de la prestation lorsqu'elle n'est pas utilisée à la fin prévue, voire une action en récupération lorsqu'il est constaté *a posteriori* que les fonds n'ont pas été affectés correctement.

Me BERNFELD envisage diverses solutions[569]. Soit les victimes s'inclinent, confirmant ainsi la jurisprudence déduisant du préjudice de la victime les sommes versées au titre de la PCH, quel que soit le régleur[570]. Soit un revirement général de jurisprudence effectue une extension ou non-extension aux assureurs. Soit la PCH redevient une prestation considérée comme de solidarité, se cantonnant aux fonds de garantie et à l'ONIAM au quel cas, seuls ces organismes publics feraient l'économie de ces sommes, au détriment des conseils généraux. Ou encore, faute de recours subrogatoire du Conseil général, la déduction ne s'opère pas : « *Ne pourrait-on admettre que la PCH est indemnitaire, mais que cela ne suffit pas à priver la victime d'une possibilité de cumul, faute de recours subrogatoire prévu par la loi ?* », ou en dernière solution, envisager une modification législative de l'article 29 de la loi BADINTER. . Cette dernière solution semble la plus équitable afin, de permettre aux victimes de cumuler les prestations de réparation et de compensation.

Me BERNFELD met en garde sur la nécessité d'encadrer cet ajout et redoute une finalité péjorative pour les victimes. Elle propose en dernière solution une modification législative du Code de l'action sociale et des familles, peut-être par le biais de l'article L. 245-1, mais toujours avec la même prudence. Cependant, une partie de la doctrine estime au contraire qu'une modification de l'article 29 ne serait pas nécessaire. Se fondant sur le constat que bien que la PCH revête une nature partiellement indemnitaire, celle-ci n'est pas équivalente aux postes de préjudices qui composent la créance de

569 BIBAL (F.) et BERNFELD (C.) , Analyse du tableau comparatif Réparation/Compensation, Gazette du Palais, 14 octobre 2014 n° 287, P. 13GPL195n3

570 TAURAN (T.), Prestation de compensation du handicap * Victime d'infraction * Liquidation du préjudice * Indemnité à recevoir * Fonds de garantie * Exception dilatoire – RDSS 2016. 385, Observations sous Cour de cassation (2e civ.), 4 février 2016, n° 14-29.255, Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions c/ M. X...

responsabilité de la victime. Contrairement à l'indemnité de réparation qui est intégrale, définitive et surtout non affectée, la PCH est légalement affectée, a un caractère provisoire et les plans de compensation sont révisables. Compte tenu de ses particularités, aucune équivalence ne peut être constatée entre la PCH et les postes de préjudices pris en charge par l'assureur du responsable. L'assureur ne devrait donc pas pouvoir être autorisé à exiger son imputation. Ensuite, le choix de la nature indemnitaire de la PCH dans des litiges mettant en cause des fonds d'indemnisation permet de répartir entre deux payeurs publics, débiteurs de la solidarité nationale, la charge de la réparation. Or les enjeux ne sont plus les mêmes en présence d'un responsable. Dans un cas, le handicap est dû au coup du sort, dans l'autre, il est dû à l'intervention d'un tiers. La réparation a ici une fonction de rétablissement de l'équilibre rompu par la volonté de l'homme. La réparation ne peut se réduire à la compensation[571].

Ce débat entre prestations de réparation et de compensation offertes par les divers organismes met en lumière les faiblesses de l'indemnisation du préjudice corporel par la solidarité nationale et nécessiterait une simplification favorable aux victimes.

571 BACACHE (M.), Droit des assurances , D. 2015. 1231

§2 Indemnisation publique simplifiée

La réparation du dommage corporel s'effectue sous certaines conditions par la solidarité nationale. Depuis deux décennies le champ des compétences des organismes indemnitaires n'a cessé de croître, provoquant des difficultés d'articulation entre les différents fonds. Les difficultés suscitées mènent la doctrine et la pratique à envisager une simplification de l'indemnisation publique (I). Ces améliorations au système actuel se répercutent sur la manière dont sont appréhendées les financements de ces fonds, lesquels tendent vers une dynamique participative (II).

I) Simplification de l'indemnisation publique

La prolifération des organismes indemnitaires est un phénomène de société bien présent à l'heure actuelle (A). L'ampleur de cet accroissement suscite des débats relatifs aux régimes applicables à ces fonds (B).

A) Prolifération des organismes indemnitaires

Le droit du dommage corporel repose en grande partie sur la réactivité de la solidarité nationale. Le mécanisme mis en place par l'indemnisation publique laisse transparaître le constat selon lequel le droit commun de la responsabilité civile ne parvient plus à concilier ses deux fonctions indemnitaire et normative.

La doctrine remarque que la fonction indemnitaire surpasse une responsabilité civile aux notions fondamentales altérées[572]. Une amélioration du droit spécial des fonds d'indemnisation pourrait permettre de rétablir une cohérence entre indemnisation et responsabilité civile.

À l'égard de la victime, les fonds d'indemnisation renforcent la fonction indemnitaire par une acception plus large des notions de causalité et une adaptation du droit de la réparation. Dans leurs rapports avec l'auteur du dommage, les fonds d'indemnisation restaurent la fonction normative en se retournant contre l'auteur fautif du dommage et en usant de la technique des dommages et intérêts punitifs. Le retour d'une certaine cohérence n'est envisageable qu'à la condition de réformer le droit spécial des fonds d'indemnisation et de restaurer les principes fondamentaux du droit commun de la responsabilité civile.

La création d'un fonds de garantie à longtemps été accueillie comme un événement exceptionnel. Cependant, cette création est désormais ressentie comme une habitude.

572 KRIEGK (J.-F.), L'américanisation de la justice, marque d'un mouvement de privatisation du droit et de la justice civile ?GP20050405001,Gazette du Palais, 05 avril 2005 n° 95, P. 2

Le premier fonds d'indemnisation des dommages corporels, le fonds d'indemnisation des victimes d'accident de la circulation et de la chasse, avait suscité d'importants débats politiques, éthiques, sociologiques et juridiques. Le principe fonctionnel de ce fonds renforçait l'idée d'un droit spécial et résiduel des fonds d'indemnisation cantonné à un type de dommage et d'accident bien particulier.

Or, ces deux dernières décennies se caractérisent par la prolifération des fonds d'indemnisation : fonds d'indemnisation des victimes contaminées par le virus du sida après transfusion, des victimes de l'amiante et surtout des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales. L'extension des domaines couverts et du rôle attribué à ces fonds d'indemnisation amène à se poser la question de savoir si le droit des fonds d'indemnisation demeure un droit spécial et résiduel ? Le régime applicable aux fonds d'indemnisation ne reléguerait-il pas le droit commun de la responsabilité civile à une fonction résiduelle de complétude[573] ?

Les fonds d'indemnisation ou fonds de garantie sont des organismes privés ou publics, financés par des fonds publics et/ou privés[574]. Ils interviennent à titre principal, à titre

573 POLLAUD-DULIAN (F.), Du droit commun au droit spécial et retour, in Mélanges GUYON (Y.), Dalloz, 2003, p. 925-950.

574 Le Fonds de garantie contre les accidents de circulation et de chasse, devenu Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, est financé par un ensemble de primes et cotisations, par les responsables non assurés, par les assurés, par les amendes infligées pour défaut d'assurance, par des placements, par des pénalités de retard payées par les assurances, par les recours subrogatoires avec intérêts au taux légal. Le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions était financé par l'État avant la loi du 6 juillet 1990, puis par des primes ou cotisations prélevées sur les contrats d'assurance des biens souscrits (3 en 2003 par contrat, arrêté du 18 octobre 2002). Le Fonds d'indemnisation des victimes contaminées est financé par un système de subvention (D. n° 92-183 du 26 février 1992, art. 16), par un financement volontaire des entreprises d'assurances, par le produit des recours exercés contre les responsables, par un système de placements. Le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est alimenté par une double contribution de l'État et de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale (art. 53-VII de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000, art. 10 à 14 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001). L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est financé par une dotation globale dont le montant est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale (CSS, art. L. 174-2), par le produit des recours contre les responsables, par les pénalités infligées aux assureurs, par le remboursement de frais.

complémentaire ou à titre subsidiaire en assurant la réparation de dommages corporels et parfois de certains dommages matériels [575]. Malgré la prolifération des fonds d'indemnisation en matière de dommages corporels, le droit commun de la responsabilité a cru pouvoir, pendant un temps, satisfaire seul à la fois l'intérêt des victimes et celui des responsables à travers sa double fonction indemnitaire et normative[576]. La prolifération des organismes indemnitaires est révélateur d'un État réagissant dans l'urgence. La multiplication des régimes spéciaux complexifie la procédure de réparation du préjudice. Les articulations entre ces régimes se réalisent difficilement et se révèlent contre productives.

575 FAVRE-ROCHEX (A.) et COURTIEU (G.) , Fonds d'indemnisation et de garantie, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2003, spéc., n^{os} 5-23 et s., p. 128 et s.

576 LE TOURNEAU (Ph.) et CADIET (L.) Droit de la responsabilité et des contrats, édition 2002/2003, n^{os} 3 et s., p. 1 et s. (A.) TUNC, La responsabilité civile, 2^{e} éd., Économica, coll. Études juridiques comparatives, 1989, n^{os} 160 et s., p. 133 et s. Double fonction qui se dégage également des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, v. not. (Ph.) BRUN, La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute, in la responsabilité pour faute, Actes du colloque organisé par le Centre de droit de la responsabilité de l'Université du Maine (CDRUM) et le Centre de recherches en droit privé de Tours (CRDP) le 17 janvier 2003, Resp. civ. et assur., juin 2003, n^{o} 15, p. 37-42, spéc., n^{o} 20, p. 40.

B) Droit commun des fonds de garantie

L 'intervention du législateur est souvent sollicitée par la nécessité d'une réaction vive à la garantie de certains dommages en matière médicale ou accidentelle[577]. La prolifération de fonds de garantie dans ces domaines est une conséquence directe de la relation entre solidarité nationale et dommage. La multiplication de ces régimes met en évidence une déspécialisation du droit des fonds de garantie[578] dont certains auteurs estiment qu'il s'apparente au droit commun [579].

La logique libérale ne semble plus être le pilier du droit de la responsabilité civile. Une partie de la doctrine parle d'ailleurs de « *deuxième âge du droit de la responsabilité* [580] » lequel permet de réparer les conséquences du simple fait de l'existence d'une activité[581]. En effet, l'heure n'est plus à la recherche impérieuse de la responsabilité mais à l'indemnisation de la victime conséquemment au dommage subi, du simple fait de l'existence du préjudice subi. L'indemnisation préexiste à la preuve de la responsabilité. Aussi, le juge est-il confronté a deux réalités propres à deux millénaires distincts: le premier fondé sur la notion de faute, le second sur l'indemnisation du dommage.

577 LAMBERT-FAIVRE (Y.), L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, RTD civ. 1987, p. 1 ; CHABAS (F.), Cent ans de responsabilité civile, Gaz. Pal. du 22 août 2000.

578 RADÉ (C.), Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile, D. 2003, doct. p. 2247.

579 MEKKI (M.), Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve de fonds d'indemnisation des dommages corporels, in Les Petites Affiches du 12 janvier 2005.

580 LE TOURNEAU (Ph.), «Responsabilité en général» du Répertoire Dalloz de droit civil, notamment 107 et s.

581 EWALD (F.), Histoire de l'État providence, éd. Grasset, Paris 1986 ; CADIET (L.), Faits et méfaits de l'idéologie de réparation, le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à DRAI (P.) éd. Dalloz 2000 ; THIBIERGE (C.), Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, op. cit. ; CHABAS (F.), Cent ans de responsabilité civile, op. cit. ; RADÉ,(C.) op. cit.

La prolifération des fonds de garantie ou de fonds d'indemnisation démontre la réalité de l'indemnisation sans démonstration préalable de responsabilité. La réparation s'effectue quasi automatiquement de la simple existence du dommage.

C'est en matière de risques collectifs que la notion est la plus flagrante. Cette propension à la multiplication des fonds d'indemnisation trouve tout son sens dans la protection des victimes aux risques liés à l'évolution technologique: ainsi furent créés des fonds en matière de risques thérapeutiques depuis une réforme du 4 mars 2002, d'indemnisation des transfusés[582], des victimes de l'amiante[583], ou tout simplement d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation[584].

Plus largement, c'est à l'instauration d'un droit des accidents qu'appellent certains auteurs[585]. Ils appellent à la consécration d'un droit commun des fonds de garantie lequel permettrait une simplification salutaire des procédures à suivre pour les victimes notamment lors de recours contre les fonds de garantie n'ayant pas proposé une offre indemnitaire satisfaisante[586]. Aussi, cette consécration d'un droit des accidents pourrait-elle apporter les fondations nécessaires à l'aboutissement d'un droit autonome du dommage corporel.

582 loi du 31 décembre 1991

583 loi du 23 décembre 2000

584 CAMPROUX-DEFRENE (M.-P.), L'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques, Gaz. Pal., 1997 p., plaide pour la création d'un nouveau fonds de garantie en ce domaine.

585 LE TOURNEAU (Ph.), «Responsabilité en général» du Répertoire Dalloz de droit civil, notamment 107 et s.

586 JOURDAIN (P.), Victimes de contaminations transfusionnelles par le VIH : les relations entre l'action de droit commun et l'indemnisation par le fonds, obs. sur Cass. 1re civ., 9 juillet 1996, RTD civ. 1997, p. 146. Anne GUÉGAN-LÉCUYER, À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire, D. 2005, doct. p. 531.

II) Dynamique participative

Le droit de la responsabilité civile est en changement. L'objectif indemnitaire prend le pas sur l'objectif de démonstration de responsabilité de l'auteur du dommage. Ce changement se répercute sur les attentes des victimes et les moyens mis en place pour les satisfaire. Deux conséquences émergent de cette évolution de la responsabilité civile : une mise en avant des procédures contentieuses actionnées par les victimes lesquelles recherchent réparation et sanction à travers l'indemnisation ; (A) une dynamique participative, laquelle permet à cette fonction de sanction d'alimenter les financements des fonds de garantie et donc par conséquent d'améliorer la qualité des services (B).

A) Nouvel âge de la responsabilité civile

La doctrine constate une crise de la responsabilité civile, une nouvelle aire de la responsabilité. Certains parlent même de « *deuxième âge de la responsabilité civile*[587] ». Une responsabilité soutenant une vision indemnitaire de la responsabilité. Aussi, lorsque l'indemnisation est bloquée par des limitations ou exclusions de garanties ou par des seuils de gravité ou de plafonnement, cette nouvelle vision de la responsabilité met en lumière une responsabilité contentieuse. Les systèmes mis en place tendent vers une indemnisation sans exigence de démonstration de faute ou de responsabilité, l'objectif premier étant la réparation du dommage subi. Cependant, de nombreux organismes indemnitaires limitent leurs prestations . Ces limitations excluent de nombreuses victimes d'une réparation qui devrait leur être due et causent un sentiment de frustration

587 LE TOURNEAU (Ph.), «Responsabilité en général» du Répertoire Dalloz de droit civil, notamment 107 et s.

et d'injustice auprès des victimes écartées. Or, certains États, dont notamment les États-Unis, détiennent un arsenal juridique permettant aux victimes d'obtenir réparation. Certains auteurs analysent cette réaction comme étant un «*délire de la procédure*» typiquement propre aux États-Unis[588] .

Les sociologues qui se sont intéressés à cette question y voient une sorte de compensation aux insuffisances du système du marché, libre de toute régulation : il s'agirait de prendre systématiquement le parti des consommateurs supposés *a priori* victimes de ce système[589]. Des auteurs analysent ce deuxième âge de la responsabilité, cette réalité procédurière qui s'étend d'ailleurs jusqu'en France comme une «*américanisation*»[590] de la justice qui serait le signe d'un mouvement de privatisation du droit et commanderait une recomposition du paysage juridique.

Aux États-Unis, cette évolution aboutit à une recherche de la compensation à tout prix, voire au prononcé de dommages dits « *punitifs*», validés par la Cour Suprême laquelle joue néanmoins un rôle régulateur.

Le développement du champ de la responsabilité s'accompagne dans le droit positif français d'une évolution des concepts et des systèmes d'indemnisation faisant l'économie de la recherche d'une faute. Cependant, cette nouvelle appréhension de la responsabilité civile apporte confusion dans l'esprit des justiciables lesquels amalgament responsabilité et culpabilité. Cet amalgame est issu d'un double mouvement paradoxal dans lequel, il s'agira de faciliter l'indemnisation, ainsi que dans le même mouvement, renforcer la sanction. Ce paradoxe est d'autant plus étonnant que le concept de responsabilité subirait une évolution divergente selon qu'elle est envisagée sous l'angle pénal ou civil[591]. Dans les deux cas, la recherche de l'efficacité représente un dénominateur

588 CROZIER (M.), Le mal américain, éd. Fayard, Paris 1981, p. 227 et s. ; Valéry Turcey, L'horreur juridique, éd. Plon, Paris 2002.

589 ENGEL (L.), Vers une nouvelle approche de la responsabilité : le droit français face à la dérive américaine, Esprit, juin 1993.

590 KRIEGK (J.-F.), L'américanisation de la justice, marque d'un mouvement de privatisation du droit et de la justice civile ?Gazette du Palais, 05 avril 2005 n° 95, P. 2 , GP20050405001

591 KRIEGK, (J.-F.) Le concept de responsabilité, victime du développement de l'État providence ?, Gaz.

commun au demeurant conforme à une vision libérale de la société tendant vers une privatisation de la justice que certains auteurs considèrent comme inexorable[592]. Cette recherche de condamnation accompagne une forme de retrait de la souveraineté, de la contrainte étatique, qui souhaite alors faire évoluer ses modes d'intervention en direction d'une dynamique participative. L'ensemble de ces considérations favoriserait alors le développement d'une culture procédurale qui est un trait de la culture américaine.

B) Développement d'une culture procédurale

Le développement d'une société technicienne ne prend pas nécessairement en compte les attentes individuelles. Les sociologues trouvent des rapprochements entre les systèmes européens et nord-américain et appréhendent certaines dérives. Tous recommandent fortement de préserver l'existence individuelle pour résister au développement d'un système technocratique et à l'extension d'un champ dans lequel les valeurs marchandes prédominent au détriment des valeurs non marchandes[593]. Ces recommandations afin de prévenir les dérives potentielles démontrent une évolution de la société se développant sur le mode de l'individualisme, en vertu duquel le pouvoir imprécatoire du plaignant exercerait ses effets directement au plan pénal comme au plan civil.

La société, de plus en plus complexe, supporte en conséquence de moins en moins les phénomènes d'insécurité. Outre-Atlantique, les excès qui peuvent en résulter existent bel et bien. L'influence du droit américain sur notre système est l'objet de nombreux

Pal., Rec. 2000, doct. p. 1200.

592 BENHAMOU (Y.), Vers une inexorable privatisation de la justice ?, D. 2003, p. 2771.

593 DELMAS-MARTY (M.), Le relatif et l'Universel, Paris, éd. du Seuil 2004, p. 148.

débats [594] . Certaines ressemblances ont été soulignées[595] dans les domaines du droit de la responsabilité, ainsi que sur le droit procédural [596] .

Le développement de certains risques, notamment collectifs, appelle une réaction. Cependant, toute réponse nées dans l'urgence est soumise à la tentation d'une surestimation de l'idéologie de réparation débouchant sur des actions où serait recherché le prononcé d'une sanction, selon une inspiration proche du droit pénal.

Paul RICOEUR souligne que « *la multiplication des occurrences de victimisation suscite une exaltation proportionnelle qu'il faut bien appeler une résurgence sociale de l'accusation : le paradoxe est énorme, dans une société qui ne parle que de solidarité, dans le souci de renforcer effectivement une philosophie du risque, la recherche vindicative du responsable équivaut à une reculpabilisation des auteurs identifiés de dommages*» [597] .

Un double mouvement de socialisation du risque se dessine, répondant d'une part, à une fonction préventive dans le domaine de la responsabilité ; d'autre part, de privatisation de la justice laissant se développer une visée dissuasive et moralisatrice. La fonction indemnitaire se trouverait dédoublée, ou prolongée par le besoin de vouloir sanctionner les fauteurs de dommages. La sacralisation de la victime déboucherait sur une nouvelle donne dans la sanction des comportements. Ce mouvement semble être accompagné par une accélération de la privatisation de la justice, qui fait écho à ce qui peut être observé outre-Atlantique.

---

594 CADIET (L.), L'hypothèse de l'américanisation de la justice française; (J.-C.) MAGENDIE, L'américanisation du droit ou la création d'un mythe et (M.-D.) TRAPET, L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire, in «Américanisation du droit», Archives de philosophie du droit, éd. Dalloz 2001.

595 TERRÉ (F.) L'américanisme et le droit français, Philosophie politique n° 7/1995, p. 137-147 ; le droit américain aurait influencé certains aspects du droit de la responsabilité : SCHILLER (S.) Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité, Archives de philosophie du droit, D. 2001, p. 177.

596 «Le phénomène d'attraction du droit américain» entretien avec BONIFASSI (S.) et DELHOMME (M.), Gaz. Pal. du 7 décembre 2003.

597 «Le juste», Paris, Le Seuil, octobre 1995.

Conclusion du titre second

Le droit du dommage corporel est un domaine suscitant de nombreux débats doctrinaux orientés sur de la problématique de l'application fidèle du principe de réparation intégrale. Les réflexions s'orientent vers une reconnaissance de méthodes adaptées au respect de ce principe. L'unanimité reconnaît l'efficacité de la nomenclature DINTHILAC dans la détermination du préjudice réparable. Cet outil fut accueilli avec enthousiasme par la pratique jusqu'à en acquérir une certaine « *normativité de fait* ». Cependant, l'officialisation de la normativité de la nomenclature alimente vivement les débats et confronte les avis des praticiens craignant d'une part une immuabilité néfaste de cet outil pour les victimes conséquemment à son inscription au droit positif, et d'autre part les praticiens craignant au contraire une soumission à l'arbitraire des acteurs du droit du dommage corporel en cas de non consécration.

Le caractère hautement subjectif de l'évaluation du préjudice réparable demeure une étape sensible du processus indemnitaire. Le paradoxe entre personnalisation de l'évaluation et égalité de traitement des victimes engendre des prises de positions radicalement opposées par la doctrine. De nombreuses propositions de méthodes estimées en adéquation avec le principe de réparation intégrale sont développées : consécration d'un barème unique, officialisation d'un référentiel national, utilisation de bases de données des décisions des différentes juridictions. Les avantages et désavantages de chacune rendent délicat le choix d'une méthode adéquate d'évaluation médicale du préjudice.

La question de l'unicité d'une méthode d'évaluation monétaire du préjudice oppose la doctrine et la pratique. L'estimation du juste prix met en évidence la nécessité d'une utilisation par l'ensemble de la pratique d'un outil unique de conversion monétaire.

De même, l'indemnisation de la victime nécessite d'être encadrée. Les modalités de versement de l'indemnité par les régleurs ainsi que la potentialité et l'étendue de l'action récursoire des tiers payeurs doit être unifiée. Les régimes applicables aux indemnités versées par des régleurs, éligibles ou non au recours subrogatoire légal et de leurs

imputabilités respectives, divisent les praticiens lesquels réclament une clarification légale.

Enfin, la doctrine soulève le constat selon lequel la responsabilité civile est dans un nouvel âge et que conséquemment à cette évolution vers une culture procédurale inspirée des pratiques anglo-saxonne, le droit du dommage corporel devait lui aussi évoluer vers une déjudiciarisation croissante de sa pratique.

Conclusion de la première partie

Le principe de réparation intégrale du préjudice séduit universitaires et praticiens. Cependant, force est de constater que l'état des lieux de l'application de ce principe ne rassemble pas l'unanimité et fait l'objet de virulentes critiques lesquelles forment l'état des vœux de praticiens issus d'organismes indemnitaires publics et privés du milieu judiciaire. Le constat unanime est celui d'une crise profonde de la discipline. Alors même que notre système juridique paraît enclin à toutes les sollicitudes envers la victime, il semble qu'il manque assez largement à son but : la multiplicité des régimes d'indemnisation, l'hétérogénéité des méthodes d'évaluation, l'insuffisante fermeté des concepts mis en œuvre apparaissent comme autant de facteurs de disparités entre les victimes.

Le processus de réparation du préjudice subi s'articule en trois temps : la détermination du préjudice, son évaluation et son indemnisation. Ses phases souffrent de lacunes accumulées par le temps et la pratique. La détermination des préjudices se complique au gré des perturbations médiatiques provocant un double phénomène de profusion judiciaire et législative. Ce phénomène gagne en ampleur et alourdit le travail des praticiens chargés de la détermination du préjudice. Bien que l'avènement d'un outil aussi précieux que la nomenclature DINTHILAC soit un support aux bénéfices non négligeables, la question de sa normalisation suscite les débats les plus passionnés.

L'évaluation du préjudice, fut-elle médicale ou monétaire, est, elle aussi, sujette à discussion. La multiplicité des outils mis à disposition des techniciens du droit de la réparation est une nuisance au bon déroulement de l'indemnisation. Si pour certains la question de l'unicité des outils d'évaluation médicale et de conversion monétaire du préjudice se pose, pour beaucoup d'autres cette diversité serait la garante d'une protection des victimes contre les conséquences arbitraires d'une uniformisation des pratiques. La diversité garantirait la personnalisation et l'individualisation de la réparation intégrale du préjudice.

La distribution de l'indemnisation du préjudice ne résiste pas, elle non plus, à l'écueil d'une pratique critiquée. L'application des principes intrinsèques à la réparation intégrale par ses acteurs est l'objet de dysfonctionnements en contradiction avec l'essence même de leur mission. Les empiétements d'organismes indemnitaires de natures différentes alourdissent les procédures. Les normes relatant du régime applicable aux recours des tiers payeurs se ternissent sous les caprices d'une jurisprudence contradictoire et confuse.

La mécanique du processus d'indemnisation n'est pas la seule à être controversée, le facteur humain est lui aussi remis en cause. La partialité et l'indépendance des acteurs du processus de réparation est controversée. La réparation intégrale impose une appréciation *in concreto*, laquelle implique une casuistique *sine qua non* de chaque demande. Cependant, la sensibilité de la matière du dommage corporel ajoute en difficulté, poussant ses acteurs à se détourner de leur obligation de transparence.

Ces lacunes consacrent un émiettement des valeurs forces du droit du dommage corporel. C'est une image étiolée de la réparation intégrale qui est dépeinte.
Les valeurs des principes la constituant se sont ternies sous l'effet d'une pratique décousue. Cependant, ces dysfonctionnements mis en lumière, il n'est pas inespéré que cet émiettement soit réversible. Des remèdes peuvent être apportés afin de permettre une meilleure efficacité du système plus en adéquation avec les valeurs du droit du dommage corporel.

SECONDE PARTIE : DROIT PROSPECTIF

Le droit de la réparation du dommage corporel tend à devenir un droit autonome. Cette ambition dépasse les frontières de notre droit positif interne et s'étend aussi bien au niveau européen qu'au niveau international. Les interactions économiques, industrielles et commerciales ont contribué à la naissance de nouvelles problématiques. Les nécessités de la mondialisation ont pour conséquences d'étendre les réflexions à une proportion européenne et internationale[598]. L'étude du droit de la réparation du dommage corporel souligne des lacunes ayant vocations universelles. Les États membres de l'Union Européenne sont confrontés a des contradictions et incohérences similaires à celles rencontrées dans notre droit positif.

La rationalisation de l'indemnisation est une problématique universelle à laquelle chaque État tente de répondre. Aussi, il s'agira dans cette seconde partie d'entrer dans une démarche prospective afin de proposer des changements bénéfiques et efficaces à l'amélioration du système. À cet égard, un titre premier sera consacré à l'autonomisation du droit du dommage corporel. Le droit du dommage corporel se singularise des autres domaines du droit, il tend à devenir autonome. Aussi, est il question d'analyser les formes d'harmonisation de cette discipline afin de la consacrer en tant que domaine du droit distinct ayant valeur universelle et permettant une clarification de la réparation des victimes d'un dommage corporel unifiant les droits nationaux et européens. Une analyse de l'appréhension de la problématique de la rationalisation de l'indemnisation au travers du prisme de philosophies juridiques opposées issues du droit anglo-saxon et du droit romain permettra d'apporter des solutions en faveur d'une harmonisation du droit de la réparation du dommage corporel.

598 PAPART (T.), Regards croisés sur l'indemnisation du préjudice corporel en France et en Belgique, Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 106 -, 2013/07/01

Cette étude se clôturera sur un titre second consacré à l'étude des valeurs communes de la réparation entre les États européens et le droit interne. Les solutions appliquées par les États étrangers peuvent faire office de laboratoire en vue d'une éventuelle influence à la résolution de la problématique de la rationalisation de l'indemnisation. Une réforme du droit du dommage corporel en droit interne est attendue en réponse aux nombreuses lacunes dont souffre le système actuel.

TITRE I : AUTONOMIE DU DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

Le droit du dommage corporel tend à s'autonomiser. Son assimilation au droit de la responsabilité civile dessert plus qu'il ne sert cette discipline qui se singularise par la complexité de son système d'indemnisation dépendant de l'intervention d'organismes privés et publics. Ce domaine du droit à pour particularité de soulever des problématiques communes à tous les États au niveau européen et mondial.

La question de la faisabilité et de l'utilité d'un code civil européen alimente des controverses contrevenant à tout accord entre les experts. La codification serait pour une partie de la doctrine l'instrument nécessaire au façonnement d'un droit européen commun[599]. À l'inverse, cet outil est considéré infaisable corrélativement aux profondes diversités des systèmes nationaux [600]. D'autres estiment que l'harmonie juridique peut ou doit être atteinte par d'autres moyens qu'un code[601] (Chapitre I).

Ce désaccord ne se limite pas à des aspects purement techniques. Il concerne également la question de savoir qui doit décider de la nécessité d'un code et quels textes doivent être inclus dans ce code.

Les «Résolutions» adoptées par le parlement européen relatives à l'idée d'un code

599 BUSSANI (M.) ; MATTEI (U.): le Code civil européen ; droit prive européen, revue internationale de droit comparé 1-2000 p.4

600 HONDIUS (E.), « Towards a European Civil Code. The Debate Has Started », in 5 Eur. Rev. Private Law 1997, p. 455.

601 les contributions au colloque : « Towards a European Civil Code » (La Haye le 28 février 1997) publiées in 5 Eur. Rev. Private L 1997 ; SACCO (R.), « La codification, forme dépassée de législation ? », in Rapportsnat. it. au XI Congrès int. dr. comp., Caracas, 1982, Milan, 1982, p. 65 et s.; «Symposium: Codification in the Twenty-first Century», in 31 U.C. Davis Law Review1998

européen de droit privé[602] amalgament les notions d'«*harmonisation* » et de «*codification*» nonobstant leurs distinctions terminologiques.

L'harmonisation implique une convergence limitée des dispositions dans l'objectif de leur coordination tandis que la codification implique la création d'une unité juridique afin d'éliminer toute diversité juridique[603]. L'Union européenne, telle que décrite dans le Traité de Maastricht, a la double mission d'un rapprochement constant des nations en adéquation avec l'atteinte d'objectifs économiques et sociaux fixés dans le Traité lui-même. Par conséquent, la réalisation de cette mission implique la possibilité de promulgation de mesures visant à la mise en place d'un cadre juridique commun par élimination des différences juridiques susceptibles de constituer une entrave au développement d'une zone européenne commune effective.

À cet égard, un pan du droit des obligations a déjà fait l'objet d'une harmonisation entre les États membres de l'Union Européenne. Ainsi le droit des contrats régit les échanges commerciaux entre les différents États afin de faciliter la réalisations des objectifs politiques de la communauté dans deux conventions nommées Rome I et Rome II. Le succès de cette harmonisation en matière de responsabilité civile contractuelle a éveillé des aspirations similaires en matière de responsabilité civile délictuelle au sein des autorités communautaires ainsi que dans la doctrine.

Les perspectives d'avenir à l'égard de la responsabilité civile délictuelle se tournent vers une harmonisation des normes étatiques en une norme européenne. Les espoirs sont tournés vers un succès corrélatif à celui du droit des contrats (chapitre I).

Le projet d'harmonisation d'un droit de la responsabilité civile délictuelle, et *in fine* d'un droit commun du dommage corporel, suppose donc la réalisation de deux phases successives nécessaires à l'aboutissement de celui-ci.

602 Les résolutions du Parlement du 26 mai 1989, 1989 O.J. (C 158) 400, et du 6 mai 1994, 1994 O.J. (C 205) 518

603 MENGONI, (L.) « L'Europa dei codici o un codice per l'Europa », in Riv. critica dir. priv., 1992, p. 515 ; et dans la série dirigée par BONELL (M. J.), Saggi, conferenze e seminari, Rome, 1993, n° 7, p. 3 et s. ; WERRO (F.) , Towards Denationalization of Private Law in Europe, WERRO (F.) , Towards Denationalization of Private Law in Europe, loc. cit. supra à note 23 ; R. SAGCO, La comparaison juridique au service de la connaissance du droit, cit., p. 5 et s., 105 et s.

CHAPITRE I : CONSTRUCTION D'UN DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

Le droit du dommage corporel tend à une autonomisation de sa discipline. Les remises en questions sont nombreuses. Chaque point caractérisant sa fonctionnalité est discuté. L'efficacité, le mécanisme, le défaut de vélocité, les pluralités d'outils utilisables par les professionnels sont les sujets emblématiques du droit du dommage corporel. Des hypothèses relatives à des solutions pour chacun de ces problèmes sont émises par la doctrine et les professionnels du droit du dommage corporel. Le précédent chapitre expose certaines d'entre elles. Ce travail de formation d'hypothèses en vue d'améliorer le mécanisme de l'indemnisation du préjudice est la première étape vers une concrétisation de cette transformation du droit du dommage corporel.

La question de la forme de cette harmonisation suscite de nombreux débats. La question d'une codification autonome ou d'une codification de la matière au sein du code civil anime une partie de la doctrine. Aussi, l'indemnisation des victimes doit être encadrée rigoureusement afin de limiter les facteurs d'inégalité entre les victimes, notamment par la détermination des méthodes de conversion du capital à la rente ou encore par la limitation des extensions de recours des tiers payeurs défavorables aux victimes (Section I) . À l'inverse, la problématique de la compatibilité de la rigidité d'une codification avec l'évaluation personnalisée du préjudice des victimes semble difficilement possible. En effet, l'opération d'estimation du préjudice doit être soumise à un régime permettant une adaptabilité aux évolutions sociétales et technologiques ultérieures potentielles (Section II).

Section 1 : Encadrement de l'indemnisation

Au delà de la contradictions évidente des différentes solutions proposées, existe une alternative. Dans ce développement, sera mis en lumière une solution personnelle relative à une construction d'un droit du dommage corporel autonome alliant stabilité et souplesse. En effet, si l'indemnisation *stricto sensu* nécessite un encadrement rigide applicable à tous afin de garantir une égalité de traitement entre les victimes, l'estimation du taux d'incapacité de la victime, quant à elle nécessite une souplesse certaine en corrélation avec les évolutions sociétales et technologiques.

Ainsi, d'une part, un encadrement de l'indemnisation par la voie de la normalisation des règles relatives à la quantification monétaire du préjudice ainsi qu'à la forme et aux modalités de l'indemnisation apportera la stabilité nécessaire à la garantie des droits des victimes (§1).

D'autre part, la souplesse de l'estimation du préjudice sera respectée par une application pragmatique des règles propres à la détermination du préjudice réparable et de la quantification médicale du taux d'incapacité de la victime permettant ainsi de garantir la personnalisation et l'individualisation de l'évaluation du préjudice réparable. Cette opération dépend des domaines juridique et médical, lesquels ont vocation à une évolution constante et imprévisible (§2).

§1 Harmonisation des normes

La réalité des conséquences néfastes de la dispersion des règles relatives à l'indemnisation des dommages corporels au sein d'une multitude de domaines du droit n'est plus a démontrer. La disparité de traitement entre les victimes en est le symptôme représentatif. L'unanimité revendique une harmonisation de ces règles dans un objectif de clarification et de simplification du droit du dommage corporel en le rendant plus accessible. Cette harmonisation peut se présenter sous différentes formes (I), cependant, des résistances demeurent quant à sa concrétisation (II).

I) Formes concrètes de l'harmonisation

La doctrine et la pratique reconnaissent la nécessité d'une harmonisation des règles juridiques relatives au droit du dommage corporel afin de pallier les difficultés suscitées par une dispersion regrettable de celles-ci, préjudiciable aux victimes. Il existe diverses méthodes à l'élaboration d'un tel objectif : la pratique du droit codifié (A), ou encore la pratique d'un droit souple en constante réévaluation fondée sur la jurisprudence et les réflexions doctrinales, inspiré d'une pratique du droit anglo-saxon : le *restatement* (B).

A) Méthode du droit codifié

L'intention émise dans l'opération d'harmonisation des normes en matière de droit du dommage corporel est d'apporter à cet ensemble unité et cohérence dans l'optique de conférer une certaine pérennité aux dispositions rassemblées. Cet objectif de cohérence totale se révèle inaccessible en dépit du développement du contrôle de constitutionnalité des lois et l'accroissement du contentieux ordinaire. Le droit ne peut être conçu comme un modèle idéalisé. Au contact de la société, il vit et évolue avec elle, dans un mouvement incessant d'adaptations à de nouvelles réalités, à des situations antérieurement inconcevables[604].

Dans son *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, PORTALIS avertit ses successeurs des méfaits de la « *dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir [...] Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat : une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'emprise de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges*[605] ».

Aussi, il est admis que le résultat d'une codification puisse être ultérieurement recodifié en vue d'actualiser le droit positif. Cette opération relève néanmoins de l'exceptionnel et demande beaucoup de subtilité et d'attention car elle modifie le droit applicable et les conséquences d'une telle manœuvre doivent être rigoureusement appréhendées afin de préserver la sécurité juridique.

604 ALBERTINI (P.) La codification et le Parlement – AJDA 1997. 660

605 Cité par OPPETIT (B.), De la codification, *D.* 1996, chron. p. 37

Il existe deux sortes de codifications: la codification classique et la codification administrative[606] ou encore appelée « *codification-compilation*[607] ».

La codification classique concrétise une unité de pensée et de style. Elle est œuvre créatrice du droit ou plus précisément de branches du droit. Ces intentions d'unité et de création s'illustrent par la rédaction des grands codes, pour notre droit positif à l'époque napoléonienne, tels que le code civil de 1804, le code de procédure civile de 1807, remplacé en majeure partie en 1976 par un nouveau code de procédure civile, le code pénal de 1810, rénové sinon remplacé par un nouveau code pénal en 1994, etc.. .

La codification administrative ou codification-compilation est apparue conséquemment à la prolifération démesurée des textes nouveaux réunis dans le but de faciliter leur recherche en vue d'une meilleure connaissance. Ces compilations peuvent résulter d'une initiative privée comme il en fut le cas pour le code administratif Dalloz, « code d'éditeur » créé en 1907 de la volonté de mettre à la disposition des lecteurs une sélection de textes les plus significatifs ou les plus fréquemment utilisés .

Cette codification « *à droit constant* » présente l'avantage de ne comporter aucune modification de fond des dispositions législatives et permet de procéder à la codification par voie réglementaire[608].

Ces principes et méthodes de codification sont appliqués dans diverses parties du monde, souvent suivant le modèle français. Il est estimé qu'environ 60 % de la

606 OLIVIER, La codification administrative, thèse dactyl. Paris, 1958

607 CARBONNIER (J.), Droit civil, Introduction, nº 110, p. 220

608 Ces codes compilation comportent tous trois parties : la partie législative (les lois) chaque numéro d'article étant précédé par la lettre L, la partie réglementaire (les décrets), chaque article commençant par la lettre R (décrets réglementaires) et la partie consacrée aux arrêtés, chaque article commençant par la lettre A. De même, le numéro de chaque article entend fournir des informations sur la place de celui-ci dans le code en débutant par trois chiffres qui indiquent le livre, le titre et le chapitre du code, suivis par un indice indiquant le numéro de classement de l'article au sein du chapitre.

population mondiale a effectué une codification de ses règles civiles et commerciales [609]. Le rayonnement du droit codifié se révèle fort étendu et demeure en réelle expansion.

Dans un monde « globalisé », le secteur des échanges est aujourd'hui le champ d'une opposition entre deux grands systèmes juridiques, inspirés pour l'un de la *common law* et pour l'autre du droit continental. L'expansion de ce rayonnement du droit codifié touche à l'heure actuelle le territoire européen. Cependant, la perspective d'un droit commun européen suscite quelques inquiétudes notamment dans le domaine du droit civil lequel est, à maints égards, l'expression de la culture du peuple qu'il régit[610].

L'intérêt généralement reconnu à la codification est d'assurer une plus grande sécurité juridique et une meilleure accessibilité au droit. La sécurité juridique est un facteur de développement économique et un atout puissant pour attirer des investisseurs étrangers. De même, l'accessibilité du droit est également perçue comme une des composantes de la construction et du fonctionnement d'un État de droit.

Au-delà de cette concurrence entre un droit écrit d'origine étatique et un droit d'origine plus contractuelle et jurisprudentielle, cette opposition entre un système de droit codifié et un autre non codifié n'est pas aussi tranchée. En effet, la place et l'influence de la jurisprudence dans les pays de droit codifié n'est pas à négliger. *A contrario*, les normes étatiques unilatérales dans les pays de *common law* qui tendent de plus en plus vers la codification caractérisée par un recueil des règles de droits dans un corpus propre à un domaine déterminé.

609 BACH (L.), Codification des lois, Répertoire de droit civil / Lois et décrets, septembre 2004 (actualité : mars 2014)

610 LEQUETTE (Y.), Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de VON BAR (M.), D. 2002, chron. 2202 ; FAUVARQUE-COSSON (B.), Faut-il un code civil européen ?, RTD civ. 2002.463 ; adde : CORNU (G.), Un code civil n'est pas un instrument communautaire, D. 2002, chron. 351; HUET (J.), Nous faut-il un « euro » droit civil ? Propos sur la communication de la commission concernant le « droit européen des contrats » et, plus généralement, sur l'uniformisation du droit civil au niveau européen, D. 2002, Point de vue, p. 2611 ; sur l'avenir d'un droit civil européen, NOURISSAT (V. C.), Droit civil de l'Union européenne [second semestre 2003], D. 2004, chron. 1321

Par ailleurs, le droit communautaire semble favoriser une hybridation des systèmes juridiques contemporains concrétisée par une interpénétration de systèmes juridiques différents. Dans le domaine du droit européen, il a été proposé d'user de la méthode de codification afin d'encadrer le droit du dommage corporel. La codification implique la production de règles se révélant être nouvelles pour la majorité ou pour une partie des acteurs juridiques au sein des systèmes en question. La mise en œuvre de telles règles exige qu'une catégorie d'interprètes à savoir des juges, praticiens, professeurs, soit familiarisée avec ces nouvelles règles et leur rationalité, leur justification.

A court terme, l'absence inévitable de cette connaissance, ainsi que la force de traditions profondément ancrées concernant les différents concepts, les différentes notions et leurs interrelations pourraient être un frein à tout effort de codification. Pour une partie de la doctrine[611], la solution repose majoritairement sur la construction d'une culture juridique commune. Ce concept de *jus commun* reposerait sur une éducation juridique commune basée sur la connaissance des caractéristiques similaires et divergentes des systèmes européens. À l'heure actuelle, l'avenir du droit codifié est l'objet d'interrogations en corrélation à l'inflation normative et à la complexité croissante des normes, lesquelles sont révélatrices d'une crise du droit contemporain.

L'aboutissement d'une codification n'a pas vocation à être modifié, abrogé ou complété par des textes séparés ultérieurement. La codification concrétise une sacralisation du droit caractérisée par une certaine immuabilité garante de la sauvegarde de l'esprit des institutions réglementées[612]. Cependant, la science juridique appartenant aux sciences humaines demeure une « *science molle* » vouée à évoluer constamment au contact de la

611 BUSSANI MAURO, MATTEI UGO. Le fonds commun du droit privé européen. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°1, Janvier-mars 2000. pp. 29-48.

612 GAUDEMET (J.) , La codification, ses formes et ses fins, Études Eglésias (J.), 1988, Madrid, p. 28 ; TERRÉ (F.) , La codification, Européan Review of private law, 1.1993, p. 31 ; Revue Droits, La codification, 1996-1997, n° 24 et 26 ; BEIGNIER (B.) et (J.) FOYER [sous la dir., ouvrage collectif], La codification, 1996, Dalloz, ; GUY(S.) , De la codification, Petites affiches 1997, n° 31 ; OPPETIT, Essai sur la codification, 1998, PUF ; TAORMINA (G.), La codification est-elle encore utile ? Éléments pour une méthodologie historique, Dr. prospectif 2002.1.21 ; CABRILLAC (R.) , Recodifier, RTD civ. 2001.833 ; REMY (Ph.), Recodification civile, Droit 1997/26 3 ; LECOMPTE (C.) , De la difficulté de codifier, Petites affiches 2003, n° 227

société si elle ne veut pas contredire l'essence même de son existence. Aussi, au delà de la codification, est il opportun de s'attacher à la thèse de la recodification.

La recodification est une opération qui nécessite l'existence préalable d'un code. Ses fonctions substantielles sont donc de modifier, d'abroger ou de compléter par l'insertion de textes initialement séparés des dispositions du code originel. À l'image de la codification, deux méthodes de recodifications sont offertes : la « *recodification-compilation »* ainsi que la *« recodification-modification »,* globale ou progressive [613].

La recodification-compilation use du même esprit que celui de la codification-compilation. Il s'agit de rassembler des règles de droit préalablement sélectionnées au sein d'une branche. Elles ont pour fonction première de constituer un recueil actualisé. La codification-modification, quand à elle, se rapproche de la codification classique en ce sens qu'elle est porteuse d'une volonté créatrice. La modification porte sur le fond et suggère une volonté d'apport substantiel à la règle de droit modifiée. Cette technique illustre parfaitement la vocation du droit à évoluer en conséquence des problèmes de société.

Toute recodificiation suppose la prévision des dispositions transitoires pour faciliter le passage de l'ancien code au nouveau. La recodification permet de sauvegarder une certaine stabilité juridique et rassure tant les professionnels que les justiciables dans la mesure où la réforme s'effectue sur une base du droit connue et prévient contre une césure brutale au sein d'une branche du droit. Aussi cette méthode, bien qu'elle soit intrinsèquement factrice d'une nouveauté potentiellement redoutée, est-elle préférée à celle de la création brute d'un droit nouveau.

La méthode du *restatement,* méthode de *soft law* ou droit souple issue du droit de *common law* constituée principalement par la jurisprudence et les réactions doctrinales, est une méthode de plus en plus encouragée par la doctrine laquelle reconnaît les vertus de son pragmatisme[614].

613 CABRILLAC (R.), Recodifier RTD civ. 2001. 833

614 MAURIN (L.), Le droit souple de la responsabilité civile, RTD civ. 2015. 517

B) Méthode du restatement

Le *restatement* est une technique juridique originale de droit de *common law* américain qui fut développée par l'*American Legal Institute* dit « A.L.I. ». Il s'agit d'une méthode de reformulation des différents domaines du droit positif américain élaborée à partir de l'étude méticuleuse de la jurisprudence. Les *restatements* sont utilisés comme support du juge américain dans l'élaboration de sa décision[615]. Proche d'une entreprise de codification, les *restatements* concrétisent un compromis entre tradition civiliste et tradition de *common law*[616].

Le droit de *common law* est l'aboutissement d'une architecture complexe mêlant textes de loi et jurisprudence. Si la souplesse et l'adaptabilité d'un tel système juridique, faisant du juge un législateur-adaptateur de la norme aux évolutions de la société, font souvent l'objet d'éloges, la critique la plus pertinente demeure le manque de lisibilité et de sécurité juridique qu'engendre pour le justiciable un tel système.

Par ailleurs, le *common law* appliqué aux États-Unis présente la particularité d'une diversité complexe[617] évoluant, sur un même sujet, de manière différente selon les États. La multitude de *common-law* applicables ajoute à la difficulté des juristes et des justiciables de connaître leurs droits et devoir. Conséquemment à ce manque de lisibilité

615 Restatements are original legal tools of American Law, developed by the American Legal Institute. Restating various fields of American the law, and made through comprehensive studies of the case law, the Restatements often help American justices in the making of their opinions. Close to a codification process, Restatements are advanced bridges between Civil law tradition and
Common law tradition. Their study allow bringing to light correspondences between French and American judges

616 PRADAL (Ph.), Le restatement: Les Etats-Unis entre tradition civiliste et tradition de common law, la revue trimestrielle de l'Ecole nationale de la magistrature, in Les Cahiers de la Justice, 2010/3, Dalloz

617 Pour un plaidoyer en faveur du masculin de l'expression common law, voir la preface de Common law d'un siècle l'autre, ouvrage sous la direction de LEGRAND(P, 1992, Éditions BLAIS (Y.) (Cowansville, Qué), préface de LEGRAND (P.)

et de sécurité juridique, la communauté juridique américaine a crée la technique du *restatement.*

Traduit littéralement, « *restatement »* signifie «*reformulation*[618]». Le préfixe «*-re*» indique la répétition; le radical «state» du latin *status* désigne une position, alors que le suffixe «*ment*» dérivé du suffixe latin *–ment(um)* peut désigner une action, le résultat, l'instrument de celle-ci, son lieu voire sa condition. Le *restatement* est donc une prise de position, une reformulation co-substantielle à une formulation préexistante. Le *restatement* est la reformulation par la communauté juridique américaine du droit positif. Les *restatements* se présentent sous la forme de texte à vocation normative, élaborés par une «communauté d'experts», composée de professeurs, d'avocats et de magistrats, sur un thème préalablement déterminé. Ce travail de ré-écriture du droit positif se fait à la lumière des développements jurisprudentiels dans chaque État des États-Unis et représente pour chaque domaine une œuvre de synthèse et de systématisation extraordinaire. Une comparaison simpliste des *restatements* américains aux diverses techniques et outils juridiques d'un système de droit civil tendrait à assimiler ces derniers à une œuvre de doctrine.

Ainsi, en France les *Restatement of Tort* et *Restatement of Contracts* pourraient être assimilés au travail de la commission CATALA[619]. Cependant, leur force obligatoire est tout autre que celle des aboutissement des groupes de travail français. En effet, les *restatements* sont fréquemment cités par les juges américains au soutien du fondement de leur décision. Ces *restatements* sont alors revêtus d'une importance toute particulière dans la mesure où ils sont quasiment élevés au rang de règle de droit. Les *restatements* sont porteurs d'une dialectique dynamique entre «*reformulation»* voire, «*codification*» à droit constant et proposition de réforme.

La compréhension de l'aspect révolutionnaire d'une telle démarche par la communauté juridique américaine repose sur une connaissance préalable de la mentalité juridique

618 GLANERT (S.), Comparaison et traduction des droits: à l'impossible tous sont tenus, in Comparer les droits résolument, ouvrage sous la direction de LEGRAND (P.) , Puf, 1ère édition, Juin 2009.

619 PRADAL (Ph.), Le restatement: Les Etats-Unis entre tradition civiliste et tradition de common law, la revue trimestrielle de l'Ecole nationale de la magistrature, in Les Cahiers de la Justice, 2010/3, Dalloz

américaine[620]. Le *common law* est perçu comme un droit évolutif fondé sur une appréhension pragmatique des problèmes juridiques posés. Par conséquent, cette nécessité de préserver la fluidité du droit est constitutive d'une réticence quintessentielle du juriste de *common law* pour tout procédé susceptible de s'apparenter à une codification laquelle est perçue comme une fossilisation du droit. Or, le *restatement* demeure une méthode consistant à garder une trace écrite de la jurisprudence et des débats doctrinaux afin de servir de fondement au juge lors de sa prise de décision.

Cette méthode fut critiquée par un pan de la doctrine américaine considérant celle-ci comme conservatrice et ne permettant pas de véritables réformes de droit positif[621], le *restatement* étant alors perçu comme un ersatz de codification permettant de protéger le *common law* d'une refonte plus substantielle. Les *restatements* seraient restés une entreprise vaine et pour le comparatiste, un objet curieux sans trop d'intérêt, s'ils n'avaient pas fait l'objet d'applications jurisprudentielles.

La force et l'importance des *restatements* résident dans le fait que les juges américains, quelque soit le degré de juridiction auquel ils appartiennent, n'hésitent pas à se référer à un *restatement* dans l'exposé de leur jugement.

La méthode de *restatement* sert d'inspiration à la pratique du *soft law*. Elle apporte une force supérieure à la jurisprudence ainsi qu'aux travaux doctrinaux à celle accordée en droit positif français en les élevant au rang de règle de droit. Cette vocation normative attribuée à la jurisprudence et de la doctrine apporte l'avantage d'une flexibilité et adaptabilité du droit à l'actualité sociétale. Dans cette optique, le droit positif est alors en totale adéquation avec les problématiques juridiques contemporaines. Il apporte une flexibilité bénéfique au traitement de certains domaines juridiques sensibles tels que le domaine du droit du dommage corporel.

Les méthodes de droit codifié et de droit souple présentent chacune des avantages

620 LEGRAND (P.) , European Legal Systems are not converging, International & Comparative Law Quaterly, 1996, 45

621 CRYSTAL (N.M.), Codification and the Rise of the Restatement Mouvement, 54 Washington University Law Review. 239, 240 (1979)

différents qui séduisent des doctrines opposées. Le droit codifié bénéficie de l'avantage d'une stabilité juridique préservée par la normalisation du droit par l'écrit. Le droit souple permet une adaptabilité constante non négligeable du droit aux problématiques juridiques actuelles. Cependant, chacune de ces méthodes comporte des obstacles à leur application.

II) Obstacles à l'application

Chacune des qualités du droit codifié et du droit souple comporte des limites intrinsèques. La souplesse apportée par le *restatement* ou *soft law* permettant une adaptabilité appréciable aux problématiques de société, présente la limite d'une instabilité juridique provoquée par la vélocité de sa réactivité (A). À l'inverse, la stabilité bénéfique du droit codifié comporte en elle l'obstacle majeur critiqué par la doctrine d'une fossilisation du droit qu'elle suscite (B).

A) Restatement : instabilité d'un droit jeune

L'approche initiée par la méthode du *restatement* est susceptible d'être jugée radicale dans la mesure où cette méthode va au-delà de la simple sélection entre différentes solutions existantes au sein d'un seul système juridique en ayant à fournir des solutions pratiques dans un environnement juridique très divers, elle serait sujette à une activité créatrice de règles non existantes en tant que telles dans aucun système juridique européen [622].

La méthode du *restatement* américain ainsi qu'une méthode nommée LANDO partagent l'idée fondamentale selon laquelle ils doivent créer un nouveau droit et non pas

622 LANDO (O.), Principles of European Contract Law : An Alternative to or a Precursor of European Legislation, cit., p. 579

seulement analyser le droit existant[623], un droit fondé sur l'évolution jurisprudentielle et les apports doctrinaux.

Cette attitude normative est également partagée par les principes Unidroit relatifs aux contrats commerciaux internationaux. Ces principes sont considérés comme un «soft law» droit souple non-contraignant et viennent contredire l'idée de codification ayant une source politique. Ils ont pour but de promouvoir un environnement juridique uniforme et non pas de l'imposer par des moyens législatifs. Leur philosophie considère que les différences entre les systèmes juridiques sont si importantes qu'elles pourraient déjouer toute tentative d'imposer un système uniforme. Par ailleurs, cette caractéristique qui consiste à avoir une autorité persuasive est partagée par le projet sur le droit contractuel européen, qui, bien que censé générer un code unique, vise aussi à apporter un cadre commun qui fonctionne comme un guide juridique[624]. Néanmoins, le choix d'une approche « *soft* », souple, n'élimine pas la nature prescriptive de ces projets : le droit existant doit être modifié par des moyens indirects, mais l'objectif final demeure celui de changer le droit.

L'obstacle majeur à la réalisation de cet objectif est constitué par le contraste de la méthode pragmatique de la *Common Law* avec les principes du droit romain semble difficilement surmontable. Le droit anglo-saxon des *Torts* limite le champ des responsabilités alors que les droits continentaux étendent ces responsabilités en écartant les unes après les autres toutes les barrières qui pouvaient s'y opposer[625].

La question de la forme de l'harmonisation des droits nationaux se pose et ouvre la voix non pas vers un code unique européen mais vers un *restatement* à l'américaine lequel consisterait en un rassemblement de principes directeurs tels que l'affirmation d'un principe de responsabilité pour les dommages causés aux tiers par une faute volontaire,

623 KULLMANN (J.), « Strict liability » ou responsabilité sans faute, 2495 -, Lamy assurance 2015, p.1006

624 KERAMEUS (K. D.), « Problems of drafting a European Civil Code », in 5 Eur. Rev. Private Law 1997, p. 475.

625 Principes du droit européen de la responsabilité civile, Textes et commentaires, MORETEAU (O.) et SÉJEAN (M.)., SLC, 2011

une imprudence ou négligence caractérisée, reconnaissance d'une responsabilité sans faute pour les dommages causés par soi-même ou ses préposés ou ses auxiliaires dans le cadre d'activités dangereuses. L'idée sous-jacente demeure la création d'un système juridique éducatif commun [626] afin de parvenir à un espace juridique européen ouvert.

Certains comparatistes considèrent l'absence d'un système commun de concepts et de techniques applicables aux problèmes juridiques comme l'obstacle majeur au développement d'un système de droit commun européen [627]. Ils soulignent l'évidence des convergences des traditions de *common law* et des règles de la responsabilité civile délictuelle, encore appelée en droit comparé : *civil law*, aux regards de l'analyse des règles opérationnelles. Cependant, ces analyses mènent également au constat d'un développement de corps de règles, de concepts, de sources et de techniques autonomes par chaque système. Des juristes, professeurs et universitaires ont également souhaité cette harmonisation en estimant que l'étude comparée des règles appliquées par les différents États apporterait des éléments positifs dans la manière de gérer certaines situations qu'il serait bénéfique d'intégrer au sein d'une norme collective plus moderne, plus performante que celles déjà existantes pour ainsi créer un *jus commun* européen.

L'hypothèse de la création d'un *jus commun* européen peut être réalisée grâce à la méthode de *restatement* laquelle permet la création d'un droit remanié offrant une souplesse d'application bienvenue notamment dans le cadre de domaines juridiques sensibles tels que celui du dommage corporel. Ainsi, *via* cette méthode, une harmonisation des règles de droit anglo-saxon et de droit continental peut être réalisée en éludant l'obstacle de la contrainte intrinsèque à la méthode de la codification. Cependant, le *restatement* contient une connotation intrinsèque de nouveauté, laquelle présente des inconvénients non négligeables. L'élaboration d'un *jus commun* est une opération ayant vocation à créer un droit jeune, qui dans un cadre européen ne connaît

626 BUSSANI (M.), MATTEI (U.), Le fonds commun du droit privé européen. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°1, Janvier-mars 2000. pp. 29-48.

627 LEGRAND (P.), « Sens et non-sens d'un Code civil européen », in Revue int. dr. comp., 1996, p. 779 ; Id., «Against a European Civil Code », in 60 Mod. L. 1997, p. 44 ; Id., Fragments on Law-as-Culture, Deventer, 1999, p. I

pas de précédent. Cette jeunesse est un facteur d'insécurité juridique susceptible de constituer un obstacle majeur aux échanges entre les États.

B) Le droit codifié : fossilisation d'un droit traditionnel

« *Recodifier est nécessairement autre chose que codifier* »[628] : toute recodification ne pouvant s'opérer que par rapport au code existant, elle se heurte ainsi à des freins psychologiques ou des difficultés techniques qui lui sont spécifiques. Aussi, *« un des freins les plus redoutables à la pleine réussite de la codification, c'est précisément le poids respectable de nos habitudes mentales »*[629]. Les praticiens du droit, dans leur grande majorité, usent librement des outils et méthodes convenant le mieux à leur pratique de manière routinière, quasi rituelle. Le confort suscité par le maniement répété d'outils maîtrisés par le juriste fonde non seulement son expertise mais également son pendant négatif, un attachement excessif à des habitudes l'éloignant de toute actualisation nécessaire de ses connaissances. Cette attitude, bien que compréhensible, nuit sur le long terme à l'adaptabilité du droit aux problématiques qui lui sont contemporaines. L'enlisement des praticiens dans une routine rassurante contribue à la fossilisation critiquable du droit codifié.

Si le droit codifié fonde toute sa force sur la stabilité résultante de la rédaction ayant effet contraignant, il y fonde également sa principale faiblesse. « *La difficulté d'adopter un nouveau code civil par tranches apparut cependant vite aux responsables. Un code, en effet, est un tout, un ensemble, une structure organisée, logique dont tous les éléments sont interdépendants les uns des autres... un morcellement risque donc de provoquer des contradictions ou du moins de nuire à l'unité de pensée et de philosophie*

628 RÉMY (P.) , *in* L'évolution contemporaine du droit des contrats, PU Rennes, 1987, p. 280, à propos du droit des contrats : « Ne légiférons pas ; codifions » et d'une manière générale, La recodification civile, Droits, 1998, n° 26, p. 18 : « que la doctrine s'essaie donc à la fabrication d'un code non étatique de droit privé ». *Adde* C. Atias, Le code civil nouveau, D. 1999.200

629 MALAURIE (Ph.) , Les enjeux de la codification, AJDA 1997.642

désirable » [630]. La dimension symbolique acquise par un code peut contrevenir à la réalisation de certaines opérations nécessaires à la mise à jours des normes contraignantes dont notamment la recodification[631]. Ce constat se vérifie essentiellement sur les codes dont la pérennité a su démontrer une efficacité certaine[632] dans son application. Ce succès tend à leur conférer une dimension symbolique pouvant contribuer à paralyser toute recodification. À ce titre, le code civil est considéré a bien des égards comme le symbole consensuel d'unité nationale, « *lieu de mémoire* » de la Nation[633]. Un conservatisme puissant caractérisé par une réticence excessive à toute modification du code nuit à l'actualisation des normes applicables. Aussi, toute tentative de modification de fond est envisagée et préparée méticuleusement sur du long terme.

Conséquemment à cette réaction, le facteur « temps » constitue également une contrainte extrinsèque déterminante dans une entreprise de recodification. Une recodification-modification globale s'inscrit nécessairement dans la durée. L'ampleur des modifications de fond effectuées par cette opération comporte le risque inhérent que celles-ci n'aboutissent jamais. Ainsi, cet argument fut invoqué par les codificateurs français contemporains pour justifier une recodification-compilation à droit constant qui permettrait « *d'élaborer des codes sans les ralentir ou les perdre dans l'examen et les débats de toute réforme de fond* »[634].

Or, bien que le facteur temps demeure sans doute un obstacle de taille à la réalisation

630Quelques perspectives historiques et politiques sur le processus de codification, *in* Conférences sur le nouveau code civil du Québec, Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures, Yvon Blais, 1992, p. 16.

631 CABRILLAC (R.) , Le symbolisme des codes, Mélanges F. Terré, PUF, Dalloz, Juris-Class. 1999, p. 211 et s.

632 CARBONNIER (J.) , Le code civil des Français a-t-il changé la société européenne ?, D. 1975.172 : « Il existe un effet multiplicateur qui est inhérent aux codifications réussies : la loi en est popularisée ; à la conscience juridique diffuse se substitue la conviction de pouvoir tenir le droit entre ses mains. Peu importent alors les banalités versées dans le moule : elles acquièrent, par le prestige du contenant, un pouvoir d'action, de fascination, qui est comme une seconde naissance » .

633 CABRILLAC (R.), Le code civil à la fin du XX^{e} siècle, Etudes offertes à P. Catala, Litec, 2001, p. 73 et s.

634Circ. du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaire, art. 4 (JO 5 juin 1996, p. 8265).

d'une recodification-modification, il faut néanmoins rappeler que « *La lenteur [est] le prix de la décantation* »[635] et qu'une lente maturation est souvent gage de qualité.

Une recodification-modification globale présente l'indéniable avantage de maintenir l'unité logique de l'ensemble des dispositions du code. Ce souci de cohérence constitue sans doute l'argument déterminant qui a justifié les recodifications globales contemporaines et explique leur succès. *A contrario*, une recodification progressive menacerait incontestablement la cohérence d'ensemble d'un code. En effet, il est constatable que l'ordre des modifications n'est pas toujours imposé par la logique, l'urgence ou l'importance respective des matières mais par des considérations politiques. En outre, une réforme par petites touches comporte le risque de porter atteinte à l'unité du code et ainsi de le transformer en une simple juxtaposition d'articles hétérogènes.

Cependant, l'exemple de la recodification civile entreprise en France à partir des années soixante illustre la réalité d'une réforme parcellaire particulièrement réussie[636]. Le succès de ces réformes est issu des capacités employées à l'éviction des inconvénients inhérents aux recodifications ponctuelles en ménageant l'unité du code civil. En outre, leur succès tient également dans leur incorporation au sein de la structure originaire du code civil, en dépit des difficultés formelles que cela pouvait susciter [637]

Une recodification-compilation, malgré les impératifs de rationalité mis en avant pour la justifier, aboutit fréquemment à un « *fourre-tout* » dépourvu de cohérence qui supprime l'origine historique, politique et factuelle de la norme codifiée[638].

635 CORNU (G.), L'avènement du nouveau code de procédure **civile**, *in* Le nouveau code de procédure **civile** : vingt après, *op. cit.* p. 27

636 CORNU (G.), La refonte dans le code civil français du droit des personnes et de la famille, *in* L'art du droit en quête de sagesse, *op. cit.* p. 371.

637 CORNU (G.), La lettre du code à l'épreuve du temps, Mélanges SAVATIER (R.), Dalloz, 1965, p. 197 et s.

638 GAUTIER (P.-Y.), De l'art d'être furtif, *in* BEIGNIER (B.(dir.), La codification, *op. cit.* p. 107 ; MOLFESSIS (N.)et BUREAU (D.), Le nouveau code de commerce ? Une mystification, D. 2001.362

La recodification a vocation à remplir, de manière pertinente, un objectif d'adaptabilité d'un code vieillissant aux réalités contemporaines. Or, au sens étymologique du terme, une recodification-compilation ne permet pas de véritable réforme et contredit de manière évidente l'argument selon lequel une rationalisation formelle du droit existant accélérerait la modification de celui-ci[639].

Une recodification-modification d'ensemble permet davantage que des révisions successives et remplit sa mission de faire évoluer le code tout en le plaçant au dessus des phénomènes de mode[640].

Toute modification d'un code existant, toute recodification, ne peut, par respect pour le texte ancien et par ambition corrélative pour le texte nouveau, faire l'économie d'un vaste débat préalable de méthode et d'objectifs. Ainsi, le législateur se doit d'avoir une vue générale du droit, « *lui seul peut prévoir les répercussions ou conséquences lointaines de la disposition nouvelle, ou tout au moins, s'il ne les a pas prévues, les rencontrera-t-il nécessairement sur sa route, qui est longue...* » [641].

639Circ. du 20 mai 1996, préc. art. 2.1.1. : « en fournissant aux auteurs de projets de réforme une base de textes clairs, ordonnés et en vigueur, la codification prépare la réforme et la simplification ultérieure des textes »

640 PLANIOL (M.) , Inutilité d'une révision générale du code civil, *in* Livre du centenaire, *op. cit*. t. 2, p. 960, qui considère au contraire qu'une réforme globale consacrera davantage les phénomènes de mode qu'une réforme globale : « On voudrait introduire dans le Code certaines conceptions récentes. En cela justement est le danger ... Prendre parti sur toutes les conceptions changeantes du domaine juridique, c'est faire du code une oeuvre de controverse sujette à la discussion dans toutes ses parties, friable et éphémère comme une pièce de théâtre ou un roman à la mode ».

641 LARNAUDE (F.), Le code civil et la nécessité de sa révision, *in* Livre du centenaire, *op. cit.* t. 2, p. 923. *Adde* PLANIOL (M.), Inutilité d'une révision générale du code civil, article préc. p. 960.

§2 Pérennisation d'une stabilité juridique

La voie de la recodifiaction demeure la méthode la plus souvent proposée par les groupes de travail institués dans le cadre d'une réforme attendue du droit de la responsabilité civile. Cependant, la rigidité intrinsèque de cette méthode est inadaptée aux opérations d'estimation et d'évaluation du préjudice, lesquelles nécessitent une certaine souplesse leur permettant une adaptation en adéquation avec les évolutions conjoncturelles (I). À l'inverse, la rigidité de la codification est bienvenue en matière d'encadrement des versements de l'indemnisation par les régleurs ainsi que de leurs recours (II).

I) Stabilité du droit codifié

La recodification est une méthode qui promet la pérennité d'une sécurité juridique souhaitée par les divers groupes de travail affiliés à la réflexion propre à une réforme du droit de la responsabilité civile (A) afin de préserver une stabilité nécessaire à son bon fonctionnement (B).

A) Stabilité juridique pérenne

L'idée d'une réforme générale du droit de la responsabilité civile s'est concrétisée avec l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription dit « projet CATALA» publié en 2006. L'académie des sciences morales et politiques à initié la rédaction d'un projet de réforme du droit des obligations sous la direction du professeur TERRÉ[642]. L'avant-projet n'a connu comme prolongement que le dépôt au Sénat d'une proposition de loi largement inspirée du rapport d'information établi par les sénateurs A. ANZIANI et L. BÉTEILLE [643]. Ce rapport s'inspirait lui-même pour une large part de l'avant-projet CATALA, toutefois il s'en éloigne assez substantiellement tant sur la forme que sur le fond. L'opportunité d'une réforme générale de la responsabilité civile ne rassemblait pas l'unanimité lors de la création de ce groupe de travail. Le débat s'est orienté sur la perspective d'une harmonisation européenne du droit des obligations. Pour beaucoup, une telle perspective rendait sans objet une réforme « franco-française» et ceux qui l'envisageaient malgré tout furent souvent accusés de vouloir alimenter une forme de «*souverainisme juridique*»[644].

Par la suite, il a été mis en évidence que la recodification du droit français de la responsabilité civile était un préalable nécessaire à la participation des juristes français à l'œuvre de réflexion sur une harmonisation européenne. En effet, s'il est vrai que le contexte politico-juridique actuel ne permet plus aux juristes de réfléchir en circuit fermé, sans prendre en considération le droit européen, il ne faut pas pour autant oublier que ce droit est trop souvent inachevé, en ce sens, qu'il fait référence très souvent aux lois nationales dans l'application des principes et normes qu'il édicte, et que par

642 MAZEAUD (D.), Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile,Petites affiches, 13 mars 2014 n° 52, P. 8, PA201405202

643 Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Rapp. Sénat n^{o} 558

644 WHITTAKER (S.), la responsabilité pour fait personnel dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité : donner voix aux silences du code civil,Revue des contrats, 01 janvier 2007 n° 1, P. 89RDCO2007-1-010

conséquent, une construction plus robuste du droit interne à l'épreuve des règles d'harmonisation communautaires à venir reste une priorité à ne pas négliger[645]. Un droit interne doit être assez solide pour constituer un socle fiable et souple, susceptible de se voir incorporer de nouvelles règles issues de philosophies juridiques différentes contenant des notions et des principes qui lui sont totalement étrangers.

Force est de reconnaître que le droit français de la responsabilité, presque exclusivement prétorien, manque de la lisibilité et de la stabilité qui caractérisent en principe les systèmes de droit légiférés[646] et qu'il est nécessaire de lui apporter des fondations plus à même de soutenir les avancées juridiques et culturelles actuelles.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ambitionnait de réorganiser le régime des prescriptions, du droit des contrats et de la responsabilité civile. Si elle put réformer le régime des prescriptions, elle ne put apporter les modifications souhaitées au droit des contrats et ainsi qu'à la responsabilité civile. À cet égard, un groupe de travail sous la direction du Professeur TERRÉ et sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques a été créé afin d'élaborer une *« proposition de textes »,* laquelle fut transmise à la Chancellerie en 2010 et fut publiée assortie d'un exposé des motifs et de diverses contributions[647]. Une consultation publique portant sur ce projet fut organisée par le ministère de la Justice fin 2012. Élaboré en 69 articles, ce texte se voulait contenir quelques propositions innovantes tout en codifiant également des acquis législatifs ou jurisprudentiels antérieurs. L'objectif de ce projet était de clarifier l'état du droit afin d'apporter certains changements pouvant avoir un impact significatif, tel que l'introduction d'un nouveau type de préjudice ou de certaines règles de réparation des préjudices inspirées du droit anglo-saxon.

645 DE GOUTTES (R.), À propos des métamorphoses du droit de la responsabilité civile : à la recherche d'une remise en ordre dans le désordre actuel des normes, Gazette du Palais, 16 février 2012 n° 47, P. 5GP20120216008

646 JOURDAIN (P.), Faut-il recodifier le droit de la responsabilité civile, Mél. JESTAZ, Dalloz, 2006, p. 247 et s.; VINEY (G.) Modernité ou obsolescence du Code civil ? L'exemple de la responsabilité, Mél. LE TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 1041 et s.; voir aussi VINEY (G.), Les difficultés d'une recodification du droit de la responsabilité, *in* Le Code civil : 1804-2004, Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, 2004, p. 255 et s.

647 Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, dir. TERRÉ, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011

L'avènement de ce nouveau projet n'avait pas laissé la doctrine et la pratique indifférentes. Les professeurs BRUN et PIERRE[648] insistaient sur le fait qu'il serait « *un tort de ne voir dans ce projet qu'une énième péripétie de la frénésie réformatrice qui règne depuis quelques années en droit des obligations, et il y a tout lieu de se réjouir à notre sens de voir ainsi les pouvoirs publics disposer de deux projets alternatifs de réforme du droit de la responsabilité, celui issu des travaux du groupe dit CATALA, remis au garde des Sceaux en 2005, et celui examiné ici, qui est l'œuvre d'un groupe de travail plus varié dans sa composition* » .

Ces projets constituaient des alternatives dont disposait le législateur, dans la mesure où, sans être à proprement parler en opposition, dans le sens où, ils se rejoignaient sur des points importants, les deux projets proposaient des partis, des architectures ainsi que des conceptions générales de la matière sensiblement différents. Ce projet de 2012, qui avait la particularité de rassembler autour de ses réflexions, universitaires, praticiens, organismes et associations intéressés à faire connaître leurs observations, fut accueilli de manière disparate par la pratique. En effet, si une partie de la doctrine a accueilli les dispositions de ce projet, d'autres le redoutaient notamment dans sa formation et ses dispositions. Nombre de praticiens du droit dont particulièrement des avocats, associations et représentants des victimes, notamment l'ANADAVI estimaient que ce projet représentait une menace pour le droit de la réparation du dommage corporel, voire y mettre fin à long terme[649] et déploraient que ce rassemblement de personnalités diverses n'ait pas contenu de personnalités ou associations représentantes des victimes et de leurs droits à réparation de leurs préjudices. Beaucoup de ces professionnels du droit espéraient que la pratique de ce genre de consultation soit moins formelle et plus effective que celle menée par la Commission européenne pour l'élaboration d'un droit européen des contrats[650].

648 BRUN (P.) et PIERRE (M.), Lamy Droit de la Responsabilité civile novembre 2013 p. 11

649 BERNFELD (C.), Rapport TERRÉ . - Feu la réparation intégrale, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 9 Janvier 2012, doctr. 30

650 CLARET (H.), PIGNARRE (G.) et *alii*, Les méthodes de la Commission européenne : à quoi sert-il de convaincre quand on a déjà contraint ? D. 2011, p. 1981 et s.

À l'occasion de la réforme du droit des obligations[651] en février 2016, M. le garde des sceaux, Jean Jacques URVOAS, a lancé une consultation publique sur l'avant-projet de loi relatif à la réforme de la responsabilité civile laquelle, établie sur la base de l'avant-projet CATALA-VINEY de 2005 et sur la proposition de loi BÉTEILLE de 2010, lequel vise à rendre lisible le droit français de la responsabilité civile en intégrant la jurisprudence[652].

Cet avant-projet propose d'officialiser une nomenclature « poste par poste », de consacrer un barème médical unique, et de créer à destination des praticiens une base de données jurisprudentielle, à partir de laquelle un référentiel indicatif pourrait être établi. M. URVOAS affirme que l'ensemble de ces dispositions concourt à créer un droit de la réparation du préjudice corporel qui fait défaut actuellement et à assurer la juste réparation des préjudices corporels. Il ajoute que cet avant-projet reprend pour une large part des propositions qui ont été faites dans le rapport BÉTEILLE et ANZIANI en 2009, ainsi que celles que l'Assemblée nationale avait adoptées à l'unanimité le 16 février 2010 lors des débats sur la proposition de loi LEFRAND. Il est confiant quant à l'expression d'un consensus en faveur de l'adoption d'un projet de loi du gouvernement début 2017[653].

651 Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

652 VINEY (G.), L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile D. 2016. 1378, 30 juin 2016

653 MARRAUD des GROTTES (G.), interview de URVOAS (J.-J.), « Cette réforme est absolument nécessaire pour des raisons de sécurité juridique », Revue Lamy Droit Civil 2016 - nº138 du 06/2016

B) Stabilité nécessaire

La démarche des parlementaires démontre d'une grande souplesse et d'un réel intérêt pour la situation des victimes. L'objectif repose sur une volonté de stabilité juridique fondée sur une logique d'innovation bénéfique pour les victimes. L'objectif dépasse la seule recodification dénuée d'intérêt envers elles et plus que complaisante envers les compagnies d'assurances, comme tel est le cas dans une démarche gouvernemental. Cette stabilité juridique doit rassembler toutes les victimes non seulement dans le cadre du droit positif national mais aussi dans une optique européenne. La proposition de loi déposée par BÉTEILLE et ANZANI ainsi que la proposition de loi LEFRAND ont chacune apporté des solutions pragmatiques à la problématique de la rationalisation de la réparation du dommage corporel. Ces propositions de loi militent en faveur d'un droit du dommage corporel plus accessible pour les victimes. La technicité de la matière ainsi que la complexité des règles applicables déroutent les victimes quant à l'impossibilité d'anticiper l'évaluation de leur préjudice. Aussi, les propositions de loi qui se sont succédé offrent-elles une alternative propice à l'établissement d'un droit du dommage corporel stable dont l'application des règles entraîne des répercutions prévisibles pour les victimes. Ainsi, la normalisation de l'indemnisation des victimes permettrait-elle à ces dernières une compréhension du système et une meilleure acceptation de l'évaluation financière de leur préjudice.

Après avoir pris l'initiative d'une révision des règles de prescription en matière civile, la commission des lois du Sénat a constitué, en novembre 2008, un groupe de travail sur la responsabilité civile composé de deux rapporteurs issus de la majorité et de l'opposition MM. Alain ANZIANI, sénateur de la Gironde (Soc.) et Laurent BÉTEILLE, sénateur de l'Essonne (U.M.P). Au terme de ses travaux, concrétisés notamment par une quarantaine d'auditions de représentants de l'administration et des milieux

économiques, juridiques, universitaires, ainsi que de représentants de la société civile, il fut jugé nécessaire de consolider, de clarifier et de rénover le droit de la responsabilité civile, en prenant en compte les évolutions européennes en cours, tant dans les pays voisins qu'au niveau des institutions de l'Union européenne[654].

Si une réforme des règles de la responsabilité civile est opportune et doit permettre d'apporter certaines innovations juridiques destinées à améliorer les mécanismes de réparation actuels, elle ne doit pas pour autant remettre en cause les principes directeurs en vigueur. Les rapporteurs ne proposent pas un changement radical de la responsabilité civile et mettent en évidence qu'il faut d'abord redonner une véritable cohérence aux règles actuelles. C'est pourquoi ils estiment indispensable de supprimer les doublons du régime général de responsabilité du Code civil existant dans les régimes spéciaux et, d'autre part, d'affirmer le principe d'exclusivité d'application des régimes spéciaux par rapport au régime général[655]. Par ailleurs, la nature essentiellement jurisprudentielle du droit de la responsabilité civile et parallèlement, le développement récent de réglementations particulières nuisent incontestablement à la lisibilité de la règle de droit.

Aussi, dans la même optique que celle du projet TERRÉ, il est proposé d'intégrer dans le Code civil les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation. Cependant, les sénateurs envisageaient de codifier les autres régimes spéciaux dans les codes spécialisés et non pas dans une partie dédiée à cet effet au sein du code civil[656]. La codification de la loi BADINTER est, par ailleurs, proposée par l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile déposée en consultation publique fin avril 2016.

654 http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-558-syn.pdf

655 Propos recueillis par Gaëlle MARRAUD des GROTTES; Faut-il réformer aussi la responsabilité civile ? Revue Lamy Droit Civil 2009 - nº64 du 10/2009

656 BÉTEILLE (L.), ANZIANI (A.) Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Recueil Dalloz 2009 p. 2328

II) Encadrement nécessaire de l'indemnisation

La méthode du droit codifié en matière de droit du dommage corporel s'applique de manière pertinente à un encadrement strict et nécessaire des méthodes de quantifications monétaires (A) afin de préserver le principe d'égalité de traitement des victimes (B).

A) Encadrement des méthodes de quantification monétaire

Le droit du dommage corporel a vocation à acquérir une autonomie propre. Or, la forme envisagée de cette autonomie suscite de nombreux débats. Aussi, entre la voie du droit codifié et la voie du droit souple, doctrine et pratique se déchirent. Chacune de ces méthodes peut trouver une application propre à remplir sa mission. Ainsi, la rigueur du droit codifié trouve-t-elle tout son sens dans l'encadrement d'opérations initiatrices de disparités de traitement entre les victimes.

Il a été démontré précédemment que la multitude d'outils offerts à l'utilisation des praticiens a un effet négatif sur le traitement des victimes. Cette multitude d'instruments semble *a priori* susciter une impression de liberté de choix de méthode adaptée à la victime. Cependant, loin de permettre une personnalisation de l'estimation du préjudice, cette grande diversité individualise la victime par l'application d'une méthode qui ne lui correspond pas toujours, qui peut se révéler méconnue voir obscure, ou encore obsolète par désuétude. Le plus souvent le choix des méthodes appliquées n'est pas guidé par la recherche de l'intérêt de la victime mais par le conservatisme d'une pratique confortable pour le praticien ayant la charge du dossier.

Ainsi, en terme de modalités d'indemnisation des victimes, le choix d'une pluralité

litigieuse de barèmes de capitalisation dans le cas du versement d'une rente est facteur d'inégalités de traitement des victimes. Les méthodes de calculs monétaires du préjudice réparable ne sont pas encadrées. Elles sont utilisées de manière discrétionnaire à la convenance des praticiens en fonction de la mission qu'ils se sont engagés à effectuer. Ainsi, le choix d'un instrument diffère selon les intérêts défendus. Les intérêts d'un établissement d'assurances et ceux d'une victime ne se défendent pas valablement selon les mêmes méthodes de calcul[657]. Par ailleurs, de nouveaux outils actualisés sont régulièrement ouverts à la pratique afin de permettre une meilleure optimisation des méthodes de calculs utilisées. Cependant, ces méthodes ne remplacent pas les précédentes lesquelles persistent à être utilisées par des praticiens réticents à tout changement dans leurs habitudes[658].

La publication régulière dans la Gazette du palais de barèmes de capitalisation réactualisés en fonction des données de l'INSEE et des appréhensions des taux d'intérêts en adéquation avec la réalité du marché économique n'a pas force contraignante. Elle n'impose pas l'utilisation du barème le plus récent adapté aux situations économiques et sociales contemporaines à sa publication. Elle a pour seule vocation la mise à disposition des praticiens d'un nouvel outil qu'il est fortement conseillé de préférer utiliser au lieu et place des barèmes précédents[659]. Bien que l'invitation lancée se veut des plus insistante, force est de constater qu'elle ne fait qu'ajouter un outil supplémentaire à la multitude d'instruments déjà existants et contribue à la complexification de la matière.

L'absence de règle de droit applicable à l'encadrement de l'indemnisation nuit considérablement à l'objectif premier de justesse de l'indemnisation[660]. Or, une étape aussi conséquente se doit d'être normalisée afin d'offrir une perspective réelle de

657 COVIAUX (A.), BIBAL (A.), « Barème de capitalisation : le test comparatif », Gaz. Pal. 2006, doct.2213.

658 MALAURIE (Ph.) , Les enjeux de la codification, AJDA 1997.642

659 Voir infra : une conversion monétaire complexe p.212

660 KULLMANN (J.), Constitution d'une rente viagère , 4592 , Lamy assurance 2015, p.2086,

sécurité juridique[661]. La stabilité instaurée par la protection de la sécurité juridique permet le développement d'un terrain propice à l'existence d'une égalité de traitement entre les victimes.

B) Garantie d'égalité dans le traitement des victimes

Au delà du capharnaüm initié par la trop grande diversité d'instruments de calculs monétaires du préjudice, c'est le principe même d'égalité de traitement entre les victimes qui est atteint. Cette variété d'outils difficilement répertoriable propose des méthodes de calculs toutes aussi diverses aux conséquences préjudiciables pour les victimes.

En effet, pour un préjudice identique les résultats peuvent présenter des écarts importants selon l'algorithme utilisé. Le phénomène se vérifie au sein d'instruments distincts mais aussi au sein d'outils de même origine ayant fait l'objet de réactualisation. La caractère aléatoire du choix du barème utilisé et du résultat qui en découle prive la victime de toute faculté de prévoir l'indemnisation qui lui sera allouée. Le risque de dérives suscitées par la diversité néfaste des outils utilisables mène à la constatation évidente d'une nécessaire normalisation des méthodes applicables à l'estimation financière du préjudice. La pertinence du maintient d'une multitude de méthodes relatives à l'estimation du préjudice est sérieusement mise en cause par la pratique[662].

Une grande majorité de la doctrine milite en faveur de la sélection d'une méthode unique consacrée par une inscription au sein d'un code. Le défaut d'existence de règle de droit relative à l'encadrement de la quantification monétaire du préjudice corporel

661 COVIAUX (A.), L'usage des barèmes de capitalisation ou l'avenir incertain des victimes, Revue Lamy Droit Civil - 2012 - n° 96 - 2012/09/01

662 Entretien avec Marie-Christine LAGRANGE, magistrat honoraire, Propos recueillis par Claudine BERNFELD et la Rédaction, *Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ?* Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 22 GP20121110011

constitue un réel obstacle à la protection du principe d'égalité. Les jurisprudences croissantes des Cour d'appel[663] cautionnées par celle de la Cour de cassation[664] concrétisent cet état de conscience commun à l'ensemble de la pratique de simplifier l'opération d'estimation du préjudice. En effet, c'est en faveur de l'adaptabilité aux besoins présents et futurs de la victime en fonction des réalités sociales et économiques actuelles que se prononce la Cour de cassation[665]. Elle encourage l'utilisation exclusive du barème dernièrement actualisé publié par la Gazette du palais et ayant vocation à être réviser régulièrement.

Au delà des problématiques visées par l'estimation du préjudice, l'égalité de traitement des victimes est également atteinte lors de l'indemnisation. La distribution des sommes allouées aux victimes est effectuée par divers organismes précédemment énoncés. L'indemnisation peut être effectuée par des organismes privés ou publics selon la nature du fait générateur du dommage. La vélocité des versements varie d'un organisme à un autre. La réception entre les mains des victimes des sommes allouées bénéficie d'une rapidité d'action que ne peuvent offrir les versements provenant d'organismes publics lesquels sont astreints au respect de procédures lentes. La complexité de l'organisation des versements entre les mains de la victime souligne la nécessité de normaliser sa réalisation.

Le droit codifié est la méthode la plus adéquate à la protection de l'égalité des victimes. La phase d'indemnisation nécessite un encadrement stricte et non équivoques des règles qui lui sont applicables afin de garantir, stabilité, sécurité et égalité des victimes dans le

663 CA Douai, 3e ch., 27 juin 2013, n° 12/03540 ; CA Versailles, 5e ch., 4 juillet 2013 n° 12/00935 ; CA Nantes, 3e ch., 3 octobre 2013 n° 13 NT00882 ; CA Poitiers, 3e ch., 9 octobre 2013 n° 12/03412 ; CAA Paris, chambre 3, 17 octobre 2013n° 12PA04899 ; CA Paris, P. 2, ch. 3, 8 sept. 2014, nos 12/20668 et 12/21934 ainsi que le juge administratif, LELEU (T.), « Les outils d'appréciation médico-légaux dans le contentieux de la responsabilité publique » : AJDA 2014, p. 1816.

664 Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, no 11-25988, Mme X, D (cassation partielle CA Saint-Denis de la Réunion, 24 juin 2011), Mme FILSE, prés. ; SCP BARTHÉLÉMY, MATUCHANSKY et VEXLIARD, SCP DELAPORTE, BRIARD et TRICHET,

665 Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, nos 14-27243 et 14-27244, La Cour de cassation relève que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a fait application du barème de capitalisation qui lui a paru le plus adapté à assurer les modalités de la réparation des préjudices patrimoniaux de la victime pour le futur.

traitement de leurs préjudices respectifs. À l'image de la loi du 21 décembre 2006 encadrant les recours des tiers payeurs, il est évident qu'une même rigueur doit être déployée afin de déterminer les méthodes d'estimation et de distribution de l'indemnisation des victimes. En effet, la loi de 2006 ne régit qu'une partie de la question de la protection de l'égalité de traitement de victimes en délimitant l'assiette des recours. Cependant, la phase préalable de versement des sommes allouées doit elle aussi être normalisée afin d'apporter une solution complète et efficace à cette problématique.

Section 2 : Souplesse de l'estimation du préjudice

Bien que la règle traditionnelle de droit à fonction directive autoritaire demeure la norme la plus répandue et usitée, une autre catégorie de normes à fonctions directives souples s'applique de plus en plus (§1), offrant aux praticiens de nouvelles perspectives de raisonnement (§2).

§ 1 Consécration de la soft law dans la détermination du préjudice

Si la norme traditionnelle est plus que bienvenue dans l'objectif d'encadrement de l'indemnisation du préjudice, elle rencontre rapidement ses limites dans la gestion d'opérations sensibles telles que la détermination et l'estimation non financière du préjudice au détriment de la victime (I). La soft law apporte de nouvelles opportunités aux praticiens du droit du dommage corporel en leur fournissant un support flexible à l'appui de leur raisonnement (II).

I) Rigidité inadaptée du droit codifié à l'estimation du préjudice

La codification peut être une méthode trop radicale pour certains outils propres à l'estimation du préjudice. La doctrine redoute une immuabilité néfaste pour les victimes (A), lesquelles nécessitent une protection adaptée de leurs intérêts (B).

A) Immuabilité néfaste pour les victimes

Une grande majorité de la doctrine considère que la norme doit émaner d'une autorité habilitée à formuler une règle de droit obligatoire[666]. Ainsi, selon une approche formelle des sources du droit, ce caractère impératif de la norme constituerait l'unique critère de la juridicité[667]. Seul ce critère permet l'établissement de la sécurité juridique laquelle nécessite une rigidité certaine de la norme propice à l'instauration d'une stabilité juridique immuable et respectée par la force contraignante dont elle émane. Cette conception formelle se concrétise par une intégration de la norme au sein du droit codifié.

Le critère d'impérativité implique une rigueur intrinsèque à la norme qui ne permet pas d'appréhender certains domaines sensibles du droit qui nécessitent une attention particulière . En matière de droit du dommage corporel, si une opération telle que la phase d'indemnisation, précédemment analysée, nécessite un encadrement rigide par la règle de droit ayant force obligatoire, des opérations plus sensibles telles que la détermination et l'estimation médicale du préjudice ne peuvent valablement se

666 AUBRY et RAU, Droit civil français Tome 1 ; ROUBIER, Théorie générale du droit, Dalloz 1951 rééd. 2005 n° 5, p. 32 ; KELSEN, Théorie pure du droit, p. 41. GÉNY (F.), Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, T 1, LGDJ, 1919, p. 237, n° 91.

667 GÉRRY-VERNIÈRES (S.), Les « petites sources » du droit, Thèse Paris II 2010.

soumettre à des règles ankylosées par une immuabilité du droit résultante de cette impérativité.

Le droit du dommage corporel, bien que résultant de la responsabilité civile, demeure un domaine du droit souvent désavoué par les juristes lesquels sont rapidement découragés par la complexité de la matière. L'absence de réglementation y affairant ouvre la voie à une pléthore de méthodes dont la multitude n'a pour unique effet que de perdre ceux qui s'y attellent.

Les opérations d'estimation et d'évaluation du préjudice nécessitent une souplesse permettant une adaptabilité nécessaire aux évolutions futures des préjudices. Les associations des victimes redoutent une officialisation d'une nomenclature des préjudices qui fixerait dans le marbre législatif une liste voulue par ses auteurs non exhaustive et vouée à évoluer dans le temps. La proposition de loi LEFRAND proposait la création d'une commission formée de professionnels de la médecine et du droit afin de veiller à une actualisation régulière des outils d'estimation et d'évaluation du préjudice et ainsi prévenir un futur cloisonnement de préjudices nouveaux dans des catégories qui ne leur correspondent pas. La liberté d'évolution de la nomenclature ne devrait pas être brimée en faveur d'une apparente sécurité constituée par une codification. L'avant projet de réforme de la responsabilité civile semble avoir pris conscience de ces craintes et propose dans son article 1271 de fixer les postes de préjudices extra-patrimoniaux selon un référentiel indicatif réévalué régulièrement en fonction de l'évolution moyenne des indemnités accordées par les juridictions. Cependant, si ce projet semble avoir compris la vocation évolutive de l'estimation du préjudice, il envisage la consécration de la nomenclature, qui jusqu'à présent avait démontré le succès de son action auprès de l'ensemble des acteurs du droit du dommage corporel ainsi que des deux ordres de juridictions sans nécessité d'officialisation.

B) Protection nécessaire du droit des victimes

Une partie de la doctrine considère que l'ordre juridique n'est pas un ensemble homogène de règles de conduite impératives et contraignantes[668]. Différentes thèses s'affrontent. Certains estiment que la règle de droit est détachée de toute idée de sanction[669]. D'autres affirment que la règle de droit est une norme sanctionnée, mais la sanction dont il s'agit est détachée de toute contrainte[670]. Enfin, des auteurs ont appuyé leur raisonnement sur une approche fonctionnelle de la règle de droit. Ils ont ainsi mis en évidence qu'à côté des normes juridiques traditionnelles « *à fonction directive autoritaire* » existent des normes à « fonction directive souple[671] ». Les premières imposent un modèle, relevant de l'ordre ou du commandement, tandis que les secondes proposent un modèle, relevant de la recommandation ou du conseil[672].

---

668 THIBIERGE (C.) , Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit, RTD civ. 2003. 599 et s., spéc.p. 604-605.

669 OPPETIT (B.), Le droit hors la loi, Droits, n° 10, 1989, p. 49 et s. ; dans le même sens, JEAMMAUD (A.), La règle de droit comme modèle, D. 1990. Chron. 199 et s. ; sur le « repli de la sanction », CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.), Le droit contemporain des sanctions, entre technique et politique. Présentation et conclusions de la recherche collective, *in* CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.) (dir.), Les sanctions en droit contemporain. Volume 1. La sanction, entre technique et politique, Dalloz, coll. «L'esprit du droit », 2012, n^{os} 27 à 30, p. III-IV.

670 JESTAZ (Ph.), La sanction, cette inconnue du droit, D. 1986. Chron. 197 et s., spéc. p. 200 : « si elle (la contrainte) peut faire défaut dans certains secteurs du droit, c'est qu'elle n'est pas inhérente à la règle de droit, mais extérieure à elle » ; *adde* dans le même sens, OPPETIT (B.), Le droit hors la loi, art. préc., p. 49.

671 THIBIERGE (C.) , Le droit souple, art. préc., *eod. loc.*

672 L'auteure nuance cette dichotomie opérée entre les « normes à fonction directive autoritaire » et les « normes à fonction directive souple » du fait de la plus grande variété de « densité » du tissu normatif. Dans le droit souple, il faut distinguer « le droit souple normatif » ou « recommandatoire », droit sans effet prévu mais sanctionnable par le juge et « le droit souple non normatif » ou « déclaratoire », droit qui pose des objectifs sans effet juridique. Dans le droit dur, il faut aussi distinguer « le droit très dur », marqué par des règles fortement impératives et contraignantes (c'est le noyau dur de la société : esclavage, inceste, clonage...), « le droit dur », qui peut souffrir de quelques exceptions et « le droit semi-dur » doté d'une force obligatoire dissociée applicable à ses buts et non à ses moyens (c'est notamment

Les normes juridiques, règles de conduite obligatoires et contraignantes, bien que majoritaires[673], ne sont qu'une variété particulière de normes parmi bien d'autres. La contrainte ne peut être la solution à tout problème juridique. Le pouvoir impératif de la norme trouve ici ses limites. Certains domaines du droit ne peuvent être appréhendés par une norme contraignante. Le droit des victimes dans ses opérations de détermination et d'estimation du préjudice ne peut être régit par l'impérativité d'une norme immuable. La quantification du préjudice est une opération sensible ne pouvant être enfermée dans le carcan du droit codifié. Elle a vocation a évoluer en fonction des avancées technologiques en médecine ou encore en fonction des valeurs sociétales. Les normes juridiques traditionnelles « *à fonction directive autoritaire* » sont vites touchées par l'obsolescence de leur substance due à leur incapacité à évoluer aussi rapidement que les valeurs sociétales ou médicales, contrairement aux « *normes à fonction directive souple*[674] ». Ces normes sont issues d'organismes qui ne bénéficient pas de l'autorité nécessaire à la création de règles de droit obligatoires. Elles n'ont pas valeur contraignantes mais se rattachent aux circonstances qui les entourent, elles apportent ainsi un soutien flexible et efficace aux praticiens.

Ces dernières sont considérées comme un modèle relevant de la recommandation ou du conseil. Aussi, les argumentations présentées par la doctrine en faveur de sa reconnaissance en tant que source du droit ne sont pas sans rappeler l'approche anglo-saxonne du *restatement* lequel reconnaît une force assimilable à la règle de droit à des textes non pas issus d'un organe autoritaire mais de groupes de travail similaires aux groupes de travail DINTHILAC et LAMBERT-FAIVRE . Le droit de *common law*, particulièrement états-unien, élève le résultat des travaux de la doctrine et groupes de travail à la hauteur des règles de droit. Les *restatement* sont des outils précieux à l'appui desquels les juges anglo-saxon statuent en confiance.

---

l'exemple des directives européennes).

673 BLOCH (C.), La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 71, 2008, préf. R. BOUT, Avant-propos Ph. le TOURNEAU, spéc. n° 252, p. 273.

674 THIBIERGE (C.) , Le droit souple, art. préc., *eod. loc.*

Si en France, certains outils issus de groupes de recherche tels que celui présidé par M. DINTHILAC font l'objet d'une certaine reconnaissance, notamment par la pratique, ils ne bénéficient pas d'une valeur aussi importante que celle accordée en *common law*. Cependant, ce droit souple gagne en reconnaissance et concrétise d'une manière qui lui est propre une influence du droit anglo-saxon sur notre droit positif apportant une flexibilité bienvenue notamment dans le domaine du droit du dommage corporel.

II) Souplesse appropriée de la soft law

La souplesse offerte par les normes de soft law apportent une solution appréciable à la problématique de l'appréhension efficace de l'estimation du préjudice. Cette source du droit relativement récente demeure encore mal reconnue en terme de légitimité (A). Cependant, cette norme a fonction directive souple est fortement utilisée par la pratique et de plus en plus courante (B).

A) Source du droit mal reconnue

La soft law ou règle de droit souple demeure une source du droit jeune qui, bien que non contraignante, bénéficie de l'avantage appréciable d'être en adéquation avec les évolutions sociétales. Sa fonction première de recommandation lui permet une mutation rapide que ne peut réaliser une norme à fonction directive autoritaire laquelle nécessite la réalisation préalable d'une procédure longue pour être appliquée et actionner sa force obligatoire.

Certains auteurs estiment que « *La notion de droit souple est une catégorie assez*

«accueillante»[675]*, charnière entre le non-droit, car elle comprend des règles produisant des effets juridiques, sans toutefois être du droit dur, car ces règles n'ont pas de caractère contraignant. Les manifestations du droit souple sont nombreuses : déclarations, recommandations, directives, avis, chartes et autres codes de conduite... et peuvent être multipliées à l'infini*[676] *». Parmi ces foyers générateurs de droit, certains ne disposent pas du pouvoir d'émettre des normes contraignantes. Cela favorise le développement d'actes juridiques qui, bien que non contraignants, produisent des effets juridiques : ce sont les instruments de soft law ou de « droit souple* [677] »[678]».

Elle est la résultante d'une analyse doctrinale soucieuse de proposer une définition fonctionnelle de la normativité juridique qui prend appui sur l'étymologie du mot *Norma*[679] définit comme un modèle, outil référant à partir duquel les acteurs peuvent évaluer leur comportement. Ainsi, selon certains auteurs si ce modèle est imposé il s'agit alors de règles de droit dur. S'il est proposé, il s'agira alors de droit souple[680].

La doctrine qualifie ce dernier de quasi-sources[681], de droit consultatif[682], de droit modeste[683], ou de soft law, expression que l'on peut traduire en droit souple, droit mou

675 DEUMIER (P.), Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, *in Le droit souple - étude annuelle 2013*, Doc. fr., coll. « Les rapports du Conseil d'État », n° 64, 2013, p. 247-255, spéc. p. 248.

676 DEUMIER (P.), La réception du droit souple par l'ordre juridique, *in Le droit souple. Journées nationales, t. XIII/Boulogne-sur-Mer, op. cit.*, p. 113-139, spéc. p. 113 : « La question (de la réception du droit souple par l'ordre juridique) est ultime, forte, et elle l'est d'autant plus qu'elle recouvre un sujet indéterminé et donc large, très large, large au point de ne plus trop savoir ce qu'il recouvre, ou plutôt de pouvoir tout recouvrir... ».

677 L'expression est reconnue par la Commission de terminologie et de néologie en matière juridique : Rapport 2008, p. 85. V. not. *Le droit souple. Journées nationales, t. XIII/Boulogne-sur-Mer*, Travaux de l'association CAPITANT (H.), Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009 ; *adde* HACHEZ (I.), CARTUYVELS (Y.) et *alii* (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. 4 : Théorie des sources du droit*, éd. Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles, 2012, spéc. chapitre II : *le soft law.*

678 MAURIN (L.), Le droit souple de la responsabilité civile, RTD civ. 2015. 517 , 30 septembre 2015

679 AMSELEK (P.) : « Normes et loi » in La loi Arch. Philo du droit t. 25 Sirey 1980 p.89

680 THIBIERGE (C.), préc. ; « au cœur de la norme : le tracé et la mesure » in l'Egalité, Archive de ph. droit t. 51 Dalloz 2008, 341.

681 LASSERRE-KIESOW, « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », D. 2006, 2279

682 ZENATI (F.), « L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil », D. 2002 p.15

683 PERÈS (C.) , « La réception du droit souple par les destinataires » in Le droit souple, Ass. (H.)

ou droit doux[684]. Ce droit souple reste normatif puisqu'il persiste à présenter un modèle, un devoir-être, même si ce modèle n'est qu'incitatif. Le développement de ce droit souple connaît une expansion de grande envergure dont l'importance ne cesse d'être reconnue[685].Or, en application de ce nouveau critère de la normativité, la nomenclature revêt incontestablement cette qualité *ab initio* : parce que la nomenclature a vocation à servir de modèle de référence dans tout dossier d'indemnisation elle constitue une norme[686]. Elle participe de cette nouvelle normativité en ce qu'elle constitue un modèle de réparation à destination des acteurs du dommage corporel.

B) Source privilégiée par la pratique

La réparation du dommage corporel n'obéit pas à un régime uniforme. Divers régimes d'indemnisation concourent. Le droit positif compte une multitude de droits exorbitants du droit commun de la responsabilité civile régis par un droit dit « *spécial* » issu de normes à fonctions directives souples. Ainsi, le droit social reposant sur la protection sociale de l'assujetti[687], les conventions internationales qui intègrent pour la plupart des plafonds d'indemnisation en matière de réparation du dommage corporel ou encore le régime d'évaluation et d'indemnisation du préjudice sont des matières régies par le soft law [688]. Ces normes non contraignantes sont nombreuses, concurrentes et souvent

CAPITANT, Journées nationales t. XIII, Boulogne sur mer, Dalloz 2009, p. 94.

684 JESTAZ Ph. , « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », RTDciv. 1996 p.299 ; Le renouvellement des sources du droit des obligations, Ass. CAPITANT (H.) Journées nationales Lille, LGJD 1996, p.109 ; La force normative, naissance d'un concept, sous la direction de C. THIBIERGE, LGDJ Bruylant 2009 ; Le droit souple, Ass. CAPITANT (H.) préc. et notamment, DEUMIER, (P.) « La réception du droit souple par l'ordre juridique », p.141 et THIBIERGE (C.), Rapport de synthèse, p.141.

685 ce thème a été choisi comme sujet de l'étude annuelle du Conseil d'État pour l'année 2013. Rapport annuel 2013, Documentation française.

686 ROBINEAU (M.), art. préc.

687 PERIER (M.), Fasc. 202-1-1 : Régime de la réparation. Évaluation du préjudice corporel : atteintes à l'intégrité physique. Principes généraux de la réparation, *in* J.-Cl. Resp. civ. et assur. 2012, spéc. n° 20.

688 MEKKI (M)., Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des

incompatibles entre elles. Chacune étant établie selon un objectif qui lui est propre ne tient pas compte de sa coexistence avec d'autres régimes applicables pour une même victime. Cette absence de coordination est décrite par la doctrine comme une « *anarchie de règles non harmonisées* »[689] allant même plus loin certains auteurs qualifient le droit du dommage corporel de « *droit en miettes* »[690]. De même, l'absence de normes régissant le domaine matériel du droit du dommage corporel dans son entièreté alimente une complexité croissante pour la pratique ainsi que pour les victimes de l'articulation des différentes phases du droit du dommage corporel [691].

Ainsi, les modalités d'évaluation et le *quantum* de la réparation varient le plus souvent, *ratione loci* en fonction de la localisation de la juridiction compétente. De même, *ratione materives souplesiae,* la notion de préjudice réparable varie en fonction de l'admission jurisprudentielle d'un poste de préjudice au sein de la liste non exhaustive des postes indemnisables. Le caractère hautement subjectif de l'appréciation souveraine de magistrats statuant sur les circonscriptions différentes ainsi que l'imagination inépuisables des victimes à création de nouveaux postes complexifie notablement le domaine de la détermination du préjudice réparable. En outre, *ratione personae*, le domaine de l'estimation du préjudice corporel requiert l'expertise de nombreux professionnels issus de spécialités différentes intervenant au service de l'évaluation et/ ou des modalités d'indemnisation du préjudice.

Aussi, des instruments de droit souple ont été établis afin de canaliser les pratiques et atténuer les disparités.

---

dommages corporels, LPA 12 janv. 2005, n° 8, p. 3 et s. ; *adde* (J.) KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, LGDJ, coll. « Bibliographie de droit privé », t. 548, 2013.

689 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation, 7e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2011, n° 24, p. 19.

690 TUNC (A.), Le droit en miettes, in La responsabilité, Archives Phil. dr., t. XXII, 1977, p. 31-35 ; MORLET-HAÏDARA (L.), Un droit en miettes ou le millefeuille de la réparation du dommage corporel, RGDM, n° 31, juin 2009, p. 27-53.

691 GOUT (O.), L'émergence de nomenclatures relatives au dommage corporel, *in* SAYN (I.) (dir.), Le droit mis en barèmes ?, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014, p. 228. Pour que le fonds d'indemnisation puisse constituer une « véritable alternative au droit de la responsabilité, il faut non seulement que la procédure devant les organes puisse répondre à certains besoins psychosociaux de la victime, mais elle doit également garantir à cette dernière le respect de ses droits fondamentaux du procès » : KNETSCH (J.), Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, op. cit., nos 444 et s.

§ 2 Droit souple adapté à une matière évolutive

L'estimation du préjudice corporel est une opération en constante mutation (I). Affiliée aux nouvelles technologies médicales ainsi qu'aux valeurs sociétales, elle ne peut être figée par une norme stricte qui la priverait de substance (II).

I) Souplesse nécessaire à l'estimation du préjudice

Le dommage corporel est « *le trait majeur de l'évolution du droit de la responsabilité*»[692]. Le particularisme de l'indemnisation de ce type de dommages a conduit certains auteurs à militer pour l'élaboration de règles spécifiques[693] ayant vocation à renforcer la souplesse (A) ainsi que la fonction évolutive de l'estimation du préjudice.

692LE TOURNEAU (P.) (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, 10e éd., Dalloz Action, 2014/2015, nos 1530 et s., p. 639 et s. ; PORCHY-SIMON (S.), Brève histoire du droit de la réparation du dommage corporel, Gaz. Pal. 8-9 avr. 2011, spéc. p. 9.

693 BOURDOISEAU (J.), L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations, LGDJ, coll. « Bibliographie de droit privé », t. 513, 2010 ; *adde* MORLET-HAÏDARA (L.), Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ?, RCA 2010. Étude 13.

A) Souplesse renforcée

En réponse à l'absence de coordination dans la phase de détermination du préjudice réparable, le groupe de travail dirigé par M. DINTILHAC a proposé une nomenclature utilisant la méthode de la détermination du préjudice poste par poste à l'usage des praticiens. La nomenclature, issue d'un organe non autoritaire, est dénuée de toute prérogative contraignante. Elle est appréhendée, *a priori,* en tant que guide ou référence. Si à l'origine, la nomenclature n'a pas une vocation normative autoritaire, l'effectivité du modèle proposé met en lumière le potentiel normatif de cet instrument.

Ce guide fut rapidement et largement suivi par ses destinataires. La majorité de la pratique a adopté rapidement cet outil en fondement de ses travaux d'estimation de préjudice. Par ailleurs, une circulaire de la chancellerie du 22 février 2007 a invité les juridictions judiciaires à s'y référer[694]. Les juridictions administratives s'ouvrent depuis peu à l'utilisation de celle-ci[695]. Les dirigeants d'une majorité de fonds d'indemnisation et de garantie appliquent la nomenclature DINTILHAC. Cette application massive par l'ensemble de la pratique concrétise les objectifs émis par le groupe de travail qui estime que « *l'adoption d'une nomenclature simple, claire et précise devrait constituer un progrès, à la condition qu'elle soit appliquée par l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire comme de l'ordre administratif, par les différents organes d'indemnisation, par les missions d'expertise médicale amiables ou judiciaires, ainsi que par l'ensemble des différents régimes d'indemnisation existants* »[696].

Cette volonté commune d'harmoniser les règles de détermination du préjudice apporte à

694 Min. justice, circ. n° Civ./05/07.

695 CE 16 décembre 2013, n°346575, dans cet décision, le Conseil d'Etat identifie les postes de préjudice par rapport à la date de consolidation, où il est fait référence au Déficit Fonctionnel Temporaire et Permanent, notions propres à la nomenclature DINTILHAC.

696 Rapport du groupe de travail chargé 'élaborer une nomenclature des préjudices corporels dirigé par DINTILHAC , p.11 juillet 2005.

la nomenclature une normativité directive souple [697]. Certains auteurs attribuent cette normativité aux effets de la nomenclature dans l'ordonnancement juridique[698]. Ainsi, l'adhésion des sujets de droit[699] conditionne la force normative de la nomenclature[700]. C'est sur ce critère de réception de la nomenclature par la société que s'appuie le Conseil d'État afin de reconnaître que « *parce qu'il n'est pas contraignant, le droit souple ne peut s'imposer que s'il suscite une dynamique en sa faveur parmi ses destinataires* »[701].

La vocation de la nomenclature à agir sur les comportements, sur les pratiques et sur les prétoires constitue un critère de source de droit. Cette normativité dite souple s'inscrit plus favorablement dans les pratiques sociales. Son mode de réception par ses destinataires est « *négocié plutôt qu'imposé, recommandé plutôt que prescrit*[702]. L'absence de contrainte dans son application ainsi que sa capacité à s'appliquer à divers disciplines du droit positif ont contribué à cette réception massive qui attribue à la nomenclature une normativité souple renforcée.

697 CHEVALIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? » In Les transformations de la régulation juridique, LGDJ 1999 p.21 ; MEKKI, (M.) « Propos introductifs sur le droit souple » in Le droit Souple préc. p. 1.

698 GÉRRY- VERNIÈRES, thèse préc. ; SÉRIAUX (A.) , Introduction p. 212.

699 LIBCHABER, (R.) op.cit. n° 253.

700 ROBINEAU, (M.) art. préc.

701 Rapport 2013, p. 11.

702 LIBCHABER, (R.) op.cit. n° 253.

B) Souplesse évolutive

Une norme souple peut ainsi évoluer vers une norme plus contraignante grâce à sa reprise par une source formelle du droit. L'effectivité de cette nomenclature trouve son origine dans la systématisation de la jurisprudence quelle opère. À cet égard, elle constitue une source d'inspiration et d'évolution de la jurisprudence.

La nomenclature répond à un besoin juridique issu de la nécessité de mettre en œuvre la réforme du recours des tiers payeurs de 2006, laquelle dépend d'une imputation poste par poste non affectée d'instrument *ad hoc* qui permettrait son application[703]. La nomenclature effectue un recensement des préjudices ouverts à la réparation tout en distinguant les postes accessibles à un recoupement. Elle définit l'assiette du recours des tiers payeurs.

La consécration jurisprudentielle de la nomenclature répond à un besoin d'harmonisation des méthodes d'indemnisation pour une plus grande égalité des victimes. Elle permet une rationalisation de la jurisprudence ainsi qu'une meilleure lisibilité des préjudices réparables.

La nomenclature n'a pas vocation a être limitative mais évolutive. Elle est définie comme « *une liste indicative susceptible au besoin de s'enrichir de nouveaux postes de préjudice qui viendraient alors s'agréger à la trame initiale* [704]». Elle s'inscrit dans la continuité des travaux précédents et assoit une certaine stabilité juridique bénéfique aux victimes tout en gardant la particularité de modifier son champ d'application afin d'offrir une garantie de la réparation du dommage corporel [705].

703 ADIDA-CANAC (H.), « le contrôle de la nomenclature DINTILHAC par la Cour de cassation », D. 2011, 1497 ;

704 Rapport du groupe de travail chargé 'élaborer une nomenclature des préjudices corporels dirigé par DINTILHAC , p.11 juillet 2005.

705 DEUMIER (P.), « La doctrine collective législatrice : une nouvelle source du droit ? », RTDciv. 2006,

La nomenclature DINTILHAC témoigne de l'idée d'une création progressive du droit qui va « *crescendo* »[706], qui se fait par « *punctation* »[707], ou encore en termes de « *continuum* »[708]. Par cette consécration du statut particulier de norme souple renforcée apparaît en latence, une articulation subtile des différentes sources [709] ouverte à des perspectives d'élargissement et de renouvellement[710].

II) Souplesse nécessaire de l'évaluation du préjudice

Le lien spécifique qu'entretient la nomenclature avec la jurisprudence institue une souplesse adaptée à l'évaluation du préjudice. Ainsi, cette caractéristique garantie une personnalisation et individualisation de la réparation du dommage corporel.

A) Garantie de la personnalisation de l'évaluation

La nomenclature constitue une source d'inspiration et d'évolution de la jurisprudence. Elle analyse les effets de la classification des préjudices selon leur nature patrimoniale ou extra-patrimoniale sur les différents acteurs du droit du dommage corporel. Elle apporte une contribution non négligeable à l'évolution de la classification des préjudices au sein des postes adéquats dans un soucis constant de justesse de la réparation et de justice des imputations des tiers payeurs.

p. 63

706 TERRÉ (F.) , Introduction générale, n° 490

707 MEKKI (M.), art. préc.

708 POMART (C.) , « les dispositions légales non normatives : une invitation à penser la normativité en terme de continuum », RRJ 2004-3, p. 1679.

709 JESTAZ (P.) « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre », RTDCiv. 1996, p. 299.

710 LIBCHABER, (R.) op.cit., n° 261 et s.

La question de l'autonomie et l'affirmation de la nature extra-patrimoniale du déficit fonctionnel apporte une excellente illustration de la réception jurisprudentielle de la nomenclature DINTHILAC[711]. L'atteinte corporelle est constituée par des conséquences économiques mais également par des conséquences extra-patrimoniales telles que les troubles dans les conditions d'existence. Ces deux notions ont longtemps été l'objet d'un amalgame originaire de l'appréhension spécifique de droit du travail de la notion d'incapacité[712]. Cette confusion des notions avait des implications négatives pour les victimes puisqu'elle avait pour conséquence d'étendre l'assiette du recours des tiers payeurs à l'ensemble des sommes correspondant à ce chef unique de préjudice. Aussi, les groupes de travail dirigés par Mme LAMBERT-FAIVRE et M. DINTILHAC exclurent toute référence à la notion d'incapacité et apportèrent une distinction claire entre ces deux aspects de l'atteinte physiologique. Le premier, de nature patrimoniale est réparti entre deux postes de préjudices « *les pertes de gains professionnels* » et « *l'incidence professionnelle* ». Le second, de nature extra-patrimoniale, est désigné sous l'appellation « *déficit fonctionnel* », temporaire ou permanent .

Le même cheminement s'observe pour le préjudice sexuel. La jurisprudence le considérait à l'origine comme un élément du préjudice d'agrément[713], la nomenclature a pleinement assumé l'autonomie de ce préjudice en le présentant comme le poste tendant de façon générale à la réparation des difficultés touchant à la sphère sexuelle. Cette analyse a par la suite été consacrée par la Cour de cassation [714]. Les exemples sont nombreux et concernent notamment le préjudice d'établissement[715], le préjudice d'accompagnement des victimes par ricochet dont le bénéfice est limité, selon les

711 PORCHY-SIMON (S.), « Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel », D. 2011, 2742.

712 01-10670JCP G 2004, II, 10008, note JOURDAIN (P.); D. 2004, p. 161, note LAMBERT-FAIVRE (Y.).

713 Sur le préjudice sexuel GROUTEL (H.): D. 1988, p. 311. sur la conception actuelle du préjudice d'agrément Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n° 11-21015, Sté Polyrey c/ M. X, FP–PBRI (cassation partielle CA Bordeaux, 12 mai 2011), Mme Flise, prés. ; SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.JCP S 2013, n° 21, 1221, note VACHET (G.)

714 Cass. 2e civ., 17 juin 2010 n° 09-15842 : RTD civ. 2010, p. 562, obs. JOURDAIN (P.), D. 2011, p. 35, obs. GOUT (O.).

715 Cass. 2e civ., 12 mai 2011n° 10-17148 : D. 2011, p. 2158, obs. ADIDA-CANAC (H.) et BOUVIER (O.-L.).

préconisations de la nomenclature, aux proches qui « *partageait habituellement une communauté de vie affective et effective avec la victime* »[716], le préjudice exceptionnel[717], défini dans des termes proches de la nomenclature comme celui qui « *indemnise des préjudices extra-patrimoniaux atypiques, directement liés au handicap permanent* » et « *qui prend une résonance particulière pour certaines victimes en raison soit de leur personne, soit des circonstances et de la nature du fait dommageable, notamment de son caractère collectif pouvant exister lors de catastrophes naturelles ou industrielles ou d'attentats* ».

Ces évolutions jurisprudentielles sont la garantie d'une personnalisation de l'indemnisation. Les préjudices extra-patrimoniaux nécessitent une appréciation *in concreto* laquelle permet de mettre en évidence des éléments méconnus qu'il est nécessaire de prendre en compte ou encore des incohérences qu'il est nécessaire de corriger. C'est dans cette évolution constante instituée par le travail en commun de l'ensemble des acteurs du droit du dommage corporel que la nomenclature trouve sa force.

B) Garantie de l'individualisation de l'indemnisation

La nomenclature garantie par sa souplesse normative l'individualisation de l'indemnisation. En conformité avec l'intention émise par le groupe de travail DINTHILAC d'établir une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, la nomenclature permet de discerner l'être de l'avoir. Le recensement de vingt chefs de préjudice repose sur une double distinction entre les préjudices

716 Cass. 2e civ., 21 novembre 2013 n°12-28168, ECLI:FR:CCASS:2013:C201772, M. et Mme Y, PB (cassation CA Metz, 18 sept. 2012), Mme Flise, prés. ; SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin, Palat et Boucard, av.

717 Cass. 2e civ., 16 janvier 2014 n° 13-10566, ECLI:FR:CCASS:2014:C200058, M. X, PB (cassation partielle CA Metz, 18 oct. 2012), Mme Flise, prés. ; SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, av.

patrimoniaux et extra-patrimoniaux, d'une part, et entre les préjudices temporaires et permanents, d'autre part. Elle appréhende cette scission par un établissement de classements non limitatifs et évolutifs des différentes catégories. Elle offre une souplesse d'analyse permettant aux praticiens d'anticiper les problématiques potentielles futures de qualification des préjudices et de classement au sein des différents postes proposés. La distinction établie entre préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux a des conséquences importantes sur l'assiette du recours des tiers payeurs ayant réglés l'indemnisation. La loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 dite loi de financement de la sécurité sociale vient encadrer l'assiette des recours subrogatoires laquelle, sous l'empire de la loi BADINTER du 5 juillet 1985, étant trop large réduisait considérablement l'indemnité complémentaire des victimes [718]. La réforme de 2006 applique ainsi une rationalisation de l'assiette du recours des tiers-payeurs[719] s'opérant « *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* »[720]. Cette méthode poste par poste nécessite un instrument qui lui est affilié. Cependant, la loi du 21 décembre 2006 n'en n'a pas établi et ne fait pas mention explicite à la nomenclature DINTHILAC pourtant établie contemporainement à la promulgation de la réforme[721]. Seule une allusion implicite à la nomenclature par la technique du recours poste par poste sous-entend un certain référencement à cet instrument[722].

Par ailleurs, la nécessité d'une subrogation poste par poste, mise en place par la loi de 2006 a considérablement favorisé l'utilisation par les juges du fond, les assureurs ainsi qu'une majorité des fonds d'indemnisation et de garantie existants[723] de la nomenclature

718 Crim. 22 mai 2002, n° 01-84.213, RGDA 2002. 990, note LANDEL (J.) : « le préjudice corporel soumis au recours des tiers-payeurs comprend les frais médicaux, l'incapacité temporaire totale et partielle, les troubles dans les conditions d'existence jusqu'à la consolidation, l'incapacité permanente partielle, le préjudice économique professionnel, les travaux d'aménagement de la résidence principale, l'aménagement du véhicule et les frais de téléphone portable »

719 PERIER (M.), fasc. 202-1-1 : Régime de la **r**éparation. Évaluation du préjudice corporel : atteintes à l'intégrité physique. Principes généraux de la réparation, étude préc., n° 4.

720 CSS, nouv. art. L. 376-1 issu de la loi n° 2006-1640 du 21 déc. 2006 de financement de la sécurité sociale.

721 ROBINEAU (M.), Le statut normatif de la nomenclature DINTILHAC des préjudices, JCP n° 22, 31 mai 2010. Doctr. 612, n° 1.

722 Sur la possible consécration de la nomenclature DINTILHAC par le droit dur.

723 La Fédération française des sociétés d'assurances a rédigé un livre blanc encourageant le mérite du

DINTHILAC. Ainsi, par une circulaire du 22 février 2007 relative à l'application de la loi du 21 décembre 2006, le Ministère de la justice a invité les magistrats à recourir à la nomenclature DINTHILAC[724]. La Cour de cassation encourage fortement l'utilisation de la nomenclature et appuie ses solutions sur les définitions de celle-ci[725]. La nomenclature, par sa réception massive et rapide a acquis une normativité à fonction directive souple et est devenue un instrument indispensable pour l'ensemble de la pratique[726]. La question de sa normalisation par un organe autoritaire alimente les débats et divise la doctrine et la pratique. Tous reconnaissent la qualité de cet instrument dont l'effectivité repose essentiellement sur la souplesse offerte par la rédaction excluant toute exhaustivité et ouverte à toute évolution future. Cette souplesse garantit les droits des victimes en leur assurant une personnalisation et une individualisation de leur indemnisation. Cette particularité est la source du succès de cet outil dont la vocation est d'apporter un soutien solide et adapté aux problématiques qui lui sont contemporaines, elle doit donc être pérennisée afin de continuer son évolution.

recours à cette nomenclature « qui présente le mérite d'apporter un environnement juridique définitif et harmonisé » : Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, 2008, disponible sur le site de la FFSA (fédération française des sociétés d'assurances) : www.ffsa.fr.

724 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation, op. cit., n° 42, p. 35.

725 Cass., avis, 29 oct. 2007, n° 00-70.015P, JCP 2007. II. 10194, note JOURDAIN (P.); RCA 2008. Étude 2, note GROUTEL(H.). La nomenclature a par ailleurs été publiée, BICC 1er févr. 2006, n° 633.

726 ADIDA-CANAC (H.), Le contrôle de la nomenclature DINTILHAC par la Cour de cassation, D. 2011. 149

CHAPITRE II : UNIVERSALISME DU DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

Le principe de réparation du préjudice est une notion commune aux différents droits de la responsabilité civile de chaque État membre de l'Union Européenne. Cependant, cette apparente universalité doit être nuancée. L'union européenne est régie par deux philosophies politiques et juridiques souvent contradictoires voire incompatibles : la *common law* et le droit continental issu du droit romain.

Chacune d'elles a une appréhension particulière de la responsabilité civile délictuelle dont les notions respectives se révèlent tantôt contradictoires tantôt complémentaires, laissant ainsi transparaître la complexité d'une éventuelle harmonisation d'un droit de la réparation intégrale.

Une analyse comparative permettra une mise en lumière des contrastes idéologiques propres à ces deux systèmes. Malgré une apparente discordance des notions, les États membres démontrent d'une volonté commune palpable d'uniformisation des pratiques en matière de droit du dommage corporel (Section I). Ces valeurs universelles européennes imprègnent les projets de réformes françaises (Section II).

Section 1 : Harmonisation du droit du dommage corporel

Le droit à la réparation est un principe issu du XX^{e} siècle commun à toute l'Europe. Cependant, chaque État membre à sa propre conception de cette notion. Deux grandes philosophies juridiques s'affirment ayant chacune privilégié une appréhension personnelle du principe de réparation.

Le droit continental, issu des théories de droit romain ainsi que le droit de la *common law*, fruit de la pensée anglo-saxonne, sont deux systèmes aussi proches géographiquement qu'ils sont éloignées l'un de l'autre idéologiquement. Ces philosophies influent sur les politiques des États dans la gestion de leurs obligations. L'Union Européenne se situe à la croisée des chemins. Elle réunit en son sein des États partisans de l'une ou l'autre idéologie.

Ces oppositions sont la source d'une conception hétérogène du droit du dommage corporel. Cependant, à l'image des travaux de réflexion relatifs au droit des contrats, un consensus semble se former entre les appréhensions respectives des États quant à la notion de réparation intégrale. Les problématiques soulevées par l'application du droit du dommage corporel à travers l'Europe ont suscité la volonté d'une harmonisation des régimes de réparation du dommage corporel. Le droit du dommage corporel, assimilé à un domaine de la responsabilité civile, est intégré dans le cadre de projets européens d'harmonisation du droit des obligations à l'échelle européenne dont l'objectif est la création d'un code des obligations européen sur le long terme(§1). Ainsi, les réflexions initiées au préalable par les différents groupes de travaux et de recherche ont mené à la concrétisation de cette volonté d'harmonisation de la responsabilité civile délictuelle et *in fine* du droit du dommage corporel (§2).

§ 1 Reconnaissance commune du principe de réparation intégrale

La notion de réparation intégrale du préjudice est l'objet de définitions diverses selon les États membres (I). Deux grandes traditions juridiques imprègnent le droit européen des obligations (II). Le droit du dommage corporel n'y fait pas exception.

I) Notions de réparation intégrale en Europe

Un état des lieux des définitions du principe de réparation du dommage corporel au sein de l'Union Européenne permettra une appréhension plus aisée de la problématique de l'indemnisation du préjudice. Deux grandes traditions juridiques s'appliquent en droit européen : le droit continental (A), issu du droit romain ainsi que le *common law,* issu de la tradition juridique anglo-saxonne (B). Chacun de ses droits offre une définition personnelle du principe de réparation intégrale.

A) Définition du droit continental

La notion de réparation a connu des développements divergents au sein des systèmes de droit continental.

En droit français, la responsabilité civile délictuelle ouvre droit à réparation, sans limite prévue et sans distinction d'existence de faute ou non. Pour cela le dommage doit être direct, personnel et certain[727]. Ce principe a connu une évolution dans les années 70 en étendant son domaine aux victimes par ricochet.

Il arrive que la jurisprudence tente de faire dépendre le droit à réparation d'un jugement de valeur en exigeant un « *dommage juridiquement réparable*[728] » ou un préjudice indemnisable[729].

Dans les droits germaniques, la notion de réparation a fait l'objet d'un mouvement de déconstruction. Ces systèmes reposent sur l'idée fondamentale que le droit serait un outil destiné à protéger les « *biens juridiques* » essentiels et non un outil destiné à protéger tout intérêt quelconque. Ainsi, le droit germanique écarte, sauf disposition contraire, l'indemnisation de tout dommage « *qui n'est pas un dommage patrimonial* ». Par conséquent, seuls les préjudices économiques pourraient trouver réparation et donc des préjudices extra-patrimoniaux telles que les souffrances endurées n'entreraient pas dans ce champ.

Cette conception du dommage réparable a été ébranlée car l'exclusion systématique des dommages moraux ne pouvait valablement subsister. La jurisprudence admit leur indemnisation en souscrivant à des artifices tels que « *la théorie de la commercialisation* » selon laquelle tout aurait un prix, de sorte à pouvoir réparer des

727 Ccass. Civ. 2e. 16 avr. 1996, Bull. Civ. II , 1996, n°4

728 Civ. 1ere 25 juin 1991, D 1991, LETOURNEAU (P.) ; JCP 1992, II,27184, note BARBIERI (J-F.); RTD civ. 1991, p. 753, obs. JOURDAIN.

729 Ccass. Civ 2e. 12 juill. 2007, RCA 2007, rep.8,comm.236, obs. GROUTEL(H..) ; Droit de la famille 2007, comm.171 ; note ROUXEL : JCP 2008, I, 125, obs. STOFFEL-MUNCKP. ; Defresnois, 15 mars 2008, n°5 ; p. 575, obs.MASSIP (J.)

désagréments tels que la privation temporaire de l'usage d'un bien ou encore le dommage domestique[730].

La doctrine se dispute des définitions qui parfois se contredisent et donnent naissance à un sentiment de désordre assimilant le droit du dommage corporel à un véritable conglomérat de règles se rapportant tant à la nature du dommage qu'à la situation dommageable.

La doctrine allemande a conceptualisé dans les années 50 le « *système flexible* »[731] . Ce concept est une remise en cause de la technique législative qui impose de choisir entre des dispositions générales et abstraites ou des dispositions spéciales. Le « *système flexible* » propose une voie médiane dans laquelle le législateur met à disposition du juge des critères normatifs de base . Ces critères ont vocation à être mis en relation soit par opposition, soit par hiérarchisation.

Il revient au législateur de distinguer les normes fondamentales de celles qui sont inférieures et touchent pour le dommage corporel au cœur même de la notion.

730 BGH 26 nov. 1968, NJW 1969, 321

731 WILLBURG (W.), « Entwicklung eines beweglichen Systms im Bürgerlichten Recht », Grazerflektorastsrede, 1950.

B) Définition du droit de common law

Dans l'esprit anglo-saxon, c'est la question de savoir si la victime peut se prévaloir d'un dommage spécifique contre le comportement de l'auteur qui prévaut. La *common law* repose sur un système de délits spéciaux [732]. Aussi, la réparation est-elle assujettie à l'existence de faute et d'un responsable.

Dans le droit de *common law* une distinction est faite entre les atteintes physiques et intentionnelles à une personne « *tresspass to the person* » et atteintes aux biens « *tresspass to goods* » du délit de négligence « *tort of negligence* ».

C'est au XX[e] siècle que ce dernier a été consacré, encadré et limité dans une décision nommée *Donoghue v Stevenson* en 1932. La Cour consacre le devoir de prudence prévenant des actes ou omissions dont « *on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à ceux qui sont proches au sens du droit*[733] ». La maxime anglaise use du terme « *neighbour* », c'est à dire voisin. La question s'est longtemps posée quant à l'étendue de ce terme. Une décision de 1978, *Anns v Meron London Bourough Council*[734] affirme qu'il existe un rapport de proximité entre l'auteur et la victime dont découle une présomption simple de devoir de prudence. Dans les années 90, par une décision *Capara Industries Plc v Dickman,* le devoir de prudence s'est affiné, il s'apprécie sous trois critères : il suppose un dommage raisonnable prévisible, un rapport de proximité.

La reconnaissance de ce devoir doit être équitable, juste et raisonnable. S'il est admis

732 BLACKIE (J.) , « The Torts provisions of study Group on a European Civil code » in European Tort Law, Eastern and Western perspectives, éd. M. Bussqani, Stampfli, Bern 2007, p.63

733 « *you must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injur your neighbour* ».

734 Anns v Meron London Borough Council [1978]AC 728, 751

qu'il y ait une présomption simple de prudence à l'égard de la vie, de la santé et de la propriété d'autrui, la jurisprudence a voulu préserver la possibilité de limiter le droit à réparation concernant certains domaines sensibles tels que les dommages purement économiques ou moraux ou causés par omission en exigeant le critère de proximité, pierre angulaire de la responsabilité pour négligence, laquelle laisse au second plan l'exigence d'une solution équitable, juste et raisonnable.

Ces fondements juridiques permettent ainsi une meilleure compréhension de la source des discordances au sein de l'Union Européenne. Une même notion ayant des définitions différentes pourra difficilement trouver une mise en pratique unique.

Ainsi, le droit anglo-saxon émet-il des hésitations en matière d'indemnisation du préjudice non économique illustrée dans une « trilogie » de la Cour suprême [735]. Cette dernière avait déployé des efforts considérables pour apporter une certaine cohérence dans la jurisprudence en matière d'indemnisation du préjudice non économique[736]. Reconnaissant expressément que toute référence à des normes objectives d'évaluation est impossible dans ce domaine, elle avait exprimé son désir d'une plus grande cohérence entre les multiples décisions des tribunaux. Au travers de cette trilogie, elle précise les rapports possibles entre sa politique d'indemnisation des pertes non économiques reliées à une déficience anatomo-physiologique et la réparation du préjudice non économique résultant d'une atteinte aux droits de la personnalité.

En second lieu, le droit de common law attribue un plafonnement de l'indemnisation des préjudices non économiques s'élevant, notamment au Québec à 100 000 $. Cependant, ce montant maximum pourrait être augmenté notamment pour tenir compte de la dévaluation de la monnaie et dans des circonstances exceptionnelles.

Cette politique a généralement été suivie par les tribunaux. Toutefois, des réticences ont parfois été formulées dans la doctrine et la jurisprudence sur l'application sans réserve,

735 *Andrews c/ Grand & Toy Alberta Ltd*., [1978] 2 RCS. 229 ; *Thornton c/ School District No 57 (Prince George)*, [1978] 2 RCS. 267 ; *Arnold c/ Teno*, [1978] 2 RCS. 287 ; V. comm. professeur Baudouin, cette *Revue* 1983.227, 1985.241

736 JOBIN (P.-G.) , Chronique de droit civil québécois. Indemnisation du préjudice moral : Rôle du droit comparé. Responsabilité d'une municipalité : Sources du droit, RTD civ. 1991. 196

en droit civil, de cette nouvelle politique conçue dans le cadre de la *common law*. Ses détracteurs estiment que le plafond et la méthode d'évaluation préconisés par la Cour suprême ne seraient pas conformes aux principes civilistes de la réparation intégrale du préjudice et de la réparation de la perte elle-même[737]. L'opinion dissidente se fonde sur le caractère discrétionnaire et subjectif de l'évaluation du préjudice par les magistrats. Aussi, cette volonté de limiter les condamnations élevées révèle une réponse à la problématique des pressions financières importantes subies par les assurances et les grandes entreprises. L'imposition d'un plafond par le législateur pour l'indemnisation des pertes non économiques est précisément l'une des méthodes envisagées pour contrôler ce phénomène. Aux Etats-Unis, un puissant lobby presse les législateurs d'intervenir dans ce sens[738].

II) Notion commune de réparation intégrale en Europe

L'établissement de projets européens démontre la volonté des États membres de construire un droit unifié de la responsabilité extra-contractuelle. L'aboutissement de ce projet est conditionné par une volonté d'harmonisation des notions et des moyens propres à la protection de celles-ci. Aussi, le droit de la réparation intégrale doit acquérir une définition rassemblant l'unanimité (A). Les réflexions relatives aux conceptions distinctes des droits latin et anglo-saxon ont été préalablement établies par divers groupes de recherches (B).

737 BAUDOUIN (J.-L.) , *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1985, n° 274, p. 143-144

738 Waddams (SM.), « Compensation for Non-Pecuniary Loss : Is There a Case for Legislative Intervention ? », (1985) 63 *R. du B. can*. 735

A) Définition commune de la réparation intégrale

.

Les projets s'attellent à la construction d'un droit européen de la responsabilité civile délictuelle et *in fine* d'un droit du dommage corporel harmonisé.

Dans le débat actuel relatif à l'harmonisation du droit privé, la doctrine constate que «Code » et « Culture » apparaissent encore comme antithétiques et comme mutuellement exclusifs par la plupart des États[739], lesquels éludent l'évidence selon laquelle norme et culture interagissent constamment entre elles. Aussi, la question de l'harmonisation est appréhendée comme un consensus entre les différentes conceptions des Etats membres lequel se concrétiserait sous la forme d'une réforme s'effectuant « *top down* », de haut en bas, ou « *bottom up* », de bas en haut. Tout changement a des caractéristiques empruntées à ces deux modèles. Le droit est en partie politique « *top down »*, en partie culture « *bottom up »*.

Tout changement institutionnel est dû en partie à l'évolution locale des institutions et en partie au travail notable fourni par une élite politique ou professionnelle[740]. Les projets d'harmonisation abordent cette étape de conception par l'analyse et le rapprochement des conceptions nationales dans l'objectif d'aboutir à une conception normative commune.

Les réflexions relatives à la formulation pratique de cette harmonisation mènent à la solution d'une rédaction d'un code dans un langage unique, en l'occurrence la langue anglaise. Une partie de la doctrine considère d'une part, que cette solution de langage unique n'aurait pour effet que de déplacer le problème de la transposition laquelle

739 MERRYMAN (J. H.) , « Comparative Law Scholarship », in 21 Hastings Int'l'& Comp.L Rev. 1998, p. 771 ets.; EWALD (W.), «Comparative Jurisprudence (I) : What Was It Like to Try a Rat ? », in 143 U. Pa. L Rev. 1995, p. 1889 ; Id., « Comparative Jurisprudence (II) : The Logic of Legal Transplants », in 43 Am. J. Comp. Law 1995, p. 489 et s.

740 WATSON (A.), «Comparative Law and Legal Change», in 37 Cambridge L. J. 1978, p. 313 ; MONATERI (P. G.), « "Everybody's Talking" : The Future of Comparative Law », in 21 Hastings IntT& Comp. L. Rev. 1998, p. 825 ets.

nécessitera une interprétation des juges nationaux engendrant ainsi des disparités entre les États membres. D'autre part, elle conteste la viabilité du choix du langage britannique, lequel a certes l'avantage de représenter un langage devenu universel, mais ne représente qu'une faible partie de la population européenne.

Certains auteurs critiquent les raisons pour lesquelles le processus d'harmonisation poursuit l'idée d'un compromis, tant dans l'approche théorique que dans les règles proposées, avec la tradition et l'expérience anglaise du *common law.* Ces derniers considèrent qu'à l'inverse le compromis devrait être déplacé « du côté-outre manche » pour rechercher un équilibre à l'intérieur du continent en prenant comme point de départ les concepts, notions et règles civilistes[741].

En effet, ils mettent en évidence les actuels rapports de force entre les deux principales traditions juridiques occidentales. L'analyse comparative et historique des racines communes au *common law* et au droit romano-germanique, de même que l'insistance des juristes sur la convergence entre *common law* et droit romain n'ont pas abouti à une intégration de la culture civiliste dans la grammaire de base du monde juridique anglophone. Or, des facteurs politiques, linguistiques et économiques ont promu le droit de *common law* comme représentant du droit occidental.

À cet égard, des analyses des structures de rédactions envisagées ainsi que des notions relevées par les projets européens confirment cette volonté d'uniformiser le droit civil délictuel dont le droit de la réparation intégrale est partie intégrante vers un consensus d'orientation anglo-saxonne. Ainsi, en matière de droit des obligations deux projets ont été créés : le Principles of European Tort of Law (PETL) et le Draft Common Frame Reference (DCFR) groupe dit de Tilburg et de Vienne élaborés en 2008 par le Study group on a european civil code, sous la direction de C. VON BAR, E. CLIVE et H. SCHULTE-NOLKE.

Dans les projets européens, la responsabilité civile délictuelle dépend d'un fait commun

741 BUSSANI MAURO, MATTEI UGO. faut-il se passer du common law (européen) ? réflexions sur un code civil continental dans le droit mondialisé . In: *Revue internationale de droit comparé*. 1-2010 p.1

générateur de responsabilité, d'un lien de causalité et d'un dommage réparable[742] . Si cette définition est intelligible pour certains États membres, notamment pour le juriste français[743], celle-ci n'est pas compréhensible pour tous. En effet, certains États ont une conceptualisation différente de cette matière.

Aussi, les rédacteurs des projets doivent effectuer un travail de vulgarisation des notions juridiques ayant vocation a être assimilées dans le projet de codification. À cet égard, l'usage de notions familières et facilement identifiables sera nécessaire.

De manière générale, cette tache de vulgarisation doit être effectuée à l'égard de chaque État. Dans la mise en œuvre de ce projet, beaucoup de concepts ne ressemblent ni de près, ni de loin aux notions connues dans les droits nationaux respectifs des États membres.

Ainsi ces projets, dans un soucis d'équité, de neutralité et d'efficacité ont puisé des techniques, des notions et doctrines dans la *common law* ainsi que dans les droits germanique et français afin de redessiner à part entière les normes destinées à distinguer le dommage demeurant à la charge de la victime de celui qui ouvre le droit à réparation .

La réparation intégrale consiste selon les différents États à réparer le dommage subi, c'est à dire « *l'atteinte à un intérêt* » ou « d*ésavantage* » subi par une personne. La définition choisie par le PETL[744] en son article 2:101 définit le dommage comme : « *une atteinte à un intérêt juridiquement protégé* ».

Les auteurs du DCFR[745] ont privilégié la « *conséquence désavantageuse* », « *damage means any type of detrimental effects* ». La simplicité volontaire de la formulation est

742 GRAZIANO (K.), BUREAU (D.),La responsabilité délictuelle en droit international privé européen Revue critique de droit international privé / Rev. crit. DIP 2005. 551, 15 septembre 2005

743 THILL, Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation , Dalloz actualité, 29 avril 2011

744 Principles of european tort law, European Group on Tort Law,
http://www.egtl.org/principles/project.htm

745 Draft Common Frame of Reference:Non-contractual liability arising out of damage cau
sed to another (du groupe VON BAR), http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm et Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Sellier 2008 ;VON BAR (C.), Principles of european law, Non-contractual liability arising out of damage caused to another, Sellier 2009.

utilisée dans un objectif de renforcement du caractère concret de la définition.

Les projets procèdent par strates successives. Ils donnent une définition large suivie par un raisonnement dit *« en cascades »*. Ils énoncent l'existence d'une distinction du dommage en deux formes distinctes : les préjudices patrimoniaux, définis sous l'article 10:201, comme « *la diminution du patrimoine de la victime* » et les préjudices extra patrimoniaux ou moraux concernant les « *cas où la victime a souffert d'un préjudice corporel, ou atteinte à la dignité humaine, la liberté ou à d'autres droits de la personnalité selon l'article 10:301*». Conséquemment, des précisions relatives aux préjudices reconnus et leurs composantes découlent de cette première strate de définition.

Ainsi le DCFR dans son article 2:202 énonce une liste de « *particular instances of legally relevant damage* », c'est à dire les dommages réparables constitués par les frais médicaux et de soins, les souffrances morales nécessitant un traitement sont reconnus comme dommages économiques. Cependant, les souffrances résultant d'atteintes à la dignité, à la vie privé, à l'honneur, sont des préjudices non économiques selon l'article 2 : 203. Il commence par énoncer « *qu'en cas de préjudice corporel, le préjudice matériel concomitant doit inclure la perte de revenus, la détérioration de la capacité de gagner sa vie et les dépenses raisonnables, telles que le coût et les soins médicaux* ». De même, entre en compte la perte de soutien subie par des proches ou la perte relative à l'usage d'une chose .

Cette méthode répond à la logique anglo-saxonne laquelle procède préalablement par une définition des préjudices réparables puis développe parallèlement au droit général, une partie spéciale du droit du dommage, une partie de droit nommé.

La conception française, à l'inverse, énonce un principe large qui sera affiné ultérieurement par la jurisprudence. En matière de dommage corporel, la jurisprudence a mis à jour de façon prolifique de nombreux préjudices nommés « *postes de préjudices* ». Cette conception a marqué positivement les esprits puisque les projets envisagent de travailler par énonciation de postes de préjudices. Les projets européens proposent des conceptions originales afin de distinguer les dommages réparables[746].

746 BERG (O.), Le dommage réparable dans les projets européens. In le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. Tome 36.

B) Hiérarchie des préjudices réparables

Les rédacteurs du PETL ont formulé un « *système flexible* » à l'image de celui proposé par M. WILLBURG. Le préjudice est laissé à l'appréciation souveraine du juge en l'invitant à respecter certaines directives et critères bien précis.

Le PETL propose trois degrés de protection allant de « *la plus étendue* » à savoir les atteintes au corps et à l'intégrité mentale, « *étendue* » les atteintes à la propriété, « *étendues limitées* » au regard des intérêts économiques.

Ainsi, l'article 2:102 s'exprime en ces termes traduits de l'anglais :

« *L'étendue de la protection d'un intérêt dépend de sa nature; plus sa valeur est élevée, sa définition précise et la nécessité de le protéger évidente, plus sa protection sera étendue*. »

« *La vie, l'intégrité corporelle ou mentale et la liberté jouissent de la protection la plus étendue ».*

« Les droits de propriété se voient accorder une protection étendue, y compris en matière de droit portant sur des biens incorporels ».

« La protection des intérêts économiques ou des relations contractuelles pourra être d'étendue plus limitée ».

Des critères et méthodes d'appréciation viennent compléter cette hiérarchie des préjudices notamment le principe de proximité entre la personne menacée et l'auteur décrit précédemment, la nature de la responsabilité et la prise en considération des intérêts de l'auteur et de l'intérêt général .

Contrairement aux rédacteurs du PETL, ceux du DCFR, n'ont pas souhaité laisser autant de marge d'appréciation au juge. Ainsi le DCFR prévoit un système mixte qui se

compose de règles spéciales et, à titre subsidiaire, d'une clause générale[747].

L'article 2:101 énonce les règles en ces termes : un dommage ouvre d'abord droit à réparation, si cela est prévu par l'une des dispositions suivantes du chapitre

«(I) *Loss, whether economic or non economic, or injury is legally relevant damage if :*

(a) one of the following rules of this chapter so provides; ».

Les normes se composent sans distinction de deux sortes de dispositions, de simples énonciations de dommages admis et réparables, telles que : blessures, pertes de revenus, souffrances, etc..., pour les unes, et pour les autres, il s'agit de conditions au droit à réparation visant des situations dommageables spécifiques semblables à des délits spéciaux.

Le DCFR prend en compte de nombreuses situations dommageables. Cependant, la présentation dépourvue d'ordre produit un sentiment de non achèvement.

La rédaction laisse transparaître l'influence anglo-saxonne dans la volonté de présentation d'une liste de délits spéciaux. L'objectif de cette méthode demeure dans le renforcement de la sécurité juridique par la proposition de définitions précises à l'intention des professionnels.

Cependant, cette méthode a le désavantage de proposer une conception figée dans un texte de loi, lequel aurait vocation à être inscrit au sein d'un code européen des obligations. Les conséquences en découlant aboutiraient au paradoxe de l'immuabilité de normes régissant un domaine sujet à une constante mutation.

Les deux projets proposent une hiérarchisation des préjudices selon leur nature assortie d'une protection plus ou moins étendue selon les cas.

Cette notion de hiérarchisation n'a pas d'existence dans la conception de droit positif français, l'article 1382 du Code civil réparant tous les préjudices sans distinction . Cependant, la question de la hiérarchisation des préjudices est abordée dans les débats relatifs à la réforme du droit de la responsabilité civile délictuelle en droit interne,lesquels tendent favorablement vers cette approche[748].

747 EIDENMÜLLER (H.), FAUST (F.), CHRISTOPH (H.), GRIGOLEIT, JANSEN (N.), WAGNER (G.) Le cadre commun de référence pour le droit privé européen , RTD eur. 2008. 761

748 PORCHY-SIMON (S.), Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel, D. 2011. 2742. ROME (F.), Réforme du droit de la responsabilité : demandez le projet ! , D. 2011. 1609,

Le DCFR impose la recherche d'un équilibre entre les intérêts du responsable et de la société laissée à la discrétion de l'appréciation souveraine du juge du fond. Cette conception offre la perspective d'une action des victimes en présence d'une faute de leur propre fait.

Les projets consacrent la prise en considération de la relation liant la victime au responsable en se fondant sur deux critères, l'un étant le principe de proximité, l'autre étant l'attente légitime de la victime. Le critère de proximité est un concept inconnu des juristes français. Ce critère ne semble pas se rapporter à la causalité qui concerne le lien entre le fait dommageable et le dommage.

Le principe de proximité concerne le lien entre la victime et l'auteur du dommage. La relation établissant un lien entre la victime et le responsable conditionne le régime applicable à la responsabilité mise en cause. Bien que ce principe ne soit pas connu en France en tant que tel, il est utilisé par les juges sous d'autres appellations : causalité directe ou indirecte[749], responsabilité du fait des produits défectueux[750], responsabilité du fait d'autrui, etc... Cette exigence de proximité ne peut avoir de force sans son corollaire qui est l'attente légitime de la victime.

Cette attente légitime, assimilable à la confiance légitime, espérance légitime ou croyance légitime, joue essentiellement en matière contractuelle. Mme VINEY propose d'envisager cette notion d'attente légitime « *comme ce que peut attendre la victime de la réparation afin d'englober au mieux l'indemnisation de la victime* » [751] .

Les deux projets concrétisent le consensus des notions constitutives du droit de la réparation intégrale. Le DCFR et le PETL optent pour des notions influencées par la

POUMARÈDE (M.), Les régimes particuliers de responsabilité civile, ces oubliés de l'avant-projet CATALA, D. 2006. 2420

749 DEGUERGUE (M.), Causalité entre l'agissement et le préjudice, affaiblie par le comportement de la victime, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique / Promesses, renseignements, retards. juin 2011 (actualité : avril 2015) 167

750 DOUVILLE (T.), Vaccin contre l'hépatite B et sclérose en plaque : présomption de causalité et de défectuosité.

Dalloz actualité / 25 juillet 2013

751 VINEY (G.), « Chronique : responsabilité civile », JCP 1999, I, 147, n°10, et JCP 2000, I, 197.

common law non intelligibles sans travail de vulgarisation auprès des États régis par des règles de droit continental. Cependant, une unité semble ressortir des conceptions proposées par les deux projets.

Les projets proposent également des moyens concrets propres à la protection de ces notions et à leur bonne exécution.

§ 2 Harmonisation des pratiques de réparation intégrale

L'harmonisation de la réparation intégrale du préjudice suppose un état des lieux des pratiques européennes (I) afin de mettre en évidence un rapprochement nécessaire des droits nationaux (II).

I) État des lieux des pratiques européennes de réparation

Aussi, les États membres ont-ils une manière originale d'appréhender la notion de réparation du dommage corporel. Afin de mettre en valeur ses différences de préhension, une enquête s'inscrivant dans le cadre de travaux collectifs du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance (GRERCA) a été initiée sous la forme d'un questionnaire comportant trente-sept questions aussi bien qualitatives que quantitatives. Cette enquête met en lumière une transposition contrastée

des règles de réparations (A) souvent dommageable aux victimes (B).

A) Transposition contrastée des règles de réparation

Une enquête réalisée par le GRERCA[752] sur un délai de trois ans a été soutenue par la Fondation pour le droit continental et fut diffusée auprès d'universitaires de hautes juridictions et de praticiens d'origines diverses. Une quinzaine de pays ont accepté de participer à cette étude dirigée par M. LEDUC[753] dans le but d'apporter une vision d'ensemble réaliste de l'état actuel du principe de la réparation intégrale au sein de l'Union Européenne. Les pays ayant apporté leur concours à cette recherche sont : La France, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse.

L'objectif de ce questionnaire est de réfléchir aux conceptions respectives de la réparation intégrale du préjudice ainsi que son application à travers l'Union Européenne. L'approche factuelle permet la démonstration de la nature « transversale » des problématiques propres à chaque État. Elle permet une identification précise des méthodes permettant la résolution de problématiques intrinsèques aux États et récurrentes aux différents systèmes. Elle permet une vision plus claire de l'héritage d'une tradition susceptible de cacher soit des règles opérationnelles homogènes dans les différents systèmes, soit des règles opérationnelles dont la diversité est masquée sous une rhétorique axée sur l'identité de la disposition juridique applicable.

Le constat qui ressort de cette étude est une image contrastée de la réparation intégrale.

752 Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance

753 LEDUC (F.) La conception générale de la réparation intégrale ; La réparation intégrale en Europe, LEDUC (F.) et PIERRE (Ph.) (dir.), 505 p., oct. 2012 éd. LARCIER . Le questionnaire est disponibles avec le questionnaire, sur le site du GRERCA (http://grerca.univ-rennes1.fr

Au delà de ce constat, la réflexion porte sur la susceptibilité de ces divergences à constituer un obstacle irréductible aux volontés d'harmonisation européenne du droit de la réparation du préjudice corporel.

Chaque État membre a répondu favorablement à la définition française ainsi formulée «*le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* [754]» .

Le principe de rétablissement de la victime dans sa situation initiale et l'idée de réparation comprenant la perte subie ainsi que le gain manqué sont acceptés et défendus par chacun. Cependant, la transposition de la règle telle que consacrée en France sur la base des articles 1382 et 1149 du Code civil n'est pas aussi unanime. La notion française répare tout dommage causé à une victime quelque soit sa nature, qu'il existe ou non une faute. Or, tel n'est pas le cas dans certains États, notamment la Suisse, laquelle conditionne la réparation à l'existence d'une faute et évalue le préjudice selon la gravité de la faute commise[755]. La difficulté de ce principe réside principalement dans cette appréhension en tant qu'un idéal inatteignable pour la victime.

Par ailleurs, des divergences s'insinuent également dans l'application de l'affirmation selon laquelle le principe de réparation s'exercerait aussi bien sur le plan délictuel que contractuel. L'intégration du droit de la réparation dans un régime dérogatoire est une opération délicate pour beaucoup d'États.

Si en matière contractuelle l'ensemble des États accepte que la réparation du préjudice puisse être écartée par stipulation expresse d'une clause exclusive ou limitative de responsabilité, la transposition d'une telle faculté en matière extra-contractuelle est source de divergences. Seuls les droits français, italien et luxembourgeois excluent ici toute dérogation conventionnelle au principe de réparation intégrale. Les droits allemand, autrichien, belge, britannique, espagnol, irlandais, néerlandais, polonais,

754 Cass. 2e civ., 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328

755 Art. 41 Code suisse des obligations (COS) « *celui qui cause d'une manière illicite à autrui un dommage est tenu de le réparer* », mais le principe est tempéré par l'article 43, « *le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute* »,

portugais, suédois et suisse, admettent l'élusion conventionnelle du principe de la réparation intégrale sous réserve de diverses limites telles que la connexité à une infraction pénale en Pologne ou l'assignation de secteurs déterminés tels que les accidents de la route ou les produits défectueux en Pologne et en Suisse.

En matière de contractualisation de garantie des conséquences d'un dommage par conclusion de contrat d'assurance responsabilité civile, il est intéressant d'observer que le principe de la réparation intégrale n'est pas lié au taux de pénétration de l'assurance de responsabilité : en France, en Belgique, en Autriche, en Suède ou en Suisse 90 % des foyers sont couverts par une assurance responsabilité civile. Or, ce taux est de 70% en Allemagne et 65% en Espagne. En Italie, le pourcentage est notablement plus faible seuls 30 à 40 % des foyers auraient souscrit une assurance de responsabilité ou de personnes ; quant à la Hongrie, l'assurance de responsabilité y paraît pratiquement inexistante, soit 1 % de la population seulement[756].

L'objet de la réparation intégrale s'inspire d'interprétations différentes.

Deux concepts s'affrontent : un concept factuel de l'indemnisation, à savoir, tous les torts effectivement éprouvés par la victime doivent être réparés et un concept juridique à travers lequel il convient de réparer ceux qui sont juridiquement réparables.

Cette divergence conceptuelle soulève la question du cantonnement de la qualification de la réparation intégrale au dommage prévisible.

756 La réparation intégrale en Europe, études comparatives des droits nationaux, ss la dir. de LEDUC (F.) et PIERRE (P.), Larcier, 2012.

B) Divergence dommageable des pratiques internes

Selon les réponses espagnoles, hongroises, luxembourgeoises, polonaises, suédoises et suisses, la limitation de la réparation au dommage prévisible déroge au principe de la réparation intégrale. Elle s'y conforme selon les réponses françaises, britanniques et italiennes.

La réparation intégrale des souffrances physiques ou morales illustre la portée de cette divergence de concepts. Le préjudice des souffrances endurées est un préjudice qui par nature ne peut être évalué en argent[757].
Or, la question se pose de savoir si la nature de ce préjudice le prévient d'une réparation. À cette question, de nombreux États répondent par une forfaitarisation en contradiction avec l'appréhension française du principe de réparation intégrale, laquelle demeure influencée par le principe d'individualisation de l'indemnisation.

Le droit suédois applique un barème officiel des douleurs et souffrances ; en droit britannique et en droit irlandais, un texte prévoit une réparation forfaitaire du préjudice moral résultant de la perte d'un être cher, tandis qu'une barémisation de fait semble être appliquée à la réparation des conséquences non économiques d'une atteinte à l'intégrité physique. Au Royaume-Uni, les tribunaux ont ainsi instauré une échelle de tarification quasi officielle en forme de fourchette.

La logique des solutions défendues par ces derniers se fonde sur l'extrême subjectivité

757 MIKALEF-TOUDIC (V.), Réflexion critiques sur les systèmes spéciaux de réparation Revue générale du droit des assurances (23660), 01 avril 2001 n° 2001-2,
l'auteure, cite, fort à propos, Boris VIAN, lequel contestait « qu'une chose aussi inutile que la souffrance puisse donner des droits quels qu'ils soient, à qui que ce soit, sur quoi que ce soit » Vian (B.), L'arrache-coeur, éd. Pauvert, deuxième partie, chap. 3.

du préjudice de souffrances endurées, l'inaptitude de ce chef à une évaluation monétaire et la nécessité de respecter le principe de réparation intégrale.

Les appréhensions des États membres divergent sur l'étendue, le domaine d'application et sur l'objet du principe de réparation intégrale.
Les idéologies juridiques respectives des États influent sur la politique de mise en œuvre de la réparation du dommage. Aussi, les divergences de conceptualisation ne se cantonnent pas à la notion même de réparation intégrale mais s'étendent aux protections offertes à la victime dans le processus d'indemnisation[758].

II) Rapprochement nécessaire des droits nationaux

L'étude des applications respectives de la réparation intégrale par les différents États souligne une volonté générale à l'exécution d'objectifs communs (A) qui nécessite une formation juridique commune (B).

758 CORNELOUP (S.), Conflits de lois en matière d'indemnisation du dommage assuré, Rev. crit. DIP 2016. 119

A) Volonté d'exécuter des objectifs communs

Le principe de la libre circulation des marchandises, des personnes, des capitaux à l'intérieur de la communauté impose l'instauration de conditions de concurrence équilibrées chez les acteurs économiques. Ce principe contient des règles en matière de responsabilité civile des professionnels, lesquelles suscitent une proportionnalité des charges d'assurances relatives à la sévérité des régimes instaurés par chaque État. L'harmonisation des régimes de responsabilités professionnelles est conforme à la logique de l'instauration d'une véritable union économique. Ce même impératif de libre circulation impose également une égalité de traitement des personnes exposées aux dommages notamment des victimes d'accidents sur l'ensemble du territoire de la Communauté. Par ailleurs, les traités de Maastricht et d'Amsterdam ont mis l'accent sur d'autres « politiques » dont celle d'améliorer le sort des citoyens européens notamment en assurant « un niveau plus élevé de protection » dans les domaines de la santé, de la sécurité, de la protection des consommateurs et de la protection de l'environnement.

Le cantonnement à la réalisation de ces objectifs ne mènerait ni à l'unification totale des droits nationaux ni vers l'élaboration d'un code européen des obligations, lequel dépasserait ce qu'autorisent les textes européens notamment au regard du principe de subsidiarité[759]. En effet, une partie de la doctrine estime que le principe de subsidiarité, tel qu'il est exprimé dans le Traité de Maastricht, empêche une telle action[760].

759 BASEDOW (J.), « A Common Contract Law for the Common Market», in 33 Common Mkt. L. Rev., 1996, pp. 1169, 1176-1178 (qui affirme que la base juridique d'une telle action vient de l'art. 100 (a) du Traité CE. 33Traité

CE., art. 3b. Sur le principe de subsidiarité, voir e.g., G. A. B

760Traité CE., art. 3b. Sur le principe de subsidiarité, voir e.g., BERMANN (G. A.), Subsidiarity. Does It Have a Future ?, dans la série dirigée par BONELL (M. J.) , Saggi, conferenze e seminari, Rome, 1997, n° 26 ;. TOTH (A.) G,) « The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty », in 29 Common Mkt. L.

La référence au principe selon lequel l'intervention de l'Union est conditionnée par la non atteinte des objectifs par les actions des États concernant des domaines dans lesquels l'Union est dénuée de pouvoir exécutifs notamment en droit privé, soulève la question de la nécessité d'un code européen en solution à l'incapacité des codes nationaux à la gestion des relations juridiques de la communauté[761].

La réponse à cette question ne peut se contenter d'être technique, elle dépend de la valeur attribuée au pluralisme juridique par opposition à l'uniformité juridique.

Par ailleurs, il semble de plus en plus évident que le développement d'un système de droit commun en Europe soit lié à la capacité de développer une formation commune à tous les juristes, praticiens et académiciens.

B) Formation juridique commune

Dans l'optique d'une formation juridique commune deux groupes constitués à Tillburg en 1993 et Osnabrück en 1998 furent créés sur le même modèle que les groupes de travaux institués lors du projet d'harmonisation de la responsabilité contractuelle. Ces deux groupes soutiennent deux évolutions concourant à la promotion d'un rapprochement entre les droits européens dans le domaine de la responsabilité civile.

La première est mise en œuvre par les autorités communautaires et cherche à réaliser les objectifs de l'Union Européenne.

Rev., 1992, p. 1079. 34V. la synthèse de

HONDIUS (E.), « Towards a European Civil

761 HONDIUS (E.) , « Towards a European Civil Code. The Debate Has Started », in 5 Eur. Rev. Private Law 1997, p. 455

La seconde est d'origine privée, elle émane de professeurs et suit un objectif doctrinal. Elle vise une législation uniforme, *in fine* un code européen. Le premier groupe a réfléchi à l'harmonisation législative européenne en se penchant particulièrement sur trois points : l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, la responsabilité des professionnels pour le défaut de sécurité des produits et services qu'ils mettent sur le marché de la consommation, ainsi que leur responsabilité pour atteinte à l'environnement.

Les avancées portant sur l'indemnisation du préjudice corporel visent uniquement les assurances et non le droit de la responsabilité lui même[762]. Elles tiennent sur cinq directives dont quatre sont déjà appliquées en droit positif.

La première directive de 1972 instaurait la suppression des contrôles de la carte verte aux frontières intercommunautaires, l'objectif étant de privilégier la circulation des biens et des personnes. La directive de 1983 amorçait une harmonisation des règles d'indemnisation ainsi qu'une réduction des disparités dans le traitement des victimes d'accidents. L'obligation de garantie fut étendue aux dommages corporels.
Une troisième directive du 14 mai 1990 relative au rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance responsabilité civile résultant de la « circulation des véhicules automobiles » permet une application de la garantie de la loi nationale de l'État d'immatriculation du véhicule en cas de survenance d'un dommage dans un État membre de la communauté sous réserve pour cette garantie d'être plus bénéfique aux ressortissants accidentés que la garantie issue de la loi du lieu de survenance du dommage.

Une quatrième directive prévoit l'institution dans tous les pays membres de la communauté, d'un droit d'action directe de la victime contre l'assureur, la nomination par chaque compagnie d'assurance d'un représentant dans les autres pays de la communauté, la création d'un organisme d'information afin d'identifier l'assureur tenu à réparation et d'un organisme d'indemnisation appelé à suppléer l'éventuelle carence de l'assureur étranger.

Enfin, une cinquième directive est envisagée consistant en la réglementation de l'indemnisation du dommage physiologique résultant d'un accident corporel de la circulation en généralisant l'usage des barèmes médicaux et des barèmes monétaires.

762 FRÉDÉRICQ (S.), L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation à l'étranger, spécialement dans les pays de l'Union européenne, RGDA 1997, p. 46

Ces directives initiées par les autorités communautaires rencontrent des obstacles, notamment issus de l'article 5 du traité d'Amsterdam, lequel dispose dans son premier alinéa que « l*a communauté agit dans la limite des compétences qui lui sont confiées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité ».*

L'alinéa 2 ajoute que *« dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si, et dans la mesure où les objectifs de l'action invoquée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres, et peuvent donc en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée être mieux réalisés au niveau communautaire ».*

L'exclusion de la responsabilité civile des objectifs de la communauté constitue le principal obstacle à la volonté de rapprochement des législations inter-communautaires.

L'harmonisation autoritaire par les instruments du droit communautaire est une technique susceptible d'engendrer une fixation du droit positif. La faculté de réalisation de cet effet pervers contrevient à l'esprit du droit du dommage corporel. La nécessité de flexibilité de la matière est incompatible avec la rigidité d'une normalisation autoritaire que seule l'institution de révisions périodiques des directives européennes serait susceptible de pallier.

Le second obstacle réside dans la difficile intégration des directives aux droits nationaux[763]. La méthode autoritaire montre rapidement ses limites. Aussi, le second groupe de travail propose-t-il une alternative moins radicale.

L'activité prétorienne est, de manière fréquente, l'initiatrice de l'opération de transposition des directives aux droits nationaux, laquelle est achevée par l'activité législative. La réalisation de cette opération suscite la sélection alternative par les justiciables nationaux de la norme européenne ou l'interprétation jurisprudentielle.

La tendance porte sur le choix majoritaire de la transposition nationale laquelle est souvent moins favorable pour les victimes.

763 ROCHFELD (J .) Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale : la nouvelle répartition des compétences communautaire et interne – D. 2009. 2047

Le poids conséquent de cette opération engendre un découragement auprès des États membres, lesquels revendiquent la nécessité d'une phase préalable d'observation des transpositions au sein des autres États à toute implantation du droit communautaire à leur droit interne[764].

L'interprétation de la norme européenne dépend de l'objectif mis en valeur par la transposition. Un objectif économique nécessite une transposition littérale excluant toute distinction, même avantageuse pour les victimes, entre les systèmes nationaux sous peine de constituer une atteinte à l'égalité entre concurrents. *A contrario*, un objectif social suscitera une transposition flexible permettant des garanties avantageuses à l'égard des victimes. La méthode autoritaire montre ici ses limites laissant place à la réflexion tournée vers une autre méthode issue de l'initiative doctrinale. Cette méthode se fonde sur la connaissance et sa transmission par tous supports.

Cette volonté d'harmonisation européenne du droit du dommage corporel se ressent dans l'appréhension interne des projets de réforme du droit du dommage corporel.

764 CHALTIEL (F.),De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ? - Petites affiches 10 juil. 2008 (15169)

Section 2 : Réforme française en accord avec les valeurs européennes

La nécessité d'harmonisation des règles du droit du dommage corporel préoccupe l'ensemble des États membres lesquels doivent envisager leurs réformes en la matière en corrélation avec les directions souhaitées par le droit européen. Ainsi, les analyses effectuées par les rapports des groupes de travaux créés *ad hoc* orientent-elles les projets de réformes du droit du dommage corporel dans notre droit interne. Cette volonté de réforme s'illustre par la création de projets (§1) et de propositions de loi (§2) empruntant selon leurs appréhensions respectives aux valeurs européennes.

§ 1 Projets novateurs

Deux avant-projets de réforme furent conçus par deux groupes de juristes : l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription[765] , d'une part, dont les dispositions relatives à la responsabilité ont été élaborées par quelques professeurs d'université sous la direction de Mme VINEY (§1); l'avant-projet rédigé sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques[766] , d'autre part (§2).

765 Avant-projet qu'on citera dans la suite de notre texte, «Avant-projet CATALA», du nom de celui qui l'a dirigé : Doc. fr. 2006

766 Avant-projet qu'on citera dans la suite de notre texte, «Avant-projet TERRÉ», du nom de celui qui l'a dirigé et qui a été publié aux éditions Dalloz : Pour une réforme du droit de la responsabilité civile,

I) Avant projet CATALA : consolidation des acquis

L'avant-projet CATALA s'inscrit dans la grande tradition française. Les fondamentaux du modèle français sont déclinés avec classicisme. Cependant, l'avant projet envisage certaines innovations remarquables. Ce texte consacre les acquis jurisprudentiels (A) tout en modifiant à la marge le droit positif, une double œuvre de codification et de rénovation (B).

A) Consolidation des principes prétoriens

Pendant près d'un siècle, notre droit de la responsabilité a évolué malgré l'inertie du législateur et l'immobilisme du code. Même si la fin du XX^{e} siècle a été marquée par un retour en force de la loi, il n'en reste pas moins qu'en matière de responsabilité civile, la création des principes généraux fut l'œuvre créatrice de la jurisprudence, alors que le législateur s'est attelé aux régimes spéciaux d'indemnisation . Ainsi, est-il remarquable que la Cour de cassation ait fixé les grandes vues, tandis que la loi s'est plutôt attachée aux cas particuliers.

L'avant-projet CATALA poursuit dans une certaine mesure cette répartition des forces créatrices du droit de la responsabilité en accordant une marge de manœuvre au juge, lequel n'est donc pas réduit à son rôle de *jurisdictio* mais est appréhendé comme une sorte de coauteur dans la production des normes. En effet, la souveraineté du juge est

Dalloz, 2011.

mise en valeur, il doit distinguer « *chacun des préjudices économiques ou personnels qu'il indemnise*[767] ». Si l'avant-projet énonce que la raison de cette distinction a pour objet d' « *obliger le juge à motiver sa décision ainsi que de permettre une délimitation du recours des tiers payeurs* », il laisse sous-entendre qu'il appartient au juge de définir le contenu des ces catégories de préjudice et de délimiter le recours des tiers payeurs. De plus, l'avant-projet encadre ce recours en énonçant une liste des régleurs autorisés à effectuer le recours ainsi que l'étendue de celui-ci. Par ailleurs, le choix de l'indice par lequel s'effectuera le calcul de la rente d'indemnisation du gain professionnel manqué, de la perte de soutien matériel ou de l'assistance d'une tierce personne, est laissé à l'appréciation souveraine du juge [768]. Il est précisé que le juge peut réviser la rente en cas de diminution ou d'aggravation du dommage. Aucune mention relative à un contrôle de cette décision n'est énoncé. L'estimation du préjudice corporel demeure la chose du juge.

B) Extension de la notion de préjudice

L'avant projet apporte, sous l'article 1343, une définition plus précise du préjudice réparable «*tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extra patrimonial, individuel ou collectif*». L'article 1344 précise que cette notion inclut les dépenses raisonnablement engagées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage. L'adoption d'une présomption de causalité pour les dommages causés en groupe, ou encore une redéfinition des causes d'exonération notamment avec l'exigence d'une faute grave de la victime pour exonérer l'auteur d'un dommage corporel est prévue dans l'article 1351. Le domaine de la notion de dommage est ainsi étendu, notamment, par la reconnaissance du dommage collectif et par conséquent l'existence d' « *actions de groupes* », ou « *class action* » issues du droit

767 Art. 1379

768 Art. 1379-3

anglo-saxon. Cette reconnaissance du dispositif d'action collective est favorable aux victimes d'un préjudice trop faiblement quantifiable confrontées à l'exclusion de la réparation judiciaire de leur préjudice conséquemment au rapport coût préjudice/coût procédure[769]. Aussi, la reconnaissance de l'action collective en matière de dommage corporel pourrait ainsi rendre à la réparation intégrale ses lettres de noblesses et permettre ainsi de réparer tout dommage peu important la valeur modique de celui-ci.

L'article 1374 de l'avant-projet renforce l'exigence de motivation des décisions judiciaires. Le juge est donc tenu d'évaluer distinctement les différents chefs de préjudices et de justifier les raisons pour lesquelles il rejetterait, le cas échéant, un chef de préjudice allégué. Cela laisse entendre que le projet est en adéquation avec le fruit des travaux de recherches dirigés, d'une part par M. DINTHILAC, proposant une nomenclature unique à l'usage des professionnels du droit, et d'autre part du projet de Mme LAMBERT-FAIVRE, en proposant le RINSE, dans une optique similaire d'harmonisation nationale de la barémisation médicale des préjudices corporels. L'évaluation du préjudice poste par poste permet une transparence et une intelligibilité du montant de l'indemnisation nécessaire à une meilleure compréhension et acceptation de la décision judiciaire. Cette méthode permet par ailleurs de personnaliser l'indemnisation et par conséquent d'apporter à la victime l'attention dont elle a besoin dans sa reconstruction.

L'article 1373 traite de l'obligation pour la victime de minimiser son préjudice qui fait par là même son apparition. Il faut souligner et saluer l'initiative de l'avant-projet d'exclure ce principe du dommage corporel, ce qui dans le cas contraire aurait des conséquences non négligeables. Par ce choix d'exclusion, l'avant-projet montre sa volonté de consolider une jurisprudence constante, réfractaire à la minimisation par la victime de son préjudice corporel.

769 BRUN (Ph.), Responsabilité civile : des évolutions nécessaires... tant attendues, Gazette du Palais, 21 janvier 2010 n° 21, P. 8GP20100121010

Toute une série de dispositions prévues aux articles 1379 à 1379-8, vise à améliorer la situation des victimes. Plusieurs d'entre elles, tel que le principe selon lequel le recours des tiers payeurs doit s'exercer poste par poste (art. 1379-7) ont déjà été reprises par le législateur notamment sur ce sujet, par la promulgation de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 relative au recours des tiers payeurs[770].

Bien que franco-français, ce projet énonce une volonté d'offrir au droit positif des fondations solides et ouvertes aux situations humaines.

II) Projet TERRÉ : rappel des valeurs européennes

L'avant-projet Terré propose un changement de paradigme (A). Il propose non pas une consolidation du droit positif mais sa reconstruction (B).

A) Rationalisation de la réparation

Les rédacteurs du projet TERRÉ présentent « *une politique civile qui tend à distinguer et à hiérarchiser les intérêts protégés* »[771] et qui aboutit à substituer à l'idéologie de la réparation, une véritable économie de l'indemnisation, dont les objectifs consistent à

770 BORGHETTI (J.-S.), Petites affiches, La réforme du droit de la responsabilité civile en France13 mars 2014 n° 52, P. 16 PA201405203

771 RÉMY (P.) et BORGHETTI (J.-S.), «Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle», in Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011, spéc. n° 8.

« *rationaliser la réparation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, limiter la réparabilité des préjudices réfléchis, régler aussi clairement qu'il est possible la réparation des préjudices moraux* »[772].

Pour sa part, l'avant-projet TERRÉ prend, quant aux sources du droit de la responsabilité, un parti très sensiblement différent de l'avant-projet CATALA. Selon ses auteurs, c'est au législateur de faire les choix les plus importants. De ce fait, « *La stabilité du système et la prévisibilité des solutions y gagneraient, au moins pour un temps* ». Aussi, « *dès lors que le législateur reprend la main en recodifiant le droit de la responsabilité civile, il n'y a pas de raison de conserver au juge le pouvoir qu'il avait acquis* ». Ce changement dans la répartition des forces créatrices reflète une mutation politique forte : il s'agit de lutter contre l'idéologie de la réparation qui anime le juge afin d'édifier une économie de l'indemnisation. Il appartiendra « *au législateur de sélectionner les intérêts qu'il entend protéger, contre quelles atteintes et à quelles conditions* ».

Cette mutation radicale se traduit, notamment, dans l'avant-projet TERRÉ par des règles qui disposent que le législateur a le monopole de la création des cas de responsabilité sans faute et du fait d'autrui : les régimes de responsabilité sans faute ou du fait d'autrui sont donc d'origine légale ou ne sont pas. De telles dispositions signifieraient la fin de jurisprudences de principes telles que L'arrêt TEFFAINE ou JAND'HEUR ou encore BLIECK qui ont révolutionné le droit de la responsabilité civile. De même, cette dépendance du juge est également envisagée au stade de l'indemnisation du préjudice, à l'égard du pouvoir réglementaire. À cet égard, dans une perspective de rationalisation de la réparation des préjudices extrapatrimoniaux, ce texte envisage l'application stricte de barèmes édifiés par voie réglementaire liant ainsi le juge. Aussi, cette défiance à l'égard du juge se traduit-elle par une atteinte sensible au principe de la réparation intégrale.

772 MAZEAUD (D.), Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile, Petites affiches, 13/03/2014, n° 52 , page 8

B) Euro-compatibilité défavorable aux victimes

L'essentiel de cette entreprise de reconstruction proposée par le projet TERRÉ repose sur la recherche d'une « euro-compatibilité» du droit français de la responsabilité. Puisant pour partie son inspiration dans les systèmes juridiques d'États voisins européens, le projet s'enracine très clairement dans la conviction que le droit français de la responsabilité civile est devenu trop généreux pour les victimes et donc trop dispendieux et que cette empathie excessive pour les victimes a de surcroît fait perdre à la matière de sa cohérence et de sa rectitude juridique. Plusieurs dispositions attestent de cette double orientation.

À la différence du projet CATALA qui a pris le parti de traiter la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle au sein d'une même partie nommée « *responsabilité civile* », le projet TERRÉ étudie la responsabilité extra-contractuelle de manière autonome. La proposition de texte se décline en un chapitre unique intitulé « des délits» et l'article 4 précise que « *l'inexécution du contrat ne donne lieu à dommages et intérêts qu'aux conditions et dans la mesure prévue par les articles 116 consacrés au droit du contrat* ». Ce faisant, le projet prend très largement le contre-pied des évolutions jurisprudentielles intervenues en la matière qui avaient eu pour effet de rapprocher les régimes des deux responsabilités.

C'est également en partie au nom du retour à un « *ordre initial*» qu'est proposé l'abandon du principe général de responsabilité du fait des choses, le fait des choses étant envisagé comme un «*délit spécial*» parmi d'autres. À cette fin, il est proposé de modifier substantiellement la rédaction des articles 1382 et suivants du Code civil en opérant une double codification couvrant les acquis jurisprudentiels et les différents textes ayant instauré des régimes spéciaux de responsabilité notamment, concernant la loi n^{o} 85-677 du 5 juillet 1985, qui a créé le régime spécial d''indemnisation des accidents de la route.

Le projet de réforme propose une nouvelle définition du délit civil en droit français : la

faute, le dommage et le lien de causalité[773]. Tout d'abord, le projet créerait une définition générale du délit civil, dont l'illicéité serait le cœur. Ainsi, la faute civile correspondrait désormais à un « fait illicite », c'est-à-dire un manquement à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence et de diligence.

Ensuite, concernant la notion de dommage, définie comme « *toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit* », la principale innovation réside dans l'introduction d'un nouveau chef de préjudice : l'atteinte à un intérêt collectif qui vise en particulier à réparer les dommages environnementaux.

En outre, le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle pour faute découlerait de la loi qui interdirait explicitement toute clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Néanmoins, le projet prévoit que de telles clauses seraient admises pour les cas de responsabilité sans faute légalement prévues sauf en cas de dommage corporel.

S'agissant des emprunts aux droits d'autres États européens, certaines idées forces se retrouvent dans ce projet. En priorité c'est l'idée d'une hiérarchisation des dommages qui retient l'attention. Idée qui apparaît en filigrane dans plusieurs dispositions donnant une prévalence à la réparation du dommage corporel : qu'il s'agisse de réserver le bénéfice du régime actuel de responsabilité du fait des choses aux victimes de dommages à la personne dans l'article 20 ou encore de limiter le champ de l'obligation pour la victime de minimiser son propre dommage aux hypothèses autres que celles d'atteintes à la personne sous l'article 53, conformément à la position actuelle de la jurisprudence.

D'autres dispositions proposent, sous l'article 58, de favoriser la forfaitisation des préjudices extra-patrimoniaux consécutifs à un dommage corporel ou de la restriction de l'indemnisation des préjudices réfléchis, sous l'article 64[774].

773 COSLIN (C.), Préparation d'une réforme de la responsabilité civile en France, Petites affiches, 19 octobre 2012 n° 210, P. 3 PA201221001

774 TAPINOS (D.), L'appréhension du dommage corporel par la doctrine juridique, Gazette du Palais, 16 février 2013 n° 47, P. 23GPL118t1

Le projet prévoit, sous l'article 55, la possibilité pour le juge de déroger au principe dit de non affectation ou de libre disposition des dommages et intérêts alloués ou lorsqu'il appréhende les conditions du choix de la réparation en nature dans un sens délibérément favorable au «défendeur» sous l'article 51, al. 3 lui permettant d'offrir une telle réparation à la place des dommages et intérêts quand le demandeur se voit interdire d'y prétendre lorsqu'elle porterait atteinte à une liberté fondamentale du défendeur ou lorsqu'elle s'avérerait trop onéreuse.

Le projet TERRÉ est un projet marquant à la fois une évolution dans un sens restrictif, sur le plan de l'indemnisation et rompant très nettement avec la tradition juridique acquise en droit de la responsabilité [775]

§ 2 Propositions pragmatiques

La démarche des parlementaires démontre d'une grande souplesse et d'un réel intérêt pour la situation des victimes. L'objectif repose sur une logique d'innovation bénéfique pour les victimes qu'une recodification dénuée d'intérêt envers elles et plus que complaisante envers les compagnies d'assurances, comme tel est le cas dans une démarche gouvernemental. La proposition de loi déposée par BÉTEILLE et ANZANI (I) ainsi que la proposition de loi LEFRAND (II) ont chacune apporté des solutions pragmatiques en faveur des victimes à la problématique de la rationalisation de la réparation du dommage corporel.

775 BRUN (Ph.) et QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), Réforme de la responsabilité civile : regards impressionnistes sur un projet académique, RLDC 2012/89, n° 4517

I) Proposition BÉTEILLE et ANZANI : ouverture pragmatique

La proposition BÉTEILLE et ANZANI ne milite pas en faveur d'une reconstruction brutale de la responsabilité civile et *in fine* du dommage corporel mais opte pour une mise en valeur de la jurisprudence (A) et se prononce en faveur de la protection des victimes (B).

A) Mise en valeur des acquis prétoriens

Après avoir pris l'initiative d'une révision des règles de prescription en matière civile, la commission des lois du Sénat a constitué, en novembre 2008, un groupe de travail sur la responsabilité civile composé de deux rapporteurs MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE. Au terme de ces travaux, concrétisés notamment par une quarantaine d'auditions de représentants de l'administration et des milieux économiques, juridiques, universitaires, ainsi que de représentants de la société civile, il fut jugé nécessaire de consolider, de clarifier et de rénover le droit de la responsabilité civile, en prenant en compte les évolutions européennes en cours, tant dans les pays voisins qu'au niveau des institutions de l'Union européenne[776]. Si une réforme des règles de la responsabilité civile est opportune et doit permettre d'apporter certaines innovations juridiques destinées à améliorer les mécanismes de réparation actuels, elle ne doit pas pour autant remettre en cause les principes directeurs en vigueur.

Les rapporteurs ne proposent pas un changement radical de la responsabilité civile et

776 http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-558-syn.pdf

mettent en évidence la nécessité d'apporter une véritable cohérence aux règles actuelles. Ainsi, proposent-ils de supprimer les doublons du régime général de responsabilité du Code civil existant dans les régimes spéciaux, d'une part, et d'affirmer le principe d'exclusivité d'application des régimes spéciaux par rapport au régime général, d'autre part[777]. De plus, la nature essentiellement jurisprudentielle du droit de la responsabilité civile et, parallèlement, le développement récent de réglementations particulières nuisent incontestablement à la lisibilité de la règle de droit.

Aussi, dans la même optique que celle du projet CATALA, il est proposé d'intégrer dans le Code civil les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation. Cependant, les sénateurs envisagent de codifier les autres régimes spéciaux dans les codes spécialisés et non pas dans une partie dédiée à cet effet au sein du code civil[778].

Une traduction de l'acquis jurisprudentiel du droit de la responsabilité civile dans le Code civil est envisagée en procédant à la consécration formelle de solutions de principes[779]. De même, en accord avec le projet CATALA, le rapport maintient la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, y compris pour la réparation des dommages corporels, sous réserve de rapprocher leurs régimes et de veiller à leur articulation. À cet égard, le principe du non-cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles est consacré et est assorti d'une exception au profit des victimes de dommages corporels. Les auteurs du rapport consacrent la possibilité à un tiers au contrat de demander réparation du dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle sur le fondement soit, de la responsabilité contractuelle, soit de la responsabilité délictuelle sous réserve de la réunion des conditions nécessaires à la mise en jeu de cette responsabilité.

777 Propos recueillis par Gaëlle MARRAUD des GROTTES; Faut-il réformer aussi la responsabilité civile ? Revue Lamy Droit Civil 2009 - nº64 du 10/2009

778 BÉTEILLE (L.), ANZIANI (A.) Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Recueil Dalloz 2009 p. 2328

779 JOURDAIN (P.),Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage ?(Civ. 2e, 24 nov. 2011, n° 10-25.635, FS-P+B, D. 2012. 141, note ADIDA-CANAC (H.); *ibid*. 644, chron. ADIDA-CANAC (H.), BOUVIER (O.-L.) et LEROY-GISSINGER (L.) ; JCP 2012, n° 170, note REBEYROL (V.) ; RCA 2012. comm. 34, obs. HOCQUET-BERG (S.) et n° 530, obs. STOFFEL-MUNCK (Ph.)RTD Civ. 2012 p. 324

B) Protection des intérêts des victimes

Les auteurs du rapport reconnaissent le manque de clarté des règles d'aménagement conventionnel de la réparation du dommage, notamment en raison des revirements de jurisprudence depuis l'arrêt *Chronopost*. Ces règles insistent sur l'importance de la prévisibilité des conditions d'exécution du contrat. Or, à cet égard, le droit actuel n'est pas satisfaisant[780]. Ce à quoi les auteurs répondent par l'exclusion totale de l'aménagement de la réparation portant sur un dommage corporel et le refus de lui donner effet lorsqu'une faute lourde ou dolosive a été commise par l'auteur du dommage.

Les rapporteurs soulignent des innovations nécessaires favorables aux victimes. En premier lieu, ils reconnaissent la nécessité de donner aux victimes les moyens de comprendre précisément l'évaluation qui a été faite de leur dommage ainsi que la réponse qui a été apportée à chacune de leurs prétentions, ce que ne permettent pas actuellement les évaluations *« tous chefs de préjudice confondus »* parfois pratiquées par les juridictions. À cet égard, le juge serait soumis à une obligation de procéder à une évaluation distincte pour chaque chef de préjudice allégué et de motiver sa décision s'il rejette la demande qui lui est faite. À cette fin, la nomenclature DINTILHAC sur les préjudices corporels est saluée pour le progrès apporté à la gestion de cette question et l'adoption d'un barème national d'invalidité par décret faisant l'objet d'une révision régulière pouvant servir de référence à l'ensemble des juridictions afin d'évaluer le même type de dommages sur une base équitable est vivement recommandée,.

Enfin, les règles relatives au versement de l'indemnisation furent, dans leur ensemble, estimées satisfaisantes. Les auteurs proposent de consacrer le pouvoir discrétionnaire du juge relatif au versement d'une rente indexée. Ainsi, le juge demeure libre de déterminer l'indice d'indexation et de prévoir, le cas échéant, les conditions selon lesquelles la rente

780 JUILLET (C.), La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile ; D. 2011. 259

sera révisée en cas de diminution ou d'aggravation du dommage. De même, le choix d'une indemnisation par rente ou capital est soumis à la discrétion du magistrat.

Le domaine du droit de la réparation du dommage corporel suscite de nombreuses interventions de groupe de travail proposant des projets de réforme. Cette actualité législative foisonnante laisse subsister une impression d'urgence enveloppant le droit du dommage corporel. En effet, l'amoncellement de propositions et de projets déposés au processus parlementaire sans résultat pousse au questionnement.

Le mouvement en matière d'évaluation du préjudice fut relancé par la proposition de loi LEFRAND, laquelle fut déposée en première lecture à l'assemblée nationale le 16 février 2010 proposant des avancées notables dans le traitement du contentieux du droit du dommage corporel, apportant une définition plus précise des méthodes et instruments d'évaluation du préjudice, ainsi que des éléments essentiels dans le renforcement effectif des droits des victimes.

Cependant, bien que déposée en première lecture, la proposition semble avoir été délaissée. Un rebond législatif fit frémir il y a peu, la communauté du droit du dommage corporel. Une proposition de loi visant « *à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels* », votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 16 février 2010 et affichant des objectifs ambitieux pour le droit des victimes, a finalement été transformée, en ce que la doctrine appelle, « *un cavalier législatif* ». Certaines de ces dispositions ont en effet été insérées à l'article 24 de la proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital. Malheureusement ce texte, adopté par l'Assemblée nationale le 7 juillet 2011, n'est qu'une pâle copie de l'original. Il a pourtant été validé par la Commission mixte paritaire le 13 juillet 2014 avant d'être désavoué par le Conseil constitutionnel peu après.

II) Proposition LEFRAND : optimisation du système existant

À l'origine de cette proposition de loi n'était visée « *que* » l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation, c'est finalement un texte visant un champ d'application plus large qui fut déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale définissant, dans une première partie, un cadre commun de l'indemnisation applicable à tout le dommage corporel quelle qu'en soit la cause et comblant, dans une seconde partie, certaines lacunes de la loi BADINTER en matière d'accidents de la circulation.

La proposition de loi LEFRAND avait pour particularité d'apporter de nombreuses innovations utiles à l'avancée du droit du dommage corporel et favorables aux victimes (A) au contraire des textes qui lui ont succédé, lesquels se cantonnent a des dispositions régressives (B).

A) Favoriser les victimes

La proposition de loi LEFRAND apporte avec elle, certaines innovations remarquables. La principale innovation réside dans la création d'une commission *ad hoc* composée de médecins ayant des compétences en réparation du dommage corporel, de deux parlementaires, de représentants des ministères de la Justice et des Finances, de représentants des associations de victimes agréées et d'un magistrat. Cette commission aurait pour charge l'élaboration un nouveau barème médico-légal unique en droit commun ; l'établissement une nomenclature des postes de préjudices indemnisables; la définition des missions types d'expertises médicales à destination des juridictions ; l'actualisation d'un barème de capitalisation des préjudices futurs, sur la base d'un taux

d'intérêt révisé tous les trois ans ; l'élaboration d'une base de données objectives en matière d'indemnisation du préjudice corporel des victimes d'accident de la circulation[781]. Cette base de données serait accessible au public et recenserait les transactions et décisions définitives des Cours d'appel. La loi LEFRAND propose une publication des montants des indemnités attribuées pour chaque poste de préjudice, à l'inverse du fichier géré par l'Association pour la gestion des informations sur le risque automobile (AGIRA) laquelle, étant contrôlée par les assureurs *via* le Groupement des entreprises mutuelles (GEMA), la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA), désormais regroupés par la Fédération Française de l'assurance (FFA) ainsi que par le Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO), manque d'objectivité dans l'établissement d'un bilan annuel de l'application de la loi.

Par ailleurs, la proposition de loi LEFRAND offre des améliorations conséquentes pour le droit des victimes[782]. La transparence est mise en valeur en imposant l'établissement par les conseils départementaux des Ordres des médecins d'une liste de médecins-conseils compétents en dommage corporel sur laquelle figurerait le nom des compagnies d'assurances pour lesquelles ils travaillent habituellement ainsi qu'une notice d'information adressée lors de la première correspondance de l'assureur avec la victime. Par cette initiative, les risques de partialité et de dépendance des experts seraient endigués.

Cette proposition exige un renforcement de l'obligation d'indemnisation grâce à l'obligation faite à l'assureur, lorsque l'état de la victime nécessite l'aménagement de son logement, l'adaptation de son véhicule ou l'intervention d'une tierce personne, de lui présenter dans un délai d'un mois à compter de sa demande une offre provisionnelle spéciale, sans préjudice de ses obligations en matière d'offre. Elle consacre l'obligation faite à l'assureur de faire réaliser par son médecin-conseil un bilan situationnel à domicile lorsque l'état de la victime nécessite l'assistance d'une tierce personne . Enfin, elle étend le champ d'application de la loi BADINTER aux accidents de chemins de fer et

781 PORCHY-SIMON (S.), la réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, L'harmonisation au sein de la réparation du dommage corporel à la recherche de sens, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 5, GP20111224001

782 SARGOS (P.) , L'amélioration de l'indemnisation des victimes d'un accident de la circulation,Recueil Dalloz 2010 p. 273

de tramways circulant sur des voies qui leur sont propres. Si initialement, les auteurs de la proposition de loi avaient prévu « *l'élaboration d'un référentiel national indicatif de certains postes de préjudices corporels* » à partir des informations fournies par la base de données[783], cette idée fut rejetée face aux craintes que les professionnels de la matière du dommage corporel ne succombent à la tentation d'appréhender cet outil en lui conférant un caractère impératif, privant ainsi les victimes d'une évaluation dénuée d'individualité ; se fondant ainsi sur le principe selon lequel le dommage corporel ne saurait faire l'objet d'un quelconque tarif ou barème.

Le groupe de travail à l'origine de la proposition de loi LEFRAND milite pour l'élaboration d'un barème médico-légal unique qui s'affranchisse définitivement des deux barèmes médicaux officieux servant majoritairement de référence aux experts pour mesurer la gravité des préjudices physiques et psychiques[784]. Cependant, la question se pose de déterminer le barème applicable à l'évaluation médicale du dommage corporel. Serait-ce l'un des barèmes existants? Ou serait-ce un nouveau barème issu d'un mélange de ces précédents barèmes, ou encore un barème *ex nihilo* ? Aussi, les concepteurs de ce dispositif appellent à s'affranchir du passé, à résister à la tentation d'élaborer un barème qui soit une combinaison des deux outils de référence actuels et à se déterminer en faveur de l'une ou de l'autre des deux conceptions opposées[785]. Dans ce cadre, il s'agirait d'abandonner la notion d'incapacité permanente partielle (IPP) laquelle entretient la confusion avec les critères économiques et l'atteinte à l'intégrité physique et psychique, pour lui préférer l'utilisation de la notion « *d'atteinte à la fonction physiologique* » *lato sensu* en appréhendant l'organisme dans sa globalité et sa mise en situation. En conformité avec les demandes des associations des victimes, le barème unique doit conserver un caractère indicatif et imposer une description détaillée de l'impact des lésions sur les conditions d'existence de la victime, appréciée comme un être unique. Or, cette mission d'expertise va lier l'expert dont le rôle est d'accomplir l'expertise médicale

783 MORNET (B.), Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel, Gazette du Palais, 03 juin 2010 n° 154, P. 8 GP20100603012

784 PORCHY-SIMON (S.), Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel, Recueil Dalloz 2011 p. 2742

785 SCOLAN (V.), FIECHTER-BOULVARD (F.), PICHON(C.), HARTEMANN(Y.) , MATAGRIN (D.-H.) L'unification des autres outils de l'indemnisation,Table ronde : L'unification des outils médico-légaux de l'évaluation, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 31 GP20111224007

conformément à « la feuille de route » que lui impose la mission d'expertise.

Le juge judiciaire semble avoir adapté les missions proposées à la nomenclature DINTILHAC. Les juridictions de l'ordre administratif prévoient, petit à petit des missions qui se rapprochent de la nomenclature DINTILHAC, mais qui en sont encore très éloignées. Pour obtenir la réparation intégrale du préjudice corporel, il est nécessaire de réaliser un travail individualisé, les missions types qui pourront être proposées devront prévoir une adaptation à la situation de la victime. Dès lors, l'encadrement de l'expertise devrait être prévu par la loi. La mission d'expertise devrait mentionner le nécessaire accompagnement d'un médecin ou d'un avocat. Ainsi, quelles que soient les missions proposées et la qualité de l'expert, l'expertise devra être encadrée afin que cet examen situationnel permette d'examiner avec la plus grande attention les besoins de la victime.

Si beaucoup espéraient voir la proposition en l'état présentée à l'assemblée nationale, tel n'en fut pas la cas, lors du dépôt ayant eu lieu le 16 février 2010 de la proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi n^{o} 2009-879 du 21 juillet 2009 portant sur la réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires. En effet, c'est un fragment de la proposition LEFRAND, difficilement reconnaissable, qui fut présenté par la loi FOURCADE, compressant en un court article l'ensemble des avancements suggérés par la proposition de loi LEFRAND, les vidant de leur substance.

_

B) Loi FOURCADE : régressions dommageables

Cette volonté de proposer une harmonisation des instruments d'évaluation du préjudice corporel devenant de plus en plus pressante et la frustration de ne pas voir les projets proposés passer en seconde lecture, a alimenté chez certains acteurs du droit du dommage corporel une certaine impatience[786]. Certains d'entre eux ont donc tenté une opération législative, quelque peu douteuse qui, dans l'empressement général les mena à choisir la stratégie, fort critiquable du cavalier législatif. Cette stratégie consiste à se fonder sur la quantité laborieuse de travail demandée aux acteurs du processus législatif ainsi que la capacité humaine à faire des erreurs de négligence, en glissant un ou plusieurs articles concernant un sujet précis, au sein, d'un texte de loi n'ayant aucun rapport avec le thème des articles dissimulés en son sein. Ces articles proposés en lecture au parlement, permettent aux textes embusqués d'avoir force d'exécution ultérieure à la promulgation de la proposition initiale. La thématique militaire du cheval de Troie se fait reconnaître ici, laquelle ne fut pas dénuée d'ingénieuse efficacité, puisque la proposition de loi LEFRAND visant « *à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels* », votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 16 février 2010 et affichant des objectifs ambitieux pour le droit des victimes, a finalement été transformée en cavalier législatif.

Le 1er juillet dernier, le Sénat adoptait en deuxième lecture de la proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi no 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, un article 24 qui, en ses paragraphes II à V, réforme la loi no 85-677 du 5 juillet 1985. Le 7 juillet 2011, l'Assemblée nationale l'entérinait et le 13 juillet, la Commission mixte paritaire le

786 LIENHARD (C.), GP20110716001Mediator, loi *Fourcade* : regrettables régressions du droit des victimes, Gazette du Palais, 16 juillet 2011 n° 197, P. 3

validait en tant qu'article 56-II[787]. Cependant, la moitié des dispositions de la proposition de loi déposée par le sénateur FOURCADE, modifiant la loi portant sur la réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST), n'a pas passé la censure du Conseil Constitutionnel. En effet, le 6 septembre 2011, le Conseil Constitutionnel recentre la loi FOURCADE sur ses objectifs organisationnels. Qualifiée de loi « vide-grenier » par le Conseil Constitutionnel, ce dernier a invalidé les articles litigieux au motif qu'ils n'avaient pas de lien, même indirect, avec la proposition de loi initiale. Ce texte reprend les idées d'élaboration d'un barème médical unique, d'une nomenclature non limitative des postes de préjudices et de missions types d'expertise médicale, ainsi que d'actualisation du barème de capitalisation des préjudices futurs.

L'absence de consistance des articles embusqués est à souligner. Alors que le passage en deuxième lecture du Texte LEFRAND était attendu avec grande impatience, lequel proposait de grandes avancées, c'est un texte dénué de substance qui est adopté et fort heureusement désavoué par le conseil constitutionnel. En effet, sans plus d'explication, le texte FOURCADE préconise l'adoption d'un barème médical unique. Certes, ce souhait est commun à un grand nombre de praticiens, seulement sans donner de précision aucune, ce souhait demeure dénué de sens, de force et d'utilité. La simple mention de l'adoption d'un tel barème, laisse un goût de frustration, d'autant plus décuplé, en ce que ce texte supprime la création de la commission *ad hoc* qui est la principale avancée proposée par la proposition de loi LEFRAND pour lui substituer une gestion par le pouvoir réglementaire des questions qui auraient dû lui être dévolues.

Deuxièmement, le texte FOURCADE propose la consécration d'une nomenclature unique applicable sur l'ensemble du territoire. Là aussi, rien n'est précisé. Il est fort possible que la nomenclature en question, soit celle qui fut proposée par M. DINTHILAC et qui est actuellement utilisée par les magistrats et autres praticiens de manière officieuse et qui suscite un engouement général à son application. La formulation demeure trop maladroite et inopportune compte tenu de l'importance que demandent les modifications du droit du dommage corporel pour pouvoir se contenter d'une simple allusion à une nomenclature. Il est par ailleurs à remarquer que la chancellerie propose à nouveau les

787 BARRELLIER (A.), La loi FOURCADE...Comment réformer la loi BADINTER en faisant deux pas en avant et trois pas en arrière Gazette du Palais, 16 juillet 2011 n° 197, P. 8 - GP20110716007

mêmes solutions dans un avant-projet déposé le 29 avril 2016, sans plus de précision quant à la nomenclature[788] applicable « *aux juridictions civiles et administratives ainsi qu'aux transactions entre la victime et le responsable* [789]» ni quant au barème unique applicable nationalement[790]. Les mêmes écueils sont alors à redouter.

De plus, le dispositif propose la création de missions types d'expertises propres en la matière, se désintéressant totalement de la manière dont celles-ci doivent être élaborées, ni de leur champ d'application et encore moins de les délimiter. Or, laisser en suspend l'officialisation d'outils importants tels qu'une nomenclature unique de préjudice, une base de données des décisions jurisprudentielles et de transactions, un barème médical unique ainsi qu'un barème de capitalisation unique par décret postérieur, ne fait que retarder le débat encore sensible relatif au choix et à la pertinence de l'officialisation de certains de ces outils[791].

Enfin, il confie au gouvernement une étude sur la création d'une ou plusieurs bases de données en matière d'indemnisation étendue à tout le dommage corporel, accessible au public, placée sous le contrôle de l'État et recensant toutes les transactions conclues entre les assureurs et les victimes ainsi que les décisions définitives des Cours d'appel[792]. Là aussi, cette proposition suscite une construction ultérieure sans précision relative aux moyens à utiliser, les acteurs à solliciter, ni le champ d'application. Cette mise en commun des données sous forme de bases consultables par les personnes intéressées, était, justement, le point sur lequel la pratique fondait son débat, consistant à savoir, si une telle base de données ne serait-elle pas préférable à l'élaboration d'un barème unique, en ce sens qu'elle consacrerait le caractère indicatif de cet instrument en occultant le caractère impératif critiqué du barème. La question de la protection de

788 Article 1269 avant projet de loi soumis à consultation publique le 29 avril 2016 par Jean-Jacques URVOAS

789 Article 1267 avant projet de loi soumis à consultation publique le 29 avril 2016 par Jean-Jacques URVOAS

790 Article 1270 avant projet de loi soumis à consultation publique le 29 avril 2016 par Jean-Jacques URVOAS

791 VINEY (G.), L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile , D. 2016. 1378, 30 juin 2016

792 BORGHETTI (J.-S.), L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, 7 juillet 2016, D. 2016. 1442

l'individualité de la réparation, de la personnification de l'évaluation ne transparaît à aucun moment dans ce texte. Il copie vaguement, sans en retranscrire le sens, la proposition de loi LEFRAND en laissant sans réponse les problèmes actuellement soulignés et qui doivent être appréhendés sérieusement et sollicite par conséquent l'attention et la précaution les plus absolues. Les mêmes remarques peuvent être énoncées à l'égard de l'avant projet de réforme de la responsabilité civile soumis à consultation jusqu'au 31 juillet 2016, lequel propose de régler l'ensemble des problématiques propres à l'indemnisation du dommage corporel en onze articles tout aussi similaires, voire identiques que ceux proposés dans la loi FOURCADE.

La seule distinction concrète entre les articles énoncés par la loi FOURCADE et ceux de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile de 2016 repose sur la consécration d'une sous-section propre au dommage corporel au sein du code civil.

Le droit du dommage corporel nécessite une réforme qui lui soit propre et non effectuée par des ajouts d'articles situés entre deux catégories de branches du droit civil. Les enjeux de la réparation du dommage corporel sont trop importants pour pouvoir être régis par des propositions obscures sans consistances ayant pour seule vocation d'être soumises à de nombreux remaniements *a posteriori*. La subtilité d'un tel droit ne peut être efficacement traitée dans une sous partie de réforme de la responsabilité civile résumée en quelques articles dénués de consistance, elle doit, à l'image de la proposition de loi déposée par M.LEFRAND, faire l'objet d'une autonomisation et ainsi se voir appliquer des règles qui lui sont propres dans l'objectif d'apporter aux victimes une indemnisation efficace de leur préjudice corporel.

Conclusion du titre premier

La question de l'autonomisation du dommage corporel est une problématique d'actualité. Elle suscite une attention générale touchant aussi bien la pratique que la doctrine. Les remarques et suggestions d'améliorations d'un système de réparation qui s'essouffle par ces acteurs sont écoutées et servent de fondements à des projets et propositions de réformes. Parlementaires et ministres se sont attelés à l'élaboration de travaux de réforme de la discipline. Cependant, les orientations de politiques de recherches divergent entre ces acteurs normatifs. Les projets envisagent explicitement la victime comme la bénéficiaire d'un système d'indemnisation estimé trop dispendieux et complaisant à son égard, par conséquent, la priorité est orientée vers un objectif de rentabilité des services effectuées par les organismes indemnitaires. L'avis d'une partie de la pratique à été fortement pris en considération afin d'optimiser le mécanisme de réparation en faveur des régleurs. Aussi, les influences environnant les projets CATALA et TERRÉ rigidifient une matière qualifiée de souple et excluent de manière radicale les victimes, principales intéressées. Ces projets ont une vocation technique qui consiste pour la majorité à entériner une évolution jurisprudentielle conséquente en la matière et à réorganiser par la voie d'une recodification à visée pratique les aménagements législatifs et réglementaires apportés à la discipline du dommage corporel. L'aspect humain n'est pas partie intégrante de ces projets lesquels répondent à une politique toute autre.

Les parlementaires ont eux aussi réfléchi à cette problématique qu'ils ont appréhendée d'une manière totalement différente. Les objectifs de rentabilité des organismes indemnitaires n'influencent pas les propositions déposées lesquelles visent une amélioration de l'indemnisation des victimes. C'est vers une perfectibilité du processus d'indemnisation que tendent les propositions de réforme. En effet, les propositions de loi BÉTEILLE, ANZANNI et LEFRAND ont été plus loin qu'une recodification technique.

Elles apportent des avancées notables en faveur de la victime et proposent une mise en évidence de son statut de victime et des facilitations d'accès à une réparation intégrale effective de son préjudice. Les avis des magistrats, avocats et associations d'aide aux victimes ont très clairement influencées les propositions parlementaires et ont permis une appréhension plus humaine et en corrélation avec la pratique favorable à la victime.

Cependant, aucun de ces travaux n'a été consacré. Les facteurs en sont la complexité et sensibilité de la discipline qui ne peut être appréhendée de manière rigide. Chaque solution doit être nuancée afin de ne pas priver d'avantages des victimes déjà démunies. Le domaine du dommage corporel est un domaine à vocation évolutive, son attachement aux critères humains, sociaux et environnementaux fonde cette nécessité d'adaptation à une réalité en constante mutation. Cette remise en question permanente est la source de la difficulté de consacrer une réforme touchant à une matière aussi volatile que le dommage corporel.

C'est donc à l'appui de ce constat que la question se pose de l'opportunité d'une sacralisation gravant dans le marbre une matière qui à vocation à évoluer perpétuellement pour être efficace. Au delà d'une sacralisation trop rigide, l'attention devrait être portée vers une nouvelle conception de la victime, une nouvelle conception du handicap. La victime demeure spectatrice d'un processus dont elle devrait être l'actrice principale. La conception française du handicap qu'il soit temporaire ou permanent contribue à l'isolement ainsi qu'à la passivité des victimes. C'est la condition complète de la victime qu'il faut revoir. Par une appréhension plus sociale du handicap, les évolutions favorables aux victimes pourront démontrer leur pleine efficacité.

TITRE II : ÉVOLUTION PROSPECTIVE DE LA REPARATION INTEGRALE

Le droit de la réparation intégrale du préjudice doit être optimisé dans le sens où il devrait être amélioré afin d'exploiter toutes les possibilités qu'il implique.

La réparataion du préjudicice, "*tout le préjudice mais rien que le préjudice*", implique une estimation du préjudice personnalisée. À cet égard, la pratique a acceuilli avec enthousisasme la nomenclature proposée par le groupe de travail DINTHILAC à laquelle il faut reconnaitre la pérénnité d'une pratique officieuse devenue indispensable.

Cependant, la doctrine réclame un renouveau de la réparation afin que celle-ci tende vers une réparation qui implique plus qu'une réparation monétaire mais un réel accompagnement de la victime dans son projet de vie. Ainsi, pour évaluer la globalité des besoins de la victime est-il opportun d'ouvrir le droit de la réparation à de nouvelles méthodes empruntées à la compensation du grand handicap et qui intéressent de plus en plus les assureurs ainsi que les magistrats (Chapitre I).

De même, l'évaluation médicale du préjudice nécessite l'élaboration d'un outil à la hauteur des ambitions de cette optimisation du droit de la réparation intégrale du préjudice. À cet égard, une vision extérieure portée sur le guide barème européen pourrait influencer la création d'un barème unique *ad hoc* apportant la flexibilité et l'adaptabilité nécessaire à cette matière.

L'évaluaton monétaire du préjudice nécessite, elle aussi, un remaniement afin de lutter contre les disparités de traitement entre les victimes de dommages issues de faits générateurs différents.

En outre, une approche plus pragmatique de l'indemnisation inspirée des pratiques outre atlantiques pourrait permettre d'avantager les victimes ainsi que les régleurs et *in fine* rendre cette opération plus efficace (Chapitre II).

CHAPITRE I : CHAPITRE PREMIER : PERSONNALISATION DE L'ESTIMATION DU PRÉJUDICE

L'estimation du préjudice est composée de deux opérations distinctes : la détermination du préjudice et l'évaluation de celui-ci. L'opération de détermination du préjudice a pendant longtemps été la cible de controverses soulignant l'absence d'ordre dans la qualification des préjudices réparables. Aussi, le groupe de travail DINTHILAC a t-il présenté une nomenclature déclinant les préjudices indemnisables postes par postes. Cet instrument fut accueilli avec enthousiasme par les juridictions civiles, les avocats, assureurs, ainsi qu'une majorité des fonds de garantie. Les juridictions administratives acceptent depuis peu l'utilisation de cette nomenclature. La question de la normalisation de cet instrument fut posée lors de la consultation publique à la fin de l'année 2014 d'un projet de décret visant à instaurer une nomenclature officielle des postes de préjudice résultant du dommage[793] et réitérée dernièrement dans un avant-projet visant une réforme de la responsabilité civile soumis à consultation publique le 29 avril 2016[794]. Le projet de 2014, loin de susciter l'engouement attendu, fut l'objet d'une réception mitigée. Cette initiative a éveillé les critiques de nombre d'acteurs du droit du dommage corporel, dont certains exprimèrent leurs réticences face aux évolutions actuelles qui caractérisent l'indemnisation des dommages corporels[795].

La nomenclature DINTHILAC a révolutionné le droit du dommage corporel et est devenue par la pratique la référence indispensable dans la détermination du préjudice. La grande majorité des barèmes s'inspire de la ventilation des postes de préjudice

793 Ministère de la justice, Indemnisation des victimes de dommages corporels. Lancement d'une consultation publique, 1er déc. 2014, www.textes.justice.gouv.fr.

794 Article 1269, avant projet de loi soumis à consultation publique le 29 avril 2016 par Jean-Jacques URVOAS

795 KNETSCH (J.), La désintégration du préjudice moral, D. 2015. 443

proposée par la nomenclature. Cependant, l'élaboration des missions d'expertises nécessite des modifications permettant une détermination personnalisée du préjudice réparable. Leur rigidité est critiquée, une ouverture de la mission d'expertise vers de nouvelles méthodes est ardemment conseillée par la doctrine et appuyée par le législateur (Section 1).

L'estimation du dommage réparable nécessite une évaluation du préjudice. Le principe de réparation intégrale est un principe à valeur universelle. La problématique de son harmonisation à tous les États membres mais aussi à l'échelle mondiale, demeure d'actualité. La question de la consécration d'un barème médicale universel comme outil de simplification normatif se pose et semble trouver une réponse dans l'analyse du Guide Barème Européen (Section 2).

Section 1 : Détermination du préjudice régulée par la pratique

La détermination du préjudice corporel est à l'heure actuelle régie par un outil officieux qui a séduit la quasi unanimité des professionnels du droit du dommage corporel. La création, par le groupe de travail dirigé par M. DINTILHAC, d'une nomenclature détaillée des postes de préjudice corporel a révolutionné la matière. D'une part, elle constitue un outil méthodologique commun devenu aujourd'hui indispensable. D'autre part, elle est le seul véritable instrument de contrôle du respect du principe de la réparation intégrale pouvant être utilisé par les juges.

Elle a permis de mettre fin aux divergences de pratiques, facteurs d' inégalités entre victimes ainsi qu'à l'absence de contrôle corrélatif exercé par la Cour de cassation[796].
Les réponses apportées par la nomenclature à ces difficultés ainsi que son application quasi immédiate par les juridictions de l'ordre judiciaire ont suscité un réel engouement de la quasi-unanimité de la pratique qui considère cet outil comme indispensable.
Cependant, bien que la nomenclature DINTHILAC fut accueillie à bras ouverts par la pratique, l'annonce de sa normalisation, a quant à elle, fait l'objet d'un accueil mitigé. Cette réaction de la part des praticiens révèle une réelle défiance à l'égard du caractère immuable de la norme [797] que beaucoup estiment incompatible avec une matière aussi

796 Rapp. du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dirigé par DINTILHAC (J.-P.), juill. 2005, www.ladocumentationfrancaise.fr. ; Résol. Conseil de l'Europe n° 75-7, 14 mars 1975, not. partie commentaires, principe n° 3.

797 Les réponses à l'appel à concertation n'ont pas été rendues publiques par le ministère de la justice : pour un aperçu de la position des assureurs, Préjudices corporels : la réforme Taubira coûterait un milliard d'euros, 21 janv. 2015, www.argusdelassurance.com ; de l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI) : V. le site de l'association, http://anadavi.org.

évolutive que celle du dommage corporel[798] (§1).

Aussi, en accord avec ce caractère évolutif du droit du dommage corporel est-il opportun d'orienter les réflexions vers de nouvelles méthodes plus en adéquation avec les besoins de la victime (§2).

§ 1 Contrôle du contenu de la nomenclature DINTHILAC

La consécration d'une pratique officieuse faisant l'objet d'un consensus par l'ensemble des acteurs de la réparation du dommage corporel est confrontée aux réticences de la pratique redoutant des retombées dommageables pour les victimes conséquentes d'une rigidité normative (I). À cet égard, la transparence des décisions est hautement encouragée (II).

798 KNETSCH (J.) , La désintégration du préjudice moral, D. 2015. 443

I) Consécration d'une pratique officieuse

Le principe de nomenclature des préjudices réparables rassemble l'unanimité d'une pratique constituée par la doctrine spécialisée, les assureurs, la majorité des fonds de garantie, les magistrats[799], laquelle a affirmé son adhésion à cette technique « *fiable et équilibrée* »[800]. Bien que l'ordre judiciaire ait instantanément accueilli cette méthode, l'ordre administratif encourage, après avoir exprimé des réticences envers un outil non officiel[801], l'utilisation de cet outil par ses juridictions de fond[802].

Aussi, la doctrine en a-t-elle ainsi déduit une valeur normative hybride qui, « *souple* » à ses origines, s'est transformée en norme « *dure* » par les habitudes de la pratique[803] (A). Plus qu'un simple outil de détermination du préjudice, la nomenclature constitue un support non négligeable au contrôle de la Cour de cassation (B).

799 CHIFFLET (B.), Le point de vue du magistrat sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables, *in* La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, Gaz. Pal. 24 déc. 2011, p. 27.

800 La nomenclature des postes de préjudices de la victime directe, Étude de la COREIDOC, AREDOC, mars 2010, p. 5 et 7.

801 CE, avis, 4 juin 2007, n° 303422, *Lagier* , AJDA 2007. 1800, chron. BOUCHER (J.) et BOURGEOIS-MACHUREAU (B.); RDSS 2007. 680, concl. DEREPAS (L.) ; RTD civ. 2007. 577, obs. (P.) JOURDAIN ; JCP A 2007. 1897, note GUETTIER. (G.)

802 CE 7 oct. 2013, n° 337851, *Ministre de la défense* , D. 2014. 2362, obs. GUÉGAN-LÉCUYER (A.); AJDA 2014. 295, note LELEU (T.) , et 2013. 1942 ; RTD civ. 2014. 131, obs. JOURDAIN P.; 16 déc. 2013, n° 346575, *M^me^ de Moraes* , D. 2014. 2362, obs. GUÉGAN-LÉCUYEr (A.), et 2015. 124, obs. GOUT (O.); AJDA 2014. 524, concl. LAMBOLEZ (F.); RFDA 2014. 317, note LANTERO (C.); JCP A 2212, note LAMBOLEZ (F.) . Et, sur l'ensemble de la question, LAMBOLEZ (F.), La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civiles et administratives ?, *in* Actes du colloque, préc., p. 16.

803 BACACHE (M.), La nomenclature, une norme ?, préc. ; V. égal., ROBINEAU (M.) , Le statut normatif de la nomenclature DINTILHAC des préjudices, JCP 2010. 612.

A) Régulation jurisprudentielle pérenne

La pluralité de préjudices a instauré un débat relatif à la sécurisation des catégories juridiques concrétisée par « *un contrôle de la mise en mots des préjudices* [804] ». Ce contrôle s'effectue par une méthode de création d'un langage commun aux acteurs de la réparation du dommage corporel, propre à contenir la prolifération des préjudices réparables. Par la constitution de ce langage commun, la nomenclature DINTHILAC a réussi sa mission d'accessibilité de la matière aux victimes [805] et a permis une harmonisation des critères des missions d'expertises utilisées par voie juridictionnelle ou transactionnelle. Elle demeure l'instrument indispensable de l'imputation poste par poste imposée par la réforme du recours des tiers payeurs instituée par l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. La décomposition et la catégorisation des chefs de préjudice qu'offre la nomenclature assure un socle solide au respect du principe de réparation intégrale. Aussi, intervient un contrôle, non pas de l'évaluation du préjudice, mais de son énonciation.

Elle répond à une volonté latente de rationalisation de l'action des juges[806]. Cette tendance à la sécurisation des catégories juridiques répond aux réactions suscitées par le phénomène de multiplication des postes de préjudices initiées par la tentation des victimes et de leurs conseils d'entériner la nouveauté d'un préjudice. À cet égard, certains auteurs[807] ont fait part de leur inquiétude quant à l'intégration d'une nomenclature dans l'arsenal décrétale. Cependant, cette appréhension ne s'étend pas à l'ensemble de la doctrine. En effet, certains auteurs estiment que la crainte d'une extension infinie des postes de préjudice corrélative à l'adoption d'une nomenclature est en l'état actuel de la jurisprudence un risque très largement surévalué[808]. La

804 PASQUIER (T.) Le préjudice à la croisée des chemins, Rev. trav. 2015. 741

805 EHRENFELD (M.), intervention table ronde préc., ronde : L'incidence de la nomenclature sur la qualité de l'indemnisation, *in* Actes du colloque Autour de la nomenclature des préjudices corporels, Gaz. Pal. 24-27 déc. 2014, p. 23

806 PASQUIER (T.) Le préjudice à la croisée des chemins, Rev. trav. 2015. 741

807 KNETSCH (J.) , « La désintégration du préjudice moral », D. 2015. 443.

808 PORCHY-SIMON (S.) et GOUT (O.) Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel, D. 2015. 1499

décomposition du dommage subi par la victime en poste de préjudice nécessite une clarification de définition[809] afin de déterminer le niveau de pureté notionnelle imputable à chaque poste[810]. Bien que certains paramètres doivent encore être nuancés, l'adoption de la nomenclature par la pratique n'a pas caractérisé une explosion quantitative des postes réparables. La reconnaissance de préjudices antérieurs ainsi que la création de nouveaux préjudices s'est limité au domaine extra-patrimonial sans pour autant abuser de l'élasticité de la nomenclature. La liste de création des postes de préjudices ne s'est guère étendue outre mesure. Le contenu de ces postes est sujet à certaines extensions en fonction de la reconnaissance de postes inédits tels que le préjudice religieux, d'institutionnalisation, de dépersonnalisation, d'acte intrafamilial[811]. Cependant, la Cour de cassation instaure, par une jurisprudence très stricte, un contrôle du contenu de la nomenclature afin de prévenir d'éventuelles extensions impropres. Ainsi, refuse-t-elle de manière fréquente la reconnaissance de préjudices réparables hors nomenclature[812] et conditionne les admissions de préjudices inédits au sein du poste de « *préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels* », à une non indemnisation par un autre poste de la nomenclature[813]. Ainsi, la Cour de cassation privilégie-t-elle la majoration de l'indemnisation du poste de préjudice concerné à la création d'un poste de préjudice autonome[814].

Cependant, les craintes demeurent quant à la concrétisation d'une volonté latente d'enfermer les acteurs de la réparation du dommage corporel dans une liste fermée de préjudices qui limiterait l'évolution nécessaire des catégories juridiques en fonction

809 JOURDAIN (P.) , La nomenclature des postes de préjudices, *in* Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : étude de droit comparé, Bruylant, 2015, p. 567 s.

810 GUÉGAN-LÉCUYER (A.) , La distinction des préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel, *in* Actes du colloque, préc., p. 28. Plus généralement, VIGNON-BARRAULT (A.), Quelle typologie des postes de préjudices ? La notion de poste de préjudice, RCA 2010. Dossier 5, art. 5.

811 Dossier spécial, Les préjudices exceptionnels des victimes directes, Gaz. Pal. 2014. 639.

812 Civ. 2e, 11 déc. 2014, n° 13-28.774, D. 2015. 469, note GUÉGAN-LÉCUYER (A.)

813 Civ. 2e, 16 janv. 2014, n° 13-10.566, D. 2014. 571, chron. LAZERGES-COUSQUER (L.) et TOUATI (N.), et 2362, obs. PORCHY-SIMON (S.); 11 sept. 2014, n° 13-10.691, D. 2014. 2362, obs. PORCHY-SIMON (S.); 5 févr. 2015, n° 14-10.097, D. 2015. 375

814 LAZERGES (L.), Le grand handicap dans la jurisprudence de la deuxième chambre civile, *in* De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés ?, Gaz. Pal. 2015.

notamment des évolutions technologiques. Certains auteurs y reconnaissent une tentative de rationalisation de l'action des juges en la canalisant au travers d'une standardisation des processus de décision[815]. Cependant, une décision de qualité n'est pas un processus « standard » et elle implique nécessairement une part d'individualisation des faits soumis à l'appréciation des juges.

B) Protection de la souveraineté

La question de la souveraineté du juge en matière de détermination et d'estimation du préjudice subi est une question qui intéresse également le droit européen et notamment son projet d'initier un droit commun du dommage corporel. Les projets européens se réfèrent à l'appréciation souveraine des juges dans un objectif de compatibilité renforcée avec chaque législation nationale. Pour certains domaines le renvoi est préconisé.

L 'étendue du pouvoir souverain du juge diffère selon les différents États membres de l'Union Européenne. Les projets proposent la prise en considération de facteurs extérieurs dans la phase d'évaluation de la réparation. Le juge tranche souverainement dans la majorité des cas tel qu'en France, Belgique, Espagne, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni. Or, cette liberté lui est refusée à des degrés divers par les droits allemands, autrichiens, polonais, suédois et suisses[816]. Concernant l'autonomie dont disposent les juges du fond, la jurisprudence française affirme que «*si l'article 1382 du code civil oblige l'auteur d'un dommage à le réparer, il ne détermine aucun mode spécial de réparation*[817]». Dès lors, les juges du fond justifient l'existence d'un dommage par la seule évaluation qu'ils en font. Cependant, il n'en est pas de même pour tous les États, une fois encore. Ainsi se distinguent trois groupes.

815 Le droit mis en barèmes ?, Dalloz, coll. « Thème et commentaires », sous la dir. de SAYN (I.) , 2014, les contributions de Leclerc (O.) , p. 117, PRÉVOST (J.-B.), p. 189, PORCHY-SIMON (S.), p. 201.

816 PIERRE (P.), La réparation intégrale en Europe,Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 110 Supplément - 2013/12/01

817 Cass. 1re civ., 14 mai 1962, Bull. civ. I, n° 241

Un premier groupe, composé de la Suisse, des Pays-Bas, de la Pologne, laisse se côtoyer l'appréciation souveraine des juges du fond, le contrôle *a minima* des Cours suprêmes, des directives légales limitées et une évaluation globalisée.

Un deuxième groupe préserve la liberté d'appréciation des juges du fond tout en imposant une ventilation des postes de préjudices, ce que ne réalise qu'indirectement le droit français à propos des atteintes corporelles lorsque le recours des tiers payeurs impose l'usage d'une nomenclature. Le Luxembourg, le Portugal, l'Espagne ou la Belgique appliquent cette méthode.

Un troisième groupe impose une motivation rigoureuse aux juges du fond quant à la méthodologie d'évaluation retenue ainsi que l'application d'une nomenclature des chefs de préjudices. Ainsi, des États tels que l'Allemagne, le Royaume Unis[818], la Suède et la Hongrie, allouent des indemnités selon des grilles complexes et exhaustives appliquées de manière stricte[819].

La souveraineté du juge du fond en matière de réparation intégrale du dommage corporel est globalement reconnue par l'ensemble des États membres. Cette liberté du juge lui permet ainsi de choisir les méthodes et techniques qui lui semblent le plus juste sans apporter de justification. Ainsi cette liberté du juge s'illustre-t-elle, notamment en droit interne par une diversification des préjudices qui s'inscrit dans une dynamique de multiplication de chefs de préjudice dont certains ont justifié l'intervention de

818 Le Royaume-Uni et l'Irlande sont tenus par la règle du précédent. Les arrêts de la cour suprême lient les cours inférieures et règlent les questions relatives au *quantum* de dommages et intérêts. Cependant, la Chambre des Lords, devenue Cour suprême à compter d'octobre 2009, n'a qu'un rôle statistiquement réduit (75 affaires par an), ce qui renforce d'autant celui des cours d'appel, essentiellement d'harmonisation par contrôle centralisé. Mais celles-ci laissent libre cours à l'évaluation *ex æquo et bono* en ne sanctionnant que l'erreur manifeste d'appréciation. Cependant , dans l'arrêt *George v. Pinnock* ((1973) 1 WLR 118), les parties se sont vu accorder le droit de connaître la façon dont le juge est parvenu au montant final,

819 PIERRE (P.), La réparation intégrale en Europe,Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 110 Supplément - 2013/12/01

l'assemblée plénière[820], du législateur[821], du Conseil constitutionnel[822] ainsi que de la Cour européenne des droits de l'Homme[823]. Si certains voient dans ce mouvement de densification des préjudices le gage d'une meilleure réparation des préjudices contemporains, d'autres s'inquiètent de l'émergence d'une idéologie de la réparation[824], ainsi que de la substance même de la responsabilité face à une indemnisation systématique de tout dommage[825]. D'autres, appréhendent une mise en cause du principe de réparation intégrale corrélative à la prolifération des postes de préjudices. La réparation intégrale exige de rétablir l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans une situation *quo ante*, c'est à dire dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'était pas survenu[826]. Or, des auteurs redoutent le risque selon lequel le juge répare davantage que l'atteinte réelle aux droits[827], mettant ainsi en lumière l'image d'un « débordement » du principe de réparation intégrale[828]. L'étendue

820 Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13.701, D. 2001. 332, et les obs., note JOURDAIN (P.) ; *ibid*. 316, concl. SAINTE-ROSE (J.) , note MAZEAUD (D.); *ibid*. 489, chron. AUBERT (J.-L.); *ibid*. 492, chron. AYNÈS (L.); *ibid*. 1263, chron. SAINT-JOURS (Y.); *ibid*. 1889, chron. KAYSER (P.); *ibid*. 2796, obs. VASSEUR-LAMBRY (F.) ; *ibid*. 2002. 1996, chron. SÉRIAUX (A.); *ibid*. 2349, chron. EDELMAN (B.) ; RDSS 2001. 1, note TERRASSON DE FOUGÈRE (A.) ; RTD civ. 2001. 77, Variété MARKESINIS (B).; *ibid*. 103, obs. HAUSER (J.); *ibid*. 149, obs. JOURDAIN (P.) ; *ibid*. 226, obs. LIBCHABER (R.) ; *ibid*. 285, étude FABRE-MAGNAN (M. ; *ibid*. 547, Variété JESTAZ P.; JCP 2000. II. 10438, rapp. SARGOS (P.) , Concl. SAINTE-ROSE (J.), note CHABAS (F.).

821Loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité des systèmes de soin.

822 Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, AJDA 2010. 1178 ; D. 2010. 1976, obs. GALLMEISTER (I.) , note VIGNEAU (D.); *ibid*. 1980, note BERNAUD (V.) et Gay (L.); *ibid*. 2011. 2565, obs. LAUDE (A.); *ibid*. 2012. 297, chron. MAZIAU (N.) ; RFDA 2010. 696, DE SALINS (C.); RDSS 2010. 127, obs. PELLET (R.); Constitutions 2010. 391, obs. LEVADE (A.); *ibid*. 403, obs. DE BAECKE (P.); *ibid*. 427, obs. BIOY (X.); RTD civ. 2010. 517, obs. PUIG (P.) .

823 CEDH 6 oct. 2005, n° 1513/03, *Draon c. France*, AJDA 2005. 1924, obs. MONTECLER (M.-C.); D. 2005. 2546, obs. de MONTECLER (M.-C.); *ibid*. 2006. 1200, obs. GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.); RDSS 2006. 149, obs. HENNION-JACQUET (P.) ; RTD civ. 2005. 743, obs. MARGUÉNAUD (J.-P.); *ibid*. 798, obs. REVE (T.) .

824 CADIET (L.), « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in Mélanges DRAI (P.) , Dalloz, 1999, p. 495.

825 LE TOURNEAU (P.) , *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, n° 60.

826 Civ. 2^{e}, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328 ; JCP 1955. II. 8765, note SAVATIER (R.) ; RTD civ. 1955. 324, obs. MAZEAUD. (H. et L.)

827 CADIET (L.), « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in Mélanges DRAI (P.), Dalloz, 1999, p. 495. LE TOURNEAU, (P.) *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, n° 60.

828 RADÉ (C.), « Préjudices et indemnisation : à la croisée des disciplines », préc., p. 443.

même de la réparation intégrale relève, de manière constante, de l'appréciation souveraine des juges du fond[829] et veille au rétablissement de la victime dans ses droits[830]. Aussi, la limite la plus sérieuse au débordement de la réparation intégrale demeure la règle de non cumul de l'indemnisation pour le même préjudice. Or, sur cette question, la Cour de cassation se montre particulièrement rigoureuse et censure systématiquement les décisions qui contreviennent à cette interdiction[831]. En terme de compensation du dommage, les projets sous entendent un refus du cumul d'indemnisations entre l'indemnité perçue du responsable et les prestations du tiers payeurs. Le PETL admet le cumul des avantages perçus sous réserve d'objet inconciliable. Le DCFR exclut cette prise en compte des prestations sauf si la solution inverse est juste et raisonnable, spécialement en raison de leur but en conformité avec l'article 6:103. Les projets ne distinguent pas, en terme de compensation, le caractère indemnitaire ou non des prestations perçues par la victime.

L'absence de dispositions renvoyant aux législations nationales en la matière laisse sous entendre une volonté d'instaurer un mode de simplification mais aussi d'abdication dans l'ambition uniformatrice [832].

Les projets proposent la prise en considération de facteurs extérieurs dans la phase d'évaluation de la réparation. Le juge tranchera souverainement dans la majorité des cas tel qu'en France, Belgique, Espagne, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni. Or, cette liberté lui est refusée à des degrés divers par les droits allemands,

829 De manière ferme et définitive, la Cour de cassation affirme qu'une juridiction « par la seule évaluation qu'elle en a faite, a justifié l'existence du préjudice et souverainement évalué son quantum », Civ. 1re, 21 janv. 1976, Bull. civ. I, n° 31 ; v. égal., Civ. 2e, 8 juill. 1987, n° 85-15.193, Bull. civ. II, n° 150 ; Cass., ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, D. 2002. 2963, note MAZEAUD (D.) ; *ibid*. 2531, obs. LIENHARD (A.); RTD civ. 2003. 94, obs. MESTRE (J .) et FAGES B.); RTD com. 2003. 355, obs. BOULOC (B.).

830 la Cour de cassation affirme que les juges sont tenus « de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu », Civ. 2e, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328 ; JCP 1955. II. 8765, note SAVATIER R.; RTD civ. 1955. 324, obs. MAZEAUD. (H. et L.).

831 Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.256, D. 2013. 2278 ; Dr. soc. 2014. 79, obs. MAZEAUD. (A.)

832 PIERRE (Ph.), Synthèse des travaux du GRERCA, le droit français de la responsabilité civile confrontée aux projets européens d'harmonisation

autrichiens, polonais, suédois et suisses[833].

La dualité intrinsèque au principe de souveraineté du juge en matière de réparation du dommage corporel soulève une dichotomie difficile à appréhender pour chacun des États membres. Le principe de réparation intégrale nécessite une appréciation *in concreto* par le juge afin de respecter la personnalisation de l'évaluation ainsi que l'individualisation de l'indemnisation . Or, si ce concept de souveraineté du juge est universel, son appréhension par les différents États tend vers une défiance du juge et de sa liberté estimée arbitraire qu'il convient de contrôler. Aussi, dans l'ensemble des projets de réformes du droit du dommage corporel, aussi bien européen que dans notre droit interne, la question du contrôle du juge est abordée sous l'exigence de transparence de motivation des décisions.

833 PIERRE (P.), La réparation intégrale en Europe,Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 110 Supplément - 2013/12/01

II) Transparence des motivations des décisions

L'exigence de transparence des motivations des magistrats dans la détermination du préjudice (A) répond à une demande appuyée de rationalisation de l'action du juge (B).

A) Contrôle du caractère juste et raisonnable de la réparation

La nomenclature des postes de préjudices constitue le moyen privilégié de contrôle du principe de réparation intégrale. Cette technique permet de déterminer si tous les aspects du dommage ont bien été pris en compte et si certains ne sont pas indemnisés deux fois, ou du moins de s'en approcher au plus près. En effet, « *la nomenclature permet non seulement un recensement des préjudices induits d'un dommage corporel mais également donne les clés de distinction entre ces différents postes de nature à en éviter le recoupement* »[834].

À cet égard, la Cour de cassation a indirectement développé un contrôle de la nomenclature. Depuis 2009, elle a élaboré une jurisprudence fondé sur les postes définis par la nomenclature DINTHILAC bien que cette dernière demeure officieuse. Aussi est-ce par le biais de « *la police de la double indemnisation* »[835] et donc du principe de la réparation intégrale que celle-ci procède. Ainsi, « l*a division de l'indemnité globale est le moyen par lequel le juge motive sa décision* »[836]. Cette technique a permis à la Cour

834 BACACHE (M.), La nomenclature : une norme ?, *in* Actes du colloque, préc., p. 7, spéc. p. 10. Dans le même sens, PORCHY-SIMON (S.), L'articulation des postes de préjudices, *in* Actes du colloque, préc.

835 ADIDA-CANAC (H.), Le contrôle de la nomenclature DINTILHAC par la Cour de cassation, D. 2011. 1497

836 ADIDA-CANAC (H.), Le contrôle de la nomenclature DINTILHAC par la Cour de cassation, D. 2011. 1497

d'exercer un contrôle de motivation dans un domaine traditionnellement abandonné aux juges du fond et d'unifier les pratiques. Par conséquent, Il en ressort aujourd'hui une définition claire et homogène du contenu de la plupart des postes.

Un retour à une globalisation des postes reviendrait dès lors à une régression réelle, notamment dans le domaine extra-patrimonial où la difficulté à évaluer et indemniser les conséquences du dommage corporel illustre encore davantage la nécessité d'une ventilation des postes réparables pour permettre une analyse, puis un contrôle de ce qui est réellement indemnisé[837].

Le droit positif conçoit la réparation intégrale comme un principe de stricte équivalence entre la réparation et le dommage. L'indemnisation doit réparer tout le préjudice et rien que le préjudice avec interdiction de modérer le préjudice de la victime. L'exclusivité de la fonction réparatrice de l'indemnisation contredit l'éventualité d'une fonction punitive non prévue dans l'esprit du concept. La réparation doit être ressentie comme l'allocation d'une indemnisation en compensation du préjudice subi par la victime[838].

837 GUÉGAN (A.) et PORCHY-SIMON (S.) , *in* Actes du colloque Autour de la nomenclature des préjudices corporels, Gaz. Pal. 24-27 déc. 2014, p. 21.

838 GIUDICELLI (A.), La réparation présentée comme intégrale ne suffit pas nécessairement à constituer une « satisfaction équitable », RSC 2014. 139

dans un arrêt du 14 juin 2011, 2e sect., 14 juin 2011, n° 30812/07, *Trévalec c/ Belgique*, RSC 2011. 702, obs.MARGUÉNAUD (J.-P.) , la CEDH avait reconnu la responsabilité de l'Etat belge à l'égard d'un journaliste français, blessé par balle par des policiers, pour violation du droit à la vie consacré par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle avait en revanche réservé la demande de satisfaction équitable formulée par le requérant, considérant que l'affaire n'était pas en état d'être jugée sur ce point. Dans son arrêt du 25 juin 2013 CEDH, 2e section, 25 juin 2013, n° 30812/07, Trévalec c/ Belgique, D. 2013. 2139, obs. (L.) SADOUN-JARIN, note (O.) SABARD ; ibid. 2106, point de vue (P.-Y.) GAUTIER ; ibid. 2658, obs. (M.) BACACHE, (A.) GUÉGAN-LÉCUYER et (S.) PORCHy-SIMON ; RTD civ. 2013. 807, obs.(J.-P.) MARGUÉNAUD , , la Cour de Strasbourg vient allouer, sur le fondement de l'article 41 de la Convention, 50 000 € au titre du préjudice moral, en sus des 170 182,01 € accordés par la CIVI et 265 218,75 € versés par l'organisme d'assurance sociale de la victime. La solution n'est pas sans étonner dans la mesure où l'indemnité allouée par la commission est censée réparer intégralement les dommages résultant d'une atteinte à la personne. Ce faisant, la Cour dénie purement et simplement le caractère intégral de la réparation qui a été accordée à la victime. CEDH accord un complément d'indemnisation au titre de réparation du préjudice moral, alloués sous la volonté de responsabiliser l'Etat fautif à l'égard de la victime. Cette indemnisation s'apparente à

L'appréhension française de la réparation intégrale est adoptée par les droits allemand, belge, espagnol, italien et luxembourgeois[839]. La fonction compensation/consolation de la réparation n'est pas concevable pour d'autres États qui estiment la réparation par équivalence comme inefficace compte tenu des difficultés pratiques inhérentes à son application. Ainsi, les droits hongrois, néerlandais, polonais ou suisse analysent la réparation intégrale comme un principe de non-enrichissement.

À l'inverse, les droits britanniques et irlandais font de la réparation intégrale un principe de non-appauvrissement. Dans ce sens, la victime doit être replacée dans l'état qui aurait été le sien si le fait dommageable n'avait pas eu lieu.

Les droits français, suisse et hollandais sont les seuls à laisser au pouvoir souverain des juges du fond l'une ou l'autre des options, allant jusqu'à permettre la substitution judiciaire de dommages et intérêts à une demande formulée en nature par la victime.

Dans la plupart des États, la prévalence de la réparation en nature est affirmée comme telle. Ainsi en est-il pour l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie et le Portugal ou en tant que droit d'option principal de la victime comme en Belgique, Hongrie, Pologne, Luxembourg et Suède. Il appartiendra au juge de statuer sur l'opportunité du droit à réparation ainsi que sur le caractère juste et raisonnable de l'indemnisation. À cet effet, les critères de fondement de la responsabilité, la nature et la proximité du dommage, les attentes légitimes de la victime et des considérations de politiques juridiques devront être pris en considération. Cette disposition diffère du « *système flexible* » dont s'inspire le PETL, aucune hiérarchie entre les critères n'est prévue, elle s'inspire de la notion de « *fair and reasonable* » issue de la *common law* complétée par d'autres critères[840].

Cependant des contrôles juridictionnels existent et veillent à la prévention de l'abus de droit, notamment en Belgique et Hongrie. La Suisse se raccroche à la notion de « *motifs pertinents* » concernant notamment les dépenses disproportionnées. En sens opposé, le droit anglais opine en faveur de la réparation monétaire agrémentée de certains

des dommages et intérêts punitifs.

839 PAPART (T.), Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 106 - Regards croisés sur l'indemnisation du préjudice corporel en France et en Belgique, 2013/07/01

840 *In considering whether it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention regard is to be had to the ground of accountability to the nature and proximity of the damage or impending damage, to the reasonable expectation of the person who suffer or would suffer the damage and to considerations of public policy*

correctifs judiciaires rarement exercés en pratique.

La nomenclature DINTHILAC apparaît donc comme un outil précieux permettant dans une même action de clarifier les postes de préjudices réparables et de contrôler l'action du juge par une analyse de sa motivation. Ainsi la nomenclature concrétise un compromis entre souveraineté du juge et sécurité juridique.

B) Compromis entre souveraineté du juge et sécurité juridique

La nomenclature est devenu un outil indispensable aux magistrats. Accueillie par une quasi unanimité de la profession, elle demeure source de craintes relatives à une éventuelle mise en place consécutive de barèmes obligatoires [841]. La nomenclature ainsi que les barèmes sont des outils qui, au delà de leur fonction de facilitation de la tâche du juge, ont pour effet pervers de rationaliser son action. La mise en place de barèmes obligatoires contient intrinsèquement le risque de contredire des principes généraux qui régissent l'évaluation du préjudice[842].

En effet, l'application de barèmes implique un risque de sous-évaluation du préjudice contraire au principe de réparation intégrale. La limitation du juge dans son entreprise d'évaluation du préjudice pourrait engendrer une incapacité de celui-ci à réparer les dommages les plus graves nécessitant une indemnisations beaucoup plus importante que celle prévue dans une grille de barème. Il est de coutume que les juges assimilent parfois l'indemnisation de certains préjudices courants à celle de préjudices similaires antérieurs[843]. Cependant, le juge peut être amené à prononcer des réparations lourdes lorsque la situation le justifie. Aussi, la barémisation entraîne par conséquent un risque d'obstruction du pouvoir d'individualisation du juge. La nomenclature comme le barème reposent sur l'idée de rationalisation de la qualification ainsi que de l'évaluation du

841 PIERRE (P.) , La nomenclature, une dynamique ?, *in* Actes du colloque, préc., p. 11.
842 PORCHY-SIMON (S.), « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux de la responsabilité civile », *in Le droit mis en barèmes ?*, Dalloz, *ibid.*, p. 201.
843 PASQUIER (T.), Le préjudice à la croisée des chemins , Rev. trav. 2015. 741

préjudice réparable. Cependant, une application *stricto sensu* de barème institut le risque d'une confusion du chiffre et de la justice[844].

La protection des garanties de la victime est offerte par la législation et la jurisprudence. Cependant, la souveraineté du juge est l'objet de méfiance dans certains États craignant les conséquences de l'arbitraire du juge. En matière de préjudices extra-patrimoniaux, l'édiction de barèmes officiels ne saurait garantir une réparation intégrale. En revanche, elle permet de lutter contre l'arbitraire, celui d'un *quantum* juridictionnel désordonné ou de règlements transactionnels déséquilibrés. Cette considération justifie le choix d'une barémisation obligatoire par certains États[845] ; tel en est le cas pour la Suède concernant les préjudices corporels, l'Espagne ou l'Italie, pour une catégorie d'accidents de la route. D'autres barèmes, certes officiels n'ont en réalité qu'une vocation indicative malgré le luxe de précisions qu'ils contiennent. L'ordonnance portugaise du 26 mai 2008 pour les atteintes corporelles, guide quasi officiel ou plus qu'officieux du *Judicial Studies Board* ou encore du Conseil de la magistrature au Royaume-Uni permettent d'établir des fourchettes dotées d'une autorité de fait dans la pratique juridictionnelle. En France, la quasi-officialité de certains barèmes a suscité un rappel jurisprudentiel de la primauté de la souveraineté de l'appréciation judiciaire. En pratique, la barémisation prospère le plus souvent par voie officieuse. De nombreux États préfèrent une autre méthode moins rigide que les barèmes et plus facilement adaptable aux principes de personnalisation et d'individualisation de la réparation.

Exactement, à l'image de la France, de nombreux référentiels prolifèrent dans les autres États dont certains ayant la faveur des praticiens du droit en particulier concernant le dommage corporel. Ainsi, en Allemagne les *quanta* publiés pour le *pretium doloris*, «*Schmertzengeld* » font œuvre de référentiels officieux; en Irlande le livre des *quanta* guide les tribunaux; la Suisse utilise des tables de calculs; la Belgique utilise des tableaux indicatifs pour le dommage corporel : BOBI[846]. Le Luxembourg, l'Autriche, le Portugal et l'Italie, se fondent sur des « *précédents jurisprudentiels* » ou de critères

844 SUPIOT (A.), *La gouvernance par les nombres*, Fayard, coll. « Poids et mesures du monde », 2015.

845 BOURDOISEAU (J.), La rationalisation de la compensation du dommage corporel, *in* La réparation intégrale en Europe, *op. cit.*, p. 97

846 PAPART (T.), Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 106 - Regards croisés sur l'indemnisation du préjudice corporel en France et en Belgique, 2013/07/01

identiques utilisés par les juges. Au bilan, seules la Pologne et la Hongrie ne font état d'aucun barème officiel ou officieux et estiment que « l*e juge doit évaluer le dommage selon les règles de droit, sans regarder des barèmes officieux* ».

La problématique de la barémisation demeure un sujet délicat. Garant de l'égalité contre l'arbitraire du juge pour certains ou objet liberticide pour d'autres, le concept de barème obligatoire anime les débats les plus virulents[847]. Les divergences de politiques étatiques alimentent le sentiment de désordre découlant des nombreuses discussions relatives à l'équité de la réparation intégrale.

Si la Cour de cassation reprend le plus souvent les définitions proposées[848] par la nomenclature DINTHILAC, elle ne peut statuer sur les moyens invoquant une méconnaissance de la nomenclature[849] et par conséquent, ne peut censurer une décision au visa de la nomenclature DINTHILAC[850] et nuance ainsi la portée normative de cet outil. En effet, sans officialisation la nomenclature relève de la simple faculté. Bien que les juridictions civiles aient accueillies avec enthousiasme cet instrument, la pratique au sein des juridictions administratives est loin d'être uniforme [851]. Tout en en encourageant l'usage, le Conseil d'État n'a pas renié pour autant l'avis *Lagier,* lequel conserve toute sa pertinence. La situation est similaire devant certains fonds de garantie dont notamment le FIVA, lequel persiste à faire application de sa propre typologie[852]. De même, certaines

847 DREYFUS BERNARD (A. H.), 7 juil. 2001, La guerre des barèmes, Gazette du Palais 07 juillet 2001 n° 188, P. 5, GP20010707012

848 La Cour de cassation n'a pas hésité à s'éloigner des principes de la nomenclature. Ainsi en est-il dans le domaine spécifique du droit de la sécurité sociale. Elle a en effet affirmé, dans deux arrêts de 2010, qu'« au sens de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, le préjudice d'agrément est celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence » et que le préjudice d'agrément incluait notamment « le préjudice sexuel » : Civ. 2e, 8 avr. 2010, n° 09-11.634, D. 2010. 1089, point de vue SARGOS (P.) , 2102, chron. ADIDA-CANAC (H.) et GRIGNON DUMOULIN (S.), et 2011. 35, obs. GOUT (O.); RTD civ. 2010. 559, obs. JOURDAIN (P.); 8 avr. 2010, n° 09-14.047, D. 2010. 1086, obs. LAVRIC (S.,) 1089, point de vue P. SARGOS, 2102, chron. ADIDA-CANAC (H.) et GRIGNON DUMOULIN (S.), et 2011. 35, obs. GOUT (O.); RTD civ. 2010. 559, obs. JOURDAIN (P.).

849 Crim. 10 févr. 2014, n° 12-87.629, D. 2014. 2362, obs.PORCHY-SIMON (S.) ; Dr. soc. 2014. 859, obs. MOULY (J.)

850 BACACHE (M.), La nomenclature, une norme ?, préc., p. 7.

851 LAMBOLEZ (F.) , La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civiles et administratives ?, préc.

852 Le rapport d'activité du FIVA pour l'année 2010 visait, à titre de justification, cet extrait d'un arrêt de

assurances individuelles contrairement aux assurances de responsabilité ne retiennent qu'une partie des chefs de préjudice de la nomenclature DINTILHAC[853]. Enfin, l'officialisation d'une nomenclature par les pouvoirs publics aurait des répercussions sur la pratique médico-légale en encadrant le contenu des missions d'expertises sur lesquelles s'appuient les médecins-experts et endiguerait ainsi les disparités d'estimation des préjudices subis[854]. Une officialisation de la nomenclature permettrait de donner à la portée normative de celle-ci toute sa force dans son intégrité. Certains s'inquiètent pourtant de voir les pouvoirs publics venir graver dans le marbre d'un décret les définitions des postes de préjudice. Ainsi, « *décider de définir les postes de préjudices par un texte obligatoire (...) revient à décider que la jurisprudence ne doit plus être la source principale de définition des postes de préjudices, mais une simple source accessoire et complétive. C'est prendre une responsabilité importante face aux victimes*»[855]. Le défaut majeur du projet de décret tiendrait, selon certains, à la limitation des définitions des postes énoncés. Aussi, selon certains auteurs, la rationalisation du droit du dommage corporel nécessite une homologation des avancées de la matière notamment la ventilation des chefs de préjudice ainsi que le caractère évolutif de la nomenclature DINTILHAC et permettra une solide protection contre un éventuel retour en arrière par une globalisation du préjudice réparable[856].

---

cour d'appel, selon lequel : « Il convient de rappeler que la nomenclature DINTILHAC, seulement indicative et élaborée dans le cadre de la réparation du préjudice corporel de droit commun, n'a aucune vocation à être étendue dans le domaine de l'indemnisation des préjudices liés à l'exposition aux poussières d'amiante, objet d'une réglementation spécifique et partant, dérogatoire au droit commun » (Caen, 11 févr. 2011, n° 09/01678).

853 GOUT (O.), L'émergence de nomenclatures relatives au dommage corporel, *in* Le droit mis en barème ?, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, p. 227.

854 PORCHY-SIMON (S.) et GOUT (O.)Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel, D. 2015. 1499

855 NEYRET (L.), La normalisation, entre référentiels et barèmes, *in* La loi KOUCHNER entre deux décennies, Gaz. Pal. 15-16 juin 2012, p. 40. En terme d'une normalisation de l'indemnisation du dommage corporel, des méthodes plus souple que la barémisation tels que le référentiel indicatif et évolutif élaboré par certaines cours d'appel et déjà appliqué par la pratique judiciaire et encouragé par l'ANADAVI, ou encore le référentiel dit « RINSE » proposé par le groupe de travail LAMBERT-FAIVRE. L'existence d'une nomenclature unifiée permet de croiser les données et d'avoir une estimation de l'évaluation habituellement retenue.

856 PORCHY-SIMON (S.) et GOUT (O.), Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel, D. 2015. 1499

§ 2 Ouverture à de nouvelles méthodes

Le droit du dommage corporel est une discipline visant en son essence à réparer les conséquences d'un dommage subi par une victime. Par conséquent, cela nécessiterait idéalement de réparer un préjudice ayant affecté une personne humaine dans sa chair, son psychisme, son affect et ayant troublé l'organisation de sa vie personnelle et professionnelle. Or, les méthodes utilisées bien que multiples n'envisagent la réparation du préjudice corporel que dans sa conception *stricto sensu* : le dommage subi par le corps, les séquelles corporelles et leurs conséquences matérielles. De nombreux outils sont appliqués à l'évaluation médicale et numéraire du préjudice, tous se fondant sur des critères attachés au corps et à l'existence de séquelles. La situation psychologique de la victime, son rapport personnel avec son image et les autres, son adaptation à sa nouvelle vie, sa capacité à se gérer seule, sont des critères appréhendés dans la globalité de l'évaluation du préjudice de manière impersonnelle. L'objectif de la réparation intégrale du préjudice corporel au sens *reparation in integrum* domine la *reparatio ad integrum* au sens réparer le préjudice subi par la personne ainsi que sa capacité à vivre de manière autonome implique une estimation personnelle adaptée à la victime (I) ainsi qu'aux conjonctures économiques et sociales (II).

I) Estimation personnelle adaptée à la victime

L'évaluation du préjudice est une phase déterminante du processus de réparation. Elle permet une vision d'ensemble de l'état de la victime, des séquelles et perspectives de guérison ou de consolidation. Cependant, les méthodes utilisées restent trop techniques et complexes pour être accessibles aux victimes, lesquelles se trouvent démunies et perdues face aux questions abruptes auxquelles elles doivent répondre.

Aussi, une estimation personnelle adaptée à la victime nécessite de briser les tabous par la démarginalisation du handicap (A) ainsi que par la reconnaissance la situation handicap (B).

A) Démarginalisation du handicap

La réparation *in integrum* prend en considération l'évaluation du dommage corporel au sens physiologique. Les méthodes utilisées sont trop techniques et objectives pour convenir aux besoins de la victime laquelle est réduite à l'état de chose qu'il faut mesurer, calculer sans prise en compte de son affect. Aussi, l'évaluation *in integrum* du préjudice serait-elle désuète et devrait-elle laisser la place à une technique plus humaniste nommée *reparation ad integrum* prenant en compte de manière plus simple les besoins de la victime ainsi que son ressenti. Le terme « dommage corporel » suppose une atteinte à l'intégrité du corps humain. Or, la clarté de la syntaxe n'exclut pas une lourde distinction entre les appréhensions médicale et culturelle de la définition de dommage corporel.

Du point de vue culturel, toute atteinte du corps humain est une atteinte à la dignité, à

l'intégrité et à l'honneur de la personne. C'est une atteinte à la société et appelle « *une compensation sociale* », une réparation pour constituer un nouvel ordre social après la reconnaissance de la souffrance de la victime. Il s'agit de réparer la dignité de la personne et l'offense faite au groupe familial et culturel auquel elle appartient. Ainsi, la vengeance, trop destructrice se retrouve inutile. La compensation permet la reconnaissance du statut de la victime et *in fine* de la reconnaissance de la responsabilité de l'auteur du fait dommageable ainsi que la sanction par cette compensation du comportement fautif.

Du point de vue médical, l'appréhension du corps humain est totalement différente. Le corps est assimilé à la matière première sur laquelle la médecine va se fonder afin d'évoluer. Le corps est perçu en son sens premier. Depuis que l'anatomie moderne a pu s'approprier le corps humain, l'étudier partie par partie, la médecine s'est structurée autour du corps humain. Le terme « *partagé* » en désignant le corps n'est malheureusement qu'un euphémisme, lorsque naissent chaque jour de nouvelles spécialités ou de micro spécialités. Dans ce contexte « *de corps humain éclaté*[857] », la transversalité des spécialités n'a plus sa place. Aussi, les domaines jugés trop vastes, tels que la rééducation, se retrouvent rejetés d'hôpitaux en hôpitaux, la matière n'étant pas jugée assez noble pour avoir droit de citer. Ainsi, naquit le constat d'une hiérarchie des membres du corps humain fondée selon des critères de valeur biologiques ou culturelles contribuant à la réification de leur personne comparable à un amoncellement de membres plus ou moins bien cotés.

L'analyse de la pléthore de barèmes ouverts à la victime illustre d'autant mieux ce propos[858]. Ces barèmes évaluent en pourcentage l'atteinte portée sur l'un ou l'autre membre de son corps, le pourcentage évoluant selon la gravité de l'atteinte et les répercussions de celle-ci sur l'avenir professionnel et affectif de la victime selon une appréhension culturelle sociétale de la normalité de la vie.

857 HAMONET (C.) et MAGALHAES (T.), De la réparation des dommages subis par le corps humain à la réparation des dommages subis par la personne. Pour une nouvelle approche anthropologique de la réparation par la notion de handicap. In droit et économie de l'assurance et de la santé. p.210.

858 PRÉVOST (J.-B.) L'homme moyen ou l'étalon vide, Réflexions sur la dérive gestionnaire des barèmesGP20121110007Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 7

Ainsi, la perte de l'auriculaire de la main gauche a moins d'importance que la perte du majeur de la main droite. Certains barèmes dont celui de la sécurité sociale font la distinction entre la partie gauche ou droite de la main et la situation de gaucher ou de droitier de la victime. Il n'est abordé ici que la facette purement physique de l'atteinte, à aucun moment il ne sera demandé si la perte de l'auriculaire gauche est plus importante étant donné que le loisir préféré de la victime était de jouer du piano depuis son enfance. Le seul attrait étant d'évaluer la capacité à travailler de la victime, son utilité en terme de rentabilité, de rendement pour une entreprise. En d'autres termes, évaluer la gravité de sa future marginalisation de la société, car selon la gravité de son atteinte, un terme encore tabou devra être soulevé: celui du « *handicap* » qui, dans le monde des affaires, signifie inutilité et donc poids mort. Les termes sont certes durs, mais l'appréhension médicale du corps humain et la réification de la personne humaine qui en découle, poussent à cette extrémité où les valeurs kantiennes ne sont désormais que de lointains souvenirs.

Un fossé s'ouvre et s'étend inexorablement entre la victime et l'expert, les deux ne parlant plus le même langage, l'un parlant « *chiffres* » l'autre parlant « *vie, espoirs et projets* ». Les conceptions culturelle et médicale ne visent plus le même horizon, les dialogues se coupent et les incompréhensions, frustrations et sensations d'injustice grandissent chez la victime.
Le terme de handicap effraie. Les professionnels du droit du dommage corporel distinguent victimes d'un dommage corporel et grand handicap sur la base d'un taux d'incapacité supérieur à 50%[859]. Les professionnels ne s'entendent pas sur la définition de handicap renforçant ainsi un aspect infamant latent attaché à cette terminologie proche du tabou.

Le vieillissement de la population mondiale et notamment celui des personnes handicapées, soulève le problème de l'intégration des personnes « *en situation de handicap* ». Par delà la définition sociale et culturelle du handicap, c'est le choix terminologique de handicap qui est remis en cause. Le terme handicap est issu de la

859 PÉNET (S.), Grand handicap et actualités du dommage corporel 188s0, Gazette du Palais, 07 août 2014 n° 219, P. 27 GPL188s0

notion anglo-saxonne « *hand-in-cap* [860] » fondée sur une appréhension positive favorisant le rétablissement des chances de la victime. Celui-ci est défini comme une «*restriction de participation à la vie sociale à égalité avec les autres*». La définition positive anglo-saxonne n'est pas partagée par la France, laquelle associe le handicap à une vision beaucoup plus négative. Le handicap est synonyme d'infirmité, de rejet et d'exclusion corrélative à une perte de capacité a effectuer une fonction déterminée. La notion anglo-saxonne envisage le handicap comme une résultante de l'environnement de la victime, une interaction entre la victime et la société. Cette notion repose sur l'idée selon laquelle cette interaction est un processus aussi bien qu'un résultat. Les barrières sont des facteurs environnementaux « *dont la présence ou l'absence limitent le fonctionnement et créent le handicap* ». C'est vers cette notion que l'expression « *personne en situation de handicap* » tend à évoluer.

L'expression « *personnes en situation de handicap* » a été proposée par les associations de personnes handicapées lors de la préparation de la loi du 11 février 2005. Elle présente l'avantage de déplacer le regard de la personne vers l'environnement, ce qui était particulièrement opportun en France où les retards s'étaient accumulés en matière d'accessibilité. Elle soulignait que la politique du handicap devait lier indissolublement droit à compensation et accessibilité de la Cité. L'idée force est de permettre à la victime une réinsertion dans la société par la compensation et l'accessibilité. L'un sans l'autre n'est que ruine du handicap[861]. Cependant, l'expression « *personne en situation de handicap* » n'est pas pour autant satisfaisante[862].

860 dans la version originale, qui illustrait un jeu ancien, qui consistaient à évaluer la valeur de biens entre deux joueurs et un arbitre qui estime si les deux biens ont la même valeur ou non, et si tel n'est pas le cas, les deux parties, mettent de l'agent ou non dans leur main du montant dont ils estiment à la hauteur de la valeur de biens mis en jeu, qu'ils posent au fond d'une casquette. Si les deux parties sont en accord sur la valeur du bien, l'argent déposé revient à l'arbitre, si l'un des deux n'est pas en accord avec l'estimation proposée par l'arbitre alors , celui qui était en accord avec celle-ci, obtient l'argent. Ce terme fut repris dans des « racing handicap » au XX^{e} siècle, des courses dans lesquelles des chevaux portent des poids en fonte dans leurs selles plus ou moins lourds en fonction de leurs capacités respectives, afin de pouvoir rétablir l'égalité des chances entre les différents candidats.

861 MERIAN (I.) , L'accessibilité de la formation professionnelle pour les personnes en situations de handicap après la loi du 11 février 2005, Interactions, vol. 4 (2010).

862 BARRAL (C.), Reconfiguration internationale du handicap et loi du 11 février 2005, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, 2008/3 n° 73, p. 95-102. DOI : 10.3917/lett.073.0095. L'auteur dénonce «

En effet, le handicap est toujours une situation, c'est-à-dire la rencontre d'une dépendance et d'un environnement insuffisamment aménagé pour cette dépendance. Or, le handicap n'est ni dans la personne, ni dans la société, l'expression se révélerait impropre. Certains auteurs estiment que cette expression est décevante car elle traduit une fois encore une attitude de fuite devant la réalité du handicap. « *Or, dans cette matière plus que dans d'autres, il faut refuser le refuge dans une superficialité commode, garder le contact direct avec le réel et l'expérience, ne pas renoncer à poser les questions de fond. A parler de situation(s) de handicap, d'aménagement de l'environnement, d'abolition des obstacles que la société est supposée mettre sur le parcours des personnes handicapées, on finit par oublier la personne derrière le handicap*[863] ».

Le remplacement de la notion de « handicap » par « personne en situation de handicap » semble être une opération inefficace *a priori*. Bien qu'imparfaite, elle n'en est pas inutile car elle permet de mettre en valeur, certes maladroitement, une nouvelle conception du handicap moins négative et incapacitante. Elle permet d'appréhender le handicap comme une situation plus ou moins durable touchant une personne dont les barrières sociétales empêchent la réinsertion. C'est une nouvelle approche qui est ici proposée aux experts et conseils médicaux qui devraient utiliser une nouvelle méthode d'évaluation qui dépasse le seul diagnostique lésionnel des organes ou des parties du corps concernés par le dommage. Cela suppose un enrichissement de leurs connaissances acquises par leur formations et pratiques de médecine d'un savoir-faire sur les conséquences d'un traumatisme.

Cependant, user du terme handicap fait encore l'objet de réticence voir de méfiance causée par la confusion reposant sur l'application actuelle sociétale du terme. Appréhendé sous un regard médicalisé ou plutôt « *maladicisé* [864]», puis sous une vision

le contresens pesant » de la formule, « une personne handicapée n'étant pas en situation de handicap dans toutes les circonstances de sa vie ». Il est piquant de constater que les partisans de cette expression, lorsqu'ils prennent conscience de cette inconséquence, en viennent à rendre les choses encore plus confuses en parlant de personnes en *situations* (au pluriel) de handicap. Le passage du singulier au pluriel ne résout pas la difficulté ; il la signale.

863 MILANO (S.) Conception et définitions du handicap, RDSS 2015. 483

864 HAMONET (C.) et MAGALHAES (T.), De la réparation des dommages subis par le corps humain à la

démédicalisée, l'utilisation du terme prête à perplexité. La raison de cette ambiguïté vient du fait que deux parties aux visions respectives entièrement opposées s'affrontent. La première vision se rapporte à celle de la médecine qui évalue et constate la pathologie, la maladie et l'anormal; vision somme toute négative. La vision antagoniste est celle des personnes handicapées et de leurs représentants qui souhaitent une déstigmatisation de cette situation et luttent contre la considération systématique des personnes handicapées comme des personnes malades. La prise de position est assez délicate, elle demande une réflexion pragmatique. Tendre vers une orientation extrémiste ne serait pas la solution, il faut allier les visions médicales et sociétales afin d'encadrer pour le mieux la prise en charge du handicap.

La difficulté en la matière étant de trouver une base sur laquelle fonder cette prise en considération. Aussi, le terme « *handicap* [865]», en son sens originel, porte la valeur de l'égalité des chances. À cet égard, certains auteurs proposent, afin de pouvoir l'appréhender sans dénaturer son apport, de se fonder sur le concept de « *l'homme moyen* », « *the average man »* conceptualisé au XIX[e] siècle[866]. Il s'agit d'une fiction

réparation des dommages subis par la personne. Pour une nouvelle approche anthropologique de la réparation par la notion de handicap. In droit et économie de l'assurance et de la santé. p.212

865 ONU, Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, 20 déc. 1993, traduit sous le titre : Règles universelles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées. *The term 'disability'summarizes a great number of different functional limitations occurring in any population in any country of the world. People may be disabled by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments, conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature.*

The term 'handicap'means the loss or limitation of opportunities to take part in the life of the community on an equal level with others. It describes the encounter between the person with a disability and the environment. The purpose of this term is to emphasize the focus on the shortcomings in the environment and in many organized activities in society, for example, information, communication and education, which prevent persons with disabilities from participating on equal terms.

SAAD Z. NAGI, A study in the Evaluation of Disability and Rehabilitation Potential : Concepts, Methods, and Procedures, American Journal of Public Health (APJH), vol. 54, n° 89, p. 1568-1579, sept. 1964 (ce texte a été présenté oralement en avril 1963 lors d'une conférence à Washington).

866 QUÉTELET (A.) , *Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique sociale*, Bachelier, 1835, p. 5, « (...) et nous serions conduits à admettre comme principe fondamental dans les recherches de cette nature, que plus le nombre des individus que l'on observe est grand, plus les particularités individuelles, soit physiques, soit morales, s'effacent et laissent prédominer la série des faits

juridique selon laquelle une personne ayant un handicap aurait une diminution de ses capacités par rapport à une personne qualifiée de normale. Cette perte d'opportunité de s'intégrer dans la société serait comparée à l'appui d'une valeur étalon « *l'homme moyen* » laquelle permettra de quantifier la valeur de la compensation afin de rétablir l'égalité des chances. Cependant, cette fiction soulève une difficulté, elle pose la question de savoir ce qu'est la normalité. Les concepteurs anglo-saxon du handicap envisageaient celui-ci sous un angle qui prend le contre-pied de l'application actuelle de cette notion et forcerait à remettre en cause la définition de la santé, de la maladie, de la guérison, de l'articulation du médical et du social et par conséquent toute l'organisation et la justification du système de santé.

B) Reconnaissance de la situation de handicap

Les débats actuels relatifs à l'appréhension du handicap dans notre société démontrent une incompatibilité entre un système inapproprié proposé aux victimes et ce dont celles-ci ont réellement besoin. Le contraste entre les deux révèle une incohérence qu'il est important de corriger. C'est une nouvelle conception du handicap qu'il faut promouvoir : une conception plus humaniste, plus proche des besoins des victimes. Le droit de la réparation du dommage corporel est un mécanisme compris des médecins, assureurs et avocats mais hors de portée des victimes lesquelles se retrouvent écartées d'une opération dont elles sont elles même le centre d'attention.

Deux grandes écoles s'affrontent dans la manière d'envisager le handicap. La première, inspirée de P. WOOD, voit le handicap comme des conséquences, des complications de la maladie ou du traumatisme d'un organe ou ensemble d'organes; a pris le pas sur la vision de réadaptation médicale instaurée par A. GROSSIORD qui avait proposé un projet de « *classification des conséquences des maladies* » publié en 1980 par l'OMS, modifié

généraux en vertu desquels la société existe et se conserve (...) ».

en 2001, intitulé « *Classification Internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé* ». Cet outil se retrouve en contradiction avec la satisfaction des exigences attendues par un barème et se révèle être incohérent, confus, imprécis et redondant.

Une nouvelle méthode d'évaluation du handicap a été proposée, résultante de trente années de recherche en collaboration avec l'université Paris XII Val-de-Marne et à l'université de Porto. Cette Classification internationale du Handicap, méthode inspirée des idées du Professeur P.H.N. WOOD estime qu' « *Il s'agit ici d'envisager le handicap non pas à partir de la pathologie mais depuis des situations concrètes rencontrées dans la vie quotidienne* ».

Le terme « *corporel* » est réducteur, eu égard à la compensation et ambigu pour les médecins. Le terme « *fonctionnel* » est usité dans les terminologies nouvelles et la dénomination des préjudices, revêt ainsi des significations différentes : il évoque pour un médecin le physiologique, le corps vivant et ses fonctions ; pour un anthropologue, les fonctions humaines au sens larges, celles qui caractérisent l'être humain. De même, les termes de « *déficience* » ou de « *déficit* », s'ils impliquent bien une idée de perte aussi bien pour les médecins que pour les juristes, n'incluent pas la notion des capacités persistantes et ne prennent pas en compte les possibilités de réparation. La communication semble brisée entre langages médical, juridique et culturel au détriment de l'humain .

La rigueur d'une technique trop froide laisse les lignes de MONTAIGNE s'effacer «c*e n'est ni un corps, ni une âme, mais simplement un Homme*». L'Homme est aujourd'hui considéré comme «*un corps, un esprit et un porte-monnaie*», selon l'expression d'Henri MARGEAT[867]. Or, certains auteurs estiment que l'Homme est la somme d'un corps, de capacités fonctionnelles, de situations de vie plus ou moins handicapantes et de subjectivités qui sont en fait des souffrances. Ainsi, la victime doit-elle être appréhendée dans ses dimensions biologique, affective, économique, politique et culturelle. Aucune de ces dimensions ne peut être exclue sous peine de priver la victime d'un élément de sa personnalité.

867 MARGEAT (H.) Communications personnelles.

L'intérêt d'une nouvelle méthode notamment dans la pratique des missions d'expertises serait de placer la personne atteinte de handicap au centre des préoccupations, lui donner un rôle d'acteur et non plus de spectateur. Lui permettre d'exister face au moment de se faire entendre, de parler de sa souffrance et de ses traumatismes, insister sur ce qui lui importe afin de se reconstruire en tant que personne et socialement. Cette méthode reçoit l'approbation de Mme LAMBERT-FAIVRE qu'elle reconnaît être le « *nouvel avatar* » de la réparation de ce dommage[868]. Aussi, les missions d'expertises devraient-elles prendre en compte dans l'évaluation du préjudice, le suivi psychologique par un professionnel spécialisé dans l'accompagnement des victimes en situation de handicap au même titre que l'attribution de tierce personne. Cependant, cette appréhension ne fait pas l'unanimité et peut se voir reprocher, par une doctrine qualifiée de « *réductrice* », de globaliser une trop grande majorité de personnes et estiment qu'il ne faudrait viser par cette méthode que les « *grands handicapés* »[869]. Or, les concepteurs de cette méthode estiment quant à eux que cette dernière peut et doit s'appliquer également aux victimes ayant des lésions corporelles en apparence plus minimes. De cette manière, cela donnerait la faculté à la victime de relativiser les conséquences entre une lésion et la vie sociale et permettre d'appréhender de manière plus juste leurs lésions et les moyens de les apprivoiser. Elle permettrait également de mieux encadrer les conséquences psycho-traumatiques avec l'application de la dimension de subjectivité.

Une doctrine conservatrice pourrait trouver la méthode difficilement applicable du fait de sa complexité en prenant en considération de manière trop globale les répercussions du dommage. De même elle ne serait pas en adéquation avec la méthode traditionnelle des barèmes, laquelle ne considère qu'une partie du dommage[870]. La méthode déplaît également aux régleurs, tiers payeurs qui y voient une prolifération de nouveaux chefs de préjudices venant s'ajouter à la liste déjà très longue et se sentir exclus des recours qui leurs seraient ouverts.

868 HAMONET (C.),Pour une nouvelle méthodologie et une humanisation de l'expertise médicale Gazette du Palais, 19 avril 2008 n° 110, P. 62GP20080419018

869 BARRAL (C.), Reconfiguration internationale du handicap et loi du 11 février 2005, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, 2008/3 n° 73, p. 95-102. DOI : 10.3917/lett.073.0095.

870 BRUN (Ph.), Actualité jurisprudentielle sur le dommage corporel et le grand handicap, Gazette du Palais - 07/08/2014 - n° 219 GPL184w4

M.HAMONET et Mme MAGALHAES estiment que la méthode quadridimentionnelle d'évaluation du handicap serait une réponse au problème posé par M. de FORGES sur l'harmonisation des barèmes et représenterait au mieux la polyvalence et l'universalité[871]. Ce système agit dans un optique différente de la réparation intégrale au sens *reparatio in integrum* élaborée dans le but d'à la fois punir le responsable et donner le juste prix des souffrances et pertes infligées à la victime ainsi que contribuer à la réadaptation de celle-ci dans le contexte social dans lequel elle se trouvait avant la survenance du dommage. L'expertise semble revêtir un caractère sacré : elle constitue un rituel de passage entre le moment où la personne est une victime et le moment où elle sort de cette situation pour commencer une nouvelle vie. Il s'agit d'une « *situation de handicap* » [872].

Le handicap est ainsi envisagé comme la confrontation d'un individu face à une situation trop exigeante pour ses capacités. Par conséquent, le handicap est par essence social et doit être abordé commet tel en prenant en compte le pendant médical. La méthode proposée se nomme la méthode quadridimentionnelle, elle prend en considération les différents aspects de la victime ainsi que les éléments qui composent sa personnalité [873]. Le handicap est constitué de quatre dimensions : le corps[874], les capacités[875], les situations de la vie[876], la subjectivité[877]. Cette approche permet de

871 HAMONET (C.) et MAGALHAES (T.) De la réparation des dommages subis par le corps humain à la réparation des dommages subis par la personne. Pour une nouvelle approche anthropologique de la réparation par la notion de handicap. In droit et économie de l'assurance et de la santé. p.217

872 BÉJUI-HUGUES (H.), Mission d'expertise médicale spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie : quelques points spécifiques, GPL178n8, Gazette du Palais, 07 août 2014 n° 219, P. 5

873 Le barème dit SIMH en annexe.

874 Ce niveau comporte tous les aspects biologiques du corps humain, avec ses particularités morphologiques, anatomiques, histologiques, physiologiques, et génétiques. Il prend en compte les modifications du corps dues à un traumatisme, ou encore à une grossesse, qui aura pour effet de réduire les capacités physiques de la personne.

875 Ce niveau comporte les fonctions physiques et mentales, actuelles ou potentielles, de l'être humain, compte tenu de son âge et de son sexe, indépendamment de l'environnement où il se trouve.

876 Ce niveau comporte la confrontation , concrète ou non, entre une personne et la réalité de l'environnement physique social et culturel. Seront pris en considération : les actes de la vie courante, familiale, de loisir, d'éducation, de travail, et de toutes les activités de la vie, y compris les activités bénévoles, de solidarité, de culte, dans le cadre de la participation sociale.

877 Ce niveau comporte le point-de-vue de la personne incluant son histoire personnelle, sur son état et sa

mesurer ces divers éléments et de remplacer le pourcentage par un système d'échelles qui a fait la preuve de son efficacité, qu'il s'agisse d'échelles de douleur, d'apparence ou de pénibilité. Elle favorise une meilleure prise en compte des différents types de difficultés : légères, pour les personnes qui parviennent à faire certaines activités moins facilement ou moins vite que d'autres; moyennes, nécessitant une modification de l'environnement tels que les déplacements en fauteuil roulant; importantes, et très importantes qui gagnent également à être exprimées en termes d'échelles plus que de pourcentages[878].

II) Estimation adaptée aux conjonctures économiques et sociales

L'estimation du préjudice nécessite une appréciation *in concreto* de la situation présente, passée et future de la victime en tenant compte de son évolution personnelle dans son environnement (A), ainsi que des évolutions technologiques susceptible d'améliorer son retour à l'autonomie (B).

santé ainsi que son statut social. Sont visés tous les éléments subjectifs qui viennent compromettre ou supprimer l'équilibre de la vie de la personne. Cela prend en compte le vécu émotionnel des événements traumatisants, telle que la prise de conscience de la réalité des faits et acceptation de vivre avec sa nouvelle condition.

878 HAMONET.(C.), MAGALHÃES (T.), "Système d'identification du handicap (SIMH)", éditions Eska, Paris, 2000.

A) Prise en compte de la victime dans son environnement

Une partie de doctrine milite pour une estimation participative du préjudice. L'implication de la victime à l'évaluation de ses propres capacités et faiblesses ainsi que de ses besoins permettra une réparation plus efficace du dommage subi et déplace l'ordre des priorités actuelles, c'est à dire, dans une premier temps, réparer ce qui est réparable et dans un second temps indemniser ce qui ne l'est plus. Les tests participatifs présentent l'avantage d'être accessibles à tous, de pouvoir être remplis par tous. Il faut cesser de confier cette tâche aux seuls médecins qui sont habilités en priorité à établir le lien avec le traumatisme ou la maladie et à déterminer les grandes lignes des traitements à suivre. L'incompréhension et les difficultés des experts en termes d'évaluation pourraient donc être surmontées par cette possibilité offerte aux victimes, aidées par des proches ou des professionnels d'estimer leur handicap. Cette expérience est souvent vécue douloureusement par la victime qui ne comprend pas la procédure, se sent faible face aux assureurs et aux juges et qui ne bénéficie pas toujours d'un accompagnement suffisant par un avocat. Elle n'est pas non plus écoutée durant l'expertise, au cours de laquelle les spécialistes, avocats et médecins, discutent à son propos, sans pour autant l'associer. La victime a l'impression d'être soupçonnée, voire « *mise en examen* », car il ne s'agit plus pour elle d'un examen médical mais bien d'un interrogatoire. Or, l'expertise est un acte médical, par conséquent le médecin doit établir un rapport de confiance avec la victime. La chaleur d'un accueil bienveillant, la compréhension et la compassion font souvent défaut lors de cette rencontre entre la victime et le médecin. Si les avocats contribuent à cette dimension humaine, la victime ne se sent pas moins esseulée face au vocabulaire technique employé lords de l'examen. Or, la participation de la victime doit être permanente et il faut éviter qu'elle ne fasse l'objet d'une réification.

La conception globale fondée sur les dimensions situationnelles diverses de la victime est appliquée par les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH), lesquelles ont établies leurs missions d'expertises assorties d'échelles de valeurs permettant d'évaluer de manière accessible pour la victime les difficultés ressenties et les perspectives d'améliorations ou de consolidations. L'appréhension des MDPH s'inspire clairement de la méthode quadri-dimensionnelle. Elle accorde de l'importance à la place de la victime, à ses capacités à redevenir autonome. Cependant, il faut rappeler que les MDPH ne prennent en charge que les handicaps dit «*graves*» et demeurent écartées du système de la réparation du dommage. N'ayant pas un statut clairement défini en tant qu'acteur de la réparation intégrale, leur participation reste marginale et non valorisée.
Les victimes d'accidents, spécialement de la circulation sont principalement concernées par les dispositifs visant le bien-être et la participation sociale des personnes diminuées ou handicapées.

Cette notion de participation est au cœur de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. L'annexe 2-5 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « *pour déterminer de manière personnalisée les besoins de compensation, quel que soit l'élément de prestation, il convient de prendre en compte :*

a) les facteurs qui limitent l'activité ou la participation (déficiences, troubles associés, incapacités, environnement) ;

b) les facteurs qui facilitent l'activité ou la participation : capacités de la personne (potentialités et aptitudes), compétences (expériences antérieures et connaissances acquises), environnement (y compris familial, social et culturel), aides de toutes natures (humaines, techniques, aménagement du logement, etc.) déjà mises en œuvre ».

La loi de 2005 utilise la méthode quadridimensionnelle et adapte l'estimation du préjudice à la condition de la victime. Elle envisage la réparation des dommages importants sous le prisme de « *la situation de handicap* », c'est à dire une situation inconfortable mais non définitive et consacre ainsi le caractère évolutif de l'estimation

du préjudice subi.

De même, cette appréhension plus humaine du handicap est encouragée par l'Organisation Mondiale de la Santé, laquelle définit la qualité de vie comme la perception qu'un individu a de sa place dans la société[879].

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées prévoit dans son article 19 que *« les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, etc.* ».

Ces développements consacrent l'universalité de la notion de participation sociale, propre et indispensable à chaque personne, valide ou handicapée. Cette notion est par ailleurs , reconnue par les membres dirigeants de l'AREDOC lesquels reconnaissent la nécessité de prendre en considération les habitudes de vie, les activités, les relations et les capacités d'autonomie de la victime. Ainsi, s'agissant des personnes handicapées ou diminuées par le vieillissement, « *le handicap doit se concevoir, en dehors de toute alternative manichéenne du tout ou rien, par le biais d'une approche graduée et nuancée qui, seule, peut embrasser les incapacités mais aussi les potentialités* » [880].

Une réforme de l'expertise est nécessaire. Si la nomenclature DINTHILAC à révolutionné le droit du dommage corporel, les techniques d'estimation du préjudice demeurent quant à elles inchangées. Or, il est évident que tout dommage entraînant un préjudice place la victime dans une situation de handicap considérée comme non définitive. Elle ne peut effectuer les activités quotidiennes habituelles de la même manière qu'avant la survenance du dommage. S'il est heureux de constater une prise de conscience des assureurs dans la nécessité de modifier leurs missions d'expertises relatives aux grands handicaps, il serait bienvenu d'étendre cette appréhension aux dommages moins importants, lesquels sont le plus souvent sujets à une forfaitarisation de leur réparation. Il est nécessaire que les missions d'expertises prennent en considération la condition de la victime dans son intégralité ainsi que les évolutions physique et psychique de celle-ci

879 Définition OMS de la qualité de vie, 1993

880 LE VALLOIS (F.), BESSIÈRES-ROQUES (I.), Une évaluation médico-légale objective pour une réparation équitable, Gazette du Palais - 22/03/2016 - n° 12, GPL260n3

au regard notamment des avancées technologiques.

B) Prise en compte des évolutions technologiques

La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement propose « *d'aborder la double dimension du bien vieillir et de la protection des plus vulnérables. L'ambition qu'il porte est d'anticiper les conséquences du vieillissement de la population et d'inscrire cette période de vie dans un parcours répondant le plus possible aux attentes des personnes en matière de logement, de transports, d'accompagnement et de soins en cas de perte d'autonomie, de vie sociale et citoyenne*[881] ».

Le rapport annexé à la loi souligne que « *pour la puissance publique, il s'agit désormais de répondre aux besoins entraînés par le vieillissement de la population, y compris pour les personnes en situation de handicap, sur l'ensemble du territoire*[882] ». Il distingue trois piliers indissociables de la politique d'adaptation de la société au vieillissement qui consistent en une « *anticipation avec la prévention et la facilitation du recours aux aides techniques pour retarder la perte d'autonomie qui ne saurait être une fatalité ; L'adaptation de notre société avec la réaffirmation des droits, la nécessité de repenser toutes les politiques publiques et de favoriser l'innovation technologique et la production d'équipements domotiques ; L'accompagnement de la perte d'autonomie avec pour priorité de permettre à ceux qui le souhaitent de vivre à domicile.* »

Cette loi reconnaît le caractère universel de la réponse au défi de la révolution de l'âge ainsi que, dans un sens plus général, la nécessité d'assurer l'égalité de tous les citoyens face au risque de la perte d'autonomie. Elle souligne ainsi la dimension éthique et sociétale de cette initiative.

881 http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl13-804.html

882 Instruction du ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes N°DGCS/SD3A/CNSA/2016/33 du 8 février 2016 relative à la mise en œuvre de l'expérimentation des SPASAD prévue à l'article 49 de la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement

Le rapport préconise un large accès aux aides techniques et aux nouvelles technologies de l'autonomie, la facilitation de la vie à domicile et l'adaptation du logement privé et social. La loi de 2005 milite pour une inclusion des personnes handicapées, sans distinction de l'origine du handicap, ou dont l'incapacité fonctionnelle est liée au vieillissement dans la société qui se traduit par une prise en compte des incapacités, mais aussi des capacités en relation avec des aides techniques et des nouvelles technologies de l'autonomie. Les avancées technologiques apportent tout un panel d'outils au soutien des personnes handicapées afin de faciliter leur autonomie. Des logiciels de reconnaissance verbale, claviers virtuels assortis de joy stick adapté au type de handicap[883], prothèses[884] etc...

Cette hiérarchie des modes de compensation inclusive rejoint l'orientation choisie par la Convention des Nations-Unies laquelle invite, dans son article 26 « *les États Parties [à favoriser] l'offre, la connaissance et l'utilisation d'appareils et de technologies d'aide, conçus pour les personnes handicapées, qui facilitent l'adaptation et la réadaptation* ». La Cour de cassation a également approuvé cette approche en validant la mise à disposition d'aides techniques. Ainsi, dans un arrêt du 12 février 2015[885], elle retient « *l'existence de dispositifs techniques permettant de suppléer à l'aide humaine* ». Ainsi, appréhender le grand handicap sans prise en compte des aides techniques, humaines et technologiques constitue une erreur fondamentale dans l'évaluation de l'autonomie restante de la personne handicapée[886]. Cette méthodologie consistant à définir, en fonction de l'environnement, les aides techniques puis les aides humaines rejoint l'ordre et la hiérarchie des préconisations de l'article 20 de la Convention des Nations Unies. Selon cet article consacré à la « mobilité personnelle », « *les États Parties prennent des mesures efficaces pour assurer la mobilité personnelle des personnes handicapées, dans la plus grande autonomie possible, y compris en facilitant l'accès des personnes handicapées à des aides à la mobilité, appareils et accessoires, technologies d'assistance, formes d'aide humaine ou animalière et médiateurs de qualité, notamment*

883 DARIGO (T.), Les outils d'une compensation inclusive, Séminaire Handi'cité, handicap et citoyenneté : efficacité et effectivité du droit à compensation, Lille 2, 28 juin 2013.

884 LABBÉE (X.)(dir.), L'homme augmenté face au droit, Presses Universitaires du Septentrion, coll. Droit, août 2015

885 Cass. 2e civ., 12 févr. 2015, n° 14-12268.

886 LE VALLOIS (F.), BESSIÈRES-ROQUES (I.), Une évaluation médico-légale objective pour une réparation équitable, Gazette du Palais - 22/03/2016 - n° 12, GPL260n3

en faisant en sorte que leur coût soit abordable ».

Cette loi du 28 décembre 2005 relative à l'adaptation de la société au vieillissement est en conformité avec l'article 26 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées qui invite « *les États Parties [à prendre] des mesures efficaces et appropriées pour permettre aux personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie* ».

Les notions de transparence, de services et d'efficacité de la réparation des préjudices corporels nécessitent une méthodologie rigoureuse et adaptée. Une orientation commune pour la prise en charge des victimes ainsi qu'une réponse adaptée à leur besoins permettront d'emprunter une direction plus positive consistant à réparer ce qui est réparable et compenser financièrement ce qui est perdu laquelle permettra à la réparation intégrale d'être respectée. Cependant, la question persiste d'un barème médical universel.

Section 2 : Barème médical universel

Le droit du dommage corporel est l'objet de réflexions relatives à une harmonisation européenne permettant une appréhension transparente de la réparation intégrale du préjudice. Corrélativement à l'harmonisation du droit des contrats par la rédaction des convention de Rome I et II, ainsi qu'en matière commerciale par la promulgation de la convention de Vienne, le droit de la responsabilité civile délictuelle est sujet à une normalisation européenne. Dans ce cadre, le droit de la réparation intégrale à été soumis à des analyses comparatives dans le but d'aboutir à l'élaboration d'un consensus entre les lois nationales vers une norme européenne.

Dans cette optique, le Guide Barème Européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique tente d'harmoniser les décisions rendues par les justices nationales afin de rétablir une égalité de traitement des victimes au sein de l'Union Européenne. L'initiative créatrice du guide barème européen répond à une volonté unanime d'apporter à chaque justiciable, qu'il soit victime ou responsable, une réponse logique dans son raisonnement, objective dans son fondement et transparente dans sa formulation.

Or, le constat actuel est celui de divergences de notions, de méthodes d'évaluation, de modalités d'indemnisation menant à une opacités des procédures de réparation du dommage corporel. Aussi, en réaction du constat d'un droit du dommage corporel dépourvu de transparence, une recommandation à la Commission européenne, au Parlement européen et au Conseil faite par des juristes et des médecins à la suite des Journées européennes sur le droit de la circulation routière a suscité auprès des autorités la nécessité de regrouper médecins et juristes autour de la problématique de la rationalisation du préjudice non économique des victimes de la route.

Cependant, il faut tempérer cet engouement premier dans la mesure où cet outil très précis et méticuleux ne s'applique qu'à l'égard d'une catégorie réduite de personnes, à savoir les fonctionnaires européens dans le cadre d'une couverture d'assurance accidents

et maladies professionnels. Il constitue néanmoins une avancée non négligeable en terme d'instrument d'évaluation médicale du préjudice. Le guide barème européen constitue un instrument de simplification normative (§1) dont la caractéristique la plus emblématique s'illustre par une évolution constante (§2).

§ 1 Instrument de simplification normative

Les règles applicables en matière de dommage corporel relèvent du droit de la responsabilité civile délictuelle laquelle est régie par le droit international privé. La complexité des règles de Droit International Privé (DIP) soulève la problématique d'un droit universel de la réparation intégrale (I) lequel nécessite un outil commun (II).

I) Droit universel de la réparation intégrale

La création d'un droit universel de la réparation intégrale suppose une harmonisation préalable des normes issues des droits de common law et continental (A) ainsi que de l'évaluation médicale (B).

A) Harmonisation de la réparation intégrale

Les conflits idéologiques et de politiques juridiques entre les États membres de l'Union Européenne réveillent des questionnements relatifs à la vie en communauté et les concessions a élaborer en vue d'une harmonisation des normes.

Des solutions furent proposées afin de répondre à la demande d'uniformisation des règles de droit civil. Le droit des obligations ainsi que le droit commercial ont déjà été l'objet d'une unification de régimes applicables aux relations d'affaires entre les États. Le constat d'un succès de cette opération au travers des conventions de Vienne et Rome I et II alimente l'espoir d'une unification du droit de la responsabilité civile délictuelle. Ce projet d'harmonisation de la responsabilité extra-contractuelle suscite des débats au regard des impératifs susceptibles d'être modifiés. Ces impératifs d'ordre subjectifs sont empreints d'une sensibilité rendant son uniformisation complexe et délicate.

La question s'est posée de la langue à utiliser ainsi que l'idéologie globale a apporter à ce projet d'uniformisation. Les avis demeurent contrastés. Une partie de la doctrine estime qu'une uniformisation à l'image du succès des projets déjà constitués en matière contractuelle, lesquels furent influencés par l'appréhension anglo-saxonne et rédigé en anglais, serait opportune. D'autres estiment qu'en la matière civile non contractuelle, exclusive du monde des affaires, l'influence de rédaction devrait être la vision de droit continental plus caractéristique de la population européenne en terme de démographie et d'histoire. Ces derniers estiment qu'une appréciation anglo-saxonne dénaturerait l'application de certains principes du droit civil délictuel compte tenu des différences importantes d'appréhension de la responsabilité civile extra-contractuelle par les différentes philosophies juridiques en présence sur le territoire européen.

Ces questions relatives à la forme de cette uniformisations soulèvent la problématique d'une unification des normes relatives aux principes de la responsabilité civile

délictuelle parmi lesquels se situe le principe de réparation intégrale du préjudice.

La conception de ce principe par les différentes philosophies juridiques, constituées par le *common law* et le droit continental issu du droit romain ou encore appelé le *civil law*, différent sensiblement. La définition de ce principe dans laquelle transparaît la vision française est acceptée à l'unanimité. Aussi, tous reconnaissent le droit à la réparation du préjudice subi par la victime permettant à celle-ci un retour à sa situation *quo ante*. Cependant, dans la prise en considération du préjudice indemnisable qui selon sa définition est constitué par l'adage « *le préjudice, tout le préjudice, mais rien que le préjudice* », les applications se révèlent divergentes. La détermination du préjudice diffère d'un État à un autre selon les conceptions respectives. Les méthodes d'évaluation du préjudice ainsi que les modalités d'indemnisation sont innombrables et trop éparses pour pouvoir constituer un faisceau de convergence propre à une harmonisation.

En matière de détermination du préjudice, une solution fut apportée lors d'un colloque au sein de la grand'chambre de la Cour de cassation en l'honneur de M. DINTHILAC et à son œuvre relative à la réparation intégrale en octobre 2014[887]. Il était non pas proposé que le droit positif français soit influencé par le droit européen, mais que le droit européen soit influencé par le droit français en matière de détermination du préjudice notamment par l'application de la nomenclature DINTHILAC, laquelle démontre de son succès, certes officieux, auprès des professionnels français de la réparation intégrale. La proposition semble opportune au regard des faisceaux de convergences des différents projets européens consacrés soit à la codification européenne du droit civil, soit à l'harmonisation du droit civil, lesquels tendent en faveur d'une distinction des dommages corporels patrimoniaux et non patrimoniaux ainsi que sur la distinction victime directe/victime par ricochet. Cette initiative permettrait la réalisation d'un équilibre entre propositions anglo-saxonne et continentales.

En matière d'évaluation du préjudice, une initiative fut prise par le parlement européen

887 Colloque en l'hommage au président DINTHILAC. Autour de la nomenclature des préjudices corporels. Paris Grand chambre de la Cour de cassation, 3 octobre 2014, Dalloz actualité 15 janvier 2015 Autour de la nomenclature des préjudices corporels, un collectif d'auteurs (actes de colloque), Gaz. Pal. 24-27 déc. 201, n° 358 à 361

de créer des groupes de travail relatifs à la constitution d'un barème médical européen. Bien que ce barème ne vise qu'une mince partie de la population européenne, cet outil démontre d'une grande ingéniosité et rigueur dans sa conception. Le guide barème européen fut créer dans un objectif de constante mutation permettant une flexibilité nécessaire à une réparation équitable du préjudice corporel. L'innovation des méthodes appliquées ainsi que de la création d'un observatoire voué à réaménager le barème en fonction des recherches scientifiques et technologiques en matière médicale constitue une avancée non négligeable pour le droit de la réparation intégrale du préjudice.

Les hésitations légitimes du droit européen quant à l'unification d'un droit de la réparation intégrale met en évidence le parallélisme avec les interrogations de droit interne en France quant aux réformes apporter au droit du dommage corporel. Différents projets de réformes proposent des évolutions dont le succès fut observé dans d'autres États et issues de la *common law*. Ces méthodes furent en grandes partie observées à partir du droit québécois, lequel à la particularité d'être le résultat d'une mixité pérenne entre *civil law* et *common law.* Il met en évidence la compatibilité de la rigueur du droit romain et du pragmatisme du droit anglo-saxon.

Le directeur du CEREDOC, M. LUCAS, à l'initiative de la création de ce barème, avait prévu de longue date cet obstacle majeur en déclarant que « *Le progrès ne peut venir que d'une lente intégration des réflexions individuelles et collectives qui sont des vraies racines et en assurent la solidité*[888] ».

En effet, il est difficilement possible pour les différents acteurs de la réparation du dommage de faire table rase brutalement des habitudes fondées sur des décennies de pratiques bien huilées. En effet, comment expliquer à des avocats, magistrats, juristes, assureurs et médecins de modifier du jour au lendemain leurs méthodes de travail lesquelles leurs réussissaient à force de patience, d'ouverture d'esprit et de prise de conscience des valeurs de la société. Il ne faut pas oublier que ce sont la jurisprudence et la doctrine qui ont construit la pratique actuelle de la réparation du dommage corporel au départ de principes lapidaires.

888 LUCAS (P.), « vers une harmonisation européenne du dommage », Actes du colloque du 16 septembre 2004 intitulé « Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation », 2ditions du Jeune barreau de Liège, p.83.

C'est la patience et la persévérance sans limite de ses acteurs de la réparation qui a construit cette matière. C'est non sans un sentiment de perte d'une partie du patrimoine juridique, un morceau d'histoire nationale, que les praticiens adopteraient ce nouvel outil.

Pour pouvoir être adopté par tous, le Guide barème européen doit avant tout reposer sur des notions acceptables par tous. Cependant, il faut réaliser que même ces notions de base, considérées par les spécialistes comme indiscutables, auront besoin d'encore un peu de temps avant de s'intégrer réellement dans chacun des environnements nationaux.

B) Harmonisation de l'évaluation médicale

À l'heure actuelle, l'évaluation du préjudice subi est régie par les règles de Droit international Privé. Or, ces règles se révèlent d'une grande complexité pour les victimes d'un accident survenu hors des frontières de leur pays d'origine. Afin d'illustrer les difficultés suscitées par le DIP, l'exemple sera pris d'un véhicule immatriculé dans un État membre, conduit par un ressortissant de ce même État et impliqué sur le territoire français dans un accident provoquant des lésions corporelles. La loi française servira de fondement à l'évaluation ainsi qu'à l'indemnisation des dommages subis, conformément au principe fondamental de la Convention de La Haye.

La convention de la Haye prévoit certains affaiblissements qui entraînent l'application du droit du pays d'immatriculation du véhicule, notamment pour les accidents impliquant des véhicules tous immatriculés dans le même État-membre autre que celui sur le territoire duquel l'accident est survenu. Dans les différentes situations dérogatoires énumérées dans l'article 3 de la Convention de La Haye, la victime blessée peut réclamer son indemnisation devant les tribunaux français qui, conformément à la Convention, devront appliquer le droit de résidence en matière d'évaluation du dommage et d'indemnisation de celui-ci[889].

Il est, dès lors, évident que le barème européen constitue un outil éminemment précieux

889 KULLMANN (J.), 2431 Convention de La Haye du 2 octobre 1973, Le Lamy assurances - 2015 p.986

dans le cadre de l'évaluation des dommages corporels dans tous les cas où une situation dérogatoire à la règle de base établie par la Convention de La Haye se produit.

Lorsqu'un ressortissant français est impliqué dans un accident survenu sur le territoire d'un autre État membre sur la base de la cinquième directive en matière d'assurance RC automobile, chaque résident d'un État européen lésé peut s'adresser dans son propre pays au représentant de l'assureur du responsable. Les difficultés auxquelles seront confrontés les assureurs des différentes parties ainsi que le tribunal chargé de l'affaire sont déjà palpables.

Pour être complète, la situation pourrait être modifiée par le traité « Rome II » dont l'article 3 fait l'objet d'un amendement concernant une discipline propre aux accidents de la circulation ayant provoqué des accidents corporels[890]. Ainsi « l*e tribunal saisi, aussi bien que le représentant de l'assureur du responsable, appliquerait s'agissant des modalités des dommages-intérêts et de l'évaluation de leur montant, les règles en vigueur sur le lieu de résidence habituelle de la victime à moins que cette solution ne soit équitable pour elle* ». Ces divergences normatives de droit privé international impliquent de nombreuses difficultés touchant à différents degrés les assureurs auxquels la victime est liée.

Sont ainsi visés : l'assureur « *individuelle* » indemnisant son assuré selon les modalités prévues au contrat d'assurance sur la base de l'évaluation du dommage fixée par le médecin expert selon les références prévues au contrat ; l'assureur « *responsabilité civile automobile* », dont le rôle est l'indemnisation de la victime d'un accident et l'assureur protection juridique veillant à ce que son assuré soit indemnisé aussi rapidement et équitablement que possible dans quelque pays où l'accident est survenu[891]

Chacun d'entre eux peut se retrouver confronté à l'incompréhension de son assuré victime, face à l'incohérence provoquée par les différences de montants d'indemnisation selon l'assurance RC, l'assurance du Travail et l'assurance individuelle.

---

890 BOSKOVIC (O.), Compétence de la loi du lieu du dommage, Répertoire de droit européen / Loi applicable aux obligations non contractuelles (Matières civile et commerciale), septembre 2010 (actualité : juin 2015) p.6 et s., GRAZIANO (K.), Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle, Rev. crit. DIP 2008. 445

891 HEUZÉ (V.), Le droit international privé du contrat d'assurance, *in* Traité de Droit des Assurances, t. 3, Le contrat d'assurance, LAGARDE (P.), Rev. crit. DIP 2003. 573

II) Universalité du Guide Barème

Le colloque de Trêve fut institué en juin 2000 par la volonté de préserver la réparation intégrale des préjudices économiques et de promouvoir la réparation « barémisée » des préjudices à caractères personnels. Deux principes se sont imposés lors de ce colloque.

D'une part, un *jus commune* du droit de la réparation au sein de l'Union Européenne nécessite une harmonisation préalable de l'évaluation du préjudice.

D'autre part, seul un barème européen unique permettrait l'évaluation reproduite par différents experts dans différents pays, amenant à des conclusions identiques à des bilans séquellaires identiques. Le guide barème européen prévoit des fourchettes d'évaluation nettement plus réduites que les autres barèmes de référence. Cette flexibilité (A) permet à la procédure de répondre au besoin des victime de vélocité (B).

A) Flexibilité de l'eurobarème

Afin de réaliser une harmonisation réelle de l'indemnisation du dommage dans l'Union Européenne, il faut considérer comme indispensable que l'évaluation du dommage identique s'opère selon la même méthode par les médecins experts de tous les pays de l'Union. Les médecins-conseils de la communauté européenne, dits « *médecins A.I.P.N* » Autorité Investie du Pouvoir de nomination, utilisent depuis janvier 2006, l*e guide barème européen* dans le cadre d'une couverture d'assurance accidents et maladies professionnelles pour les fonctionnaires européens. Cette assurance couvre tous les accidents des fonctionnaires qu'ils soient qualifiés d'accidents du travail constituant près de 30% des affaires traitées comprenant les accidents survenus sur le chemin du travail, représentant 6% des cas d'accidents de la circulation indemnisés en matière professionnelle contre 4% dans le domaine privé ou qu'ils soient qualifiés comme relevant du domaine privé constituant en terme de proportion près de 50% des cas en matière d'accidents non sportifs en 2008 et 20% en matière d'accidents sportifs la même

année.

Les caractéristiques de cette couverture impliquent une évaluation en pourcentage d'invalidité permanente (I.P.) conforme au barème européen, de l'état pathologique antérieur avéré ainsi que retranché du bilan séquellaire total. Le bilan peut être réévalué sans limite dans le temps, pour aggravation. En cas de fermeture du dossier, celui-ci peut être ré-ouvert le cas échéant.

L'unité de mesure étant le taux d''invalidité permanente, cette dernière représente l'Atteinte à l'Intégrité Physique et Psychique (A.I.P.P), elle ne doit pas être influencée par l'activité professionnelle et l'activité ménagère. Elle permet notamment de prendre en compte et d'indemniser le préjudice esthétique résultant de cicatrices obtenues pendant la relation de travail.

Ce barème touche essentiellement une population d'employés du monde tertiaire du travail. Cela signifie que le barème n'inclut qu'une très faible proportion de dégâts lourds. La majorité des lésions siègent au niveau des chevilles et pieds soit 20% des cas; 12% concernent les mains et doigts; 11% concernent les genoux; contre 6% seulement concernent des lésions traumatiques à la tête. Ces lésions mènent à guérison dans 80% des cas, le taux de décès est inférieur à 1% (0,38%)[892]. En pratique, des obstacles s'opposent à la propagation au niveau européen du guide barème.

892 CANDDAELE (P.), COPPENS (G.), JOSEPH (G)., Bilan après deux années d'utilisation du Guide barème européen, in le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation, p.67 ici p.74

B) Objectif de vélocité des procédures

Le guide barème permet de répondre à certaines questions d'ordre pratique qui angoissent les assurés, notamment, le fait de savoir si les examens médicaux devront obligatoirement se faire sur le territoire du lieu de survenance de l'accident ou s'ils peuvent s'effectuer sur le territoire de résidence de la victime[893].

La réponse serait immédiate: les victimes auraient l'opportunité de se faire examiner dans le pays de résidence, le médecin expert, utilisant les références communes. Les conclusions du médecin-expert seraient facilitées puisque l'évaluation se fonderait sur des bases communes et compréhensibles.

Ainsi, une victime étrangère ressortissante d'un État Européen pourra se faire suivre par le médecin le plus proche de chez elle, *idem* pour la situations inverse concernant un ressortissant français ayant un accident dans un pays étranger. Le guide Barème européen permettrait de rendre opposables les conclusions des médecins experts dans tous les pays l'utilisant, bien que le droit international privé exige que le droit d'un autre État soit applicable au cas d'espèce.

Un tel outil serait susceptible d'apporter des éléments importants relatifs à la notion de préjudice réparable en proposant une définition commune aux États membres. De même, il pourrait proposer le taux d'AIPP comme référence à l'évaluation du dommage corporel. Une clarification des concepts permettrait de faciliter l'évaluation médicale et monétaire de l'indemnisation, de rassurer les victimes quant à la procédure.

Le Guide barème permettrait non seulement un allègement des procédures incombant aux assureurs ou magistrats mais aussi et surtout un éloignement du stress provoqué par l'attente du règlement de sa situation pour la victime.

De plus, la relation de l'assureur protection juridique avec son assuré s'en trouverait nettement améliorée et renforcée grâce au suivi rapide, correct et efficace de l'ensemble du processus d'évaluation et d'indemnisation.

893 PIERRE (P.) , La réparation intégrale en Europe,Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 110 Supplément - 2013/12/01

L'utilisation du Guide barème européen aurait un effet bénéfique sur les délais de gestion et d'indemnisation ce qui ne peut qu'améliorer les relations avec les clients et les victimes.

Face à tous ces avantages, il aurait été logique de penser qu'il serait accueilli à bras ouverts par les États européens qui se seraient empressés de l'ancrer dans leurs législations respectives pour le bien des victimes ressortissantes ainsi que des professionnels de la réparation. Force est de constater que l'engouement des universitaires ne s'est pas propagé au sein des pouvoirs décisionnels des États. La création du barème européen fut confiée à un organisme à vocation européenne conjuguant la communauté appliquée des différents modes d'évaluation nationaux avec le souci d'un consensus dans le respect des particularismes. La mission fut confiée à la CEREDOC, Coopération Européenne d'Experts en Réparation et Évaluation du Dommage Corporel qui réunit des enseignants universitaires et professionnels de haut niveau émanant de différents pays sous la présidence de M. LUCAS[894].

Ce guide a été conçu dans le but de servir de référence aux experts de toute l'Union européenne, il constitue un progrès par rapport à des instruments utilisés dans divers pays de l'Union Européenne[895].

894 Guide Barème Européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique, Confédération européenne d'experts en évaluation et réparation du dommage corporel – CEREDOC, 2010, éd. Anthemis L.G.D.J.

895 BEJUI-HUGUES (H.), Les outils de l'expert pour évaluer le dommage corporel : Jurisp. auto. juillet-août 2013, n^{o} 853, p. 15.

§ 2 Instrument en constante mutation

Le barème universel en matière d'évaluation médicale du préjudice réparable se doit d'être évolutif (I) et constamment perfectible (II) afin de permettre une couverture efficace de la réparation intégrale .

I) Barème évolutif

Le barème européen s'adapte aux évolutions de la société (A) ainsi qu'aux évolutions technologiques (B).

A) Adaptation aux évolutions de la société

Le CEREDOC a été créé dans le but, non seulement de créer un barème universel, mais aussi un barème s'adaptant à l'ère du temps. En effet, scientifiques, médecins, chercheurs, enseignants, universitaires et juristes, sont constamment attachés à cette veille. Cependant, l'unique et réel obstacle à l'adoption par tous les États de ce barème repose sur une résistance généralisée au changement de la part des acteurs de la réparation. Dans chaque pays les médecins experts ont acquis au fil des années de pratiques des habitudes tenaces et confortables fondées sur l'utilisation quasi répétitives

de barèmes peaufinés, modifiés et adaptés par des quantités de décisions judiciaires et d'écrits doctrinaux. Pour que ces praticiens daignent éventuellement adopter ce nouveau barème, il faudrait qu'ils prennent conscience de l'efficacité et des avantages que celui-ci présente par rapport au barème antérieur.

La société fait apparaître de nouveaux besoins, mais aussi, de nouvelles possibilités d'y répondre, de nouveaux types de préjudices corrélatifs à de nouveaux modes d'indemnisation[896]. En effet, en quelques décennies, les mœurs de la société ont changé, les femmes ont pris une part active dans la vie professionnelles, elles sortent de leur rôle de ménagères, partent à l'assaut de nouvelles perspectives. L'image du couple a évolué et les revenus du mari ne sont plus les seuls à prendre en compte[897]. Lors d'une séparation, ou lors d'un accident de l'épouse, de plus en plus d'hommes se vouent à la tâche d'homme au foyer. La perte de leur épouse aura un impact affectif mais aussi un impact économique sur l'avenir du foyer. Aujourd'hui l'image du couple marié est brisée et a perdu de sa valeur institutionnelle. Le mariage est une institution en miettes. De plus en plus de couples refusent de s'unir et préfèrent d'autres moyens d'union tels que le concubinage et le pacs avec les protections affiliées, bien que parfois moins efficaces que celles offertes par le mariage. De nombreux couples ayant souhaité s'unir par le lien de cette institution aux couleurs passées, se sont séparés et ont reconstruit ou non de nouvelles fondations pour une nouvelle vie, se caractérisant souvent par une famille recomposée. Le caractère précaire du nombre de couples, mariés ou non, entraîne des conséquences, ayant une influence sur l'appréciation de la valeur du préjudice : combien de temps peut survivre un conjoint sans les revenus de son épouse accidentée ? Dans combien d'endroits un enfant peut-il légitimement trouver un « chez soi » adapté à son handicap lorsqu'il vit en garde alternée chez ses parents séparés ? Un époux parviendra-t-il à assurer l'assistance à son épouse gravement blessée?

Le bouleversement de certaines valeurs vise à reconsidérer l'ensemble de paramètres

896 NAVEAU. (A.-M.) Le Guide barème européen : une partition européenne à interpréter de concert pour une évaluation sans fausse note du dommage corporel. *in* Le dommage corporel et l'expertise - Liber amicorum Pierre LUCAS éd. Anthemis, 2009.

897 DOURIS (M.), homosexualité, couples non mariés, accès au mariage et la parentalité : l'évolution du droit français de la famille devant le Conseil constitutionnel. Dalloz actualité / 14 février 2011

d'évaluation pourtant immuables. Ainsi, des notions telles que l'invalidité et l'incapacité se révèlent obsolètes. Selon les membres du CEREDOC de nouvelles notions devront alors émerger, non pas deux mais trois catégories d'incapacités devront être indemnisées. L'incapacité personnelle définie lors du colloque du 25 juin 2009[898] l'incapacité économique et l'incapacité ménagère[899].

Lors de ce colloque les participants ont dans un premier temps distingué les notions « *d'invalidité* » et « *d'incapacité* ». Ils estiment que la première n'entraîne pas nécessairement la seconde. « *L'invalidité est une notion médicale qui désigne l'amoindrissement d'ordre anatomique ou fonctionnel indépendamment de ses répercussions éventuelles sur les activités de la victime tandis que l'incapacité vise l'inaptitude à exercer dans le milieu économique et social qui est le sien*[900] ». Ainsi, est-il nécessaire de sortir d'une approche binaire qui opposerait invalidité génératrice du dommage moral et incapacité de travail génératrice du dommage économique. Il serait préférable d'évaluer distinctement l'atteinte à l'intégrité, l'incapacité personnelle et/ou ménagère, et l'incapacité de travail. L'incapacité personnelle aborderait le préjudice physiologique : incapacité physique ou psychique, souffrances morales, inquiétude, angoisse pour l'avenir, sentiment d'une diminution physique ou psychique[901].

L'incapacité ménagère est un dommage matériel ayant des répercussions dans les faits et gestes de la vie quotidienne, ne serait-ce déjà qu'au niveau de la tenue du ménage , l'activité ménagère de la victime, qui lui évite une dépense, constitue une valeur économique, indépendante de ses ressources financières[902].

898 DUMONT.(P.), .LUCAS (P) et SIMAR (N.), « l'incapacité personnelle, Actes du colloque du 25 juin 2009 intitulé « nouvelle approche des préjudices corporels, Evolution! Révolution? Résolution... »Anthémis, 2009, p.83

899 JOSEPH (G.) , MAROT (J.-Fr.), NAVEAU (A.-M.), « l'incapacité personnelle, Actes du colloque du 25 juin 2009 intitulé « nouvelle approche des préjudices corporels, Evolution! Révolution? Résolution... »Anthémis, 2009, p.99

900 CRIELAARD (J.-M.), DE CALLATAŸ (D.), DUMONT (P.), FAGNART (J.-L.), FIFI (M.), JOSEPH (G.), LUCAS (P.), MAROT (J.-F.), NAVEAU (A.-M.), PAPART (T.), RIXHON (E.), SIMAR(N.) Nouvelle approche des préjudices corporels, Evolution ! Révolution ? Résolutions…(Liège (8e ch.), 15 févr 1999, JT., 1999, p.398)

901 Corr. Tongres (8ech.), 3 oct. 2001, R.W.,2002-2003, p.670, Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ? Révolution! Résolutions..., Actes du colloque du Jeune barreau de Liège, 25 juin 2009 ; Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p.117 et notamment PAPART (T.), SIMAR(N.), DE CATTALLAY (D.)« Nouvelle arborescence : son utilité,ses espoirs, ses limites », pp. 7-33

902 Pol. Dinant, 28 octobre 2004, R.G.A.R., 2005, n°14,029)

Cette notion se distingue donc de l'incapacité économique laquelle est rattachée à l'activité professionnelle de la victime, à ses revenus et ressources personnelles. La reconnaissance de l'incapacité ménagère permet de mettre en évidence un préjudice longtemps mis de côté relatif à la valeur de l'activité domestique de l'homme/femme au foyer.

Par ailleurs, grâce aux moyens de réparation offerts par l'avancée de la médecine en proposant des prothèses de plus en plus performante, notamment pour le droit de la réparation, les assureurs vont devoir faire face à une révolution de leurs méthodes de travail.

À l'avenir l'assureur devra s'impliquer plus en profondeur. Il devra prendre l'initiative du contact avec la victime et son entourage, déterminer autant que possible ses besoins concrets, orienter son assuré vers les spécialistes ou services susceptibles de l'aider le plus efficacement possible, voire même d'assurer lui même l'assistance qu'il lui est possible d'apporter.

Il est possible d'imaginer l'assureur participer bien avant la consolidation à la détermination des aménagements de maison, des appareillages et prothèses, voire des aides techniques en soutien à la victime et à sa famille qui leur permettent de retrouver une vie décente et aussi normale que possible. Et pourquoi pas, le voir suivre la victime dans ses démarches professionnelles dans le cas de réorientation professionnelle envisagée par les ergonomistes. Il s'agirait de révolutionner la relation assureur/assuré victime, de la rendre plus humaine et d'intégrer une relation de confiance réelle. Il faudrait établir une collaboration beaucoup plus interactive avec les autres services de la compagnie, mais aussi avec la victime elle même et ses conseils aussi bien médicaux que juridiques, en œuvrant de concert afin de veiller au mieux à l'amélioration de l'état de la victime.

Cette révolution suppose une compréhension des magistrats, ce qui ne devrait pas poser de problème dans le sens où les divers intervenants agissent dans l'objectif de permettre une amélioration de la situation de la victime sans porter préjudice à son droit de disposer librement de l'indemnité qui lui revient mais en privilégiant dans la mesure du possible, la réparation par rapport à l'indemnisation. Cependant, la révolution devra se

faire de manière technique et organisationnelle, car elle représente une lourde charge et une demande de temps considérable que beaucoup ne seraient probablement pas prêts à sacrifier.

Il est évident que la mise au point d'un nouvel outil européen d'évaluation médicale ne peut laisser indifférent ni le juriste, ni le médecin amené à participer au processus qui vise à garantir la victime du dommage corporel.

B) Adaptation aux évolution technologiques

Il n'a jamais été dans l'esprit des créateurs du Guide barème européen de confectionner un barème rigide, figé dans le temps. Les auteurs ont, parallèlement, institué un Observatoire des Préjudices Extra Patrimoniaux afin de veiller à ce que le barème prenne en considération les avancées technologiques en matière de réparation. Aussi, il a pour mission de s'adapter aux avancées technologiques médicales ou paramédicales.

Ce barème a été créé pour être un instrument au service des sciences humaines, sciences qui demandent une flexibilité à toute épreuve compte tenu de l'évolution constante des mœurs et de la science. Ce barème se veut être dans l'air du temps, efficace et abordable pour le plus grand nombre. Le but de celui-ci est d'entendre les critiques constructives et fondées et de tenir compte des éventuelles difficultés d'application pour modifier le barème afin qu'il soit un outil accessible, performant et remaniable au fur et à mesure de l'évolution médicale et des progrès dans les connaissances statistiques du devenir des traumatisés.

L'Observatoire a résolu déjà la majorité des difficultés qui lui ont été présentées par les utilisateurs ou que ses propres créateurs ont découvertes : la deuxième édition du guide barème présente aujourd'hui la somme des améliorations qu'il propose. Ces améliorations sont de divers ordres et dans des chapitres éparses de l'ouvrage. Le guide

barème prend la voie de la flexibilité, il s'inscrit dans un esprit pratique en accord avec les besoins de la médecine légale.

Il actualise ses catégories en fonction des évolutions scientifiques et technologiques présentes et à venir afin de calculer les indemnités en fonction des perspectives de guérisons s'offrant à la victime par les avancées médicales. Il impose aux experts une évaluation en corrélation avec les nouvelles données et informations apportées par les spécialistes en la matière et permet par ailleurs, une appréhension pédagogique à l'égard des médecins légistes. Pour illustration, le chapitre 7 traitant des séquelles urinaires est totalement réécrit. L'article 58 est assorti d'un important développement sur la valeur fonctionnelle du tissu rénal qui s'exprime par la valeur de la filtration glomérulaire. Le mode d'estimation de cette dernière par les néphrologues, aujourd'hui, y est exposé. Les modifications pouvant survenir à la suite de la perte totale d'un rein sont expliquées, de telle sorte que l'expert ne puisse pas appliquer de manière automatique les recommandations du barème.

Le guide barème porte une attention particulière aux opérations ayant vocation à évoluer compte tenu de l'étendue des recherches scientifiques en relation avec les appareillages proposés aux victimes. Notamment, l'article 62 sur la stomie est divisé en deux sous-articles, l'un prévoyant 15 % pour une stomie bien appareillée, l'autre prévoyant une fourchette de 15 à 30 % selon la qualité de l'appareillage, le taux incluant les répercussions psychologiques et sociales.

Le guide barème est donc un outil complet. Il appréhende chaque poste selon l'état des connaissances actuelles de la médecine ainsi que sur les données des nouvelles technologies qui pourront être utilisées dans un futur proche. Ce souci de précision de cet outil le mène à de nombreuses articulations au sein d'un même chapitre, traitant de détails que la plupart des barèmes n'envisagent pas, rendant celui-ci complexe et à l'unique portée des médecins. Sa complétude pourrait éventuellement entraîner un mouvement de recul de la part de certains professionnels du droit du dommage corporel non spécialisés dans la matière médicale. Cependant, il faut reconnaître l'effort institué par le laboratoire créé *ad hoc*.

Aussi, cette veille médicale a t-elle pour vocation de servir de support à un remaniement périodique du barème.

II) Barème constamment perfectible

Le Guide barème européen est volontairement perfectible et souple, à l'image de la matière dont il découle. Il propose une réévaluation des taux d'incapacité (A) ainsi qu'un remaniement de sa structure (B).

A) Réévaluation des taux d'incapacité

Le guide barème européen dont les professeurs FAGNART et LUCAS ont approuvé les concepts dans une optique de consensus international, représente un progrès considérable. Il prend en considération tous les préjudices même les plus faibles. Il aménage ses taux d'incapacité afin de ne léser aucune victime et permettre sa réparation conformément au principe de réparation intégrale du préjudice.

À ce titre, il définit l' Atteinte à l'Intégrité Physique et Psychique (AIPP) comme « *la réduction définitive du potentiel physique et/ou psychique médicalement constatable ou médicalement explicable à laquelle s'ajoutent les douleurs et les répercussions psychiques que le médecin sait normalement liées à la séquelle, ainsi que les conséquences dans la vie de tous les jours habituellement et objectivement liées à cette*

séquelle » [903]. Cette définition amalgame les premiers sens de la séquence de WOOD[904], étudiée précédemment, le stade lésionnel ou *impairment* des anglo-saxons qui considère que le dommage est constitué de l'atteinte à l'intégrité, de douleurs et réactions psychiques limitées qui l'accompagnent habituellement ainsi que le stade fonctionnel des séquelles permanentes ou *disability,* à savoir, le préjudice constitué des répercussions et des séquelles dans la vie extra-professionnelle de tous les jours. La Classification Internationale de Fonctionnement (CIF) fournit une information en deux parties: la partie regroupant les composantes des « organismes » et « activités et participations» et la seconde rassemblant les facteurs contextuels, environnementaux et personnels.

L'AIPP du Guide barème correspond aux composantes de la première partie. Le guide barème quantifie dans une échelle de 0 à 100% le préjudice né de l'AIPP, ce qui est appelé le déficit fonctionnel en France. Ce système s'inspire de celui utilisé par la Belgique au sein du barème BOBI, le Barème Officiel Belge des Invalidités. Ce barème est, par ailleurs, considéré comme le plus généreux de tous les barèmes au monde, il sert de référence pour les évaluations médicales en Belgique. Il n'est impératif que pour l'Office médico-légal chargé d'évaluer les séquelles des victimes civiles et militaires du devoir civique. Malheureusement, selon M. LUCAS, il ne connaît aucune cohérence verticale au sein même de la fonction d'un même organe, ni horizontale, au même taux correspondent des situations cliniques de gravité très différentes.

L'Observatoire des Préjudices Extra Patrimoniaux (OPEP) a fait remarquer qu'il n'existe pas actuellement d'outil permettant la quantification de l'atteinte à l'intégrité physico-psychique, et oriente les groupes de travail sur la notion « d'incapacité personnelle ». Or, ce concept semble inadapté à certaines situations séquellaires particulières qui n'ont pas de traduction dans la vie quotidienne ou ont une répercussion moins importante que le taux le laisserait le supposer tel que la perte de vision d'un œil, l'œil restant étant anormalement fonctionnel. Cependant, dans ces cas, le taux

903 CEREDOC, Guide barème Européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique(P.Lucas.dir.) Louvain-la -Neuve, Anthémis, 2006, préambule, p.16

904 WOOD (P.H.-N.) « Comment mesurer les conséquences de ma maladie : la classification international des infirmités, incapacités et handocaps », Chron.OMS, 1980, n°34, p.400

barémique correspond à la compensation au moins partielle d'une perte fonctionnelle de l'organe pair restant qui créerait une situation clinique incomparable plus grave. Le sujet qui a perdu un œil, n'a pas perdu le quart de sa capacité et le taux de 25% du guide barème européen surévalue les répercussions du dommage dans la vie quotidienne, mais la victime court un risque qui pourrait être assumé entièrement par un organisme de réparation. Si le sujet perd ultérieurement, en tout ou partie, la fonction de l'œil restant par la maladie, il ne sera pris en charge que par la sécurité sociale. S'il la perd lors d'un accident sans tiers responsable sans couverture personnelle par une assurance de personne, il sera également indemnisé par la sécurité sociale. Il ne bénéficierait d'une réparation intégrale que dans le cas où il existerait un tiers responsable solvable. Il s'agit d'une quasi exception à la définition de l'incapacité personnelle.

Pour M. LUCAS, le sigle A.I.P.P. ne représente que l'atteinte à l'intégrité physique et psychique avec son accompagnement obligé de douleurs et de retentissement psychique limité sans y inclure ses répercussions sur la vie quotidienne. Il estime que l'évaluation barémique ne représente pas la quantification médicale de l'AIPP mais bien celle de l'incapacité personnelle, préjudice à caractère strictement personnel non économique.

Le pourcentage d'incapacité personnelle n'est pas une unité de mesure mais une unité d'appréciation. La barémisation n'exclurait donc pas une certaine personnalisation. Ce taux ne quantifie pas seulement la répercussion des lésions définitives mais intègre les paramètres divers pris en compte par l'unité composite qu'est le pour-cent. Il inclut donc de manière inexprimée une part non mesurable qui peut être essentielle. Il attire par ailleurs l'attention sur la question de savoir, si finalement un chiffre cache un peu de subjectivité. Le Guide représente la voie vers un système cohérent dans lequel toutes les atteintes possibles à l'intégrité physico-psychique peuvent s'inscrire.

La pratique de l'utilisation du guide barème européen par les médecins conseils A.I.P..N. permet de dégager certains avantages dont les principaux consistent à pouvoir se référer dans la grande majorité des cas à un seul article du Guide Barème Européen, pour chaque séquelle, contrairement au BOBI (Barème Officiel Belge des Invalidités) qui nécessite de se rapporter à plusieurs articles.

L'utilisation du taux d''A.I.P..P. facilite l'utilisation de ce barème empêchant la naissance de disparités d'évaluation à séquelles identiques par les différents médecins conseils. Le barème se fonde sur la reconnaissance d'une indemnisation pour perte fonctionnelle entraînant un handicap dans la vie courante. La précision du libellé de chaque article du Guide barème Européen permet d'éviter toute ambiguïté diminuant ainsi le nombre de contestations. Cependant, les bienfaits de ce barème sont à nuancer. La principale critique de cette utilisation du Guide Barème européen qui repose sur la référence à un unique article pour une lésion déterminée pousse les médecins-conseils à évaluer par analogie, ce qui pourrait conduire par extrapolation à une forfaitarisation de l'acte d'évaluation. Cependant, cette critique doit prendre en considération le fait que le médecin évaluateur doit conserver son rôle clé et nuancer l'évaluation en s'inspirant du Guide barème Européen.

Le barème ne prend pas en compte à proprement parler les dommages extra-patrimoniaux mais il répertorie un certain nombre de séquelles physiques et psychiques en indiquant un taux en fourchette. Les répercussions sur la vie de la personne telles que le préjudice d'agrément n'entrent pas en compte. Celui-ci doit être analysé *in concreto*.

Les auteurs du barème reprochent aux barèmes nationaux leur manque de simplicité et d'intelligibilité. La critique la plus évidente des barèmes existant actuellement est l'absence de conception scientifique. Ce sont des « barèmes coutumiers » mais ils ont l'avantage d'être évolutifs et corrélatifs aux progrès des thérapies, de la réadaptation des techniques d'objectivation et de quantification, de nos connaissances ainsi que du devenir des traumatisés.

L'accent est porté sur la nécessité d'un barème européen permettant de préserver la réparation intégrale des préjudices économiques et de promouvoir la réparation barémisée des préjudices personnels. Les auteurs du barème reconnaissent qu'ils ne pourront pas gommer ce qui appartient à la culture d'un État membre pour réaliser l'harmonisation souhaitée. Harmoniser est obligatoirement proposer des solutions dont aucune ne sera acceptable pour l'un des acteurs du changement étant donné qu'aucune ne satisfera entièrement les États membres. Le calcul de l'AIPP est la clef de lecture du

barème. Plus qu'une unité de mesure, elle apporte une nouvelle façon d'appréhender le préjudice. Un concept qu'il faudra que les États Européens acceptent pour pouvoir s'aligner sur l'harmonisation demandée. Le caractère informatif de ce barème est régulièrement rappelé. Cette approche scientifique ne lie pas les décideurs. Cependant, ces derniers peuvent s'en inspirer lors de la prise de décision.

B) Remaniement de sa structure

L'eurobarème demeure conforme à la volonté première de ses auteurs lesquels désiraient aboutir à un outil constamment remanié afin de prévenir toute rigidité préjudiciable aux victimes. Les chapitres qui le constituent sont réévalués périodiquement par les experts membres de l'observatoire entretenant ainsi une flexibilité au service des praticiens en leur apportant en encadrement pédagogique et formateur.

Depuis son établissement, les membres de l'observatoire ont été attentifs aux avancées des recherches scientifiques et technologiques en matière médicale. L'analyse effectuée sur les membres endommagés se fonde sur une appréciation globale de l'organe en l'appréhendant dans toutes ses missions. Le préjudice sexuel fournit un bon exemple de cette appréhension globale du Guide Barème. En effet, cet instrument distingue au sein même des chapitres dédiés aux dommages articulaires des fonctions autres que celles relatives à la mobilité et amalgame dans ses sections les notions de préjudices sexuels en déterminant les fonctions reproductrices. Au titre V du chapitre 3, traitant du bassin, un chapeau introduit et commente la notion de préjudice obstétrical, différent de l'AIPP.

Cette initiative permet la prise en considération d'un membre du corps de la victime dans sa globalité en assimilant l'entièreté de ses fonctions et les conséquences préjudiciables sur la vie future de la victime. L'intérêt étant de ne pas sectionner les

fonctions de chaque membre et ainsi leur rendre leur intégrité. Dans cette optique, le guide barème prend le soin d'analyser la convalescence de la victime en attachant de l'importance à l'évolution de celle-ci en fonction de l'existence d'un suivi médical. Le chapitre 6 traitant du système digestif, connaît dans son titre I relatif à la gastro-entérologie, une modification de l'article 56 intitulé « troubles communs aux différentes atteintes de l'appareil digestif ». Aux sous-articles 56-1 à 56-4 sont actuellement adjoints les sous-articles 56-5 et 56-6 modulant les taux par la présence ou l'absence d'un suivi médical périodique et d'un traitement.

Le guide barème s'attache à la prévention d'infections virales susceptibles d'affecter un organe et évalue le taux d'incapacité de la victime nonobstant la déclaration des symptômes.Ainsi, le titre II relatif à l'hépatologie est gratifié d'un sous-article 57-1-d traitant du porteur sain de l'hépatite virale. La perspective de contamination par le virus de l'hépatite C est anticipé même en cas de non déclaration des symptômes. En outre, l'article 57 b envisage le taux d'AIPP en cas de transplant hépatique.

Il s'attelle à la difficulté de barémiser des données n'en ayant pas vocation de manière intrinsèque telles que les blessures psychiques lesquelles ne sont ni palpables, ni mesurables mais existent réellement. Aussi, les experts tentent de moduler de manière flexibles les taux et référentiels de façon à être en adéquation avec les préjudices ressentis. À titre d'exemple, les articles 9 à 11 consacrés à la psychiatrie sont profondément remaniés. L'article 9 relatif aux troubles persistants de l'humeur comptait trois sous-articles. Il en compte aujourd'hui quatre qui se réfèrent de manière précise au DSM IV et à la CIM-10, ce qui autorise une classification plus sûre et reproductible des séquelles ; les taux s'échelonnent aujourd'hui entre 0 et 35 % au lieu d'une fourchette de 0 à 20 % lors de la première édition du guide barème. L'article 10 (état de stress post-traumatique) offre une nouvelle rédaction des sous-articles, permettant une classification plus précise des troubles séquellaires.

L'Observatoire permanent a pour objectif prochain de travailler au renforcement de la fiabilité et l'accessibilité du guide barème européen en ouvrant son champ d'attribution à l'évolution de techniques spécialisées et l'évaluation séquellaire dans des domaines tels

que l’ophtalmologie, l’oto-rhino-laryngologie, la stomatologie.

Une troisième édition plus performante est attendue dans un délai de trois à cinq années à venir. Cependant, la version actuelle est désormais indispensable pour nombre de médecins experts.

CHAPITRE II : SIMPLIFICATION DE L'INDEMNISATION

L'indemnisation telle que pratiquée en droit positif est l'objet de nombreuses critiques relatives à sa rigidité, son inefficacité, la complexité de son articulation avec les prestations de compensation ou encore d'autres régimes exorbitants du droit commun. La question première en terme d'indemnisation repose sur le respect du principe du juste prix. Le choix des méthodes utilisées, les formes et modes de réparation sont des problématiques auxquelles le juge doit répondre au quotidien. La subtilité de l'indemnisation réside, en effet, dans le respect des principes de personnalisation, d'individualisation de l'indemnisation ainsi que de la protection de la liberté de disposer de celle-ci pour la victime (Section 1).

Les méthodes d'attribution de l'indemnisation semblent dépassées et ne peuvent être compatibles avec les avancées modernes d'un droit qui tend vers une universalité de ses valeurs. Aussi, est-il nécessaire pour le droit positif français en matière de droit du dommage corporel de s'orienter vers les pratiques anglo-saxonnes. Ces pratiques outre-atlantique ont pour particularité d'élargir le champ de compétence des avocats dans une but de déjudiciarisation du droit du dommage corporel. Or, la France souffre elle aussi d'un engorgement des juridictions. C'est, par ailleurs, ce constat qui a conduit le législateur à faire entrer dans notre droit positif certaines techniques américaines francisées afin d'être plus en adéquation avec les valeurs nationales. Cependant, il faudra remarquer que ces techniques ne sont pas encore usitées fréquemment par les acteurs du droit du dommage corporel alors qu'il serait plus que bénéfique de les faire entrer dans les habitudes des praticiens en cette matière (Section 2).

Section 1 : Juste évaluation monétaire du préjudice

Le juste prix est un principe corollaire au principe de réparation intégrale laquelle nécessite de réparer le préjudice, tout le préjudice, rien que le préjudice. Cependant, l'indemnisation doit être individualisée afin de correspondre au principe de réparation (§1). La quantification de l'indemnisation relève de la souveraineté du juge tandis que la disposition des fonds demeure soumise à l'arbitraire de la victime (§2).

§ 1 Quantification adaptée

L'idée de réparation exclusivement par équivalent est l'objet de critiques notamment quant à la véracité du principe selon lequel l'idée de compensation du préjudice ne serait pas véritablement celle de la réparation (I). Or,la personnalisation de la quantification de la réparation du dommage demeure l'apanage de la souveraineté du juge (II).

I) Complémentarité des formes de réparation

Le concept de réparation du dommage subi par la victime soulève une difficulté issue du paradoxe selon lequel la vie humaine n'a pas de prix mais tout préjudice subi doit être indemnisé, ce qui suppose alors une quantification de celui-ci, et donc *in fine* de la valeur de la vie humaine. Ainsi, la réparation peut-elle prendre différentes formes (A) lesquelles peuvent être complémentaires les unes des autres (B).

A) Formes de réparation

La réparation du préjudice corporel peut s'effectuer en nature ou par équivalent. D'une part, la réparation en nature consiste en une condamnation non pécuniaire. Elle a nécessairement pour effet le rétablissement de la situation *quo ante* en ce qu'elle tendrait à l'effacement total ou partiel du dommage[905]. D'autre part, la réparation pécuniaire laquelle consiste en l'allocation de dommages et intérêts, a nécessairement pour effet de compenser un dommage qui, tenu pour irréversible, ne peut en aucune manière être effacé, tel en serait le cas de la réparation de souffrances morales. Si en principe, il appartient au juge de choisir entre ces deux modes de réparation[906], il ne peut imposer à la victime qui n'y consentirait pas une réparation en nature[907].

La réparation par rétablissement désigne toute mesure tendant à rétablir la situation antérieure au dommage. Elle peut être subdivisée en deux sous-catégories : la réparation par rétablissement direct et la réparation par rétablissement indirect : la réparation par rétablissement direct s'entend d'une mesure tendant directement à effacer ou atténuer le dommage; la réparation par rétablissement indirect correspond, quant à elle, à l'allocation de dommages et intérêts dont le montant doit permettre à la victime, si elle le souhaite, de procéder au rétablissement du *statu quo ante*, en en couvrant exactement le coût. Il s'agit de rétablir la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le dommage n'était pas survenu [908] .

905 BLOCH, La cessation de l'illicite…, La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle ,Dalloz novelles bibliothèques de thèse, Volume 71 thèse 2008, n[os] 120 s.

906 Cass.2[e]civ. , 9 juill. 1981, Gaz. Pal. 1982. 1. 109, note CHABAS

907 Cass. 2[e],civ., 18 mars 2010, n° 09-13.376 , D. 2010. 2111, obs. ADIDA-CANAC

908 MOMAS (J.) étude sur l'indemnisation publique. 2003 P.210 Thèse Paris Sorbonne

La notion de « rétablissement » exprime une volonté de consacrer une rétroactivité latente. Le principe du *statu quo ante* confronte l'idée de rétablissement dans une situation antérieure teintée d'une volonté rétroactive à celle de compensation de la perte de chance ou de capacité de la victime à devenir celle qu'elle aurait du devenir si le dommage n'était pas survenu.

La réparation par compensation présuppose l'impossibilité de rétablir la situation antérieure au dommage. Elle consiste en une compensation du dommage causé à la victime lui permettant d'obtenir un avantage qui va contrebalancer le préjudice qu'elle a subi. La réparation par compensation se déclinerait en deux variantes : la réparation par *équivalent* et la réparation par *consolation* : la réparation par équivalent suppose qu'il existe une commune mesure entre l'avantage alloué en compensation et le dommage subi par la victime. La réparation par consolation suppose qu'il n'existe pas de commune mesure entre l'avantage alloué en compensation et le dommage subi.

Pour certains auteurs, le postulat d'une corrélation entre la forme et l'effet de la réparation [909] s'avère inexact : en premier lieu, une mesure de réparation en nature n'a pas nécessairement pour effet d'effacer le dommage, de rétablir le *statu quo ante*[910]. En effet, si dans les faits, la perte d'un objet serait remplacée par un autre de même valeur monétaire et permet la continuité de l'activité exécutée par son propriétaire, la valeur sentimentale de cet objet, quant à elle se retrouve disparue. C'est dans cette optique que la réparation est envisagée et toutefois très bien illustrée par les propos de M. HEUMANN, lequel affirme avec raison que « *mieux vaut une réparation imparfaite qu'une absence de réparation* »[911]. Ainsi, la réparation, qu'elle se fasse en nature ou en valeur pécuniaire et ce en compensation ou en indemnisation qui permet de mieux distinguer les préjudices subis par la victime et les moyens en découlant pour la réparer, ont pour but premier de permettre à la victime de retrouver une situation *quo ante* similaire à celle qu'elle avait avant l'accident. Or, selon M. WIDMER[912] la situation

909 LEDUC (F.) La forme de la réparation in Lamy droit de la responsabilité 296-8 p 672. Novembre 2012

910 Cass.crim. 11 avr. 2012, no 11-83.007 , Bull. crim. n° 91 ; D. 2012. 1129, nécessité pour le juge qui prononce une telle mesure, d'en préciser le coût maximum,

911 HEUMANN (C.), concl. Sur CE, Ass., 24 nov 1961 LETISSERAND (D.), 1962, jurisp.,p.36

912 WIDMER (P.), BERNE : le mythe de la réparation intégrale aperçu en flash des règles sur la

devant être rétablie n'est pas la situation *quo ante*, mais bien la situation hypothétique telle qu'elle serait présentée s'il n'y avait eu atteinte. Le but de la réparation implique la reconnaissance du principe de la *restitutio ad integrum,* il faut tenir compte d'événements qui ont affecté la position de la victime ou qui auraient pu l'affecter. Ce n'est pas la réparation intégrale qui est visée, mais une réparation adaptée aux circonstances de l'espèce et au fondement de responsabilité qui est en jeu.

B) Formes complémentaires

Certains acteurs du droit de la réparation, notamment les assureurs, militent en faveur d'une hiérarchie des formes de réparations. Les missions d'expertises du grand handicap de l'AREDOC privilégient les aides techniques à l'aide humaine, laquelle serait admise en complément des aides techniques. Si les assureurs voient en ces aides techniques une possibilité d'asseoir plus facilement l'autonomie des victimes [913], certains auteurs y voient la caractérisation d'une subsidiarité de l'aide humaine et critiquent cette volonté de privilégier l'aide technique qu'ils considèrent comme contraire au principe de réparation intégrale dont découle le principe de libre disposition de l'indemnisation[914] .

Les assurances prévoient de proposer aux victimes de dommages corporels graves de les

détermination de la réparation en droit suisse et dans les projets européens. In le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. Ed IRJS.2012

913 LE VALLOIS (F.) président de l'AREDOC BESSIÈRES-ROQUES (I.), délégué général adjoint de l'AREDOC Une évaluation médico-légale objective pour une réparation équitable , Gazette du Palais201612GPL260n32016-03-22

914 BIBAL (F.),Table ronde : Recherche des points d'amélioration : « comment faire sauter les verrous ? » Synthèse par Laurence CLERC-RENAUD, Gazette du Palais - 08/08/2015 - n° 220, GPL226t1

suivre dans l'organisation de leurs projets de vie [915] selon des offres prédéterminées[916] privilégiant une réparation en nature [917]. Cet accompagnement concerne toute victime ayant besoin d'une aide matérielle, qu'elle se caractérise par une aide technique, un logement et/ou véhicule adapté ou encore une aide humaine pour compenser une déficience. L'aide technique s'entend de la domotique, des apports de matériel d'assistance aux gestes quotidiens, du matériel médical tels que les appareillages, des prothèses ainsi que des nouvelles technologies en matière de communication pouvant concrétiser par la télésurveillance, la dictée vocale, la géolocalisation, la gestion électronique du planning, etc... Ainsi, la nature des aides apportées à la victime seraient en corrélation avec le taux de perte d'autonomie estimé. Cette perte d'autonomie sera évaluée à partir d'une analyse de l'environnement concret de la victime pour dresser ensuite un bilan situationnel de celle-ci.

Aussi, les assurances prônent-elles une hiérarchisation des aides propres à favoriser les moyens destinés à compenser les incapacités, à retrouver une autonomie et une certaine indépendance, gages de dignité. La personne pourra ainsi, dans une certaine mesure, préserver un environnement où ses potentialités trouveront à s'exprimer et renouer ainsi avec une forme de participation sociale. Cette méthode est bien assise, tant sur l'expérience des professionnels de la réadaptation et de la rééducation que sur la pratique indemnitaire des assureurs. Elle est en parfaite cohérence avec le principe de réparation intégrale qui, en présence d'un handicap grave, doit consister à faciliter la récupération au moins partielle d'une autonomie diminuée.

La jurisprudence refuse la reconnaissance d'une hiérarchie des formes de preuve, et veille au respect du principe de personnalisation de la réparation du dommage subi[918]. En effet, s'il est dans l'intérêt de certaines victimes d'être assistées dans leur réinsertion sociale et professionnelle car une crainte d'une mauvaise gestion du capital par les

915 RAJOT (B.), « Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel présenté par l'Association française de l'Assurance : les assureurs parviendront-ils à se faire entendre ? » : Resp. civ. et assur. 2008, alerte 25.

916 LAGRANGE (M.-C.), « Régime de la réparation » : JCl. Civil, fasc. n° 202-1-3.

917 GUILLERMOU (E.) , « Le grand handicap » : Resp. civ. et ass. 2012, dossier 25

918 Cass. 2e civ., 25 oct. 2012, n° 11-25511

proches existe ou encore par nécessité d'assister la victime dans ses recherches de structures médicales adaptées, etc..., d'autres peuvent préférer une réparation par équivalent préférant son caractère définitif ainsi que la liberté de disposition de l'indemnisation qu'elle implique. La coexistence d'aides humaines et d'aides techniques ne constitue pas une double indemnisation, mais le respect d'un standard minimum de confort et de sécurité pour un grand blessé. La coexistence des deux formes de réparations réalisent de manière complémentaire l'objectif de réparation intégrale en permettant à la victime de jouir d'une autonomie individuelle la plus complète possible.

Si certains acteurs de la réparation intégrale appréhendent négativement l'accompagnement des victimes de dommages corporels dans l'organisation de leur projet de vie, cette méthode de réparation *ad integrum*, initiée par les MDPH, est de plus en plus utilisée par les juridictions, ouvrant ainsi la voie vers une nouvelle réparation du préjudice corporel[919], qu'il faut encourager.

II) Personnalisation de la quantification

La personnalisation de la réparation du préjudice dépend de l'appréciation souveraine des juges du fond (A) laquelle comporte une dualité intrinsèque tantôt protectrice tantôt attentatoire au principe de réparation intégrale (B).

919 PÉCHINOT (J.), « La réparation intégrale est morte, vive la réparation intégrale » : Argus avr. 2013, n° 0850.

A) Respect de la souveraineté du juge

Le principe de la réparation intégrale implique une personnalisation de l'évaluation du préjudice de la victime. La doctrine affirme que « *L'évaluation du préjudice corporel n'est pas une science : une femme ou un homme, leurs attributs et leurs capacités physiques ou intellectuelles, n'ont pas de prix objectif. Le droit français organise une indemnisation de la victime d'un préjudice : le législateur établit un cadre juridique, l'expert analyse l'état de la victime et le juge décide. L'estimation du préjudice intègre ainsi plusieurs degrés de subjectivité : chaque victime est unique, l'opinion d'un expert est personnelle, chaque juge décide en son for intérieur*[920] ». Aussi, Le standard du praticien normalement diligent renvoie donc classiquement à l'obligation pour celui-ci de se conformer aux règles de l'art, lesquelles imposent au juge de recourir à l'expertise sans que l'opinion de l'expert ne puisse le lier sur le fond du litige. Les conclusions des rapports d'expertises sont appréciées souverainement par les juges du fond dont la motivation peut se limiter à leur entière adoption [921]. La réparation intégrale du préjudice amène à se poser la question du juste prix de celui-ci[922]. Le juge doit se livrer à une appréciation *in concreto* sans pouvoir s'en tenir à une condamnation forfaitaire, ni même se conformer à des barèmes préétablis[923].

920 LE ROY (M.), in l'évaluation du préjudice corporel. 19e édition 2011. p.11

921 Cass. 1ere civ., 7 oct. 1992. n°90-21.141, D. 1993, jur., p. 589, note DORSNER-DOLIVET (A)

922 Dossier spécial « La réparation du dommage corporel : le juste prix »: Gaz. Pal. 13 févr. 2007.

923 SALUDEN (M.), thèse préc., p. 268 et s. ; La jurisprudence phénomène sociologique, Archives Phil. dr., t. 30, 1985, Dalloz, p. 191, qui a observé « les habitudes des tribunaux » en ce qui concerne « les modes de juger » et qui cite [p. 272] le cas d'un président de tribunal de grande instance qui, devant l'hostilité au divorce manifestée par plusieurs magistrats, avait composé deux chambres, l'une libérale, à laquelle il faisait juger les cas litigieux, l'autre intégriste, à laquelle il réservait les causes péremptoires, irréfutables ; à ce sujet, CARBONNIER (J.), Pour une sociologie du juge, in La justice en question, La Nef, janv.-mars 1970, nouvelle série, cahier no 39, p. 58 : « dans le rejet des demandes en divorce au motif que les griefs allégués lui paraissent insuffisants, le juge a le moyen de traduire son hostilité de principe à l'institution » ; et l'auteur d'indiquer que le taux des rejets qui, en 1966, était à Paris de 3,70 %, passait à 35 % à Morlaix, « au coeur de la Bretagne catholique » ; EMSELLEM (D.), L'activité de décision dans la pratique judiciaire 1992, CNRS-IRESCO,

En matière de responsabilité civile, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour la fixation des dommages-intérêts[924]. Les tribunaux ne sont pas tenus de fournir le détail des évaluations ayant abouti à la fixation des indemnités qu'ils allouent[925] ou de spécifier les bases sur lesquelles ils en ont évalué le montant[926]. La détermination du préjudice est suffisamment justifiée par la seule évaluation qu'ils en font[927].

Les juges du fond ne sont liés ni par les décisions de la Caisse de Sécurité sociale[928], ni par les rapports des experts[929], ni par de prétendus usages[930]. De même, ils ne sont pas lié par les documents fiscaux [931] fournis par la victimes afin de vérifier la véracité des

924 cassation d'un arrêt se prononçant, en matière de responsabilité hospitalière, sur le montant du préjudice et, conséquemment, sur les droits de la victime et ceux de la caisse de sécurité sociale, CE12 janvier 2005n° 229030 Lebon 2005

925 Cass. com., 23 janv.1973:Bull. Civ. IV,n°37,p.29, Cass. 2e civ. 15 janvier 2015 N° 13-21.094

926 LANTERO (C.) La méthode d'évaluation des préjudices corporels RFDA 2014. 317 Note sous Conseil d'État, 4e et 5e sous-sections, 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, n° 346575, au Lebon ; AJDA 2014. 524, concl. LAMBOLEZ (F.)

927 Cass. crim. 24 mai 1982, Bull. Civ n° 131

928 Cass. crim. 18 nov. 1970, no 69-92.097 , Bull. crim., no 302; D. 1971. 325. – Civ. 2e, 6 janv. 1971, no 69-13.823 , Bull. civ.II, no 7; D. 1971. Somm. 100. CE 8 mars 2013, req. no 361273 , Lebon ; AJDA 2013. 793, chron. Domino et Bretonneau

929 Cass. com. 13 janv. 1971, no 69-14.388 , Bull. civ.IV, no 12; D. 1971. 147. – TGI Paris, 6 juill. 1983, D. 1984. 10, note Chartier. CPC, art. 246 ; PENNEAU (M.), Indépendance et expertise médicale, *in* Droit et économie de la santé, Mélanges LAMBERT-FAIVRE (Y.), Dalloz, 2002, p. 347 ;

LIENHART (A.), Les experts en accidents médicaux, Méd. & Droit, 2006, no 78, p. 110 ; HUREAU (J.) et POITOUT (D.), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, MASSON, 2e éd., 2005 ;CA Metz 16 octobre 2013, juge insuffisants certains montants d'indemnisation accordés par la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI), et évalua l'ensemble des préjudices soufferts à 834 000 €, dont un déficit fonctionnel permanent (DFP) justifié par l'importance de séquelles d'ordre locomoteur et d'ordre psychologique, et leurs conséquences sur la vie de l'intéressée.

930 Cass. civ. 16 juin 1927, DP 1928. 1. 21, note Legris., Cass.crim. 3 nov. 1955, D. 1956. 557, note SAVATIER.(R.), Cass. crim. 4 févr. 1970, no 68-93.464 , Bull. crim., no 49; D. 1970. 333.

931 Paris, 1er avr. 1960, D. 1960. 645. les juges du fond ne doivent pas déduire du préjudice, constitué par la perte des revenus, le montant des impôts que la victime aurait versés au fisc (Cass.2e civ. , 16 nov. 1994, no 93-14.554 , Bull. civ.II, no 233; Gaz. Pal. 1995. 2. Pan. 124.)

allégations de cette dernière[932].

Aussi, les missions d'expertises apportent elles des éléments à l'appui des réflexions du juge. La question se pose au sein de la doctrine d'un nouveau droit de la réparation intégrale « *orienté vers autre chose qu'une indemnisation des victimes par équivalent, c'est-à-dire autre chose qu'une indemnisation monétaire* [933]» qui soit conciliable avec les grands principes qui gouvernent le droit positif de la réparation intégrale des victimes du dommage corporel ainsi que ses droits corollaires : l'individualisation de la réparation, la libre disposition de l'indemnisation par les victimes et l'absence d'obligation pour la victime de minimiser son dommage dans l'intérêt du responsable[934].

« *Pour un certain nombre de préjudices, l'application du principe de réparation intégrale relève de "l'utopie constructive" car ils ne sont pas, par nature, réparables intégralement et ils ne peuvent faire l'objet de compensation. Aussi, pour l'indemnisation de ce préjudice, tout en tenant compte de la grande variété des situations, conviendrait-il d'adopter une méthode permettant d'éviter les différences*

932 Rouen, 3 févr. 1955, D. 1956. Somm. 27. Paris, 6 oct. 1959, D. 1959. 143. Montpellier, 9 déc. 1965, D. 1967. 477, note AZARD. La conformité stricte au principe de réparation et à son exigence de non enrichissement de la victime, ne justifie en rien la seule utilisation de ces documents fiscaux dans l'établissement de l'indemnisation laquelle doit prendre en compte également, le cas échéant d'éventuelles pertes de chances d'un avancement. Civ. 2e, 14 oct. 1992, no 91-12.266 , Bull. civ.II, no 241; RTD civ. 1993. 148, obs. JOURDAIN (P.). L'évaluation du manque à gagner subi par l'agent public évincé suppose d'identifier avec précision les éléments de rémunération sur lesquels porte le préjudice, c'est-à-dire ceux dont l'agent public doit être regardé comme ayant été privé du fait de son éviction. Il résulte de l'arrêt Commune d'Ajaccio (CE 6 déc. 2013, req. no 365155 , RFDA 2014. 276, concl. ; AJDA 2014. 219, chron. BRETONNEAU et LESSI) que doivent être prises en compte dans l'évaluation les primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier Ou encore en matière d'occupation illégale d'une propriété privée qui cause le manque à gagner par pertes de loyers (CE 7 oct. 2013, Cerci, req. no 351368)

933 CLERC-RENAUD (L.), HINGRAY (Ph.),BIBAL (F.), MORNET (B.), BROCA (A.), Table ronde : Recherche des points d'amélioration : « comment faire sauter les verrous ? »Gazette du Palais - 08/08/2015 - n° 220 GPL226t1

934 Cass. 1re civ., 15 janv. 2015, n° 13-21180 – Cass. 2e civ., 26 mars 2015, n° 14-16011.

souvent constatées et justement dénoncées lorsqu'elles tiennent non pas à la diversité objective des situations mais à la sensibilité et au degré de compassion du magistrat qui statue[935] ». Ainsi, la réparation du préjudice subi consisterait non pas à recréer un équilibre définitivement rompu mais à trouver les conditions d'un nouvel équilibre et offrir à la victime de nouvelles capacités afin de poursuivre son intégration momentanément suspendue au sein de la société.

À cet égard, la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, propose une vision plus large de la réparation du préjudice corporel. Cette loi vise la réparation du grand handicap en s'inspirant de l'estimation quadridimentionnelle précédemment étudiée laquelle propose une approche plus respectueuse des principes de dignité humaine et du respect des droits de l'Homme. C'est par ailleurs, cette appréhension qu'ont choisies les Maisons Départementales des Personnes Handicapées dans l'estimation de leurs prestations de compensation envers les victimes de handicap. De même, les assureurs ont exprimés dans leur dernière mission d'expertise relative au handicap, leur volonté d'indemniser les victimes en organisant avec les victimes la réalisation de leurs projets de vie[936]. Les juridictions se dirigent elles aussi vers cette appréhension qui privilégie l'effectivité de l'indemnisation de la victime par la réalisation du projet de réinsertion voulu par la victime dont la réalisation est rendue possible par la prise en charge de l'ensemble de ses besoins.

Le projet de vie voulu par la victime nécessitera le plus souvent une nouvelle organisation de sa vie et des moyens supplémentaires correspondant à sa réinsertion sociale et/ou professionnelle. Ces moyens peuvent consister en un aménagement de logement, en des moyens supplémentaires pour ses déplacements, en des aides

935 DINTHILAC (J.-P.), La réparation du dommage corporel : le juste prix » : Gaz. Pal. 13 févr. 2007, p. 42-44.

936 LE VALLOIS (F.) président de l'AREDOC BESSIÈRES-ROQUES (I.), délégué général adjoint de l'AREDOC Une évaluation médico-légale objective pour une réparation équitable , Gazette du Palais201612GPL260n32016-03-22

techniques nouvelles ainsi qu'en des besoins en aide humaine. Cette aide ne peut se déterminer qu'en fonction de la solution choisie par la victime [937]. La jurisprudence rappelle que la valeur de cette aide est déterminée *in concreto*, elle ne doit pas excéder le coût engendré par le besoin indemnisé. Les modalités d'indemnisation ne doivent porter atteinte au libre choix de la victime dans l'organisation de sa vie[938]. »

La souveraineté du juge trouve ses limites dans le manquement au respect du principe de réparation intégrale ainsi que des principes qui en découlent tels que le principe de personnalisation et d'individualisation de la réparation ainsi que le principe de libre jouissance de la réparation par la victime.

B) Limite de la souveraineté du juge

Ainsi, le juge ne peut pas imposer à la victime de s'inscrire dans un projet de vie médical, social et professionnel. Le principe de la réparation intégrale n'implique aucun contrôle de l'utilisation des fonds dont la victime conserve la libre utilisation[939]. « *Le principe de la réparation intégrale du préjudice n'implique pas le contrôle par le juge ou le débiteur de l'utilisation que la victime fait des dommages et intérêts qui lui sont alloués. C'est à bon droit que le premier juge a fixé le montant d'une rente de nature à assurer la surveillance préconisée par le médecin expert sans prendre en considération les modalités dans lesquelles l'indemnité serait employée* [940] ».

Il n'appartient ni au régleur ni au juge d'affecter les fonds alloués à la victime en réparation de son préjudice. Aussi, la jurisprudence rappelle que « *le juge répressif ne*

937 HINGRAY (P.), Table ronde : Recherche des points d'amélioration : « comment faire sauter les verrous ? »Gazette du Palais - 08/08/2015 - n° 220 GPL226t1

938 CA Bordeaux 3 juillet 2013 n°11-07075

939 Cass. 2e civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373.

940 CA Bordeaux 3 juillet 2013 n°11-07075

peut, sans excéder ses pouvoirs, décider de l'affectation des sommes allouées à la partie civile en réparation de son préjudice »[941]. La solution contraire restreindrait de façon insupportable la liberté de la victime de se soigner et de vivre comme elle l'entend. Elle permettrait aux juges d'exercer sur le blessé une sorte de tutelle non justifiée . Bien que la volonté première dans l'attribution des sommes allouées soit la protection de la victime contre le risque de dilapidation par elle même ou par ses proches, le juge ne peut imposer l'affectation des indemnités. Si la chose est courante dans la gestion des prestations allouées par les Maisons Départementales des Personnes Handicapées, lesquelles imposent un contrôle de l'affectation des sommes, le juge ne peut pas imposer à la victime de s'inscrire dans un projet de vie médical, social et professionnel.

Les principes de réparation intégrale et de libre disposition de l'indemnisation ne permettent pas d'imposer un quelconque projet de vie. La victime est indemnisée en fonction du besoin et non pas en fonction de la dépense justifiée. Le principe de la réparation intégrale n'implique aucun contrôle de l'utilisation des fonds dont la victime conserve la libre utilisation[942].

Ce principe est rappelé très clairement par la jurisprudence[943]. « *Le principe de la réparation intégrale du préjudice n'implique pas le contrôle par le juge ou le débiteur de l'utilisation que la victime fait des dommages et intérêts qui lui sont alloués. C'est à bon droit que le premier juge a fixé le montant d'une rente de nature à assurer la surveillance préconisée par le médecin expert sans prendre en considération les modalités dans lesquelles l'indemnité serait employée* ». Il faut noter la précision de l'arrêt dans sa motivation, lequel laisse à la victime la possibilité de changer de projet de vie : « *Le principe de la réparation intégrale du préjudice de la victime implique une réparation totale de celui-ci sans que toutefois elle n'excède le coût engendré par le besoin indemnisé et sans que les modalités d'indemnisation ne portent atteinte au libre choix de la victime dans l'organisation de sa vie.* ».

941 Cass. crim., 22 févr. 1995, n° 94-82991 : Bull. crim., n° 77 ; JCP 1995, chron. I, 3893, étude VINEY (G.) , n° 22 ; RTD civ. 1996, p. 402, note JOURDAIN (P.) .

942 Cass. 2e civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373.

943 CA Bordeaux 2013-07-03 11/07075

En l'espèce, l'assurance de la victime proposait le règlement directe des frais mensuels engagés par la prise en charge dans la structure médicale, complétée par le versement d'une rente mensuelle destinée à financer l'aide humaine lors des retours à domicile de la victime ainsi qu'une avance trimestrielle destinée à lui permettre de financer un éventuel retour à domicile, mais demandait les justificatif des utilisations des sommes allouées. La volonté de l'assurance d'encadrer de manière rigide par la demande de justificatifs d'utilisation des provisions allouées au titre de l'appel à une tierce personne lorsque la victime est hors de la structure médicalisée est contraire au principe de libre disposition des indemnités par la victime. L'intérêt pour l'assureur est de restreindre le coût de l'indemnisation en limitant les recours à la tierce personne, lesquels sont expansifs.

Or, les juges rappellent à bon droit que l'affectation des sommes ne peut être imposée. Cette décision accorde à la victime un soutien bienveillant en respectant sa volonté éventuelle de pouvoir changer de vie à tout moment prévenant ainsi contre tout cloisonnement de celle-ci par les régleurs. Par ailleurs, l'attribution d'indemnités destinées au recours à une tierce personne suscite encore de la part des régleurs une exigence de production de factures attestant non seulement du recours effectif par la victime à une aide humaine, mais aussi du montant exposé pour celle-ci. À cet égard, la Cour de cassation a rappelé, au nom du principe de la réparation intégrale et au visa de l'article 1382 du Code civil, qu'il importe peu que la victime ait réellement employé une tierce personne, le rôle de cette dernière pouvant avoir été tenu par un membre de la famille, sans que le droit à réparation de la victime en soit diminué. Il est de jurisprudence constante que le montant d'une indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance d'un membre de la famille[944]. Ces principes qui s'appliquent tant pour le passé que pour l'avenir, pour la tierce personne temporaire comme pour la tierce personne permanente sont également

944 Cass. crim., 21 févr. 1991, n° 90-81542 : Bull. crim. 1991, n° 88 – Cass. 2e civ., 14 oct. 1992, n° 91-05058 : Bull. civ. II, n° 239 ; RTD civ. 1993, p. 144, obs. Jourdain (P.) – Cass. 2e civ., 3 févr. 1993, n° 91-16966 : Bull. civ. II, n° 47 – Cass. 2e civ., 16 nov. 1994, n° 93-11177 : Bull. civ. II, n° 232 ; RTD civ., 1995, p. 337, obs. Jourdain (P.) – Cass. 2e civ., 4 mai 2000, n° 98-19903 : Bull. civ. II, n° 76 – Cass. 2e civ., 5 juin 2003, n° 01-16335 : Bull. civ. II, n° 176 – Cass. 2e civ., 10 juin 2004, n° 02-19719 – Cass. 2e civ., 15 avr. 2010, n° 09-14042 : Gaz. Pal. 10 août 2010, p. 4, note C. Bernfeld – Cass. 2e civ., 24 nov. 2011, n° 10-25133.

affirmés par le Conseil d'État[945]. Il en résulte également que l'indemnisation de ce poste de préjudice n'est pas subordonnée à la production de justificatifs des dépenses effectives[946]. Ainsi, la victime, n'est pas soumise au *dictat* des factures, seul compte le besoin en aide humaine décrit par le rapport d'expertise médical. La liberté de disposition des indemnités par la victime constitue la principale limite à la souveraineté du juge lequel doit constamment chercher un équilibre le juste prix et la juste réparation.

La question s'est posée du rôle du juge dans la mise en œuvre d'un projet de vie. La mise en œuvre d'un projet de vie doit s'inscrire dans le principe de réparation intégrale lequel implique de remettre la victime dans une situation aussi proche de celle dans laquelle elle serait si le dommage ne s'était pas produit. Le projet de vie apparaît comme un projet défini en concertation avec la victime et n'intéresse dans un premier temps que l'assureur et son conseil, le juge n'apparaissant que dans les phases d'évaluation et d'indemnisation.

Or, l'intervention tardive du juge dans la mise en œuvre du projet de vie, soulève la question de savoir si, au-delà du projet de vie sociale et environnementale la mission de proposer un projet de réinsertion professionnelle peut être confiée à un expert. De même, dans quel cadre procédural le juge peut-il envisager une telle mesure ? Certains auteurs envisagent d'une part, la voie de l'expertise ou du jugement avant dire droit[947]. Les possibilités sont nombreuses , il serait envisageable de désigner un médecin expert assisté d'un sapiteur afin d'élaborer le projet de vie avec la victime. De même en matière professionnelle, la victime pourrait faire appel à un médecin-conseil ainsi qu'à un cabinet conseil sur le reclassement professionnel afin d'apporter sa contre-expertise quant à l'évaluation de l'aptitude professionnelle de la victime. Par ailleurs, le juge

945 CE, sect. cont., 4e et 5e ss-sect., 22 févr. 2010, n° 313333 : Gaz. Pal. 10 août 2010, p. 42, note C. BERNFELD – CE, 4e et 5e ss-sect., 17 avr. 2013, n° 346334 : Gaz. Pal. 22 juin 2013, p. 42, n° 135s8, note F. BIBAL.

946 Cass. 2e civ., 14 oct. 1992, préc – Cass. 2e civ., 16 nov. 1994, préc. – Cass. 2e civ., 8 févr. 1995, n° 93-12672 : Bull. civ. II, n° 47 – Cass. 2e civ., 10 juin 2004, préc. – Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, n° 11-25494 : Gaz. Pal. 16 févr. 2013, p. 34, n° 118u2, note A. Renelier – Cass. 2e civ., 20 juin 2013, n° 12-21548 : Gaz. Pal. 8 oct. 2013, p. 24, n° 148w4, note F. Bibal – Cass. 2e civ., 15 janv. 2015, nos 13-27761, 13-28050, 13-28211, 14-12600 et 14-13107.

947 Table ronde : Recherche des points d'amélioration : « comment faire sauter les verrous ? »Gazette du Palais - 08/08/2015 - n° 220 GPL226t1

pourrait intervenir dans le cadre d'une médiation judiciaire afin de proposer une véritable concertation neutre et objective dans la mise en place du projet de vie et de réinsertion professionnelle de la victime.

§ 2 Individualisation de l'indemnisation

La personnalisation de la réparation du préjudice permet une évaluation de l'indemnisation laquelle sera ensuite distribuée à la victime selon le mode qui conviendra le mieux au projet de vie de cette dernière (I) en respectant le principe de libre disposition des indemnités par la victime (II).

I) Modes de réparation

La réparation par équivalent pourra s'effectuer par rente ou par capital (A) corrélativement aux effets désirés pour l'organisation du projet de la victime (B).

A) Liberté de choix des modes de réparation

Le juge peut opter soit pour une indemnisation en capital, soit pour une indemnisation sous forme de rente[948]. Bien que la jurisprudence de la Cour de cassation attribue au juge un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer les indemnités dues au profit de la victime, ce dernier a souvent recours à des experts dans le but de statuer en toute connaissance de cause[949]. Liée à la volonté du juge d'assurer au mieux la réparation, l'application d'une rente est souvent difficile et complexe puisqu'il faut souvent passer par un capital qui sera ensuite converti en rente. Les juges doivent prendre en compte la durée de la rente, selon que le préjudice soit évolutif ou consolidé. Si la réparation intégrale est un principe simple, son application est plus difficile notamment dû aux pluralités de modes d'indemnisation en présence, à savoir, les dispositions de droit commun et les dispositions prévues par le Code de sécurité sociale appliquées par les caisses qui indemnisent au fur et à mesure par des prestations périodiques ne rend pas aisées les modalités de remboursement à l'égard des victimes. Le choix de la rente ou du capital est laissé à la discrétion du juge. Cependant force est de constater qu'une question de bon sens fait tendre la décision du juge vers l'une ou l'autre solution. Les prestations à long terme sont généralement converties en capital, tels en sont les cas notamment, les rentes accidents du travail ou pension d'invalidité.

Les barèmes de conversion en capital, fixés par voie d'arrêté, pris en application des

948 Cas. 2eciv. , 19 avr. 1958, Bull. civ. II, no 264. - Cass. 2eciv. 19 mars 1997, no 93-10.914 , Bull. civ. II, no 86. - Sur la possibilité de convertir en rente indexée l'indemnité allouée, V. Cass., ch. mixte, 6 nov. 1974, Bull. ch. mixte, no 6. - Cass.2eciv. , 7 juin 2001, no 99-17.645 , Bull. civ. II, no 116. - V.

949 sur la capitalisation des préjudices futurs, et les barèmes utilisés en la matière, M. LEROY, J.-J. LEROY et BIBAL, L'évaluation du préjudice corporel, 19e éd., 2011, LexisNexis, nos 166 s.

articles L. 376-1 relatifs aux accidents de droit commun et L. 454-1 relatifs aux accidents du travail du Code de la sécurité sociale, ne s'imposent pas au juge qui peut fixer sur d'autres bases la contre-valeur en capital des arrérages versés[950]. La chambre criminelle a rappelé que le juge est libre de se référer au barème qu'il estime le plus adéquat[951]. En revanche, ces barèmes servent de base de calcul en cas de règlement amiable intervenant entre les organismes sociaux et le responsable ou son assureur[952]. Ils sont également utilisés pour déterminer l'indemnité complémentaire revenant, le cas échéant à la victime ou à ses ayants droit. À l'aide de barèmes dit de capitalisation, le taux d'incapacité évalué dans la phase précédente, pourra être valorisé économiquement, c'est à dire qu'un montant pourra être énoncé et accordé à la victime. Tout comme la phase antérieure d'évaluation médicale du taux d'incapacité de la victime, la capitalisation bénéficie de plusieurs barèmes de capitalisation que la pratique choisit d'user selon les avantages souhaités. Le Conseil d'État et la Cour de cassation ont décidé qu'en l'absence de norme obligatoire pour le calcul des préjudices futurs, le juge du fond peut librement choisir le barème qui lui paraît le plus adéquat pour indemniser la victime[953].

Le mode du paiement de l'indemnisation relève à la fois de l'économique et du juridique. Il implique de savoir si l'indemnité peut être liquidée en plusieurs fois ou par le biais d'une rente. La tendance générale est favorable à la consécration d'un outil de mesure unique. La volonté de consacrer le dernier barème de capitalisation issu de la gazette du palais en tant que référentiel de prédilection, se fait de plus en plus présente dans les prétoires. Cette pression pour l'officialisation d'un barème unique de capitalisation est d'autant plus forte que les Cours suprêmes des deux ordres de juridictions s'expriment en faveur de l'application du dernier barème de capitalisation publié à la Gazette du Palais[954]. Par ailleurs, l'avant-projet de réforme de la

950 Cass. crim., 19 oct. 1982 : Bull. crim., n° 227. Cass. soc., 7 oct. 1987 : Bull. civ. V, n° 528.

951 Cass. crim., 19 sept. 2000 : Juris-Data n° 2000-008317; Resp. civ. et assur. 2001, comm. n° 79

952 LANTERO (C.), La méthode d'évaluation des préjudices corporels, RFDA / — RFDA 2014. 317 — 12 mai 2014

953 LIENHARD (C.), Réparation intégrale des préjudices en cas de dommage corporel : la nécessité d'un nouvel équilibre indemnitaire, Recueil Dalloz , D. 2006. 2485, 26 octobre 2006

954 Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, no 11-25988, Mme X, D (cassation partielle CA Saint-Denis de la

responsabilité civile soumis en consultation publique en avril 2016 envisage la consécration d'un tel outil.

Cette tendance se fait de plus en plus claire et pressante. Cependant, les représentants des victimes et certains magistrats tirent la sonnette d'alarme face aux risques de dérives que cette décision pourrait engendrer[955]. La pratique du juge est confrontée à une double logique contradictoire, celle de son pouvoir souverain qui doit lui permettre d'appliquer les principes de la réparation intégrale des dommages corporels des victimes par l'individualisation des critères d'indemnisation et celle de la « productivité » à laquelle il est de plus en plus soumis.

B) Complémentarité des effets de la modalité choisie

Cette diversité dans la forme du paiement met en avant une différence de philosophies puisque le capital permet à celui qui effectue la réparation de s'acquitter directement et d'oublier le dommage alors que la rente permet à la victime de faire évoluer le montant indemnitaire dans le cadre de la hausse du coût de la vie[956].

Réunion, 24 juin 2011), M^me^ FILSE, prés. ; SCP BARTHÉLÉMY, MATUCHANSKY et VEXLIARD, SCP DELAPORTE, BRIARD et TRICHET, En l'espèce, pour le décès de son mari et de son père, tué par un gendarme sous leurs yeux, les premiers juges avaient alloués au titre du préjudice moral 56 000 euros à l'épouse et 56 000 euros à l'enfant. La cour d'appel réduisait ces sommes respectivement à 30 000 et 25 000 euros au motif que « *la perte d'un être cher n'a, en réalité, pas de prix car aucune valeur monétaire ne peut remplacer une vie ni quantifier des souffrances morales ; il convient de rester, malgré tout, dans les limites de certains barèmes car toute indemnisation a ses limites* ».

955 Entretien avec Marie-Christine LAGRANGE, magistrat honoraire, Propos recueillis par Claudine BERNFELD et la Rédaction, *Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ?* Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 22 GP20121110011

956 MEYER (F.), Les victimes à la redéfinition jurisprudentielle de la nature juridique de la rente, Droit social 2015. 293, 4 avril 2015

S'il est laissé au juge de droit commun une certaine latitude pour apprécier la contre-valeur en capital des arrérages des pensions ou rentes, cela sous-entend qu'à la date où il statue, le service de ces avantages peut avoir subi des vicissitudes qui s'accommodent mal de l'application rigide des barèmes : les rentes d'accident du travail peuvent être réduites sur révision ; les pensions d'invalidité quant à elles, peuvent être légalement suspendues ou supprimées ou encore réduites à concurrence d'un plafond dans des hypothèses dont certaines sont étrangères à une modification intrinsèque des séquelles de l'accident. L'élément nouveau n'est pris en compte que dans l'hypothèse où il est en relation avec le fait générateur, notamment l'accident. La jurisprudence estime en effet, qu'il serait injuste de faire supporter au responsable une aggravation ou des événements vis-à-vis desquels il est étranger. Les pensions et les rentes font automatiquement l'objet d'une revalorisation périodique prévue par l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale en vue de pallier les conséquences de l'érosion monétaire. Les prestations futures, autres que pensions et rentes, ne sont pas ignorées du juge lorsqu'il fixe les droits respectifs des caisses et de la victime de l'accident sur le montant de l'indemnité réparant l'atteinte à l'intégrité physique[957].

L'attribution de ces rentes peut être versée par des organismes ayant un régime exorbitant du droit commun notamment les Maisons Départementales des Personnes Handicapées ou encore la sécurité sociale. L'articulation de ces divers prestations soulève la question de leur compatibilité avec le principe de réparation intégrale du préjudice. Le débat s'est principalement cristallisé autour de la prestation de compensation du handicap (PCH) que la Cour de cassation estime dépourvue de caractère indemnitaire[958]. Cependant, cette position fit l'objet d'un revirement de jurisprudence[959], laquelle propose la déduction de la prestation de l'indemnité afférente à la tierce personne lorsque l'indemnité est allouée par un fonds de garantie tels que

957 Cass. crim., 19 nov. 1974 : Bull. crim., n° 338. – 28 janv. 1976 : Bull. crim., n° 33. – 6 déc. 1976 : Bull. crim., n° 348. – 7 nov. 1979 : Bull. crim., n° 309. – Cass. soc., 11 janv. 1984 : Bull. civ. V, n° 13. – 16 janv. 1985 : Bull. civ. V, n° 33

958 Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n° 12-23706.

959 Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n° 12-18093 : Gaz. Pal. 22 juin 2013, p. 41, n° 135m7, note CECCALDI (M.-A.)

FGTI[960] ou ONIAM[961], mais n'aura pas vocation à être imputée sur ce poste de préjudice lorsque l'indemnité sera allouée par un assureur[962]. Toutefois, la question demeure de savoir si la victime doit solliciter systématiquement la PCH avant de se tourner vers le débiteur indemnitaire. Une réponse positive conditionnerait son droit à indemnisation à son droit à compensation et porterait atteinte au principe de libre disposition par la victime de ses indemnités[963]. Or, par un arrêt du 4 février 2016, la deuxième chambre civile a répondu à cette question par la négative, estimant que la cour d'appel avait « *exactement énoncé que les indemnités allouées par le FGTI ne sont pas subsidiaires à la prestation de compensation du handicap à laquelle peut prétendre une victime sans qu'elle soit obligée de la demander* ». La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu que la PCH « *n'est pas versée par un organisme gérant un régime obligatoire de sécurité sociale, de sorte que, si elle n'a pas été sollicitée, cette prestation ne saurait être considérée comme une indemnité à recevoir au sens de l'article 706-9 du Code de procédure pénale* »[964] et affirme ainsi que la réparation intégrale n'est pas la compensation telle qu'elle résulte de la loi de 2005 sur le handicap. Ainsi, la compensation n'entraîne pas les mêmes effets que la réparation, elle n'est pas rattachée au principe de réparation intégrale ni aux principes qui lui sont corollaires. Aussi, si le juge ne peut imposer l'affectation des sommes allouées à la victime notamment, pour le recours à l'aide humaine, tel n'est pas le cas pour les MDPH, lesquelles contrôlent chaque utilisation et refusent l'appel à une personne de la famille comme tierce personne. La différence de régime à un effet notable pour certaines victimes n'entrant pas sous le régime du droit commun, comme tel est le cas pour les victimes du travail, lesquelles ne bénéficient pas de la réparation intégrale de leur préjudices et doivent parfois faire appel aux MDPH pour compenser leur handicap. Cet état de fait est consternant compte tenu du fait que la majorité des accidents surviennent

960 Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n° 12-23731 : Bull. civ. II, n° 40. Solution contraire pour le FGAO (Cass. crim., 1er sept. 2015, n° 14-82251 : Gaz. Pal. 27 oct. 2015, p. 37, n° 244u6, note BIBAL (F.)

961 Cass. 2e civ., 18 juin 2014, n° 12-35252 (allocation d'éducation d'enfant handicapé) : Gaz. Pal., 14 oct. 2014, p. 40, n° 195k9, note (F.) BIBAL.

962 Cass. 1re civ., 19 mars 2015, n° 14-12792 : Gaz. Pal., 30 juin 2015, p. 33, n° 230z4, note BIBAL (F.) Cass. 2e civ., 2 juill. 2015, n° 14-19797 : D. 2015, p. 1805, note LAZERGES-COUSQUER (L.) ; RTD civ. 2015, p. 889, note JOURDAIN (P.)

963 BIBAL (F.) , « De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés ? » : JCP G 2015, 348.

964 Cass. 2e civ., 4 févr. 2016, n° 14-29255 : Bull. civ.

au travail et illustre la relativité du principe de réparation intégrale

En effet, la question de l'articulation des indemnisations par la sécurité sociale et par le juge du travail en matière de réparation du dommage corporel issu d'une accident du travail ou d'une maladie professionnelle, illustre l'injustice qui touche les victimes du travail. La doctrine critique l'exclusion des victimes d'un dommage professionnel du régime de droit commun de réparation intégrale du préjudice subi lequel permet un accompagnement des victimes en fonction d'un projet de vie ou d'un *case management*. Le secrétaire général de la Fédération Nationale des Accidentés du Travail (FNATH) affirme que les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne bénéficient ni d'indemnisation intégrale, ni d'accompagnement.

En effet, depuis 1898, les victimes du travail ne bénéficient que d'une indemnisation forfaitaire, les empêchant de recevoir une réparation intégrale. Une décision du Conseil constitutionnel de juin 2010[965] octroyant une réparation intégrale aux victimes du travail ayant démontré la faute inexcusable de leur employeur semble avoir amorcé un rapprochement du régime du droit du travail à celui du droit commun[966], bien que la procédure en la matière soit longue et que les victimes ne bénéficient d'aucun accompagnement pendant celle-ci. Cependant, certains auteurs se contentent de remarquer que la Cour de cassation semble désirer réduire l'impact de cette décision et persister dans la non application des principes de la réparation intégrale aux victimes du travail. L'injustice la plus criante concerne sans nul doute l'indemnisation de la tierce personne. Estimant que les aides humaines sont déjà indemnisées par le Code de la sécurité sociale, la Cour de cassation estime qu'une victime du travail ne peut recevoir une indemnisation complémentaire. Même réformée récemment, la prestation pour les victimes du travail ne couvre, pour les plus grands blessés, que quelques heures par jour, alors que les besoins peuvent aller jusqu'à 24 heures sur 24. Mais il en va de même des frais de santé futurs.

965 Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC.

966 Cass., ch. mixte, 9 janvier 2015, n° 13-12.310

En principe, les prétentions formulées en vue d'indemniser les préjudices résultant d'un dommage corporel causé par le travail devraient relever des seules juridictions de la sécurité sociale. Les articles L. 1411-1 du Code du travail et L. 451-1 du Code de la sécurité sociale excluent *a priori* catégoriquement la compétence du conseil des prud'hommes en ce domaine. Le système d'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles constitue, en droit français, le seul exemple d'un régime d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile individuelle[967]. La victime et ses ayants droit, titulaires en droit commun d'une créance indemnitaire contre l'employeur, sont tenus, pour obtenir un dédommagement, de se fonder sur le système d'indemnisation de la sécurité sociale. Les incidences de l'atteinte à l'intégrité physique relèvent de ce régime spécial et, par voie de conséquence, du seul contentieux de la sécurité sociale. Selon la formule imagée d'un auteur *« le salarié qui subit une atteinte à son intégrité physique « sort » en quelque sorte du Code du travail pour « entrer » dans le Code de la sécurité sociale »*[968]. Cependant, l'articulation entre la compétence du code du travail et code de la sécurité sociale n'est pas aussi simple. Aux termes de l'article L. 1411-1 du Code du travail, le juge du travail est compétent pour examiner les demandes d'indemnisation afférentes aux conséquences de la rupture du contrat de travail du salarié victime de dommage corporel. Cette compétence du conseil des prud'hommes en matière de réparation du dommage corporel a été expressément consacrée par la loi du 14 juin 2013 qui institue, à l'alinéa 2 de l'article L.1471-1 du Code du travail un délai de prescription de cinq ans dérogeant au droit commun pour les actions en réparation du dommage corporel.

La répartition entre les deux juges dépend de l'objet de la demande. Ainsi, il revient au juge du travail d'indemniser les conséquences de la rupture du contrat de travail causée par l'inaptitude alors que le juge de la sécurité sociale doit, en principe, réparer les conséquences de l'accident de travail ou maladie professionnelle [969]. Cependant, la

967 KNETSCH (J.) , Les fonds d'indemnisation et la responsabilité, LGDJ, 2013, spéc. p. 55.

968 MEYER (F.) , « Droit à la santé : faute inexcusable et licenciement », RDT 2006. 103

969 Soc. 29 mai 2013, n° 11-20.074, D. 2013. 1417 ; *ibid*. 1768, chron. P. FLORES, *et al.* ; Dr. soc. 2013. 764, obs. V. Orif ; 9 juill. 2014, n° 13-18.696, D. 2014. 1596 ; RJS 10/2014, n° 677. La juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de

démarcation de la compétence de ces deux juridictions est beaucoup plus nuancée dans les faits. La distinction entre préjudice résultant de l'accident de travail et préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail est ambiguë puisque l'accident ou la maladie du salarié apparaît comme la cause première et originelle du licenciement[970]. La distinction entre les préjudices consécutifs à la rupture du contrat de travail de ceux qui sont la conséquence d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle initia un contentieux afin de déterminer les compétences respectives des deux juridictions[971]. Une règle de subsidiarité s'est progressivement imposée dans la jurisprudence de la Cour de cassation afin de déterminer les préjudices qui pouvaient faire l'objet d'une indemnisation spécifique dans le contentieux du travail. L'action devant les prud'hommes est ouverte, à titre subsidiaire, si le préjudice dont il est demandé réparation n'a vocation à être indemnisé à aucun titre par le régime des accidents du travail et maladies professionnelles[972]. En revanche, elle considère que les préjudices faisant déjà l'objet d'une indemnisation par la sécurité sociale, ne peuvent être réparés dans le cadre du contentieux prud'homale[973]. Cette règle de subsidiarité ainsi que l'incompatibilité de ses conséquences avec la jurisprudence de la deuxième Chambre civile fut l'objet de vives critiques par la doctrine [974]. L'absence d'indemnisation intégrale aboutit aussi à ce que des frais soient pris en charge, de manière non intégrale, par la maison départementale des personnes handicapées. Cela aboutit donc à l'indemnisation des victimes du travail financée non pas par les auteurs du préjudice, les employeurs, mais par la collectivité et la solidarité nationale. Aussi, cette disparité de traitement caractérise une discrimination des victimes d'accidents du travail qu'il est impératif d'endiguer.

---

l'employeur à son obligation de sécurité

970 MORIN (J.) , Répartition du contentieux et indemnisation du dommage corporel du salarié consécutif à un accident du travail, Rev. trav. 2015. 345

971 Cass., ch. mixte, 9 janvier 2015, n° 13-12.310,

972 Soc. 14 avr. 2010, n° 09-40.357, RJS 6/2010, n° 506 ; 26 juin 2011, n° 09-41.342, RJS 4/2011, n° 361.La Chambre sociale de la Cour de cassation a, en ce sens, considéré que le préjudice subi en raison de la perte d'emploi par un salarié inapte victime de la faute inexcusable de son employeur constituait un dommage consécutif à la rupture de son contrat de travail.Pour justifier cette solution, elle a fait valoir que le préjudice est « distinct de celui donnant lieu à la réparation spécifique afférente à accident du travail

973 Soc. 31 mars 2009, n° 08-41.520.

974 MORVAN (P.), Droit de la protection sociale, Litec, 2013, n° 231.

II) Libre disposition des indemnités

Le principe de réparation du préjudice corporel a pour corollaire le principe de libre disposition des sommes allouées par la victime (A) lequel constitue une garantie de la protection des victimes (B).

A) Fondement de la libre disposition

L'analyse de l'indemnisation du dommage corporel amène à délaisser la dette de réparation du responsable pour se focaliser sur la créance d'indemnité de la victime[975]. Or, cette indemnisation est régie par des principes corollaires à la réparation intégrale. L'estimation, l'évaluation et l'indemnisation du préjudice doivent être personnelles et individuelles. À ces principes d'individualisation et de personnalisation, la jurisprudence ajoute le principe selon lequel la victime est libre de disposer des fonds qui lui sont alloués dont l'affection ne peut-être imposée. Ce principe ne résultant d'aucun texte est cependant reconnu en tant que principe général[976].

L'acte de disposition est une notion connue en droit des biens qui désigne, par opposition à l'acte d'administration, une opération grave qui entame ou engage le patrimoine dont la vente est l'archétype. Cependant, son application en droit du dommage corporel qui consisterait à laisser la victime libre de disposer, comme elle l'entend, des sommes qui lui sont allouées en réparation de son préjudice demande à être approfondie[977]. Disposer de quelque chose, c'est en avoir la possession, l'usage, la

975 LAMBERT-FAIVRE (Y.) , « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation » : RTD civ. 1987, p. 1.

976 GRIDEL (J.-P.) , « La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé » : D. 2002, p. 228.

977 LE ROY (M.), LE ROY (J.-D.) et BIBAL (F.) , L'évaluation du préjudice corporel, LexisNexis, 2015, n° 20.

liberté d'en faire ce que l'on veut. Ce principe de libre disposition des fonds est directement issu du principe de réparation intégrale[978]. « L*e propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »[979]. Ainsi, pour ne pas demeurer un pur principe abstrait, le concept de réparation intégrale est « *un principe qui doit être densifié, finalisé et rendu effectif, car les principes n'ont de sens que s'ils se déclinent dans l'effectivité et in concreto* »[980]. À cet égard, le principe de libre disposition participe de la personnalisation de la réparation intégrale dont il assure le plein l'épanouissement.

Le principe de libre disposition vient souligner l'exigence d'équivalence[981]. Ainsi, par extension, la victime doit pouvoir gérer sa vie, que ce soit par la réalisation d'un projet de vie ou de façon moins formelle, vivre de la même manière qu'elle en avait l'habitude avant l'accident. Le fait que la victime soit en situation de handicap ne justifie en aucune manière que son budget soit géré par une tierce personne, y compris le juge ou l'assureur et ainsi constituer une tutelle de fait.

Cette méthode tend à abandonner le nominalisme monétaire au profit du valorisme[982], beaucoup plus fiable que le premier puisqu'il repose sur le pouvoir d'achat [983]. Pour permettre de rétablir la victime le plus exactement possible dans sa situation *quo ante*, il convient de lui allouer une somme qui lui permettra effectivement de se reconstruire, ce

978 Cass. 2e civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373 : Gaz. Pal. 3 déc. 2011, p. 33, note BIBAl (F.) – Cass. 3e civ., 29 mai 2013, n° 12-17349 : Bull. civ. III, n° 66 : RDC 2013, p.1345, note CARVAL (S.).

979 Cass. 2e civ., 23 nov. 1966 : Bull civ. II, n° 916 – Cass. 2e civ., 18 janv. 1973, n° 71-14282 : Bull. civ. II, n° 27.

980 LIENHARD (C.) , « États généraux du dommage corporel. Réparation intégrale : mythe ou réalité » : Gaz. Pal. 10 avr. 2010, p. 23.

981 FLOUR (J.) , AUBERT et (J.-L.) SAVAUX (E.) , Droit civil. Les obligations. 2 Le fait juridique, Sirey, 2011, n° 385.

982 GENDREL (M.) , « Influence de la dépréciation monétaire sur le droit de la responsabilité civile », in Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée. Études de droit privé, DURAND (P.), LGDJ, 1961, p. 143 ; CHARTIER (Y.), « La date d'évaluation du préjudice » : Resp. civ. et assur. 1998, n° spéc. 5 bis, Le préjudice : questions choisies, p. 24.

983 PILLEBOUT (J.-F.) , « Observations pragmatiques sur la dette de valeur », in Mélanges HOLLEAUX (D.), Litec, 1990, p. 357.

qui ne pourrait être le cas si elle doit subir les conséquences de l'inflation entre le jour du dommage et celui de sa réparation[984]. Si la créance d'indemnisation naît bien au jour du dommage, elle ne devient parfaite, c'est-à-dire liquide et exigible, qu'au moment du jugement, donnant à ce dernier un caractère partiellement constitutif[985]. Tant qu'elle n'a pas reçu d'équivalent monétaire, la dette d'indemnisation n'est qu'une dette de valeur[986]. C'est précisément parce qu'elle est une dette de valeur, c'est-à-dire une dette dont le montant n'est fixé qu'au moment du règlement , que la dette de réparation va permettre de rendre à la victime sa capacité perdue par l'accident. Il importe peu que la victime utilise ou non les fonds qui lui sont alloués pour se rétablir effectivement, mais il faut qu'elle ait la possibilité de le faire. La nécessité de remplacer une capacité perdue et son expédient qu'est la dette de valeur constituent ainsi le deuxième fondement technique du principe de libre disposition.

Il en résulte que la réparation, qui vise à restaurer une capacité ou un pouvoir d'achat, n'est pas une simple opération de remboursement des dépenses exposées par la victime[987]. Il ne s'agit pas pour le responsable, d'effacer le dommage qui est survenu en s'acquittant de la somme d'argent dépensée par la victime, mais bien plutôt de restaurer la valeur du préjudice subi. Il est classique d'affirmer que si le dommage corporel désigne l'atteinte au corps humain et constitue une donnée factuelle objective, le préjudice renvoie aux conséquences concrètes du dommage sur la victime et relève, à ce

984 « La somme allouée par le juge en réparation doit être fixée de manière telle qu'elle permette à la victime de remplacer ce bien ou cet intérêt ; ce n'est que dans cette mesure que la réparation sera intégrale. C'est donc au jour de ce remplacement qu'il convient de déterminer cette somme ; autrement dit, c'est au jour où la réparation intervient dans le patrimoine de la victime qu'il faut se placer pour évaluer le préjudice subi. Il faut donc poser en principe que l'évaluation du préjudice doit avoir lieu au jour où ce préjudice est réparé » : F. Derrida, « L'évaluation du préjudice au jour de sa réparation » : JCP 1951, 918.

985 JOURDAIN (P.), « La date de naissance de la créance d'indemnisation » : LPA, 9 nov. 2004, p. 49.

986 « Les dettes de valeur sont des obligations qui ont pour objet une valeur autre que monétaire ; intermédiaire entre les obligations de somme d'argent et les obligations de fournir une prestation en nature, elles s'exécutent comme les premières par le versement d'une somme d'argent mais, comme les secondes, elles restent à l'abri de la dépréciation monétaire tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une évaluation en vue d'un règlement qui seul aura effet novatoire, la dette de valeur coupée de la mesure primaire se transformant alors en dette de somme d'argent » : PIERRE-FRANÇOIS (L.) , La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie, Thèse Paris, 1972, p. 76.

987 TAPINOS (D.) , Le principe de libre disposition des indemnités, Gazette du Palais - 15/03/2016 - n° 11 GPL259y4

titre, du construit[988]. Ainsi, dans le même raisonnement permettant la caractérisation de la réparation intégrale en une fiction du droit au service de l'indemnisation, la libre disposition des indemnités est une construction juridique destinée à assurer au plus près l'individualisation de la réparation.

Le principe de libre disposition trouve sa justification dans le principe de libre gestion par chacun de son patrimoine[989], corollaire du principe selon lequel toute personne est propriétaire de son patrimoine[990]. Ainsi, lorsque la victime est mineure et n'a pas de capacité d'exercice, le juge peut prescrire l'emploi qui devra être fait des dommages et intérêts jusqu'à sa majorité. Il s'agit là d'une des rares exceptions au principe de libre disposition. Aussi, le principe de libre disposition des fonds par la victime a également pour vocation de protéger la victime des tentatives de contrôles de la bonne affectation des fonds par les régleurs.

988 LEDUC (F.) , « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? point de vue privatiste » : Resp. civ. et assur. 2010, n° 3, n° spécial « Le préjudice. Regards croisés privatistes et publicistes ».

989 LEDUC (F.) , « Régime de réparation » : JCl. 2014, fasc. n° 201, n° 20.

990 AUBRY (C.) et RAU (C.) , Droit civil français, LGDJ, 1951, 6e éd, t. VI, p. 240.

B) Protection des intérêts de la victime

La jurisprudence énonce avec constance que « *le principe de la réparation intégrale n'implique pas de contrôle sur l'utilisation des fonds alloués à la victime qui conserve leur libre utilisation* »[991]. Le principe de la réparation intégrale constitue donc la première justification du principe de libre disposition[992]. Il trouve lui-même sa source dans le concept aristotélicien de justice corrective qui tend à rendre à chacun ce qui est sien[993]. Ainsi, la réparation doit-elle permettre de rétablir l'équilibre rompu par le dommage. La réparation s'effectue donc par nature ou en équivalent[994]. Pourtant, et bien qu'elle ne soit qu'en équivalent, la réparation aura d'autant plus de chance d'être intégrale si elle est acceptée par la victime.

Or, le principe de libre disposition des indemnités permet à la victime de se réapproprier le dommage et son équivalent. Ainsi, la victime n'est plus seulement la personne blessée condamnée à une attitude passive face au responsable qui a porté atteinte à son corps, mais elle participe à sa propre « restauration »[995]. À cet égard, le principe de réparation intégrale se présente comme « *un véritable droit subjectif au rétablissement offert à la victime* »[996]. Pouvoir disposer librement des fonds qui lui sont alloués est un moyen pour

991 Cass. 2e civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373, préc. – Cass. 2e civ. 8 juill. 2004, n° 02-20199 : Bull. civ. II, n° 391.

992 TAPINOS (D.) , Le principe de libre disposition des indemnités, Gazette du Palais - 15/03/2016 - n° 11 GPL259y4

993 COUTANT-LAPALUS(C.) , Le principe de réparation intégrale en droit privé, PUF Aix-Marseille, 2002, nos 82 et s.

994 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et (S.) PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel, Dalloz, 2016, nos 33 e

995 LE ROY (M.) LE ROY (J.-D.)et BIBAL (F.) op. cit., nos 7 et s.

996 BRUN (P.), Responsabilité extra-contractuelle, LexisNexis, 2014, n° 594.

la victime d'achever la valeur normative de la réparation intégrale en lui donnant tout son sens. La réparation est ainsi codéterminée par le destinataire de la norme, en l'occurrence la victime[997]. En ce sens, le principe de libre disposition révèle la dimension participative du blessé à sa propre réparation dans une logique de restauration de ses droits et de reconstruction.

Le principe de libre disposition des indemnités trouve également sa source dans le principe de libre disposition du corps humain[998]. Ainsi, parce que la réparation du dommage corporel a pour visée spécifique la personne humaine, ses modalités de réalisation trouvent leurs sources dans le principe de la dignité humaine[999]. Le caractère fongible de la réparation en équivalent va donner à la victime les moyens de réaliser dans la mesure de ses propres possibilités non entravées par son handicap, les moyens de compenser la « *mutilation des possibilités d'action sur le monde* »[1000]qu'engendre le handicap. L'individualisation de la réparation, corollaire du principe de la réparation intégrale n'assure pas seulement à la victime une évaluation *in concreto* de son dommage par-delà toute évaluation forfaitaire, mais s'épanouit dans le principe de libre disposition des indemnités, faisant de chaque victime l'unique acteur de sa propre réparation.

Le principe selon lequel le régleur ne peut imposer à la victime d'affecter l'indemnité qu'elle perçoit à un usage déterminé a vocation à s'appliquer à tous les postes de préjudices, tant aux postes patrimoniaux qu'aux postes extra-patrimoniaux.

997 « non seulement prédeterminée par l'auteur de la norme, non seulement codéterminée par le destinataire de la norme, mais aussi surdéterminée par le champ dans lequel sont faites émission et réception de la norme », v. TIMSIT(G.), Les noms de la loi, PUF, 1991, p. 161.

998 LARRALDE (J.-M.)(dir.), La libre disposition de son corps, Actes du colloque de Caen, 16 et 17 oct. 2008, Nemesis Bruylant, 2009.

999 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), op. cit., n^{os} 3 et s.

1000 PRÉVOST (J.-B.), « Qualité de vie, quotidienneté et handicap » : Gaz. Pal. 3 déc. 2011, p. 21.

La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler le principe de libre disposition des indemnités à propos de postes de préjudices patrimoniaux, tels que les frais de logement ou de véhicule adapté[1001], les dépenses de santé futures[1002] ou encore l'indemnisation de la perte d'une couverture médicale en raison de l'accident[1003]. C'est ainsi « *une réparation intégrale dans la tranquillité qui est recherchée et garantie par la Cour de cassation* »[1004] et la consécration de la liberté fondamentale de la victime qui est affirmée[1005]. Mais il faut bien dire que cette liberté dérange. Les régleurs redoutent une violation du principe indemnitaire accordant la réparation de tout le préjudice mais rien que le préjudice, caractérisé par un enrichissement sans cause de la victime [1006]. Aussi, cette méfiance vis-à vis de la victime s'illustre par une forte résistance des régleurs et leur tentation toujours plus grande à vouloir contrôler l'usage ultérieur des indemnités perçues par les victimes.

1001 Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, n° 02-20199 : Bull. civ. II, n° 391 cassation de l'arrêt qui subordonnait le paiement des condamnations par la compagnie d'assurance au titre des frais d'aménagements du logement et des frais d'aménagement du véhicule à la fourniture de factures acquittées

1002 Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, n° 05-14335 (cassation de l'arrêt qui subordonnait le paiement des frais futurs d'appareillage à la fourniture par la victime de justificatifs au fur et à mesure de leur engagement) – Cass. crim., 2 juin 2015, n° 14-83967 : Resp. civ. et assur. 2015, com. n° 251, note GROUTEL (H.) ; Gaz. Pal. 30 juin 2015, p. 27, n° 231e3, note ZÉGOUT (D.) (frais futurs d'appareillage).

1003 Cass. 2e civ., 27 mars 2014, n° 12-27062 : Gaz. Pal. 7 juin 2014, p. 51, n° 182d4, note BIBAL (F.) (cassation de l'arrêt qui subordonnait l'indemnisation de la perte d'une couverture médicale à l'existence d'une obligation légale de souscription, ainsi qu'à la justification de l'engagement préalable d'une dépense à cet effet, alors qu'il constatait que cette perte était en lien direct de causalité avec l'accident)

1004 JOURDAIN (P.) note sous Cass. 2e civ., 16 nov. 1994, n° 93-11177, préc.

1005 « Libre à la victime, maîtresse de son corps, d'utiliser les sommes, censées couvrir des frais en rapport avec ses blessures, à toute autre chose », GROUTEL (H.), note sous Cass. crim., 2 juin 2015, n° 14-83967, préc.

1006 Le double sens du mot profiter, à la fois jouir de quelque chose et en tirer avantage, en dit long sur la perception des victimes, souvent soupçonnées de réclamer plus que leur dû.

Section 2 : Consécration d'une indemnisation mixte

L'indemnisation du préjudice peut être attribuée selon différents outils utilisés par des régleurs issus du droit public et droit privé. Outre atlantique, c'est une indemnisation rassemblant les philosophies de droit continental et de common law qui est appliquée. Elle propose un système pragmatique efficace apportant une complémentarité bénéfique pour les victimes ainsi que pour les régleurs et répondant aux besoins sociétaux. La vision extérieure qu'apporte le droit québécois, véritable laboratoire du droit du dommage corporel, peut apporter certaines idées applicables dans notre droit positif.

§1 Mixité du système québecois

Les perspectives d'harmonisations du droit de la responsabilité extra-contractuelle dépendent de la réussite d'une union entre les principales politiques juridiques régissant les États membres de l'Union Européenne : le droit continental et la *common law*. L'apparente incompatibilité de ces philosophies juridique et politique constitue un obstacle à toutes possibilité de consensus. Ce constat semblerait irrémédiable s'il ne pouvait être envisagé d'un point de vue extérieur : hors des limites communautaires.

En effet, un réel consensus entre les conceptions antagonistes du droit des obligations que sont les droit latin et droit anglo-saxon est appliqué en droit positif par le système

québecois (§1), lequel, peut servir d'observatoire à la consécration d'un système interne pragmatique (§2).

I) Pérennité d'un système mixte

Le système québecois illustre une harmonisation de système juridiques différents (A) fondée sur le principe d'assurance obligatoire (B).

A) Harmonie de systèmes juridiques divergents

La pérennité du système québecois, lequel fut établi au sein d'une ancienne colonie française enclavée dans une unité anglo-saxonne, fait de celui-ci un laboratoire d'observation idéal. Le droit québécois est constitué par une hybridation de droit latin et de *common law*, laquelle semble avoir dépassé des obstacles à l'heure actuelle considérés comme insurmontables par les États membres de l'Union Européenne dans leurs perspectives d'harmonisation [1007].

Le Québec bénéficie de l'avantage d'une expérience durable de la cohabitation franco-anglaise au sein de son système juridique. Or, pour chaque pays européen, la cohabitation de politiques juridiques distinctes reste une expérience récente et

1007 GARDNER (D.), le préjudice corporel, 3e éd., Cowansville, édition Yvon Blais inc., 2009,979 pages université Laval, Québec; la réparation : point de vue Nord américain p.941Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation(bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne-André TUNC, recueil des travaux de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), éditions IRJS tome 36

complexe. À l'heure où l'Europe cherche à concrétiser l'union de tous en une codification harmonisée, les différences de politiques juridiques ne peuvent plus être ignorées et doivent être considérées non pas comme des systèmes rivaux mais complémentaires dont la vocation est de rassembler chaque État dans une unité juridique. Aussi, le succès du consensus entre conception latine et anglo-saxonne au travers d'un système juridique hybride viable et durable assoie la propension du Québec à être reconnu comme observatoire privilégié dans le cadre d'études sur l'harmonisation de la responsabilité civile délictuelle. L'analyse du système juridique québécois démontre quelques similitudes avec la conception française du droit du dommage corporel. À l'image du problème communautaire, la définition du droit à réparation est issue de l'appréhension française. Cependant, cette définition ne figure pas dans le code civil, démontrant ainsi l'attachement du Québec pour la pratique anglo-saxonne. L'idée première pourrait être celle d'un sentiment de protection réduite pour les victimes. Or, selon l'analyse de M. GARDNER, il en est tout autrement. Ce dernier estime que les victimes canadiennes de dommages corporels sont mieux indemnisées qu'en France[1008].

La question se poserait de la précision de cette information quant à la qualité des victimes indemnisées. Or, contrairement au droit continental, le droit Québécois ne différencie pas les victimes selon leur qualité, à savoir, si elles sont conductrices ou non, immédiates ou par ricochet.

Cette position contraste avec la conception du droit latin, mais est néanmoins en adéquation avec le sens strict du principe de réparation intégrale, lequel ne fait aucune mention de distinction de victimes indemnisables selon leur qualité mais impose la réparation du préjudice, tout le préjudice mais rien que le préjudice.

En outre, le problème de la distinction des victimes trouve sa source dans le concept de notion de faute. En Europe, il n'est pas courant d'analyser le principe de la réparation intégrale en le confrontant à la notion de faute de la victime. Pourtant, il s'agit sans doute du facteur ayant le plus d'influence sur la portée réelle du principe.

1008 GARDNER (D.), la réparation : point de vue Nord américain p.941Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation(bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne-André TUNC, recueil des travaux de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), éditions IRJS tome 36

En France, la loi BADINTER réserve un sort enviable aux victimes non conductrices, qu'elles soient passagères de l'automobile, cyclistes ou simples piétons lesquelles sont garanties, sauf faute inexcusable, délaissant ainsi la victime principale : la victime conductrice.

La notion de faute de la victime fut supprimée au Québec par une loi de 1977 en matière d'accident automobile, et ce, que la faute soit légère, lourde, inexcusable, ou même intentionnelle.

Les fonctions répressive et punitive de la responsabilité civile sont éludées pour ne s'attarder qu'à l'objectif de réparation tandis que le système pénal exerce la charge punitive sur les comportements les plus dangereux.

B) Harmonie fondée sur le principe d'assurance obligatoire

Le système Québecois fonde sa politique de réparation sur la souscription obligatoire d'assurances dommages corporels par ses citoyens. Le faible coût des primes d'assurances en la matière permet une accessibilité démocratique à une garantie complète des dommages corporels.

Ce choix d'un système reposant sur une obligation de souscription d'assurance dommage corporel, nettement influencé par la conception anglo-saxonne du droit de la responsabilité extra-contractuelle, contredit l'appréhension latine du droit du dommage corporel. Certains États de droit continentaux, tels que la France, mettent à disposition des victimes une prise en charge par des fonds d'indemnisation en cas de défaut de garantie par des assurances. Or, la prolifération de ces organismes en réponse à l'engorgement des juridictions et organismes indemnitaires contrevient à l'objectif primitif de réparation égalitaire. La solution de la souscription d'une assurance dommage corporel obligatoire permet un désengorgement des juridictions et des organismes de solidarité nationale en offrant aux victimes une prise en charge complète par la responsabilité contractuelle.

La différence d'appréhension de la garantie des victimes de leur dommage corporel est issue des divergences de conceptions lesquelles sont influencées par la nature de l'objectif à remplir. La conception continentale, telle qu'appliquée en France privilégie l'objectif de garantie quantitative des victimes ; la conception anglo-saxonne, à laquelle appartient le système québecois, privilégie la qualité. En effet, le système français offre une protection minimale à l'intention de toute la population *via* la solidarité nationale, bien qu'elle puisse en pratique se révéler incomplète selon les cas ; le Québec offre une protection complète aux victimes en se déchargeant sur la protection contractuelle du dommage corporel. Cependant, il ne faut pas négliger l'éventualité qu'une partie de la population, même faible puisse ne pas avoir les facultés financières d'y souscrire, la réparation sera alors prise en charge par la voie juridictionnelle.

II) Spécificité de l'indemnisation québecoise

En matière d'indemnisation par les juridictions, le système Québécois impose un plafonnement des sommes allouées en matière de réparation du dommage corporel extra-patrimonial, soit par décision législative, ce qui est le cas dans plus de la moitié des États-Unis, soit par décision de la Cour suprême, ce qui est le cas au Canada (A). Ce système permet également de disposer de modalités mixtes de versements (B).

A) Plafonnement des indemnités

La Cour suprême canadienne a estimé que « *plusieurs principes secondaires découlent du précepte fondamental de l'indemnisation. Le premier veut que le défendeur soit tenu de réparer tout préjudice que le demandeur a subi et auquel on peut attribuer une valeur monétaire. […] d'autres considérations dominent en matière de dommage et intérêts pour pertes non pécuniaires. Dans ce domaine, le principe de restitutio in integrum ne peut s'appliquer que de façon limitée. On ne saurait attribuer à la perte d'un membre ou de facultés mentales une valeur monétaire. L'argent ne peut pas récupérer des lésions cérébrales ni faire disparaître l'angoisse et les souffrances*[1009] ».

Ainsi, une indemnité maximale de 100 000 $ a été établie pour le préjudice extra patrimonial soit 69 800 €. S'agissant d'un plafond et non de la limite supérieure d'un barème, les tribunaux sont libres d'accorder un montant se situant à l'intérieur de cette limite, sans être contraints d'appliquer une règle de trois. Ainsi, une I.P.P. De 26 % pourra se traduire par une I.P.P. correspondant à 90 % du plafond, si les faits propres à l'affaire le justifient. Pour le juriste français cette conception québecoise de la réparation du préjudice caractérisée par un plafonnement des indemnisations est choquante et totalement contradictoire avec le principe de réparation intégrale du préjudice. Il faut remarquer que le droit positif français n'use pas de plafonnement. Or, dans la pratique les sommes allouées par les juridictions françaises dépassent rarement les sommes attribuées par les juges québecois[1010].

Bien que ce système de plafonnement contredise là aussi la conception continentale du principe de réparation[1011], la conception anglo-saxonne répond néanmoins à l'objectif d'une indemnisation qualitative.

1009 LINDAL c. LINDAL, [1981]2, R.C.S. 629, juge en chef DICKSON réitère des propos tenus 3 ans auparavant ANDREWS C. GRANt & Toy of Alberta Ltd., [1978] 2 R.C.S. 229

1010 PRÉVOST (J.-B.),Réflexions venues d'ailleurs : comparaison entre les droits du dommage corporel québécois et français, Gazette du Palais - n° 32 – 20 septembre 2016, page 75 GPL274s6

1011 BORGETTO (M.), « Protéger la démocratie sociale ou démocratiser la protection sociale ? », *Revue du CNESS Regards*, n° 19, 2001. 3.

B) Modalité mixtes de versements

En matière de modalité de versement des indemnités, la question se pose de la forme de l'indemnisation en rente ou en capital.

En *common law*, la rente ne fait pas partie de la politique indemnitaire, celle-ci à la particularité de s'étendre sur une période plus ou moins longue selon le degré de gravité des atteintes subies par la victime. Or, elle constitue un lien désagréable entre le responsable et sa victime, que la logique anglo-saxonne répugne à maintenir et lui préfère le versement d'un capital, cette pratique est appelée *« once and for all »*, soit « une fois pour toute ». Cette méthode permet de verser l'intégralité des indemnités à la victime laquelle pourra ensuite procéder à sa reconstruction sans avoir à se remémorer périodiquement l'incident ayant causé tel traumatisme.

Cependant, il ne faut pas renier les avantages que procure le versement d'une rente pour la victime. Celle-ci reçoit à échéances régulières une fraction de la somme indemnitaire pendant une période déterminée lui permettant le maintien d'une stabilité de gestion, une sécurité financière, mais aussi, la possibilité d'en bloquer l'application en vue d'une révision en cas d'évolution du préjudice. En pratique, la rente est acceptée dans les cas d'accidents de la circulation et responsabilité médicale. Ce revirement de position a également affecté l'Angleterre ainsi que les pays scandinaves, lesquels, reconnaissant les bienfaits de ce mode de versement, ont rendu celui-ci quasi obligatoire. De même, en France les juridictions ont une nette préférence pour ce type de versement régulier. Ce choix permet à la victime une meilleur gestion de son rétablissement. Cet engouement pour la régularité des versements et la diminution des risques de dilapidation anticipée qu'elle suscite touche la majorité des États, toutes politiques juridiques confondues.

La particularité du droit québécois offre des ouvertures de réflexion aux groupes de travaux du projet d'harmonisation du droit de la responsabilité extra-contractuelle. Le

consensus entre droit continental et common-law caractérisé par le système juridique québécois permet de relativiser la problématique de la rationalisation de la réparation intégrale au sein de l'Union Européenne. Les choix des politiques mises en œuvre corrélativement aux objectifs défendus permettent une hauteur de vue nécessaire à toute conception de projet d'uniformisation du droit du dommage corporel. La pérennité du système québécois démontre de la possibilité de la réalisation d'un tel projet, privilégiant alternativement les différentes conceptions.

§2 Consécration d'un système interne pragmatique

L'indemnisation du préjudice subi est une étape complexe de l'opération de réparation du dommage corporel. La complexité de sa pratique alimentée par l'accroissement des régimes spéciaux se retrouve contre-productive. La pluralité des organismes indemnitaires ainsi que les diverses limitations ou exclusions de garantie sont sources d'un sentiment de frustration chez les victimes. En réaction à ce phénomène, certains acteurs du droit de la réparation proposent des alternatives afin de simplifier et d'améliorer l'indemnisation des victimes. Face aux limites de l'indemnisation publique assureurs et avocats ont abouti à des alternatives de réparation plus efficaces et équitables. Ils proposent des mécanismes palliant les insuffisances des prestations des organismes sociaux tels l'instauration d'assurances obligatoires spécialisées (I) ainsi qu'une privatisation du droit du dommage corporel (II).

I) Assurances obligatoires spécialisées

Cette proposition d'assurances obligatoires spécialisées illustre l'évolution de la relation assurance/responsabilité civile (A) laquelle suscite régulièrement des débats relatifs à l'opportunité de ces dispositifs (B).

A) Évolution de la relation responsabilité/assurance

Les assureurs ont une faculté très habile à s'adapter aux demandes suscitées par la responsabilité civile. Une relation particulière lie responsabilité civile et assurance, une influence réciproque permet leurs évolutions respectives. Les assurances garantissant les victimes contre le dommage corporel sont une illustration de cette relation. Leur existence dépend d'une demande issue des limites de la responsabilité civile. Or, ces assurances ne remplissent pas pleinement leur mission. Les exclusions ou limitations de garanties privent souvent de leur intérêt les polices proposées. Les domaines pris en charge par les assurances ont gagnés en ampleur depuis leur création. La liste des assurances obligatoires ne cesse de s'accroître et englobe pléthore de domaines très différents. L'avènement de ses assurances a pour finalité de garantir un soutien financier aux victimes dans l'éventualité d'un accident survenant dans le cadre d'une activité dangereuse. Aussi, le domaine de l'assurance automobile en est le représentant emblématique : le domaine de la couverture des risques de transports terrestres s'est étendu aux transports maritimes ou fluviaux. Cependant, des domaines tout aussi divers sont couverts par des assurances obligatoires tels que l'habitat, la construction, les activités industrielles, agricoles, économiques, financières, la santé[1012] ou encore en

1012 C. assur., art. L. 252-1. l'assurance de responsabilité des professionnels de santé imposée par la « loi

matière professionnelle.

Le domaine des assurances répond à une demande suggérée par l'évolution sociétale. Il n'a de légitimité que dans sa fonction de protéger les intérêts de la victime. Cependant, cette affirmation se doit d'être pondérée. En effet, plus cet intérêt s'affiche légalement, plus il doit demeurer caché dans l'application de la loi par les juridictions. Il est évident qu'une décision de justice reconnaissant la responsabilité d'un auteur en fonction de sa protection assurantielle sera censurée. Si cette évidence ne peut être admise en jurisprudence, elle est bien souvent révélée par l'intervention du législateur, notamment en reconnaissant l'obligation de souscription d'assurance corrélative à une nouvelle activité nécessitant protection particulière [1013] . Aussi, cette relation entre responsabilité et assurance est pérenne et reconnue par les pouvoirs publics et la jurisprudence.

M. PIERRE décrit la relation entre assurance et responsabilité autour de la dynamique d'aimants s'attirant et orientant leurs mouvements réciproques dans l'intérêt exclusif des victimes. « *L'assurance aimante la responsabilité, la responsabilité aimante l'assurance, et les victimes sont censées tirer tout le bénéfice de cet échange gagnant/gagnant, de cette fécondation réciproque*[1014] ». Cette dynamique permet l'expansion du domaine de l'assurance obligatoire. Les problématiques de la responsabilité civile influencent les assureurs dans la création de nouvelles polices. Aussi, l'assurance apporte t-elle un palliatif aux situations bloquées en matière de responsabilité civile afin d'éviter de laisser des victimes dans une détresse financière.

La mécanique assurantielle nécessite la mise en cause systématique du responsable assuré pour pouvoir procéder à l'indemnisation de la victime. Cependant, la mise en cause du responsable peut être une étape très longue et douloureusement accueillie par la victime laquelle étant en détresse financière doit pouvoir bénéficier d'une indemnisation pour résoudre sa situation. La jurisprudence suivie d'une intervention

Kouchner » du 4 mars 2002 des professions à statut réglementé dont toutes les professions juridiques et judiciaires, en ce compris « les personnes donnant des consultations juridiques »

1013 C. assur., art. L. 211-1, al. 2, complétant l'alinéa 1 qui impose l'obligation de souscrire une assurance à toute personne «dont la responsabilité civile peut être engagée».

1014 PIERRE (Ph.) L'incidence de l'assurance sur le droit français de la responsabilité civile PA201405209, Petites affiches, 13 mars 2014 n° 52, P. 48

législative a mis fin à cette nécessité de démonstration préalable à toute indemnisation de la responsabilité de l'auteur du dommage[1015] . Afin de pallier cet inconvénient majeur, le législateur français a fait reposer l'indemnisation des victimes sur la mutualisation des risques selon la nature des risques assurés[1016] : accidents, y compris du travail, responsabilité pour transports terrestres, aériens et maritimes, responsabilité civile générale encourue tant par des particuliers que des professionnels, etc... . Aussi, le principe de mutualisation permet-il à la victime d'obtenir l'indemnisation dont elle a besoin nonobstant la vérification de la responsabilité de l'auteur du dommage. L'indemnisation prend ainsi une place principale, reléguant celui de la preuve de la responsabilité de l'auteur au second plan.

L'effectivité de cette mutualisation repose sur un mécanisme de pénalités envers l'assuré qui effectue de fausses déclarations de risques ou de sinistres et troublerait de ce fait l'équilibre financier qui en découle[1017] . Cependant, la mutualité trouve très vite ses limites. L'intervention des organismes indemnitaires est subsidiaire et limitée par un plafonnement corrélatif aux prestations qui l'alimentent. Par cette initiative, l'assurance démontre sa capacité à se trouver au deçà de la responsabilité et d'anticiper les problématiques de l'indemnisation des victimes. Cependant, bien que la mission principale des assurances soit la réponse réactive aux besoins des assurés et des victimes par le versement d'une indemnisation conventionnelle, sa préoccupation n'est pas celle de la réparation intégrale du dommage. De fait, il se peut que la couverture contractuelle, accordée au terme de l'accord avec l'assuré, reste inférieure au montant des atteintes supportées par le tiers victime, et que cette restriction lui soit opposable. Aussi, bien que la souscription d'un contrat d'assurance soit exécutée dans le but de garantir un risque prédéterminé, l'assureur peut très bien refuser de garantir ce risque par l'instauration de réserves au sein de la police. L'aménagement conventionnel de garantie est une pratique courante en droit des assurances laquelle n'est limitée que par l'interdiction de priver la convention de sa substance. Les aménagements conventionnels

1015 Cass. 1re civ., 7 nov. 2000, no 97-22582 : Resp. civ. et assur. 2001, comm. 29, obs. GROUTEL (H.); JCP G 2001, I, 113, note BIGOT. (J.)

1016 (C.) assur., art. R. 321-1.

1017 (H.) GROUTEL, (F.) LEDUC, (P.) PIERRE et (M.) ASSELAIN, Traité du contrat d'assurance terrestre, préface (G.) DURRY, Lexis-Nexis Litec, 2008, coll. Les Traités, no 150.

ne doivent pas nuire à l'essence même du contrat d'assurance [1018] .

L'assurance partage un lien intime avec la responsabilité civile, elle apporte des réponses là où le législateur demeure silencieux. L'assurance et la responsabilité civile ont une influence réciproque initiatrice de grandes évolutions en droit des assurances et réciproquement en droit de la responsabilité civile. Aussi, la volonté première de l'assurance et du législateur demeure celle de la satisfaction de la victime. La mise en place de la mutualité fut une grande avancée. Cependant, elle a ses limites lesquelles sont préjudiciables aux victimes.

Ainsi, se pose la question de la consécration de polices d'assurances spécifiques garantissant le risque de dommages corporel et apportant une protection réellement complète de la victime. Face à la nécessité d'accorder une protection plus efficace aux victimes du dommage corporel, le législateur ne pourrait-il pas tendre vers une obligation de souscription d'assurance contre le dommage corporel afin de consacrer une protection de la victime ?

B) Opportunité de l'assurance obligatoire

Face aux problématiques soulevées par le droit du dommage corporel, notamment par la nécessité d'autonomiser cette discipline afin de lui apporter une meilleure optimisation, la question se pose de l'opportunité de la souscription obligatoire d'assurance contre le dommage corporel.

À l'heure actuelle, quelques polices garantissant contre les dommage corporels sont proposées par les compagnies d'assurances. Cette initiative est la résultante de leur capacité à anticiper les besoins des assurés ou futurs souscripteurs. Or, dans la pratique

1018 Cass. 2e civ., 7 oct. 2010, no 10-30233 – Cass. 1re civ., 11 oct. 1994, no 93-11295.

ces garanties se révèlent décevantes et ne remplissent pas leur fonction efficacement. Certaines polices sont proposées lors de la pratique d'activités dangereuses mais sont fortement restreintes par la présence de nombreuses clauses limitatives ou exclusives de garantie. Les victimes demeurent mal protégées.

Il serait logique de penser qu'une obligation d'assurance satisferait tant les assureurs que les victimes qui auraient la certitude d'une prise en charge assurantielle en cas de sinistre. Elle solutionnerait la problématique de l'insécurité juridique de la victime perdue au milieu de procédures interminables et complexes. Cependant, la réalité semble plus nuancée.

L'instauration *de jure* d'une assurance obligatoire ne garantit pas *de facto* sa généralisation. En effet, l'assurance automobile, élément emblématique de la catégorie des assurances obligatoires à eu un grand succès mais une décroissance inquiétante de souscriptions chaque année[1019] . Ce phénomène peut s'expliquer par une immixtion des pouvoirs publics dans la régulation autoritaire du champ contractuel de nature à provoquer de la part des assurances une oppression latente suscitant une volonté de retrait de la part des assureurs. L'engagement des assureurs s'est rigidifié face aux montants importants des sinistres corporels dépassant les plafonnements des indemnisations. Les exclusions de garantie sont devenues marginales et se cantonnent au défaut d'âge requis pour la conduite ou à l'absence de permis de conduire régulier[1020]. Ces exclusions sont inopposables aux victimes. Leur indemnisation s'organise par l'assureur nonobstant les causes de non-assurance[1021].

De la sorte, l'assurance automobile obligatoire remplie une fonction sociale. Elle protège la victime contre les risques d'insolvabilité des auteurs de dommages. Ce risque d'insolvabilité est de plus en plus important et est supporté par la mutualité des assurés

1019 Selon le FGAO, le «chiffre noir» de la non-assurance se situerait dans une fourchette de 370 000 à 740 000 véhicules. Concernant les accidents mortels, la sécurité routière a relevé, entre 1999 et 2009, s'agissant des auteurs responsables, une progression de 50 des cas de non-assurance (statistiques extraites du site http ://www.fondsdegarantie.fr).

1020 C. assur., art. R. 211-10-1° ; v. aussi art. R. 211-11, pour les transports de matières dangereuses.

1021 C. assur., art. R. 211-13, déclarant inopposables aux victimes les exclusions visées aux articles R. 211-10 et 211-11 ; rapp. C. assur., art. L. 211-20, organisant l'offre pour le compte de qui il appartiendra en cas «d'exception de garantie légale ou contractuelle».

lors du versement des primes.

Bien que les assureurs ne trouvent pas entière satisfaction dans la gestion des assurances obligatoires lesquelles sont encadrées par un lourd arsenal normatif, elles demeurent une solution qui a démontré son efficacité dans la prise en charge des sinistres corporels en matière d'accident de la circulation. Elle offre une protection minimale et rapide aux victimes d'accidents et leur offre de ce fait une certaine sérénité.

De plus, un autre avantage mal vécu par les assureurs demeure l'obligation de donner accès à l'assurance quand bien même aucun assureur ne voudrait plus prendre en charge le risque, tel celui d'un conducteur à la sinistralité hors norme. À cet égard, l'instauration du Bureau central de tarification (B.C.T.), organe paritaire, permet l'encadrement des règles applicables à l'encontre de ses assurés désavoués par les assureurs. Il fixe le niveau de primes exigibles de l'assuré repoussé par les compagnies et d'autre part, il impose à l'assureur ciblé d'accepter de garantir l'assuré, sous peine de retrait de son agrément [1022] .

La pratique semble déplaire aux assureurs qui se sentent enfermés dans un carcan. Cependant, cette protection demeure nécessaire pour les victimes. L'efficacité de l'obligation d'assurance automobile assortie de l'intervention du BCT en cas de difficulté ainsi que de l'intervention subsidiaire du fonds de garantie des assurances obligatoires, n'est plus à démontrer. Aussi, pourquoi ne pas envisager une assurance dommage corporel générale, non spécifique à une activité dangereuse, une prévention garantissant à l'assuré souscripteur une indemnisation efficace de son dommage corporel en cas de sinistre, non vidé de sa substances par des clauses limitatives ou exclusives de garantie. Pourquoi ne pas envisager une protection encadrée par les pouvoirs publics afin de prévenir toute dérives potentielles.

Les assurances jouent un rôle capital dans l'indemnisation des victimes d'un préjudice corporel. Plus de 90% des dossiers en la matière sont traités par transaction par les

1022 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), Droit des assurances, préc., n° 813 ; sur l'exemple du fonctionnement du BCT en matière d'assurance de responsabilité médicale, LEVENEUR (L.): RDSS mars 2010, p. 59.

assurances. Cette procédure a le mérite d'être rapide et d'apporter une indemnisation quasi immédiate. Cependant, il faut rappeler que la mission indemnitaire de l'assurance et des fonds d'indemnisation et de garantie ne s'amalgament pas avec le principe de réparation intégrale. Seule la procédure judiciaire permet une protection effective du principe de réparation intégrale. Or, la procédure en la matière est beaucoup plus longue qu'une action par transaction et décourage les victimes.

II) Privatisation du droit du dommage corporel

L'indemnisation par les organismes indemnitaires tels que les fonds de garantie ou fonds d'indemnisation est, elle aussi, bridée par des procédures complexes et des plafonds d'indemnisation. La victime est bien souvent mal protégée. Il faut rappeler que la mission de ces organismes, ainsi que des assurances, est d'indemniser rapidement la victime et non de l'indemniser intégralement. En effet, l'indemnisation par ces organismes indemnitaires est souvent conditionnée par le dépassement d'un seuil de gravité laissant de nombreuses victimes sans réparation aucune, leur préjudice n'étant pas assez élevé[1023]. De plus, pour les préjudices dépassant ce seuil et donc éligibles à la réparation, un plafond des indemnités est imposé.

Face à une procédure judiciaire longue et coûteuse, les victimes découragées d'utiliser cette voie lui préfèrent la transaction assurantielle. Cependant, bien que cette technique apporte une satisfaction rapide, elle n'apporte pas à la victime une réparation intégrale de son préjudice.

Aussi sera-t-il question de s'interroger quant au sort accordé aux petits préjudices :

1023 VINEY (G.), La loi KOUCHNER, trois ans après : Bilan prospectif. Petites affiches, 29 juin 2006 n° 129, P. 27 PA200612906

serait-il opportun de se diriger vers une déjudiciarisation du contentieux (A), ou encore proposer d'ouvrir la nouvelle voie de recours de *class action* au domaine du préjudice corporel (B).

A) Déjudiciarisation

Le droit du dommage corporel est reconnu comme une spécialisation à part entière dans le monde judiciaire, un domaine d'activité qui fait appel à une grande technicité. Il touche au droit des obligations, au droit pénal, à la responsabilité administrative, au droit social sous l'angle du droit fondamental de l'homme à l'intégrité physique et psychique, lequel actionne, lorsque ce droit est malmené, la réparation intégrale du préjudice subi. Toute la complexité de la matière repose sur l'objectif de replacer la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée si l'accident n'était pas survenu. Aussi, face à un tel enjeu, il ne devrait pas y avoir d'un côté celui qui cherche à faire une bonne affaire et de l'autre celui qui cherche à payer le moins possible. Il devrait y avoir un seul et même objectif : permettre à la victime de vivre dignement après et avec l'irréparable.

La réparation du dommage corporel demande beaucoup plus qu'une simple succession de compromis, elle doit viser une indemnisation juste à hauteur du préjudice subi et des préjudices à venir. Le juste prix du dommage est celui qui permet à la victime de se reconstruire moyennant le confort matériel et moral optimal relativement à l'accident responsable du manque qui fait l'objet de la réparation.

Il faut donc tenir compte des besoins de la victime, mais aussi de ses attentes. L'indemnisation doit être adaptée aux besoins de la victime. À cet égard, l'avocat joue le rôle d'un passeur[1024] qui transmet, qui adapte, qui justifie pour approcher l'équité. Il accompagne la victime afin de lui apporter les conseils nécessaires à l'aboutissement de son indemnisation juste et équitable et éviter ainsi tout sentiment d'injustice et de frustration. Le spécialiste du dommage corporel n'est pas uniquement celui qui sait

1024 MOR (G.), L'avocat spécialisé en droit du dommage corporel, l'homme-orchestre, GP20110929013, Gazette du Palais, 29 septembre 2011 n° 272, P. 7

manier la nomenclature des postes de préjudice, encadrer le recours des tiers payeurs ou capitaliser une rente. Cette discipline requiert, de la part du professionnel qui l'exerce, une maîtrise des règles propres à la matière mais surtout des qualités d'écoute, de compréhension et d'humanité. L'avocat accompagne la victime tout au long du processus, il connaît les postes de préjudices sollicités pour permettre à la victime d'obtenir une juste indemnisation de son préjudice. Aussi, est il important que l'avocat soit sollicité dès la survenance de l'événement ou en tout cas au plus proche de celle-ci. La grande majorité des dommage corporels sont réglés par transactions entre victimes et assureurs. Or, très peu d'entre elles sont effectuées sous la présence d'un avocat. Il est important que la victime puisse être conseillée et assistée par l'avocat durant l'entier processus de la réparation. Les compétences de celui-ci doivent s'articuler avec celles du médecin-conseil afin que ces deux professionnels spécialisés travaillent de concert [1025]. Ainsi, pour une juste réparation il est nécessaire que l'expertise soit préparée par l'avocat avec la victime, et parfois sa famille en liaison avec le médecin-conseil de recours ou le médecin traitant. La pratique démontre que la présence de l'avocat à l'expertise objective son déroulement, facilite les recherches d'accords transactionnels ultérieurs et permet à l'avocat de donner au juge en cas d'impossibilité de transaction des explications techniques beaucoup plus pertinentes, notamment lors des audiences de plaidoiries[1026].

Un accompagnement extra-judiciaire de l'avocat contribuerait à la volonté de « déjudiciarisation » du contentieux du dommage corporel[1027] et permettrait ainsi que la conciliation et la médiation soient réaffirmées comme des voies essentielles de résolution des litiges. Dans le prolongement de la conciliation et de la médiation, un nouveau mode de résolution des conflits pourrait être ajouté aux outils de l'avocat : la «*procédure participative de négociation assistée par avocat* ». Il s'agit d'une procédure très originale issue du droit québécois qui connaît une procédure un peu différente, le contrat collaboratif.

1025 DREYFUS (B.), Evolution en cours et propositions nouvelles dans l'évaluation médico-légale des séquelles d'un dommage corporel Gaz. Pal. 17/19 mars 2002 .

1026 LIENHARD (C.), Les avocats spécialistes en réparation du préjudice corporel au service de la cause des victimes et des familles de victimes , AJ fam. 2004. 300

1027 GUINCHARD (S.) L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, D. 2008. 1748, rapport de la commission Guinchard, http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Synthesedespropositions.pdf

La procédure participative s'inspire largement du processus collaboratif[1028]. Elle en diffère cependant sur des points essentiels. Dans son application en droit de common law, les avocats impliqués dans ce processus doivent obligatoirement se déporter si celui-ci n'aboutit pas. Les parties s'engagent également, par une clause de confidentialité, à ne pas utiliser les éléments d'information échangés. Ces différences sont essentielles. Pour les anglo-saxons, le maintient ou non de l'avocat dans la procédure ultérieure influence la volonté de trouver un accord ainsi que le processus de négociation lui-même.

Les deux modes de résolution français et québécois nécessitent le respect des principes de loyauté et transparence par les parties et leur conseil respectif. Cependant, dans la version française, les parties seront plus réticentes à se montrer totalement transparentes car les pièces produites sont susceptibles, en cas de désaccord, d'être ensuite produites aux débats, et leurs explications utilisées par l'adversaire. La négociation va, en réalité, être à l'instar de ce que les avocats font d'ores et déjà souvent avant d'engager une procédure, voire même alors que celle-ci est déjà engagée, chacun mesurant son risque judiciaire.

Dans l'hypothèse du droit collaboratif, la doctrine pense que les parties vont rechercher la solution la plus équitable, celle qui leur paraît juste, même si elle n'est pas nécessairement conforme à ce que donnerait une application plus rigoureuse de la règle de droit, voir, que les parties recherchent un accord au regard des risques qu'elles courent en termes de résultat judiciaire [1029].

Aussi, regrette-elle que le législateur n'ait pas été jusqu'au bout du système et n'ait pas consacré en droit français un système qui a fait ses preuves dans d'autres pays. Et ce d'autant que certains avocats ont déjà commencé à se former pour mener un tel processus. Cette réticence à appliquer à l'identique cet outil semble issue de la contrainte des avocats à se désengager en cas d'échec du processus amiable. Or, ce comportement n'entre pas dans la culture française pour qui le coût lié au changement

1028 BUTRILLE CARDEW (C.), « Le droit de la famille du XXIe siècle : collaboratif ou pas ? », Gaz. Pal. 22 nov. 2008, p. 25, AJ Famille, 2010, no 6, Dossier sur le droit collaboratif.

1029 MULON (E.) ; État des lieux des modes amiables de règlement des conflits en matière familiale Gazette du Palais - 05/02/2011 - n° 36 - page 8

d'avocat serait rédhibitoire[1030]. Ainsi, dans la procédure participative dans sa version française, les avocats remplissent leurs fonctions traditionnelles d'assistance aux parties et non pas de parties à une procédure, comme c'est le cas dans le contrat collaboratif, dans le cadre d'une négociation entre les parties, préalablement à la saisine du juge. En cas d'échec partiel ou total, une passerelle vers la saisine simplifiée de la juridiction compétente est prévue, afin de permettre un traitement accéléré de l'affaire, les observations et pièces des parties figureront dans l'acte de saisine. Cette procédure se rattache au précontentieux. La loi du 22 décembre 2010 reprend, sous les nouveaux articles 2062 à 2068 du Code civil, les préconisations du rapport GUINCHARD , telles que présentées pages 168 à 171 du rapport[1031]. Ces dispositions furent entrées en vigueur dans les conditions fixées par le décret modifiant le Code de procédure civile nécessaire à leur application en septembre 2011. L'intérêt de cette opération est de laisser les avocats décanter un litige, instruire l'affaire en quelque sorte, avant la saisine du juge, soit pour une homologation en cas d'accord, soit pour qu'il tranche le litige. Mais le temps passé à négocier ne sera pas perdu, même en cas d'échec ; grâce à la passerelle, cette procédure négociée devient une procédure pré-judiciaire qui s'intègre dans un ensemble plus vaste. La procédure participative a vocation à s'appliquer à l'ensemble des matières. Cependant, elle se rencontre peu dans le droit de la réparation du dommage corporel. Pourtant, cette technique pourrait être bénéfique pour une telle matière dont la lenteur de sa procédure constitue un reproche fréquent.

Tout préjudice doit être réparé, et ce entièrement, peut important le montant de ceux-ci. Or, certains organismes refusent l'indemnisation de préjudices estimés trop petits. Entre autres, l'ONIAM est le représentant emblématique de cet état de fait. De nombreuses victimes n'obtiennent pas réparation de leur préjudice ne dépassant pas le seuil légal. Or, la mise à l'écart de ces victimes soulève une contradiction évidente avec le principe de réparation intégrale du préjudice. La problématique de la gestion des petits préjudices préoccupe la pratique qui émet l'hypothèse d'un élargissement du domaine d'application de l'action collective au dommage corporel.

1030 Compte-rendu de l'examen des amendements du 23 juin 2010 – Compte-rendu des discussions en séance publique du jeudi 24 juin 2010.

1031 Collection des Rapports officiels.

http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Synthesedespropositions.pdf

B) Consécration des actions collectives

Certains organismes indemnitaires exigent de la victime qu'elle ait subi un dommage ayant causé un préjudice dépassant, après évaluation médicale, un seuil de gravité prédéterminé afin de pouvoir lui accorder le droit à indemnisation.

Tel est le cas de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, créé par la loi 4 mars 2002, lequel exige le dépassement d'un seuil de gravité de 24% pour l'obtention d'une indemnisation des préjudices subis. Le préjudice est évalué en conformité avec les missions types de la CNAMED par des médecins-experts agréés. Or, il existe un grand nombre de missions d'expertises reposant toutes sur des questionnaires différents auxquels les médecins-experts doivent répondre de la manière la plus précise en s'appuyant sur un outil d'évaluation médicale du préjudice, lequel est laissé à la discrétion du médecin suivant les directives de l'organisme pour lequel il effectue la mission. Or, ses outils d'évaluations médicales sont nombreux et très différents, certains étant plus souples, si ce n'est complaisant, que d'autres. Ainsi, le guide barème des pensions militaires est-il réputé beaucoup plus souple que celui de l'ONIAM et n'exige pas de seuil de gravité. L'ONIAM reçoit chaque année plus de quatre mille demandes d'indemnisation, notamment 4 394 en 2013 selon le dernier rapport d'activité publié par le fonds d'indemnisation, dont près de 2 000 seront rejetées, soit en 2013, 1 779 demandes après expertises[1032], comme constaté dans le tableau ci-après, tiré du rapport d'activité de l'ONIAM en 2014.

1032 Rapport d'activité de l'ONIAM pour 2015 p.18 , http://www.oniam.fr/IMG/rapportsoniam/rapport-d-activite-2014.pdf

		2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Demandes d'indemnisation déposées		1 719	3 453	2 671	2 719	3 439	3 556	3 611	4 113	4 281	4 255	4 394	4 479
Dossiers rejetés avant expertise		232	668	874	659	845	1 192	1 071	1 019	1 342	1 348	1 616	1 598
Pré- expertises[1]		83	123	100	57	73	132	41	28	15	22	22	38
Autres expertises[2]		598	1 921	2 955	2 091	2 823	3 098	2 737	3 435	3 346	3 394	3 297	3 596
Rejets	après expertise[3]	40	576	1 001	977	1 140	1 308	1 409	1 411	1 621	1 874	1 779	1 734
Avis positifs	après expertise[3]	48	511	947	1 147	1 383	1 316	1 327	1 293	1 410	1 527	1 504	1 482
Autres issues	après expertise[3]	12	142	249	268	213	226	316	328	368	363	366	362
Demandes de conciliation		29	102	216	204	204	239	241	258	277	313	284	319
Nombre de réunions		58	192	237	206	206	204	214	222	235	243	225	213

[1] expertises préalables (ou sur pièce)
[2] expertise au fond, complémentaire, pour dossiers en aggravation ou en consolidation.
[3] expertise au fond

Le nombre de dossiers rejetés chaque année demeure très important et pose le problème de la réalité du principe de la réparation intégrale dans son exécution par les organismes chargés de cette fonction. Si ce principe se définit par la réparation du préjudice, tout le préjudice mais rien que le préjudice, il n'est pas envisageable d'accepter que seuls les préjudices ayant atteint un certain seuil de gravité soient indemnisés au détriment des préjudices plus faibles qui ne mériteraient pas d'être indemnisés. Une victime, même si son préjudice est minime, a subi un traumatisme tout comme la victime plus gravement atteinte et ne doit pas être mise à l'écart du processus de réparation. Il a précédemment été discuté des techniques d'évaluation des préjudices et des outils à la dispositions des experts à cet effet. De même, la grande diversité de ces outils et des missions d'expertises à l'appui desquelles ces instruments sont utilisés provoquent une disparité de traitement des victimes qui ne peut être ignorée. Ces victimes peuvent-elles continuer à être exclues sans contredire le principe de réparation intégrale ?

Il est évident que la réponse est négative, il est extrêmement choquant que ces victimes n'obtiennent pas réparation et se retrouvent découragées par le coût de procédures en

recours contre les décisions de l'ONIAM, par rapport à l'indemnisation souhaitée.

Aussi, afin de rétablir l'équilibre, il serait opportun de s'inspirer des méthodes outre atlantique lesquelles reconnaissent de longue date la pratique des *class actions,* soit les actions de groupes. La *class action* est une procédure anglo-saxonne selon laquelle un groupe de personnes ayant un intérêt commun se rejoignent dans une action commune dans le but de faire valoir leur droit et/ou d'obtenir une indemnisation de leur préjudice.

La pratique des recours collectifs dit « *class action* » est appliquée aux États-Unis depuis 1966. Il s'agit d'une pratique judiciaire pouvant être jugée au besoin par des jurys populaires[1033]. De telles actions peuvent être intentées non seulement par les consommateurs, mais par les actionnaires, les salariés ainsi que les personnes souffrant d'intégrité physique. Les avocats sont autorisés à rechercher les victimes par voie de presse ou dans les hôpitaux. Le succès de ces actions est lié aux facilités offertes dans la réunion des preuves, au travers une procédure nommée *« discovery »* laquelle permet d'obtenir toutes les informations nécessaires des parties adverses ou de tiers. Cette pratique va au delà du mécanisme procédural d'indemnisation des demandeurs mais a la particularité de pouvoir priver le défendeur du bénéfice illicite qu'il a réalisé. Les sommes recueillies étant réaffectées sous couvert d'une «r*éparation collective*»[1034] . Un courant doctrinal contemporain milite néanmoins en faveur de l'introduction de ce type d'action en France [1035]. Ainsi, au Québec, cette pratique est largement usitée. Elle a pu démontrer son efficacité sur une longue période. Le Québec, ayant la particularité d'être imprégné de deux traditions juridiques fondées sur des politiques totalement différentes, est à cet égard un laboratoire d'observation idéal.

Le droit québécois intègre dans sa législation les *class actions* permettant ainsi à chaque victime d'obtenir réparation de son préjudice même faible, sans être lésé par le support de coûts de procédures trop onéreux compte tenu de la modique somme demandée en

1033 CAPELETTI (M.), La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil, RID comp. 1975, 571.

1034 BORÉ (J .-L.) in Colloque «Pour mieux réparer les préjudices collectifs. Une «class action» à la française ?», Gaz. Pal., Rec. 2001, p. 1473.

1035 LIENHARD (C.), La prise en charge des victimes d'accidents collectifs, rôle et missions du procureur de la République, Act. Jur. Dalloz, décembre 2003, p. 99.

indemnisation. Aussi, les coûts de procédures sont divisés par le nombre de participants ainsi que l'indemnisation en découlant. Par cette méthode, aucune victime n'est mise à l'écart et chacune peut obtenir réparation de son préjudice propre[1036].

Dans le droit positif français, les *class actions*, mieux connues sous les appellations : « *action collective* » ou encore « *action de groupe* », ont été reconnues dernièrement par le parlement en matière de droit de la consommation. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 dite loi HAMON relative à la consommation ouvre à des plaignants, quels qu'ils soient, le droit de saisir ensemble un seul juge dans le but d'obtenir d'un individu ou d'une personne morale réparation pour un même préjudice subi en matière de consommation et de concurrence. Afin d'éviter les dérives, le projet de loi prévoit, cependant, que tout recours en justice devra être mené par l'une des 16 associations agréées de défense des consommateurs[1037]. Il était alors à regretter que cette pratique exclue de son champ d'application le droit de l'environnement ainsi que la matière médicale[1038]. Un projet allant dans le sens d'une reconnaissance des actions collectives en ces matières, en accord avec des procédures particulières qui leurs seraient propres respectivement à été déposé en janvier 2014 au parlement.

La loi du 27 janvier 2016[1039] de modernisation du système de santé dans son article 184 est venue consacrer la création d'une action de groupe dans le Code de la santé publique afin de permettre l'indemnisation des dommages corporels subis par des usagers du système de santé en raison d'un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur d'un produit de santé. Le nouveau texte de loi consacre au sein du Code de la santé publique

1036 GARDNER (D.), la réparation : point de vue Nord américain p.941 *in* Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation

1037 l'article 1er de la loi il résulte qu'une association de consommateurs agréée et représentative au niveau national est en droit de saisir une juridiction civile « afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles » 1 . En d'autres termes, certaines associations peuvent désormais prendre l'initiative d'une action en justice contre un professionnel responsable du dommage subis par un grand nombre de consommateurs et obtenir le paiement des indemnités dues à ces derniers.

1038 C. consom., art. L. 423-1, al. 2 : « L'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs ».

1039 L. n° 2016-41, 26 janv. 2016 : JO 27 janv. 2016, texte n° 1 ; Décret n°2016-1249 d'application 27 septembre 2016

un chapitre entier à cette action de groupe aux articles L. 1143-1 et suivants[1040]. Ces dispositions ouvrent le champ d'application de l'action de groupe et les qualités pour agir aux association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 agissant en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de l'un des produits de santé au sens large[1041]. L'action n'est pas ouverte aux associations ayant pour activité annexe la commercialisation de l'un des produits de santé en question. Cette action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé[1042]. Cependant, cette action de groupe santé se différencie toutefois de l'action de groupe du Code de la consommation mise en place par la loi HAMON n° 2014-344 du 17 mars 2014[1043] en ce qu'elle est réservée exclusivement à la réparation de dommages corporels, alors que l'action de groupe du Code de la consommation, de son côté, ne vise que les dommages matériels. Par ailleurs, le nombre d'associations ayant qualité pour agir en droit de la santé est beaucoup plus important qu'en droit de la consommation : toute association d'usagers du système de santé agréée au niveau national ou local peut agir, alors qu'en droit de la consommation, seules une quinzaine d'associations sont éligibles[1044]. Ces nouvelles dispositions entrent en vigueur à la date fixée par les dispositions réglementaires qui seront prises pour son application, et au plus tard le 1er juillet 2016. Le gouvernement remettra au Parlement dans trente mois un rapport évaluant les conditions de mise en œuvre de la procédure d'action de groupe et proposant les adaptations qu'il jugera nécessaires. Par ailleurs, le Projet de loi de modernisation de la justice du XXI^{e} siècle, adopté en deuxième lecture le 12 juillet 2016 à l'assemblée nationale, consacre son cinquième titre à l'action de groupe. Le projet reprend les dispositions de la loi du 27 janvier 2016 tout en ouvrant plus largement son recours aux personnes placées dans une situation similaire, retirant ainsi l'option de l'identique, qui subissent un dommage causé

1040 BACACHE (M.), Les spécificités de l'action de groupe en droit de la santé – D. 2016. 64

1041 Décret d'application n°2016-1249 du 27 septembre 2016.

1042 POUPEAU (D.), L'action de groupe en matière de santé, mode d'emploi, AJDA 2016. 1778, 3 octobre 2016

1043 C. consom., art. L. 423-1 et s.

1044 HAERI (K.) et JAVAUX (B.), L'action de groupe en matière de produits de santé : une procédure complexe à l'efficience incertaine , D. 2016. 330

par une même personne [1045]. »

Une telle consécration est bienvenue. Cependant, il est à regretter qu'elle ne vise pas les victimes d'accident médicaux non indemnisés par l'ONIAM, car trop modestes. À l'heure actuelle, un tel cas de figure n'est pas ouvert aux débats dans le projet de loi de modernisation de la justice du XXIe siècle .

Aussi, serait-il opportun d'étendre le champ de compétences de cette action à ce cas de figure, lequel demeure, à l'heure actuelle, dénué de recours.

1045 Art. 20, Projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle, http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0792.asp. *lorsque plusieurs, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice au vu des cas individuels présentés par le demandeur. Cette action peut être exercée en vue soit de la cessation du manquement mentionné au premier alinéa, soit de l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins*

Conclusion du titre second

La réparation intégrale doit être optimisée afin de permettre une exploitation efficace de ses possibilités intrinsèques, dépasser ses limites et faiblesses actuelles. Le principe de personnalisation de l'estimation du préjudice nécessite des remaniements afin d'approcher le plus fidèlement possible « le juste prix » de l'indemnisation. Aussi, l'estimation du préjudice doit-elle prendre en considération les besoins de la victime et s'ouvrir à de nouvelles méthodes plus en adéquation avec la nouvelle orientation demandée par la pratique. De même, l'évaluation médicale doit pouvoir s'appuyer sur un outil à la hauteur de ces ambitions dont les qualités principales seraient caractérisées par une grande souplesse et adaptabilité aux évolutions futures technologiques et sociales. Un prototype de barème répondant à ces critères de flexibilité, d'évolution et adaptabilité aux conjonctures sociales et technologiques est utilisé en droit européen pour une certaine catégorie de victimes. Le Guide Barème Européen est assorti d'un observatoire créée *ad hoc* ayant pour objectif de veiller les avancées technologiques en matière médicale et d'ainsi réévaluer la valeur de la réparation en fonction de celles-ci. La création d'une commission assortie, réunissant des professionnels du droit, de la médecine ainsi que des régleurs privés et publics est proposée par la doctrine ainsi que certains projets et propositions de réforme dont notamment le rapport LEFRAND.

Aussi, la question de l'opportunité d'une sacralisation d'un barème gravant dans le marbre une matière qui à vocation à évoluer perpétuellement pour être efficace est toujours objet de débats. Au delà d'une sacralisation trop rigide, l'attention devrait être portée vers une nouvelle conception de la victime. Cette nouvelle appréhension se caractériserait par une démarginalisation du handicap en évaluant non pas l'incapacité, laquelle consacre le caractère définitif du handicap, mais par une évaluation de la situation de handicap, laquelle reconnaît le caractère évolutif de cette situation par l'estimation de la valeur des moyens permettant le retour de la victime à l'autonomie de la situation. La victime demeure spectatrice d'un processus dont elle devrait être l'actrice

principale. La conception française du handicap contribue à l'isolement ainsi qu'à la passivité des victimes. La condition complète de la victime doit être revue et doit tendre vers une conception inclusive de la victime à la société.

Par ailleurs, la méthode de versement de l'indemnisation doit être clarifiée. La problématique de la hiérarchisation des formes de réparation doit être dépassée au profit de la reconnaissance générale de la complémentarité de celles-ci. La particularisation des prestations de compensation est source d'inégalités et d'injustices pour les victimes qui doivent jongler entre les revirements nombreux de jurisprudences et le silence du législateur relatif au cumul ou non avec les prestations dites indemnitaires. L'opacité des régimes respectifs de ces prestations engendre des situations injustes que seules doivent supporter les victimes. Il est ainsi, nécessaire de simplifier le système d'indemnisation actuel afin de tendre vers un système d'indemnisation plus pragmatique inspiré des techniques outre-atlantique.

Conclusions de la seconde partie

Le droit du dommage corporel démontre ses limites, la matière nécessite une évolution en accord avec les réalités actuelles. Le système mis en place s'essouffle et la question se pose des perspectives d'avenir du principe de réparation intégrale. À l'heure actuelle, une réflexion centrée sur les seules perspectives nationales serait incomplète. Il n'est plus possible d'envisager une réforme aussi importante sans une ouverture vers l'extérieur, une ouverture vers l'Europe. En effet, l'intégration de la France au sein de l'Union européenne nécessite une réflexion en accord avec la politique internationale. L''influence du droit national et du droit communautaire a un caractère réciproque. Aussi, la considération des droits des États voisins peut-elle influencer la préhension de la problématique de la réparation intégrale française et *vice et versa*. Les échanges idéologiques et pratiques ont un effet favorable sur la résolution de problématiques juridiques, politiques et sociales.

Le principe de réparation intégrale du préjudice est une notion universelle. La notion de réparation de tout dommage subi est acceptée par tous, toutes nationalités confondues. Cependant, si le principe est intégré dans les mœurs sociales internationales, la terminologie ainsi que les techniques de réparation ne bénéficient pas de la même harmonie. La notion de réparation est interprétée de manières diverses parfois incompatibles selon les philosophies des États. L'Europe est constituée de deux philosophies politiques différentes l'une inspirée du droit romain, l'autre du droit anglo-saxon. Les appréhensions de la responsabilité civile sont différentes et se retrouvent confrontées à une incompréhension réciproque.

Une volonté commune tend vers la consécration d'une définition hétérogène de la réparation intégrale. La tendance générale est, en effet, orientée vers un droit du dommage corporel européen. L'objectif étant de réduire les inégalités de traitements des victimes entre les États membres et de faciliter les procédures d'indemnisation. Les réflexions relatives à un droit de la responsabilité civile délictuelle européenne sont

nombreuses. Cependant, si la tâche fut exécutée avec succès par une sacralisation du droit européen de la responsabilité civile contractuelle par la création des conventions Rome I et II ainsi que par la Convention de Vienne pour les principales, la tâche est loin d'être aisée en matière de responsabilité civile et plus particulièrement en matière de dommages corporels. Des pistes de réflexions ont été posées afin de faciliter la pratique, notamment en terme d'évaluation médicale du préjudice corporel. Un barème nommé guide barème européen a été mis en place. Ce barème à la particularité d'être assorti d'un observatoire dédié à l'évolution et amélioration perpétuelle du barème en prenant en compte les dernières avancées technologiques, scientifiques et médicales. Bien qu'utilisé par un nombre réduit de personnes concernées par cet outil, ce dernier démontre une grande efficacité et pourrait servir ultérieurement de référence universelle.

Les droits romain et anglo-saxon s'influencent réciproquement. La sacralisation des conventions régissant le droit des contrats l'illustre parfaitement. De même, certaines pratiques anglo-saxonnes ont été intégrées dans notre droit tels que les principes uni droit et inversement le droit français issu du droit romain a intégré la notion de pourparlers. Ces influences ont dépassé le carcan du droit de la responsabilité civile contractuelle et touchent des pans de la responsabilité civile délictuelle. Les différents projets et propositions de réformes illustrent ces influences par l'intégration de notions nouvelles au sein du droit français. Aussi, l'intégration de l'action collective, issue du droit de *common law*, au droit positif démontre l'efficacité de ces échanges.

Des groupes de travaux s'interrogent sur la problématique de l'autonomie du droit du dommage corporel. La doctrine et la pratique opinent majoritairement vers cet aboutissement. Cependant, les avis divergent quant aux modalités de cette autonomisation. Les projets de loi apportent des solutions rigides et techniques qui ne sont pas en adéquation avec les réalités sociétales. Les solutions proposées visent une réorganisation technique des avancées jurisprudentielles, législatives et réglementaires par une recodification visant à rassembler ces éléments dispersés dans des domaines du droit différents. L'objectif principal étant la rentabilité des organismes indemnitaires issus de la solidarité nationale, ainsi que la satisfaction des requêtes des assureurs. La victime passe au second plan.

Les propositions de lois offrent des solutions plus souples et conformes aux réalités

sociales. La victime est placée au premier plan. L'objectif commun des propositions de lois demeure l'amélioration de l'indemnisation des victimes. Au delà d'une réorganisation des règles applicables au droit du dommage corporel par une recodification, c'est une optimisation du système d'indemnisation qui est proposée. Les avocats, magistrats et associations des victimes ont beaucoup contribué à l'orientation des propositions de lois. Tous tendent vers une appréhension plus humaine du dommage corporel. Ainsi certains auteurs proposent de modifier totalement la conception de réparation intégrale, estimée trop réductrice vis-à vis des victimes lesquelles ne sont assimilées qu'à une chose impersonnelle dont il faut évaluer l'inaptitude à contribuer à la collectivité. Ils proposent de réparer le dommage non pas *in integrum* mais bien *ad integrum*, en prenant en considération les éléments qui fondent la personnalité de la victime, son affect, sa sensibilité et évaluent les moyens lui permettant de retrouver son autonomie.

La réparation intégrale du préjudice suscite un intérêt croissant de la pratique et de la doctrine lesquelles comprennent que le droit du dommage corporel ne peut persister à demeurer un accessoire oublié de la responsabilité civile et qu'il est voué à être consacré droit autonome. La complexité de ce droit alimente les difficultés pratiques relatives à sa sacralisation. L'extrême sensibilité de la matière contrevient à toutes tentatives d'ancrer ce droit à vocation évolutive dans le marbre législatif.

Conclusion générale

À l'heure actuelle, rien ne distingue le droit du dommage corporel des autres droits. Il ne profite pas d'un traitement spécifique, si ce n'est dans les modalités de la réparation qu'il accorde. Or, cette orientation du droit positif est impropre au droit du dommage corporel. Nonobstant le caractère « *éminent de la dignité de la personne humaine* [1046]», aucune valorisation ni anoblissement de la matière n'a été consacré à ce jour. La doctrine est nombreuse à souhaiter que ses lettres de noblesses soient données à la matière et qu'enfin soit reconnue l'autonomie du droit du dommage corporel. La lumière doit être portée sur les moyens les plus efficaces à la reconstruction de la victime. D'aucuns considèrent qu'il est légitime d'établir une hiérarchie au sein des différentes catégories de dommages et de réserver au dommage corporel un statut privilégié[1047]. D'autres, plus radicaux, considèrent que le droit du dommage corporel ne doit plus être rattaché à la responsabilité de l'auteur du dommage mais doit au contraire obtenir l'autonomie qu'il mérite. L'idée de détacher le dommage corporel du champ de la responsabilité civile repose sur deux objectifs complémentaires visant à l'amélioration de la réparation, ainsi que la restauration de l'intégrité du droit de la responsabilité.

L'intérêt grandissant des praticiens et théoriciens sur l'évolution du droit du dommage corporel a suscité une activité prolifique du législateur. La frénésie législative entourant le concept de réparation intégrale pervertit la discipline à l'en vider de sa substance et de son efficacité. La création outrancière de régimes spéciaux pollue le bon fonctionnement du droit de la réparation. La dispersion de ces normes au sein de divers domaines du droit transforme l'exercice de la réparation en véritable dédale juridique. L'état de délabrement dans lequel se trouve le droit de la réparation témoigne de

1046 LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel et systèmes d'indemnisation, Précis Dalloz, 7e éd., 2012, nos 1 et s.; voir aussi, LAMBERT-FAIVRE (Y.), L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, p. 1 et s.

1047 STARCK (B.), Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile envisagée dans sa double fonction de garantie et de peine privée, thèse Paris, 1947

l'émiettement du système.

Aussi, la consécration d'un droit autonome du dommage corporel reposerait sur un objectif nécessaire de réorganisation de ces normes dispersées au sein d'un même espace consacré à cette matière. À cet égard, est-il envisageable de rassembler dans un même code, ou réserver au sein du code civil, un espace propre au dommage corporel, non loin des règles de réparation des dommages matériels et économiques, tel que proposé par l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile soumis en consultation publique en avril 2016. En dehors de l'aspect organisationnel, le droit du dommage corporel nécessite un renouvellement de son fonctionnement, une réforme à l'épreuve de l'essoufflement croissant du système tel qu'il est actuellement usité. La question de la forme que prendra cette réforme demeure d'actualité. Certaines opérations de la réparation nécessitent la rigidité d'un encadrement des méthodes telles que celles relatives au versement de l'indemnisation afin de respecter le principe d'individualisation de la réparation. L'encadrement de l'indemnisation par la normalisation des outils et méthodes applicables à l'ensemble des acteurs du droit de la réparation, notamment par la consécration d'un barème unique de capitalisation révisable régulièrement, permettrait ainsi de restreindre considérablement les disparités de traitements entre les victimes. L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile déposé par M. URVOAST au printemps 2016, envisage à cet égard la consécration d'un barème de capitalisation révisé par règlement s'imposant à tous. Il faut, cependant, remarquer que les informations relatives au barème applicable font défaut. Il serait fort probable et plus que conseillé d'imposer l'utilisation des derniers barèmes actualisés et publiés par la Revue juridique « *La Gazette du Palais* », lesquels prennent en considération l'érosion monétaire. Un encadrement strict des méthodes applicables à l'indemnisation permettrait ainsi de clarifier les régimes applicables aux divers prestations offertes à la victime, et donc mettre fin à certains débats relatifs à une hiérarchie des formes et modes d'indemnisation par la reconnaissance de la complémentarité de ceux-ci, bénéfiques aux victimes.

À l'inverse, l'évaluation du préjudice nécessite flexibilité et ne peut être encadrée de manière aussi rigide. Aussi, serait-il plus opportun de les soumettre au régime dit de « *soft law* », afin de leur accorder toute la souplesse dont elles ont besoin dans leur

mission de respect du principe de personnalisation de l'évaluation du préjudice. Il est notable que chaque projet et proposition de réforme envisage une normalisation de la nomenclature. Cependant, cette perspective de normalisation ne séduit pas l'unanimité de la pratique laquelle redoute une fixité néfaste de la nomenclature. Ainsi, à cet égard, la nomenclature dite DINTHILAC doit persister dans son état de souplesse, permettant une anticipation des évolutions sociales et technologiques. Or, l'avant projet de réforme de la responsabilité civile déposé en consultation publique le 29 avril 2016 propose la consécration « d'une nomenclature poste par poste » sans précision. La question demeure du choix de la nomenclature à consacrer, s'agira-t il de la nomenclature proposée par le projet de décret soumis en consultation publique en décembre 2014 ou de la nomenclature DINTHILAC ? Cette dernière a démontré une grande efficacité par son application officieuse par la pratique jusqu'à bénéficier d'une normalité souple qu'il est nécessaire de préserver dans cet état. Aussi, une telle consécration semble-t elle inopportune. En effet, une officialisation constituerait tout au plus un risque de fixation de la nomenclature dans une immuabilité législative dommageable aux victimes. À cet égard, le rapport LEFRAND propose d'assortir la nomenclature d'une commission *ad hoc* constituée de professionnels du droit, de la santé, ainsi que de régleurs privés et publics. S'inspirant du guide barème européen, cette solution permettrait une révision régulière d'un barème unique qui pourrait se révéler satisfaisante.

Par ailleurs, l'avant projet de réforme de la responsabilité civile de 2016 envisage la création d'un barème unique relatif à l'évaluation médicale du taux d'incapacité de la victime. La question demeure sensible, car soumise à l'impératif de flexibilité de l'évaluation du préjudice subi. L'immobilisme d'un barème pourrait contredire le principe de réparation intégrale du préjudice. D'autres alternatives furent proposées sous forme de référentiel national ou encore de base de données afin de lutter contre l'arbitraire intrinsèque du barème. Cette dernière méthode répond à la nécessité de prendre en considération les évolutions technologiques profitables à la gestion de données juridiques numérisées en matière de droit du dommage corporel. Des milliers de données chiffrées sont référencées par intranet et par des recueils numériques entretenus par des revues spécialisées. Les normes législatives et réglementaires sont elles aussi accessibles à tous par internet dès leur publication. De même, les établissements d'assurance ont référencés de manière statistique les sommes attribuées

en réparation d'un préjudice subi par la création du recueil AGIRA. Cependant, il ne peut-être acceptable de cantonner cette mise en commun des données chiffrées aux seules statistiques d'offres transactionnelles lesquelles restent très en dessous des indemnités attribuées en juridictions. Aussi, serait-il opportun de rassembler les deux types de données en spécifiant leur nature afin de permettre aux personnes concernées, notamment les victimes, de connaître et confronter les valeurs moyennes de leurs préjudices et d'accepter ou non en connaissance de cause l'adhésion aux offres transactionnelles d'indemnisation. Ainsi, sous la forme d'un recueil ou base de données, la victime ne peut être tentée d'amalgamer ses informations en un barème ou référentiel impératif. Cette base de données, actualisée périodiquement aurait un caractère indicatif dépourvu d'ambiguïté aucune avec une quelconque méthode impérative.

Par ailleurs, cette solution de substitution de l'idée de création d'un référentiel unique par la simple mise à jour de bases de données chiffrées dont la veille juridique serait assurée par des éditeurs juridiques ou sites gouvernementaux tels Legifrance est suivie par les associations des victimes, ainsi que par le parlement. Cette méthode de la base de données actualisée, notamment proposé par M. MORNET, a fait ses preuves et a l'avantage d'être une méthode constamment perfectible. L'avant projet de réforme de la responsabilité civile 2016 propose la consécration d'un référentiel ainsi que d'une base de données. Cependant, ces propositions ne font l'objet d'aucune précision. Or, à l'image de la loi FOURCADE, il semble que de simples énonciations de consécration d'outils proposés par la doctrine ne soient insuffisantes à instaurer un droit du dommage corporel solide et efficace dont la vocation serait d'être un véritable support pour les professionnels de cette discipline. Cet avant-projet reprend certaines propositions du rapport LEFRAND, qui ont d'ailleurs été reprises par la loi FOURCADE. Cependant, les propositions protectrices de la victime notamment relatives à l'obligation d'informations des assureurs à l'égard des assurés des barèmes et référentiels proposés ne sont pas reprises. Aussi, bien qu'il faille saluer la volonté du législateur d'intégrer le domaine du dommage corporel au sein du code civil, les apports proposés ne semblent pas remplir les promesses souhaitées.

Le principe de réparation se définit par la réparation du préjudice, tout le préjudice mais

rien que le préjudice. Or, il est à constater que tous les préjudices ne sont pas indemnisés. Certains organismes conditionnent l'indemnisation du préjudice au dépassement d'un seuil de gravité et contreviennent au principe de réparation intégrale.

Aussi, afin de rétablir l'équilibre, il serait opportun de s'inspirer des méthodes outre atlantique lesquelles reconnaissent de longue date la pratique des *class actions,* soit les actions de groupes. À cet égard, l'ouverture des class-action en matière de santé fut consacrée par la loi du 27 janvier 2016[1048] de modernisation du système de santé entrant en application au plus tard le 1er juillet 2016 et reprise dans le projet de loi de modernisation de la justice du XXIe siècle. Son champ d'application s'oriente vers l'indemnisation des dommages corporels subis par des usagers du système de santé en raison d'un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur d'un produit de santé. Cet outil pourra contribuer à endiguer le phénomène de création de fonds d'indemnisation impulsifs en matières de produits de santé défectueux. Cependant, ce mécanisme ne s'applique pas à la réparation de préjudices inférieurs au seuil d'incapacité imposé par certains organismes indemnitaires tels que l'ONIAM. Aussi, serait-il opportun d'envisager un élargissement du champ d'application de cette action à ce cas de figure, lequel demeure à l'heure actuelle dénué de recours. La *class-action* permettrait ainsi un désengorgement bienvenu des juridictions par le rassemblement en une affaire commune de pluralité d'affaires personnelles dont le rapport coût procédure/satisfaction est trop faible pour pouvoir être soutenu devant une juridiction.

La méthode de la « *class action* » n'est pas la seule méthode que le droit français ait empruntée au droit québécois. Aussi, en réponse au rapport GUINCHARD disposant d'une volonté de désengorger les juridictions, la « *procédure participative* », a -telle été intégrée aux outils offerts aux professionnels du droit, par une loi du 22 décembre 2010. Par cette méthode inscrite parmi les voies de résolution des litiges non juridictionnels, les avocats remplissent leurs fonctions traditionnelles d'assistance aux parties dans le cadre d'une négociation entre les parties, préalablement à la saisine du juge. En cas d'échec partiel ou total, une passerelle vers la saisine simplifiée de la juridiction compétente est prévue afin de permettre un traitement accéléré de l'affaire grâce à une intégration des observations et pièces des parties dans l'acte de saisine.

1048 L. n° 2016-41, 26 janv. 2016 : JO 27 janv. 2016, texte n° 1

.

Le droit de la responsabilité se situe dans une époque charnière entre une conception ancienne issue du XIX^{e} siècle fondée sur la faute qui n'est plus en adéquation avec les valeurs contemporaines et une conception moderne qui met en valeur les notions de réparation et compensation du préjudice subi par la victime plutôt que la responsabilisation de l'auteur; cet état de fait caractérise un "*nouvel âge de la responsabilité civile*". Ainsi, une réforme de la responsabilité civile est-elle nécessaire pour retrouver sa cohérence avec les valeurs sociétales contemporaines. Le droit du dommage corporel est le domaine du droit le plus emblématique de ce changement idéologique, cette réforme devra porter de nouvelles valeurs tournées vers un processus indemnitaire plus humain, plus proche de la victime. C'est le concept même de victime qu'il faudra appréhender autrement. La victime ne doit plus être spectatrice d'une procédure dont elle se sent exclue. Elle doit trouver une place active dans un processus qui la considérera comme une personne avec sa sensibilité, sa personnalité, sa vie professionnelle et affective. Les méthodes utilisées sont trop techniques pour réaliser leurs missions d'assistance de la victime. Les méthodes et les outils qui leur sont affiliés doivent être accessibles à la victime et lui permettre d'agir dans la réparation de son propre préjudice. C'est vers les notions d'individualisation, de personnalisation et d'humanisation du processus indemnitaire que la réforme doit s'appuyer afin de faire appliquer avec succès le principe de réparation intégrale du préjudice. La victime à travers une vision inclusive du handicap, pourra alors obtenir une réparation intégrale de son préjudice. Le domaine du droit corporel nécessite une séparation radicale du droit de la responsabilité civile. Il doit gagner son autonomie afin d'être efficace. La pratique et la doctrine encouragent d'une même voix cette perspective plus qu'attendue.

ANNEXES

Barème SIMH[1049]

Le corps et ses modifications

systèmes segmentaires
tête; face; cou; thorax; abdomen et région lombaire; bassin et périnée; membre supérieur droit; membre supérieur gauche; membre inférieur droit,membre inférieur gauche.

systèmes généraux
taille; poids; régulation de l'équilibre; hydro-électrolytique; régulation du métabolisme; thermorégulation; régulation de la pression artérielle; régulation de l'adaptation au stress; régulation de la croissance et du développement; système neurovégétatif; système hématopoïétique; système immunitaire; génome

Les capacités (ou fonctions humaines)

maintien postural

changements de position

déplacements (en marchant ou avec une aide technique telle qu'un fauteuil, un déambulateur ou une canne)

préhension
positionner le membre supérieur et la main dans l'espace, saisir, lâcher

communication
audition; vision; langage ; expression orale sémantique ; expression écrite ; expression par le langage corporel ; compréhension orale ; compréhension de l'écrit ; compréhension du langage corporel

cognition et comportements cognitifs
état de veille et de sommeil
capacités à percevoir et à identifier les différentes parties de son corps
capacité à se repérer dans l'espace
mémoire
capacité à réaliser des gestes symboliques
capacité à utiliser des notions acquises dans les activités conscientes intentionnelles ou sur commande (fonctions d'exécution)
capacités à la perception de soi

1049 C Hamonet., T.Magalhães, "*Système d'identification du handicap (SIMH)*", éditions Eska, Paris, 2000.

affectivité et comportements affectifs
capacité d'estime de soi et émotivité (image de soi)
capacités de sociabilité et d'intégration (projection de soi)
capacités à contrôler ses pulsions et ses besoins

contrôle des urines et des matières fécales

sexualité et vie amoureuse

capacité à effectuer des efforts physiques

absence de douleur

esthétisme et apparence

Les situations de la vie

les activités habituelles de la vie courante
se nourrir (s'alimenter) aller aux toilettes faire sa toilette, s'habiller et se déshabiller accéder au lieu de vie (logement) et y circuler réaliser les activités domestiques accéder aux informations et communiquer depuis le lieu de vie, se déplacer à l'extérieur du lieu de vie, utiliser un moyen de déplacement individuel

vie affective, familiale et de proximité sociale
avoir des relations avec sa famille
avoir des relations avec des proches en dehors de sa famille
avoir des relations avec les personnes assurant des services dans l'environnement proche (gardiens, postiers, policiers, employés municipaux, commerçants, services de l'administration...)

vie de loisir, de détente et d'agrément
avoir des activités de loisirs passifs; pratiquer des loisirs individuels actifs ;

activités communautaires de solidarité et de bénévolat
étudier, être en formation (ou en scolarisation)

exercer ou rechercher une activité professionnelle

assurer ses soins

La subjectivité

attitude face aux circonstances de survenue d'une modification du corps (maladie, traumatisme ou autre)
Conscience de la réalité de la situation (absence de déni ou de réaction de fuite)
Attitude face aux peurs et effrois ressentis au moment de l'accident causal et dans les suites de cet accident et des traumatismes qu'il a provoqués
Attitude face aux nécessités de s'adapter aux nouvelles situations créées par l'accident.

Attitude face à l’émergence possible d’un sentiment de vengeance
Attitude face à la survenue d’un sentiment de colère
Attitude face à des situations de répétition (rappel au vécu douloureux de l’épisode initial)

PERCEPTION DE SON ETAT CORPOREL
Attitude face à la sensation d’être différent (infirme, souillé, impur, déshonoré)
Attitude face à la nécessité de s’exposer au regard des autres
Attitude face à la sensation d’avoir été « souillé », « impur » d’être « déshonoré »
PERCEPTION DE SON ÉTAT FONCTIONNEL ET DE SES CAPACITÉS
Attitude face à la sensation d’être diminué, faible
Avoir conscience de ses capacités restantes
Avoir la capacité d’entreprendre
Savoir accepter ses limites

PERCEPTION DES SITUATIONS DE LA VIE
Attitude face à la sensation d’être exclu, rejeté
Acceptation des situations de handicap

SENTIMENTS VIS-À-VIS DE SON STATUT
Conservation de l’espoir d’une amélioration des capacités fonctionnelles
Avoir le désir de progresser, d’évoluer, être motivé
Avoir de l’espoir pour le futur

Adhérer au programme de réadaptation

L'outil de mesure (SIMH)

La méthode quadridimensionnelle fait appel à la mention de dépendance qui permettrait d'être l'élément le plus à même de mesurer les capacités fonctionnelles ainsi que les situations de handicap rencontrées. A cet effet, une échelle ordinale a été établie allant de 0 à 4.

1 : la dépendance peut -être réduite à un inconfort qui n'empêche pas l'accomplissement du geste ou de l'acte mais les rend pénibles.

2 : la dépendance nécessite une aide matérielle

3 : la dépendance nécessite une aide humaine partielle

4 : la dépendance nécessite une aide humaine totale

1- CORPS	0	1	2	3	4
Tête et cou					
Face					
Rachis et moelle					
Thorax et abdomen					
Membres					

2-CAPACITES		0	1	2	3	4
MAINTIENT DEPLACEMENT	Rester dans la position debout					
	Rester dans la position assise					
	Se tourner dans la position couchée					
	Passer de la position couchée à la position assise					
	Passer de la position assise à la position debout					
	Marcher ou se déplacer à l'horizontale					
	Courir					
	Se relever du sol					
MANIPULATION PREHENSION	Prise avec la main droite					
	Prise avec la main gauche					
	Placer la main droite dans l'espace					
	Placer la main gauche dans l'espace					
COMMUNICATION	Orale					
	Écrite					
	Gestuelle					
COGNITION AFFECTIVITE	Mémoire					
	Capacité d'apprentissage					
	Orientation					
	Affectivité					

CONTRÔLE DES SPHINCTERS	Contrôler l'émission d'urine					
	Contrôler l'émission de matière fécale					
SEXUALITE	Avoir des relations sexuelles complètes					
PROCREATION	Procréer					

3-SITUATIONS DE LA VIE		0	1	2	3	4
ACTES DE LA VIE COURANTE	Manger et boire					
	Aller aux toilettes					
	Faire sa toilette					
	S'habiller et se déshabiller					
	Se mettre au lit et se lever du lit					
	Se déplacer à l'intérieur du logement					
	Faire ses activités domestiques					
	Ramasser un objet du sol					
	Écrire					
	Téléphoner					
	Gérer son budget					
	Prendre ses médicaments					
	Sortir et entrer dans son logement					
	Monter ou descendre un escalier ou une pente					
	Faire ses courses et ses activités du dehors habituelles					
	Utiliser un moyen de transport commun					
	Utiliser un moyen de transport individuel					
VIE AFFECTIVE ET SOCIALE	Avoir des relations affective avec la famille					
	Avoir des relations affectives avec les amis et voisins					
	Pratiquer des activités de loisirs passives					
	Pratiquer des activités de loisirs actives					
	Exercer une activité professionnelle ou de formation					
	Se déplacer vers son lieux de travail ou vers l'école					

VIE PROFESSIONNELLE OU DE FORMATION						
	Se déplacer sur son lieux de travail ou à l'école					
	Aller aux toilettes sur son lieux de travail ou à l'école					
	Se restaurer sur son lieux de travail ou à l'école					
	Établir de bonne relations de travail ou à l'école					

Il est possible à partir de ces éléments recueillis pour chacun des trois premiers niveaux considérés d'établir un taux global de handicap.

Concernant le premier niveau : le corps, la cotation de l'item le plus élevé est retenu sur les 5 items proposés par région corporelle.

Concernant le deuxième niveau : les capacités, la même technique s'appliquera sur les 25 items.

Concernant le troisième niveau : les situations de la vie , de la même manière il faudra effectuer la cotation sur 27 s'il y a une situation professionnelle ou de formation, sur 21 s'il n'y en a pas.

Le score final correspondra à la moyenne du score moyen des items de chacune des trois échelles. Ainsi, cinq niveaux de sévérité, de 0 à 4 sont déterminés.

0- il n'y a pas de handicap mais parfois un inconfort : lenteur ou gêne douloureuse

1- Handicap léger, limitation des capacités des situations de handicap partielles et peu nombreuses

2-Handicap moyen, restriction nette d'activité avec souvent une dépendance médicamenteuse, d'aide technique ou d'adaptation du milieu, sans dépendance d'aide humaine.

3- Grand handicap, limitation importante des activités; nécessité d'aide humaine partielle

4- Très grand handicap, très grande dépendance des aides humaines de substitution totale.

Le score final fournirait une évaluation quantitative du handicap personnalisée, le but étant d 'établir l'indépendance et l'autonomie de la personne.

Barème de Capitalisation 2016

Table de survie de référence : INSEE H 2006-2008 France entière	(Sexe masculin)	taux d'intérêt = 1,04 %	Barème de capitalisation 2016

Capital constitutif d'une rente payable à terme échu

Âge du bénéficiaire à la date d'attribution	Âge du bénéficiaire au dernier arrérage																		
	viagère	69 ans	68 ans	67 ans	66 ans	65 ans	64 ans	63 ans	62 ans	61 ans	60 ans	59 ans	55 ans	50 ans	29 ans	25 ans	21 ans	20 ans	18 ans	16 ans
0	52,104	47,083	46,706	46,318	45,920	45,510	45,091	44,661	44,222	43,772	43,312	42,843	40,871	38,200	24,729	21,765	18,664	17,867	16,246	14,589
1	51,873	46,778	46,396	46,002	45,598	45,183	44,757	44,321	43,875	43,419	42,952	42,476	40,475	37,764	24,095	21,086	17,940	17,131	15,486	13,804
2	51,433	46,283	45,896	45,499	45,090	44,670	44,240	43,799	43,348	42,887	42,415	41,934	39,912	37,171	23,355	20,314	17,133	16,315	14,653	12,953
3	50,979	45,775	45,384	44,982	44,569	44,145	43,710	43,265	42,809	42,342	41,866	41,380	39,336	36,566	22,603	19,530	16,315	15,489	13,809	12,091
4	50,518	45,259	44,864	44,457	44,040	43,611	43,172	42,722	42,261	41,790	41,309	40,817	38,752	35,953	21,842	18,736	15,488	14,653	12,954	11,219
5	50,050	44,735	44,336	43,926	43,504	43,071	42,627	42,172	41,706	41,230	40,744	40,247	38,160	35,331	21,072	17,933	14,651	13,807	12,091	10,337
6	49,576	44,205	43,802	43,387	42,961	42,523	42,074	41,615	41,144	40,663	40,172	39,670	37,560	34,702	20,293	17,122	13,805	12,952	11,218	9,446

7	49,097	43,670	43,262	42,843	42,412	41,970	41,517	41,052	40,577	40,091	39,594	39,087	36,955	34,067	19,506	16,302	12,950	12,088	10,336	8,545
8	48,612	43,128	42,716	42,293	41,857	41,410	40,952	40,483	40,003	39,511	39,009	38,497	36,343	33,425	18,711	15,473	12,086	11,215	9,444	7,634
9	48,123	42,581	42,165	41,737	41,297	40,845	40,382	39,908	39,423	38,926	38,419	37,901	35,725	32,776	17,908	14,635	11,212	10,333	8,543	6,715
10	47,627	42,027	41,607	41,174	40,730	40,273	39,806	39,326	38,836	38,334	37,822	37,298	35,099	32,119	17,095	13,789	10,330	9,441	7,633	5,785
11	47,126	41,468	41,043	40,606	40,156	39,695	39,223	38,739	38,243	37,736	37,218	36,689	34,467	31,456	16,274	12,933	9,438	8,540	6,713	4,846
12	46,622	40,904	40,474	40,033	39,579	39,113	38,635	38,146	37,645	37,133	36,609	36,075	33,829	30,786	15,445	12,069	8,537	7,630	5,784	3,897
13	46,113	40,334	39,901	39,454	38,995	38,525	38,042	37,548	37,041	36,524	35,995	35,455	33,186	30,111	14,608	11,196	7,627	6,710	4,844	2,938
14	45,599	39,760	39,321	38,870	38,407	37,931	37,443	36,943	36,432	35,909	35,374	34,829	32,535	29,428	13,762	10,314	6,708	5,781	3,896	1,969
15	45,082	39,181	38,738	38,282	37,813	37,333	36,840	36,335	35,818	35,289	34,749	34,198	31,880	28,740	12,908	9,423	5,779	4,842	2,937	0,989
16	44,563	38,599	38,151	37,690	37,217	36,731	36,233	35,722	35,200	34,666	34,120	33,562	31,220	28,046	12,046	8,524	4,840	3,894	1,968	
17																				

	44,041	38,013	37,560	37,094	36,616	36,125	35,621	35,105	34,577	34,037	33,486	32,922	30,555	27,347	11,175	7,615	3,892	2,935	0,989	
18	43,520	37,426	36,969	36,498	36,014	35,518	35,009	34,487	33,953	33,408	32,850	32,280	29,887	26,645	10,296	6,698	2,935	1,967		
19	43,000	36,839	36,377	35,901	35,411	34,910	34,395	33,868	33,328	32,776	32,212	31,636	29,217	25,939	9,410	5,772	1,967	0,989		
20	42,477	36,248	35,780	35,299	34,805	34,297	33,777	33,244	32,698	32,140	31,570	30,988	28,541	25,227	8,514	4,836	0,989			
21	41,952	35,653	35,180	34,693	34,193	33,680	33,154	32,615	32,063	31,499	30,922	30,334	27,860	24,508	7,610	3,890				
22	41,421	35,052	34,574	34,082	33,576	33,057	32,525	31,980	31,422	30,852	30,269	29,673	27,172	23,783	6,695	2,934				
23	40,886	34,445	33,962	33,464	32,953	32,428	31,890	31,339	30,775	30,198	29,608	29,006	26,477	23,049	5,770	1,967				
24	40,348	33,834	33,345	32,842	32,325	31,794	31,250	30,693	30,122	29,539	28,943	28,334	25,776	22,310	4,835	0,989				
25	39,803	33,216	32,722	32,213	31,690	31,153	30,603	30,039	29,462	28,872	28,270	27,654	25,067	21,562	3,890					
26	39,252	32,591	32,091	31,576	31,047	30,504	29,948	29,378	28,795	28,198	27,588	26,966	24,350	20,805	2,933					
27	38,696	31,959	31,453	30,933	30,398	29,849	29,286	28,710	28,120	27,517	26,900	26,270	23,625	20,040	1,967					
28																				

	38,133	31,320	30,809	30,282	29,741	29,186	28,617	28,034	27,438	26,827	26,204	25,567	22,892	19,266	0,989					
29	37,565	30,675	30,158	29,625	29,078	28,517	27,942	27,352	26,749	26,131	25,501	24,857	22,151	18,485						
30	36,990	30,022	29,499	28,960	28,407	27,840	27,257	26,661	26,051	25,427	24,789	24,138	21,401	17,694						
31	36,408	29,361	28,832	28,288	27,729	27,155	26,566	25,963	25,346	24,714	24,070	23,411	20,644	16,894						
32	35,822	28,696	28,161	27,610	27,044	26,464	25,868	25,258	24,634	23,996	23,343	22,677	19,878	16,086						
33	35,232	28,024	27,483	26,926	26,354	25,766	25,164	24,547	23,916	23,270	22,610	21,937	19,106	15,270						
34	34,636	27,345	26,798	26,234	25,655	25,061	24,452	23,828	23,190	22,537	21,869	21,188	18,325	14,445						
35	34,036	26,661	26,107	25,538	24,952	24,351	23,735	23,104	22,458	21,797	21,122	20,433	17,537	13,612						
36	33,432	25,971	25,411	24,834	24,242	23,634	23,011	22,373	21,719	21,051	20,368	19,671	16,740	12,770						
37	32,828	25,279	24,712	24,129	23,529	22,914	22,284	21,638	20,976	20,300	19,609	18,904	15,939	11,922						
38	32,218	24,579	24,005	23,415	22,809	22,186	21,548	20,894	20,225	19,541	18,842	18,128	15,128	11,063						
39																				

	31,604	23,873	23,293	22,696	22,082	21,452	20,806	20,145	19,468	18,775	18,068	17,345	14,309	10,196						
40	30,985	23,161	22,574	21,969	21,348	20,711	20,057	19,388	18,702	18,002	17,286	16,554	13,482	9,319						
41	30,366	22,446	21,852	21,240	20,611	19,966	19,304	18,626	17,933	17,223	16,498	15,758	12,648	8,433						
42	29,746	21,727	21,125	20,505	19,869	19,216	18,546	17,859	17,157	16,439	15,705	14,955	11,806	7,539						
43	29,124	21,003	20,393	19,766	19,121	18,460	17,781	17,086	16,375	15,648	14,904	14,145	10,956	6,635						
44	28,499	20,273	19,656	19,020	18,367	17,697	17,010	16,306	15,586	14,849	14,096	13,327	10,097	5,720						
45	27,876	19,542	18,916	18,272	17,611	16,932	16,235	15,522	14,792	14,046	13,283	12,504	9,231	4,796						
46	27,253	18,806	18,172	17,520	16,849	16,161	15,455	14,732	13,992	13,236	12,463	11,673	8,356	3,861						
47	26,633	18,068	17,425	16,764	16,084	15,386	14,670	13,937	13,187	12,420	11,636	10,836	7,472	2,914						
48	26,015	17,327	16,675	16,004	15,314	14,606	13,881	13,137	12,376	11,598	10,803	9,991	6,579	1,956						
49	25,398	16,582	15,921	15,239	14,540	13,821	13,085	12,331	11,558	10,769	9,962	9,138	5,676	0,985						
50																				

	24,786	15,836	15,164	14,472	13,762	13,033	12,285	11,519	10,735	9,933	9,114	8,278	4,763							
51	24,177	15,085	14,403	13,701	12,979	12,238	11,479	10,701	9,904	9,090	8,258	7,408	3,838							
52	23,571	14,331	13,638	12,924	12,190	11,438	10,666	9,875	9,066	8,238	7,393	6,529	2,900							
53	22,966	13,571	12,866	12,140	11,395	10,629	9,844	9,041	8,218	7,376	6,516	5,638	1,949							
54	22,362	12,806	12,088	11,350	10,591	9,813	9,014	8,197	7,360	6,504	5,629	4,736	0,983							
55	21,757	12,032	11,302	10,550	9,778	8,986	8,174	7,341	6,490	5,618	4,728	3,819								
56	21,153	11,251	10,508	9,743	8,956	8,150	7,322	6,475	5,608	4,721	3,814	2,889								
57	20,551	10,462	9,705	8,926	8,125	7,303	6,460	5,597	4,713	3,809	2,886	1,943								
58	19,947	9,664	8,892	8,098	7,281	6,443	5,584	4,705	3,804	2,883	1,942	0,981								
59	19,341	8,855	8,068	7,258	6,425	5,571	4,695	3,798	2,879	1,940	0,980									
60	18,735	8,035	7,232	6,405	5,556	4,684	3,790	2,875	1,938	0,979										
61																				

	18,131	7,205	6,385	5,541	4,673	3,783	2,871	1,936	0,979											
62	17,526	6,362	5,524	4,661	3,775	2,866	1,933	0,978												
63	16,923	5,51	4,65	3,77	2,86	1,93	0,98													
64	16,323	4,64	3,76	2,86	1,93	0,98														
65	15,720	3,75	2,85	1,93	0,98															
66	15,118	2,84	1,92	0,97																
67	14,516	1,92	0,97																	
68	13,914	0,97																		
69	13,322																			
70	12,729																			
71	12,138																			
72																				

	11,557																			
73	10,986																			
74	10,419																			
75	9,864																			
76	9,318																			
77	8,784																			
78	8,261																			
79	7,755																			
80	7,262																			
81	6,790																			
82	6,332																			
83																				

	5,891																			
84	5,466																			
85	5,058																			
86	4,675																			
87	4,313																			
88	3,974																			
89	3,656																			
90	3,356																			
91	3,077																			
92	2,832																			
93	2,593																			
94																				

	2,370																		
95	2,187																		
96	2,023																		
97	1,864																		
98	1,727																		
99	1,635																		
100	1,491																		
101	1,275																		
102	1,026																		
103	0,643																		
104																			

Table de survie de référence : INSEE F 2006-2008 France	**(Sexe féminin)**	**taux d'intérêt =**	**Barème de capitalisation 2016**

entière		**1,04 %**	

Capital constitutif d'une rente payable à terme échu

Âge du bénéficiaire à la date d'attribution	**Âge du bénéficiaire au dernier arrérage**																		
	viagère	**69 ans**	**68 ans**	**67 ans**	**66 ans**	**65 ans**	**64 ans**	**63 ans**	**62 ans**	**61 ans**	**60 ans**	**59 ans**	**55 ans**	**50 ans**	**29 ans**	**25 ans**	**21 ans**	**20 ans**	**18 ans**	**16 ans**
0	55,272	48,071	47,635	47,191	46,739	46,279	45,812	45,337	44,854	44,364	43,866	43,361	41,266	38,483	24,791	21,805	18,690	17,890	16,265	14,605
1	55,038	47,737	47,295	46,845	46,386	45,920	45,446	44,965	44,475	43,978	43,474	42,962	40,838	38,017	24,134	21,107	17,949	17,138	15,490	13,808
2	54,627	47,248	46,801	46,346	45,883	45,412	44,933	44,446	43,951	43,449	42,939	42,421	40,275	37,424	23,393	20,333	17,141	16,321	14,656	12,955
3	54,204	46,747	46,296	45,836	45,368	44,892	44,408	43,916	43,416	42,908	42,393	41,870	39,701	36,819	22,640	19,548	16,322	15,494	13,811	12,092
4	53,776	46,241	45,784	45,320	44,847	44,366	43,876	43,379	42,874	42,361	41,840	41,312	39,120	36,208	21,879	18,754	15,494	14,658	12,957	11,220
5	53,342	45,727	45,266	44,796	44,319	43,832	43,338	42,836	42,325	41,807	41,281	40,746	38,532	35,589	21,109	17,952	14,657	13,812	12,093	10,338
6	52,902	45,207	44,741	44,267	43,784	43,293	42,793	42,286	41,770	41,246	40,714	40,174	37,936	34,962	20,331	17,140	13,811	12,957	11,220	9,447
7	52,457	44,682	44,211	43,731	43,243	42,747	42,242	41,729	41,208	40,679	40,141	39,596	37,334	34,329	19,544	16,320	12,956	12,093	10,338	8,546

8	52,007	44,150	43,674	43,190	42,697	42,195	41,685	41,167	40,640	40,105	39,562	39,011	36,726	33,689	18,749	15,491	12,092	11,219	9,446	7,635
9	51,552	43,613	43,132	42,642	42,144	41,637	41,122	40,598	40,066	39,525	38,977	38,420	36,111	33,042	17,945	14,654	11,219	10,337	8,545	6,715
10	51,093	43,070	42,584	42,089	41,586	41,074	40,553	40,024	39,486	38,940	38,385	37,822	35,489	32,388	17,134	13,807	10,336	9,445	7,635	5,786
11	50,628	42,521	42,030	41,530	41,022	40,504	39,978	39,443	38,900	38,348	37,788	37,219	34,861	31,728	16,313	12,952	9,445	8,544	6,715	4,846
12	50,159	41,967	41,471	40,966	40,452	39,929	39,397	38,857	38,307	37,750	37,184	36,609	34,227	31,060	15,484	12,088	8,544	7,634	5,785	3,897
13	49,684	41,407	40,906	40,395	39,876	39,347	38,810	38,264	37,709	37,145	36,573	35,993	33,585	30,386	14,646	11,214	7,633	6,714	4,846	2,938
14	49,206	40,842	40,335	39,819	39,294	38,760	38,217	37,666	37,105	36,536	35,957	35,371	32,938	29,705	13,800	10,332	6,713	5,784	3,897	1,969
15	48,723	40,271	39,759	39,238	38,707	38,168	37,619	37,062	36,495	35,920	35,335	34,742	32,284	29,017	12,945	9,441	5,784	4,845	2,938	0,990
16	48,236	39,695	39,177	38,651	38,115	37,569	37,015	36,452	35,879	35,298	34,707	34,108	31,624	28,323	12,081	8,540	4,845	3,896	1,969	
17	47,746	39,114	38,592	38,059	37,518	36,967	36,406	35,837	35,258	34,671	34,074	33,469	30,958	27,622	11,209	7,630	3,896	2,937	0,990	
18	47,252	38,529	38,000	37,463	36,915	36,358	35,792	35,217	34,632	34,038	33,435	32,823	30,286	26,915	10,328	6,711	2,937	1,969		
19	46,754	37,938	37,404	36,861	36,307	35,744	35,172	34,591	34,000	33,400	32,790	32,172	29,608	26,201	9,438	5,782	1,969	0,989		

20	46,252	37,342	36,802	36,253	35,694	35,125	34,547	33,959	33,362	32,755	32,139	31,514	28,923	25,480	8,538	4,844	0,989		
21	45,744	36,740	36,194	35,639	35,074	34,499	33,915	33,321	32,717	32,104	31,482	30,850	28,231	24,751	7,629	3,896			
22	45,233	36,132	35,581	35,020	34,448	33,867	33,277	32,676	32,066	31,447	30,818	30,179	27,533	24,015	6,711	2,937			
23	44,714	35,516	34,960	34,392	33,815	33,228	32,631	32,024	31,408	30,781	30,146	29,501	26,826	23,271	5,782	1,968			
24	44,191	34,896	34,333	33,759	33,176	32,583	31,979	31,366	30,743	30,110	29,468	28,815	26,112	22,519	4,844	0,989			
25	43,663	34,268	33,699	33,120	32,530	31,930	31,321	30,701	30,071	29,432	28,782	28,123	25,391	21,760	3,895				
26	43,129	33,633	33,059	32,473	31,877	31,271	30,655	30,028	29,392	28,745	28,089	27,423	24,662	20,992	2,937				
27	42,590	32,994	32,412	31,821	31,218	30,606	29,983	29,350	28,706	28,053	27,390	26,717	23,926	20,216	1,968				
28	42,046	32,346	31,759	31,161	30,552	29,933	29,303	28,664	28,013	27,353	26,683	26,002	23,181	19,433	0,989				
29	41,497	31,693	31,099	30,495	29,880	29,254	28,617	27,971	27,314	26,646	25,969	25,281	22,430	18,641					
30																			

	40,942	31,033	30,433	29,822	29,200	28,568	27,925	27,271	26,607	25,932	25,247	24,552	21,671	17,841						
31	40,383	30,367	29,761	29,143	28,515	27,875	27,225	26,564	25,893	25,211	24,519	23,816	20,904	17,033						
32	39,818	29,695	29,082	28,457	27,822	27,176	26,519	25,851	25,172	24,483	23,784	23,073	20,129	16,217						
33	39,248	29,016	28,396	27,765	27,123	26,470	25,805	25,130	24,445	23,748	23,041	22,323	19,347	15,392						
34	38,674	28,330	27,704	27,066	26,417	25,757	25,085	24,403	23,710	23,006	22,291	21,565	18,557	14,559						
35	38,097	27,640	27,007	26,362	25,706	25,039	24,360	23,670	22,969	22,257	21,534	20,801	17,760	13,718						
36	37,516	26,944	26,304	25,652	24,989	24,314	23,628	22,930	22,222	21,502	20,771	20,030	16,955	12,869						
37	36,929	26,240	25,593	24,934	24,263	23,581	22,887	22,182	21,466	20,738	20,000	19,250	16,141	12,011						
38	36,339	25,532	24,878	24,211	23,533	22,843	22,142	21,429	20,704	19,969	19,222	18,464	15,321	11,144						
39	35,746	24,818	24,156	23,483	22,797	22,099	21,390	20,669	19,936	19,192	18,437	17,671	14,492	10,269						
40	35,150	24,099	23,429	22,748	22,054	21,349	20,632	19,902	19,162	18,409	17,645	16,870	13,656	9,385						
41																				

	34,549	23,372	22,695	22,006	21,304	20,591	19,865	19,128	18,379	17,618	16,845	16,061	12,811	8,491						
42	33,944	22,639	21,955	21,258	20,548	19,826	19,093	18,347	17,589	16,820	16,038	15,245	11,958	7,588						
43	33,337	21,901	21,209	20,504	19,786	19,056	18,314	17,559	16,793	16,014	15,224	14,422	11,096	6,676						
44	32,726	21,157	20,457	19,743	19,017	18,278	17,528	16,764	15,989	15,201	14,402	13,590	10,226	5,754						
45	32,112	20,407	19,698	18,976	18,241	17,494	16,734	15,962	15,178	14,381	13,572	12,751	9,346	4,822						
46	31,498	19,652	18,934	18,204	17,460	16,704	15,935	15,154	14,360	13,553	12,735	11,904	8,458	3,880						
47	30,880	18,890	18,164	17,425	16,672	15,907	15,128	14,338	13,534	12,718	11,889	11,048	7,561	2,927						
48	30,258	18,122	17,387	16,638	15,877	15,102	14,314	13,513	12,700	11,874	11,035	10,183	6,654	1,963						
49	29,636	17,348	16,604	15,846	15,075	14,290	13,492	12,682	11,858	11,022	10,172	9,310	5,737	0,987						
50	29,012	16,568	15,814	15,047	14,266	13,471	12,664	11,843	11,009	10,162	9,301	8,429	4,809							
51	28,384	15,780	15,017	14,240	13,449	12,644	11,826	10,995	10,150	9,292	8,421	7,537	3,871							
52																				

	27,756	14,987	14,214	13,426	12,625	11,810	10,981	10,139	9,283	8,414	7,531	6,635	2,922							
53	27,123	14,185	13,402	12,604	11,792	10,966	10,126	9,273	8,406	7,525	6,631	5,723	1,960							
54	26,485	13,374	12,581	11,772	10,949	10,112	9,261	8,397	7,518	6,625	5,719	4,799	0,987							
55	25,843	12,555	11,751	10,931	10,097	9,249	8,387	7,510	6,620	5,715	4,797	3,864								
56	25,198	11,728	10,912	10,081	9,236	8,376	7,502	6,613	5,710	4,793	3,862	2,917								
57	24,548	10,890	10,064	9,221	8,364	7,492	6,606	5,705	4,790	3,860	2,916	1,958								
58	23,898	10,046	9,207	8,353	7,484	6,599	5,700	4,786	3,858	2,915	1,958	0,986								
59	23,240	9,190	8,339	7,473	6,591	5,694	4,782	3,855	2,913	1,957	0,986									
60	22,579	8,324	7,461	6,582	5,687	4,777	3,852	2,911	1,956	0,985										
61	21,916	7,448	6,572	5,680	4,772	3,848	2,909	1,955	0,985											
62	21,250	6,562	5,672	4,766	3,845	2,907	1,953	0,985												
63																				

	20,585	5,66	4,76	3,84	2,91	1,95	0,98													
64	19,915	4,76	3,84	2,90	1,95	0,98														
65	19,240	3,83	2,90	1,95	0,98															
66	18,561	2,90	1,95	0,98																
67	17,881	1,95	0,98																	
68	17,198	0,98																		
69	16,516																			
70	15,836																			
71	15,157																			
72	14,479																			
73	13,802																			
74																				

	13,131																		
75	12,465																		
76	11,805																		
77	11,157																		
78	10,518																		
79	9,888																		
80	9,274																		
81	8,670																		
82	8,085																		
83	7,519																		
84	6,974																		
85																			

	6,450																		
86	5,956																		
87	5,483																		
88	5,042																		
89	4,627																		
90	4,231																		
91	3,856																		
92	3,518																		
93	3,204																		
94	2,914																		
95	2,651																		
96																			

	2,403																		
97	2,166																		
98	1,936																		
99	1,729																		
100	1,509																		
101	1,270																		
102	0,988																		
103	0,607																		

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

AMSELEK (P.), « Normes et loi » *in La loi Arch. Philo du droit* t. 25 Sirey 1980 p.89

AUBRY et RAU, Droit civil français Tome 1 ; éditions marchal et godde 1918

BASCOULERGUE (A.), Les caractères du préjudice réparable, PUAM, 2014, 480 pages ISBN : 978-2-7314-0936-9

BEIGNIER (B.), Droit des assurances, Montchrestien 1ere éd.2011, no 131, EAN13 : 9782707615299, 716p.

BERG (O.), Le dommage réparable dans les projets européens. *in* le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. 2012. Tome 36.ISBN : 978-2-919211-08-1

BERGSON (H.), Les sources de la morale et de la religion, PUF, 11e édition, 2013, 744 P. ISBN : 978-2-13-059463-5

BLACKIE (J.) , « The Torts provisions of study Group on a European Civil code » in European Tort Law, Eastern and Western perspectives, éd. M. Bussqani, Stampfli, Bern 2007.

BOURDOISEAU (J.), - La rationalisation de la compensation du dommage corporel, *in* La réparation intégrale en Europe, 505 p., oct. 2012 éd. LARCIER, ISBN-10 : 2804454118 ISBN-13 : 9782804454111 La réparation intégrale en Europe, *op. cit.*, p. 97

- L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations, préf. Leduc, 2010, coll. Bibl. de droit privé, LGDJ, t. 513, ISBN : 978-2-275-03482-9

BRUN (P.), Responsabilité civile extracontractuelle, 3e éd., 2014, LexisNexis. ISBN-10: 2711017362 ISBN-13: 978-2711017362 641 p.

CABRILAC (R.), Libertés et droits fondamentaux Dalloz; Hors collection Dalloz 20 e éd. 28 mai 2014 1029 pages ISBN-10: 224713663X ISBN-13: 978-2247136636

CADIET (L.), le préjudice d'agrément, thèse Poitier, 1983, les métamorphoses du préjudice: in les métamorphoses de la responsabilté, 6 journées SAVATIER, PUF,1997, p.56.

CANDDAELE (P.), COPPENS (G.), JOSEPH (G)., Bilan après deux années d'utilisation du Guide barème européen, in le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation, p.67 ici p.74 éd. LARCIER, ISBN-10 : 2804454118 ISBN-13 : 9782804454111

CARBONNIER (J.) - Codicille du juste et de l'injuste, in flexible droit, LGDJ, Paris, 1983, 5e édition.
- Droit et passion du droit sous la Ve République, 1995, Flammarion, p. 121 et s.

CHABAS (F .), le droit des accidents de la circulation, 2e éd. , Paris, Litec, 1987 n° 208 , 415 p.

CORGAS-BERNARD (C.), L'aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale p. 67, *in* La réparation intégrale en Europe, 505 p., oct. 2012 éd. LARCIER, ISBN-10 : 2804454118 ISBN-13 : 9782804454111

CORNU (G.), « victimes », Association Henri CAPITANT, Vocabulaire juridique, PUF, 10e éd, 2014, 1136 P. ISBN : 978-2-13-062463-9

COUILBAULT (F.), Assurances de personnes 2014-2015, Acteurs, principes généraux et règles techniques, contrats individuels, contrats collectifs, L'Argus de l'assurance, coll. Droit & Pratique, mars 2014, 1 258 p., ISBN : 978-2-35474-146-4

COURTOIS (G.) : « L'impératif pénal selon Paul FAUCONNET » in droit et culture, 1996.1 « Métamorphoses de la responsabilité », éd.L'harmattan;

COUTANT-LAPALUS (C.), Le principe de réparation intégrale en droit privé, ISBN-13: 978-2731402995

CRIELAARD (J.-M.), de CALLATAŸ (D.), DUMONT (P.), FAGNART (J.-L.), FIFI (M.), JOSEPH (G.), LUCAS (P.), MAROT (J.-F.), NAVEAU (A.-M.), PAPART (T.), RIXHON (E.), SIMAR(N.) Nouvelle approche des préjudices corporels, Evolution ! Révolution ? Résolutions…ANTHEMIS,Collection : Edition du Jeune barreau de Liège 2009, ISBN: 978-2-87455-134-5

DE KONINCK (T.) et LAROCHELLE (G.), La dignité humaine. Philosophie, droit, politique, économie, médecine. Paris: Les Presses universitaires de France, 1re édition, 2005, 176 pp. Collection: débats philosophiques

DESCAMPS (O.), Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804, th. Paris 2, LGDJ, 2005, ISBN-10: 2275026088 ISBN-13: 978-2275026084 562 p.

DOMAT (J.), Lois civiles dans leur ordre naturel, ISNI 0000 0000 8342 6912

DRAÏ (R); « le mythe de la loi du Talion », Economica (1999) ISBN: 2717830006

DUMONT.(P.), .LUCAS (P) et SIMAR (N.), « l'incapacité personnelle, Actes du colloque du 25 juin 2009 intitulé « nouvelle approche des préjudices corporels, Evolution! Révolution? Résolution... »Anthémis, 2009, p.83 ISBN: 978-2-87455-134-5

EIDENMÜLLER (H.), FAUST (F.), CHRISTOPH (H.), GRIGOLEIT, JANSEN (N.), WAGNER (G.) Le cadre commun de référence pour le droit privé européen , RTD eur. 2008. 761

ERNER, (G.) la société des victimes, La Découverte, 2006, 228 p., ISBN : 9782707147660

EWALD (F.), L'Etat providence, Paris, Grasset, 1986. 608 p.ISBN-10: 2246307317 ISBN-13: 978-2246307310

FAGNART (J. L.), vers un droit européen du dommage corporel ? *in* Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert , ed Dalloz-Sirez 2002 ISBN : 978-2-247-04718-5 434 pages

FATTAH (E.A.), la victime est elle coupable? Le rôle de la victime dans le meurtre en vue de vol, les Presses de l'Université de Montréal, 1971. ISBN-10: 274756648X ISBN-13: 978-2747566483

FLASAQUIER (J.) , Guide pratique de l'expertise médicale.2e édition Paris 1998 MMI Edition médicales spécialisées, Collection Médidroit. ISBN : 2-901227-55-4

FOURNIER (S.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), La responsabilité civile délictuelle, 4e édition P.U.G. 2015, ISBN : 978-2-7061-2208-8 , 176p.

FRISON-ROCHE (M.-A)., « la procédure de l'expertise » , *in* MAZEAUD, (D.) et FRISON-ROCHE, (M.-A.) l'expertise (dir.) coll. "Thèmes et Commentaires", Dalloz, 1995, p.87 s. ISBN : 978-2-247-01935-9 143 pages

GARDNER (D.), - le préjudice corporel, 3e éd., Cowansville, édition Yvon Blais inc., 2009,979 pages université Laval, Québec; ISBN 2-89451-538-3

- la réparation : point de vue Nord américain p.941 *in* Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation (bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne-André TUNC recueil des travaux de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA) éditions IRJS tome 36 2012 ISBN : 978-2-919211-08-1

GEERTS (A.) : « l'indemnisation des lésions corporelles à travers les siècles », librairie techn.,1982;

GÉRRY-VERNIÈRES (S.) , *Les « petites sources » du droit*, Thèse Paris II 2010.Economica, Collection : Recherches Juridiques ISBN : 978-2-7178-6427-4 536 pages - Parution : 10/2012

GENTILHOMME (R.) Assurance-vie et gestion du patrimoine, un guide… de survie !DEF40139 Defrénois, 30 mai 2011 n° 10, P. 1016

GENY (F.), Science et technique en droit privé positif, t. I, BiblioBazaar, 2009, p. 114. ISBN-10: 111767232 ; 438 p.

GHESTIN (J.), JOURDAIN (P.), VINEY (G.), La condition de la responsabilité, coll. Traités, 3e éd. 2006, ISBN : 978-2-275-03052-4, 1397 p.

GUILBAUD-SEGUIN (L.), MEJIAS DE HARDO (A.), NIVELLES (V.), Les allocations compensatrices ,Le Lamy mobilité internationale 2013 ISBN : 2-7212-0677-X

GROUTEL (H.), LEDUC (F.), PIERRE (P.) et ASSELAIN (M.), Traité du contrat d'assurance terrestre, préface DURRY (G.), Lexis-Nexis Litec, 2008, coll. Les Traités, n° 150. 1848 pages ISBN : 2711004133

HAGEGE (B.) les causes exonératoires de la responsabilité administrative, thèse Paris XIII, 1996,

HAURIOU (A.) Précis élémentaire de droit constitutionnel, 2.éd 1930, Sirey, Paris, http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb37433370c

HEURTON (B.) et MOR (G.), Évaluation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation, Éd. Delmas, 2011-2012,1re éd., 2010. EAN 9782247088430

HEUZÉ (V.), Le droit international privé du contrat d'assurance, *in* Traité de Droit des Assurances, t. 3, Le contrat d'assurance, L.G.D.J., 232 pages - Parution : 10/2014 ISBN : 978-2-275-04591-7

HOCQUET-BERG.(S). Étendue et forme, in point de vue extérieur. *In* le droit français de la responsabilité civile confronté aux projet européens d'harmonisation. Tome 36. IRJS éd

HUREAU (J.) et POITOUT (D.), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, MASSON, 3e éd.2010. 552 P. ISBN: 9782294708190

JOURDAIN (P.), LAUDE (A.), PENNEAU (J)., et PORCHY-SIMON (S.), Le nouveau droit des malades, Paris, Litec, 2002, coll. Carré Droit, ISBN : 2-7111-3480-6

JOSEPH (G.) , MAROT (J.-Fr.), NAVEAU (A.-M.), « l'incapacité personnelle, Actes du colloque du 25
juin 2009 intitulé « nouvelle approche des préjudices corporels, Evolution! Révolution? Résolution... »Anthémis, 2009,ISBN: 978-2-87455-134-5

JUNILLON (J.), « Un fonds de garantie pour la justice civile ? », in Mélanges Serge Guinchard, 2010, p.125.ISBN-10: 2247085253 ISBN-13: 978-2247085255

KANT (E.), Doctrine Doctrine de La Vertu Métaphysique Des Mœurs Deuxième Partie, garnier 1996, 280p. ISBN-10: 2080707167 ISBN-13: 978-2080707161

KELSEN (H.), Théorie pure du droit : LGDJ, collection : la pensée juridique, 1999, p. 277 ISBN : 978-2-275-01776-1, 367p.

KNETSCH (J.) , Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand, thèse Paris Assas 2011

LABBÉE (X.)(dir.), L'homme augmenté face au droit, Presses Universitaires du Septentrion, coll. Droit, août 2015,248 p. ISBN 10 :2757409514 ; ISBN 13 : 978-2-7574-0951-0

LABRUSSE-RIOU (C.), « le corps à l'épreuve des biotechnologies » p.13;*in* « Le corps : sujet ou objet ? » ouvrage collectif CESPR-18-1995.

LAMARRE (C.), Victime, victimes, essai sur les usages d'un mot, in GARNOT (B.), (dir.) *Les victimes oubliées de l 'histoire?*, P.U. De rennes, 2000.ISBN-10: 286847554X ISBN-13: 978-

2868475541

LAMBERT- FAIVRE (Y.) et PORCHY SIMON (S.) , le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Dalloz 7e éd. 2011; ISBN 2247112161 980p; .

- Dommage corporel : de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation, Mélanges DARCQ, (R.O.) Maison LARCIER, Bruxelles, 1994

LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), Droit des assurances, D. 13e éd. 2011. ISBN : 978-2-247-08784-6, 930 p.

LAUDE (A.), MATHIEU (B.) et TABUTEAU (D.), Droit de la santé, PUF, 2012, 3e éd.768 p. ISBN : 978-2-13-059329-4

LEDUC (F.) et PIERRE (Ph.), - La conception générale de la réparation intégrale ; *in* La réparation intégrale en Europe, 505 p., oct. 2012 éd. LARCIER, ISBN-10 : 2804454118 ISBN-13 : 9782804454111

- synthèse des travaux du GRERCA in le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. 2012synthèse des travaux du GRERCA in le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. 2012. ISBN : 978-2-919211-08-1 958 P.

LE TOURNEAU (PH.), - Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, collec. Dalloz Action, 10e éd., 04/2014, 2304 pages ISBN-10: 2247137520 ISBN-13: 978-2247137527

LE ROY (M.), LE ROY, (J.-D.), BIBAL, (F.), l'évaluation du préjudice corporel, Lexis Nexis 20e éd 2015 ,ISBN : 2711020762

LEVINAS (E.), Totalité et infini (1961), éd. Le Livre de Poche, 1990 ISBN 2-253-05351-1, 236 p

LEVY (T.), Éloge de la barbarie, Ed. Odile Jacob, 2004, ISBN : 2738125891 192 p.

LOPEZ (G.), Victimologie, Dalloz, connaissance du droit, 2010, ISBN : 978-2-247-08832-4, 194 p.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Introduction générale à l'étude du droit,* Sirey 1972, n° 34, p.59 ;

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, ISBN 978-2-275-01928 808 p.

MAZEAUD (D.) et TUNC (A.), Traité de la responsabilité, t. I, Montchrestien, 6e éd., 1965, no 208

MELENNEC (L.), « L'indemnisation du handicap ",éd. DESCLÉE DE BROUWER., collection HANDICAPS. 1997 258 p. 9782220039220

MÉMETEAU (G.), Les catastrophes sanitaires RDSS 2014 p. 401 VIRIOT-BARRIAL(D.) (Dir.). Etudes hospitalières, Cahiers du droit de la santé n° 17, oct. 2013, 406 pages, ISBN : 978-2-84874-444-5

MERLE (R.), « la distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction » in Mélanges en l'honneur de VITU (A.), Droit pénal contemporain, éd . Cujas 1989, 468 p. ISBN : 978-2-254-89041-5

MOMAS (J.), étude sur l'indemnisation publique. Thèse Toulouse 1, 2003

NAVEAU. (A.M.) Le Guide barème européen : une partition européenne à interpréter de concert pour une évaluation sans fausse note du dommage corporel. *in* Le dommage corporel et l'expertise - Liber amicorum Pierre Lucas éd. Anthemis, 2009. ISBN: 978-2-87455-206-9

OUDOT (P.), Le risque de développement -Contribution au maintien du droit à réparation, th. Dijon, Ed. Univ. Dijon, 2005,

PASCAL (B.), Pensées, section V, « Justice-force », éd. Lagarde et Michard XVIIIe siècle ISBN-10: 2080702661 ISBN-13: 978-2080702661

PENNEAU (M.), indépendance et expertise médicale, in droit et économie de l'assurance et de la santé, mélange Lambert, Dalloz 2002. ISBN 978-2-247-04718-5 ; 434 p.

PICARD (M.) et BESSON (A.), Les assurances terrestres, t. I, Le contrat d'assurance, LGDJ, 1982

PIEDELIEVRE (S.), PIGNARRE (L.-F.), BRUN (Ph.), 222-31 Généralités, Le Lamy droit de la responsabilité Mars 2015, ISBN : 2-7212-0915-9

PRIOU-ALIBERT (L.), Réparation par la CIVI des « petits » dommages corporels Dalloz actualité 7 mai 2015 ;

PUFENDORF (S. V.), Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique Presses Universitaires de Caen (17 juin 2010) ISBN-10: 2841333280 ISBN-13: 978-2841333288

QUÉTELET (A.) , Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique sociale, Bachelier, 1835, p. 5,

RABELAIS (F), Pantagruel (1542), éd. Gallimard, 1964 ISBN-10: 2013227930 ISBN-13: 978-2013227933

RAPP (L.), TOURNEYRE (Ph.), SYMCHOVICH (N.), 1257 GIP « Maisons départementales des personnes handicapées » Lamy droit public des affaires - 2014 ISBN : 978-2-7212-1915-2

RICŒUR (P.), *in* RAYMOND (J.-F.), Les Enjeux des droits de l'homme, Paris, Larousse, 1988,

RENOUX (T.), l'indemnisation publique des victimes d'attentats, thèse, Economica et PUAM, 1988,

ROBINEAU (M.) , *«* Le statut normatif de la nomenclature *Dintilhac* des préjudices », JCP G 2010, p. 1147

ROUBIER, *Théorie générale du droit,* Dalloz 1951 rééd. 2005 n° 5,

ROUSSEAU (D.), droit du contentieux constitutionnel, 10e édition 2013, L.G.D.J. ISBN : 978-2-275-04086-8, 592 p.

SABARD (O.), La forme de la réparation, *in* La réparation intégrale en Europe,*in* La réparation intégrale en Europe, 505 p., oct. 2012 éd. LARCIER, ISBN-10 : 2804454118 ISBN-13 : 9782804454111. p. 77

SALUDEN (M.), thèse préc., p. 268 et s. ; La jurisprudence phénomène sociologique, Archives Phil. dr., t. 30, 1985, Dalloz

SAVATIER (R.), Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, 2e éd., 1951, LGDJ, no 601

SAYN (dir.), Le droit mis en barèmes ?, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014.

SCHOPENHAUER (A.), Aphorismes sur la sagesse dans la vie, (trad. J.-A CANTACUZÈNE), éd. Félix ALCAN, 1924,

SOPHOCLE, Œdipe roi, v. 320-321, traduit par MAZON (P.), Sophocle, Ajax, Œdipe roi, Electre, t. II, Les Belles Lettres,

STEINER (G.), The Death of Tragedy, Knopft, New York, 1961, traduit par CELLI (R), éditions du seuil, Paris, 1965,

SUPIOT (A.), La gouvernance par les nombres, Fayard, coll. « Poids et mesures du monde », 2015. EAN13 : 9782213681092

TERRÉ (F.), Introduction générale au droit, Dalloz, 19 août 2015, ISBN : 2247153046 , EAN : 9782247157426 .

TUNC (A.) : La responsabilité civile », Collection Études juridiques comparatives, Economica 2e éd., 1990, ISBN : 978-2-7178-0366-2

TABUTEAU (D.), Topologie des politiques sociales, Droit social D . 2012. 620 , 8 juin 2012

TRAVARD (G.), la victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle, Collection Bibliothèque des thèses, éd.2013, Mare & Martin, ISBN : 978-2-84934-114-8, 891 p.

VANIO (E.), victimes, in ARNAUD (A.-J.) (Dir.) 1993 Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 2e. éd., 758 p. ISBN 2-275-00601-X

VERDIER (R.), Vengeance : le face à face victime/agresseur,« Avant-propos », in Vengeance, Autrement « Mutations », 2004,. ISBN 2746704404

VIGNON-BARRAULT (A.), Les dommages et intérêts punitifs p. 8, *in* La réparation intégrale en Europe, 505 p., oct. 2012 éd. LARCIER, ISBN-10 : 2804454118 ISBN-13 : 9782804454111

VINEY (G.), - La responsabilité , *Archives de philosophie du droit*, 1990, vol. 35. Vocabulaire fondamental du droit. Sirey ISBN : 2-248-00708-6

- de la responsabilité personnelle à la réparation des risques , APD, tome 22, 1977

- l'harmonisation des droits de la responsabilité civile, in Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur de (Y.) LAMBERT-FAIVRE et (D.-C.) LAMBERT, ed Dalloz-Sirez 2002 p.418

- Le déclin de la responsabilité civile , th. LGDJ, 1965 ;

- Mélanges Geneviève Viney, 2008, p. XXXIX et s.

- VINEY (G.)et JOURDAIN (P.) , Les effets de la responsabilité, 3e éd., 2011, LGDJ, ISBN : 978-2-275-03399-0

- VINEY, JOURDAIN et CARVAL, Les conditions de la responsabilité, 4e éd., 2013, LGDJ-Lextenso.

WILLBURG (W.) Entwicklung eines beweglichen Systms im Bürgerlichten Recht , Grazerflektorastsrede, 1950,

Études doctrinales et articles

ABOUDARAM (P.), barémisation des indemnisations, Discours d'ouverture de la 8e édition des États généraux du dommage corporel Gazette

ABRAVANEL- JOLLY (S.), Rép. Civ. Dalloz, V° Fonds de garantie ;

ADIDA-CANAC (H.), - Le contrôle de la nomenclature DINTILHAC par la Cour de cassation, D. 2011. 1497.

- « *Mitigation of damage* » : une porte entrouverte ? Recueil Dalloz 2012 p. 141

AMBROISE-CASTÉROT (C.), Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Action civile, septembre 2012 (actualité : avril 2015)

ALBERTINI (P.), La codification et le Parlement, AJDA 1997. 660

ALBIOL (J.-M.), Les Cahiers du DRH - 2013 - n° 202 - Contentieux prud'homal : la nouvelle donne 2013/10/01

ALT-MAES (F.), Le concept de victime en droit civil et en droit pénal, Revue de science criminelle 1994 p. 35

ANCEL (P.) , Retour sur l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006, à la lumière du droit comparé, Mélanges VINEY,(G.) 2008, LGDJ, ISBN : 978-2-275-03136-1 . 919

ANGEL YAGÜEZ (D.), « los indemnizaciones de los danos personales en espana en comparacion con los paisos europeos », revista de derecho de la circulatcion, 5/92, p. 539

APPIETO (A.), « Fonds de garantie et loi BADINTER, la détérioration du sort des victimes, Gaz. Pal. 1988, doctr. p.121, spéci. 122

ARCADIO (D.) , « Préjudice esthétique : une photographie vaut mille mots », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 9,

ARCHAMBAUD (J.), l'indemnisation par les fonds de garantie : notion d'implication et principe de subsidiarité », RGAT 1988 (n°spécial), p.103

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), Recours des tiers payeurs : préjudice à caractère personnel, JCP S 2009, 1233

BACACHE (M.), - ONIAM - Actes à finalité esthétique RTD civ. 2015. 212

- La nomenclature : une norme ? GPL202u5 Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 7

- Les spécificités de l'action de groupe en droit de la santé – D. 2016. 64

BALENSI (Y.), L'homologation judiciaire des actes juridiques, RTD civ. 1978, p 42 et 233

BARRAL (C.), Reconfiguration internationale du handicap et loi du 11 février 2005, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, 2008/3 n° 73, p. 95-102. DOI : 10.3917/lett.073.0095.

BARDOUT (J.-C.), « Le juge et les comptes tout faits de M. BARRÊME. Autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil », JCP 2011. 1332.

BARRELIER (A.), La loi FOURCADE, Comment réformer la loi BADINTER en faisant deux pas en avant et trois pas en arrière, Gaz. Pal., 13-16 juill. 2011, pp. 8 et s

BARROIS (H.) et CASSON (PH.), « assurance contre les actes de terrorisme », J.-Cl. Resp. civ. assur., Fasc.558, n°106 à 135.

BARROT (R.), - « La place de l'expertise médicale dans l'indemnisation du préjudice corporel », JML/DM 1983, P.317;

- « Le rôle du médecin et le rôle du juge dans l'indemnisation du dommage corporel », RFDC 1983, p.24.PC, art. 246

- « les inconvénients résultant des séquelles corporelles », in évaluations du préjudice corporel dans les pays de la CEE, Paris, Litec, 1990, P.139 et s.

BASEDOW (J.), « A Common Contract Law for the Common Market», in 33 Common Mkt. L. Rev., 1996, pp. 1169, 1176-1178

BÉDOURA (J.), « Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditionnels relatifs au préjudice », D. 1980. Chron. 139.

BEJUI-HUGUES (H.), - Les outils de l'expert pour évaluer le dommage corporel : Jurisp. auto. juillet-août 2013, n° 853, p. 15.

- Mission d'expertise médicale spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie : quelques points spécifiques, GPL178n8, Gazette du Palais, 07 août 2014 n° 219, P. 5

BENHAMOU (Y.), Vers une inexorable privatisation de la justice ?, D. 2003, p. 2771.

BERLAUD (C.), Pouvoir souverain d'application du barème de dommages corporels de la Gazette du Palais, Gazette du Palais - n° 17 - page 49 GPL263w1

BERMANN (G. - A.), Subsidiarity. Does It Have a Future ?, dans la série dirigée par BONELL (M. J.) , Saggi, conferenze e seminari, Rome, 1997, n° 26 ;.

BERNARD (A.) et DREYFUS (H.), De l'indépendance et du rôle des médecins-conseils spécialisés dans l'évaluation du dommage corporel, Gaz. Pal. 1998. 1409.

BERNFELD (C.), - La réforme du recours des tiers payeurs, Lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel, Gaz. Pal. 24 déc. 2006, p. 3874 ;

- Entretien avec LAGRANGE (M.-C.), magistrat honoraire, Propos recueillis par BERNFELD (C.) et la Rédaction, *Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ?* Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 22 GP20121110011

- Chronique de jurisprudence de droit du dommage corporel (chronique);Gazette du Palais, 25 février 2014 n° 56, P. 26 GPL167j8

- Les problèmes pratiques engendrés par la nouvelle jurisprudence sur la prestation de compensation du handicap, Gazette du Palais, 14 octobre 2014 n° 287, P. 26, GPL195n4

- Leur vie ne doit pas compter pour rien GPL213n3, Gazette du Palais, 17 février 2015 n° 48, P. 3

- Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ?, Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 22 - GP20121110011, Entretien avec Marie-Christine LAGRANGE

- Rapport TERRÉ, Feu la réparation intégrale, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 9 Janvier 2012, doctr. 30

BERNFELD (Cl.), COVIAUX (A.) , « Rentes : leur trop faible revalorisation interdit la réparation intégrale » : Gaz. Pal. 13 juill. 2006, p. 31-32, G1226.

BÉTEILLE (L.), ANZIANI (A.) Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Recueil Dalloz 2009 p. 2328

BIBAL (F.); BERNFELD (C.) - Chronique de jurisprudence de droit du dommage corporel (chronique);Gazette du Palais, 25 février 2014 n° 56, P. 26 GPL167j8

- Analyse du tableau comparatif Réparation/Compensation, Gazette du Palais, 14 octobre 2014 n° 287, P. 13GPL195n3

- La modification des instruments de chiffrage des indemnités : réelle urgence ou panique des assureurs ?
GP20111224010, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 44

BICHET (J.-C.), « La cicatrice cutanée : du traumatisme à la cicatrisation », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 15

BIGOT (R.), - L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle, éd. Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, T. 53, juill. 2014, 810 p.

- Assurances à primes variables et risques variables : fausse route ?, JCP 2007. I. 208

BLOCH (C.), Indemnisation des victimes de certaines choses, Œuvre collective sous la direction de Philippe Le TOURNEAU , 2012, 8490

BORE (J.et L), la cassation en matière civile, Dalloz Action 2009/2010, n°67.158

BORGETTO (M.), « Protéger la démocratie sociale ou démocratiser la protection sociale ? », *Revue du CNESS Regards*, n° 19, 2001. 3.

BOULAN (F.), « Le double visage de l'action civile devant la juridiction répressive », JCP 1973.I.2563.

BOULARD (J.-C.) et Lambert (A.), Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative, 26 mars 2013

BOURDIER (P.) et CASTEDE (J.), *Vae victimis* encore et toujours ou embarquement sur le Titanic ! Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 16 GP20120707010

BOURDIEU (P.), « Le corps et le sacré » in actes de la recherche en sciences sociales, Sept 1994; p.2

BOURRIÉ-QUENILLET (M.), Le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation : JCP G 1996, I, 3986

BUTRILLE CARDEW (C.), « Le droit de la famille du XXIe siècle : collaboratif ou pas ? », Gaz. Pal. 22 nov. 2008, p. 25, AJ Famille, 2010, no 6, Dossier sur le droit collaboratif.

BRIENS (G.)Assurance vie et assurance décès, Lamy rémunérations complémentaires p. 1319, 535-33

BROUSSOLE (Y.), « retour sur la loi du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines., Gaz. Pal. 2008, p.3830.

BRUN (Ph.), - Rapport introductif *in* La responsabilité civile à l'aube du XXI^{e} siècle, Bilan prospectif, Resp. civ. et assur. juin 2001, hors série, p. 4

- Responsabilité civile, D. 2015. 124
- Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale, D. 2013. 2213
- Les trente ans de la loi BADINTER : entre maturité et perfectibilité, Revue Lamy Droit Civil n°129 septembre 2015
- Responsabilité civile : des évolutions nécessaires... tant attendues, Gazette du Palais, 21 janvier 2010 n° 21, P. 8GP20100121010
- Responsabilité civile : des évolutions nécessaires... tant attendues, Gazette du Palais, 21 janvier 2010 n° 21, P. 8GP20100121010
- Actualité jurisprudentielle sur le dommage corporel et le grand handicap, Gazette du Palais - 07/08/2014 - n° 219 GPL184w4

BRUN (Ph.) et QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), Réforme de la responsabilité civile : regards impressionnistes sur un projet académique, RLDC 2012/89, n^{o} 4517

BOUCHER (J.), BOURGEOIS-MACHUREAU (B.), Recours des caisses de sécurité sociale contre le tiers responsable d'un dommage corporel : vade-mecum de la réforme, AJDA 2007. 1800, 1 octobre 2007

BORGHETTI (J.-S.) - Petites affiches, La réforme du droit de la responsabilité civile en France13 mars 2014 n° 52, P. 16 PA201405203

- L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, 7 juillet 2016, D. 2016. 1442

BOSKOVIC (O.), Compétence de la loi du lieu du dommage, Répertoire de droit européen / Loi applicable aux obligations non contractuelles (Matières civile et commerciale), septembre 2010 (actualité : juin 2015) p.6 et s.

BUSSANI MAURO, MATTEI UGO. - faut-il se passer du common law (européen) ? réflexions sur un code civil continental dans le droit mondialisé . In: *Revue internationale de droit comparé*. 1-2010 p.1

- Le fonds commun du droit privé européen. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°1, Janvier-mars 2000. pp. 29-48.

- le Code civil européen ; droit prive européen, revue internationale de droit comparé 1-2000 p.4

CADIET (L.), Faits et méfaits de l'idéologie de réparation, le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à DRAI (P.) éd. Dalloz 2000

CAILLÉ (C.), Assurance automobile, répertoire de droit civil, n° 113 et 114 et S., avril 2015,

CAMPROUX-DEFRENE (M.-P.), L'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques, Gaz. Pal., 1997 p.,

CAPITANT (H.), - Journées nationales t. XIII, Boulogne sur mer, Dalloz 2009, p. 94

- Journées nationales Lille, LGJD 1996, p.109 ; *La force normative, naissance d'un concept,* sous la direction de (C.) THIBIERGE, LGDJ Bruylant 2009

CARBONNIER, (J.) - Pour une sociologie du juge, *in* La justice en question, La Nef, janv.-mars 1970, nouvelle série, cahier no 39,

CARSOLA (F.), les victimes, de la réparation à la vengeance? », Rev. Pén. 2002 p.161.

CARVAL (S.), « La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée », LGDJ 1995;

CASANOVA (C.-M.), Les victimes, leur indemnisation .AJ pénal 2015. 18

CASSON (Ph.), - Assurance de dommages corporels et assurance de responsabilité : il faut choisir., EDAS-614006-61401, L'ESSENTIEL Droit des assurances, 06 janvier 2014 n° 1,

- Dommages et intérêts, répertoire de droit civil, septembre 2009 (actualité : janvier 2015)

– - Le recours des tiers payeurs : une réforme en demi-teinte, JCP 2007. I. 144

CERVEAU (B.) et LEDUCQ (X.), Attentats et indemnisation : solidarité et assurance, Gazette du Palais - 15/12/2015 - n° 349,GPL252r7

CHABAS (F.), Cent ans de responsabilité civile, Gaz. Pal. du 22 août 2000.

CHABRUX (N.), Le business de l'expertise judiciaire en matière de dommages corporels, Gazette du Palais, 05 janvier 2016 n° 1, P. 15 GPL254h0

CHAMPEAUX (F.) et MARCON (A.), Le bouleversement dans les conditions d'existence mérite une indemnisation, Semaine sociale Lamy, n° 1518, p.

CHARTIER (Y.), "La date de l'évaluation du préjudice" , Resp. civ. et assur. 1997, n° spécial Indemnisation du préjudice, chron. p. 24

CHEVALIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? » *In Les transformations de la régulation juridique,* LGDJ 1999 p.21 ;

CHEVALIER (P.), « L'incidence de l'expertise judiciaire dans la mise en jeu des garanties légales des articles 1792 et suivants du Code civil », Gaz. Pal. 1997. 2. Doctr. 1317.

CHURLET-CAILLET (D.) et GOANVIC (I.), « Depuis le 31 août 2015, a été mis en œuvre le pôle de la réparation du préjudice corporel »Gazette du Palais - 31/10/2015 - n° 304 GPL245m6

CLARET (H.), PIGNARRE (G.) et *alii*, Les méthodes de la Commission européenne : à quoi sert-il de convaincre quand on a déjà contraint ? D. 2011, p. 1981 et s.

COREIDEC, in La nomenclature des postes de préjudice de la victime directe, mars 2010, p. 46B.

CORGAS-BERNARD (C.), « L'accompagnement, l'officialisation du préjudice », RLDC 2014/114, n° 5378, à propos de Cass. 2e civ., 21 nov. 2013, n° 12-28168.

CORMIER (C.), La chirurgie esthétique, RDSS 2002. 724

CORMAN (P.), (Réflexions sur le préjudice esthétique temporaire après quelques années de recul », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 13

CORNELOUP (S.), Conflits de lois en matière d'indemnisation du dommage assuré, Rev. crit. DIP 2016. 119

COSLIN (C.), Préparation d'une réforme de la responsabilité civile en France, Petites affiches, 19 octobre 2012 n° 210, P. 3 PA201221001

COVIAUX,(A.), - Aspect pratique de la notion de préjudice corporel *in* droit de la responsabilité ed Lamy 2010 P 332 225-55

- L'usage des barèmes de capitalisation ou l'avenir incertain des victimes, 2012/09/01 Revue Lamy Droit Civil - 2012 n° 96

CROZIER (M.), Le mal américain, éd. Fayard, Paris 1981, p. 227 et s. ; Valéry Turcey, L'horreur juridique, éd. Plon, Paris 2002.

DEBRÉ (J.-L.), Discours de voeux au président de la République du 6 janvier 2014 : http://www.conseil-constitutionnel.f

DEGHILAGE (E.), La loi n°77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de dommages corporels et ses décrets d'application, JCP G 1977, I, n° 2854 ;

DE GOUTTES (R.), À propos des métamorphoses du droit de la responsabilité civile : à la recherche d'une remise en ordre dans le désordre actuel des normes, Gazette du Palais, 16 février 2012 n° 47, P. 5GP20120216008

DEGUERGUE (M.), Causalité entre l'agissement et le préjudice, affaiblie par le comportement de la victime. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique / Promesses, renseignements, retards. juin 2011 (actualité : avril 2015) 167

DE JEAN DE LA BATIE (A.) Le recours des tiers payeurs : la Cour de cassation se fait juge et partie, Lamy 2011

DEUMIER (P.), « La réception du droit souple par l'ordre juridique », p.141 et THIBIERGE (C.), Rapport de synthèse, p.141.

DESSERTINE (A)., Evaluation du préjudice corporel dans les pays de la CEE, Paris, Litec, 1990

DEUMIER (P.) , Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation, Arch. phil. droit 2007, p. 4 et s.

DEVELAY (M.), « Principes d'indemnisation des dommages par les Fonds, rapport français », *in La socialisation de la réparation*, Séminaire du GRERCA, Poitiers 2013

D'HAUTEVILLE (A.), - La réparation du dommage : Bilan de l'activité des Fonds d'indemnisation, comparaison des fonds d'indemnisation, 2009 ERCP

- L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions, Rev. sc. crim. 1991, p. 149

DOLL (J.-P.), Le "petit noël" des victimes impécunieuses ayant subi des dommages corporels causés par des auteurs inconnus ou insolvables, Gaz. Pal. 1977, 1, doct., p. 120

DONNEZAN (B.), Le préjudice, évolution du concept et évaluation du dommage : Mémoire Université Paris VII, 1990-1991

DORLY (J.-P.), Les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les recours des tiers payeurs contre les responsables de dommages corporels, CJEG mai 1998, p. 181, spéc. p. 185

DREYFUS (B.) ,- « Évolutions en cours et propositions nouvelles dans l'évaluation médico-légale des séquelles d'un dommage corporel », Gaz. Pal. 2002. 488

- La guerre des barèmes, Gaz. Pal. 13070, 7 juil. 2001

DUPIN de SAINT-CYR-MARÉE (P.) La réparation des atteintes à la sécurité des consommateurs en droit américain, in « Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux», LGDJ, 1986.

DULMET (A.), Précisions sur l'indemnisation des dommages par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux – RFDA 2009. 1015

DURRY (G.), *in* Le préjudice : questions choisies, RCA mai 1998, hors série, p. 32 s.

EHRENFELD (M.) La problématique des barèmes de capitalisation et le recours des tiers payeurs Gazette du Palais, 07 août 2014 n° 219, P. 19 GPL188s2

ELBAUM (M.), Les réformes en matière de handicap et de dépendance : peut- on parler de « cinquième risque ? », Droit social 2008. 1091, 10 novembre 2008

EMSELLEM (D.), L'activité de décision dans la pratique judiciaire 1992, CNRS-IRESCO

ENGEL (L.), Vers une nouvelle approche de la responsabilité : le droit français face à la dérive américaine, Esprit, juin 1993.

EWALD (W.), «Comparative Jurisprudence (I) : What Was It Like to Try a Rat ? », in 143 U. Pa. L Rev. 1995, p. 1889 ; Id., « Comparative Jurisprudence (II) : The Logic of Legal Transplants », in 43 Am. J. Comp. Law 1995, p. 489 et s.

FABRE-MAGNAN (M.), Le dommage existentiel, D. 2010. 2376

FAVARD (J.) et GUTH (J.-M.), La marche vers l'uniformisation ? La quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions, JCP G 1990, I, n° 3466 ;

FAVRE-ROCHEX (A.) et COURTIEU (G.), Fonds d'indemnisation et de garantie, LGDJ, 2003 ;

FIALIAIRE (J.), Indemnisation du fonctionnaire ou de ses ayants-cause, Lamy fonction publique territoriale, 605-90.

FLOUR (V.-Y.), Faute et responsabilité civile, déclin ou renaissance ?, *RF théorie juridique*, 1987.29

FRANCISCUS-CALZATI, (L.) Portabilité des garanties et résiliation du contrat d'assurance, Semaine sociale Lamy, n°1662, p.6.

FRANK (A.), Quelle place pour la solidarité nationale ? RDSS juin, N°1 (01/01/2015) 2015.

FREDERICQ (S.), risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles, Bruxelles, Bruylant, 1990

FULCHIRON (H.), Le juge et l'oracle, brèves observations sur la (non)-motivation des avis de la Cour de cassation, Recueil Dalloz 2015 p. 21

Gaëlle MARRAUD des GROTTES; Faut-il réformer aussi la responsabilité civile ? Revue Lamy Droit Civil 2009 - nº64 du 10/2009

GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.), Droits et libertés corporels. D. 2015. 755

GARDENER (D.), « L'actualisation des dommages-intérêts en matière de préjudice corporel » : Les cahiers du droit, 1987, 28(1), 39-88

GARNIER (R.), Les fonds publics de socialisation des risques, JCP G 2002, I, n° 143 ;

GEMSA (N.), ROSSANT (J.), Le conflit d'intérêts dans l'expertise médico-légale, Le tandem avocat-médecin favorable au renforcement des garanties contre le conflit d'intérêts des médecins experts GPL182b0, Gazette du Palais, 07 juin 2014 n° 158, P. 41

GHESTIN (J.) et BILLIAU (M.), Contre la requalification des contrats d'assurance vie en contrats de capitalisation, JCP G 2001, I, n° 329

GUIGUE (J.), Rendre au juge sa place en matière d'expertise, Gazette du Palais, 30 juillet 2015 n° 211, P. 5, GPL235h4

GILBERT (P.), Les classifications dans le domaine du handicap, Centre de ressources en SMS d'Ile de France, Colloque Handicap et enjeux de société, janv. 2006.

GUINCHARD (S.) L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, D. 2008. 1748,

GOUT (O.), - La diversité des systèmes d'indemnisation, RLDC 2004/10, n° 433 ;
- Rapport introductif. Notion et enjeux des concours de responsabilités , RCA n° 2, Février 2012, dossier 2

GRAZIANO (K.), BUREAU (D.), La responsabilité délictuelle en droit international privé européen Revue critique de droit international privé / Rev. crit. DIP 2005. 551, 15 septembre 2005

GRÉAU (F.), - Revue Lamy Droit Civil - 2014 - n° 113 - Régime général des obligations et responsabilité civile 2014/03/01
- L'influence excessive du recours des tiers payeurs sur l'évaluation du préjudice , D. 2015. 1475

GRIMALDI (J.), « Réparation du dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge », Gaz. Pal. 2003. 3. 1580.

GRYNBAUM (L.), Responsabilité du fait des choses inanimées, répertoire de droit civil, D. 2013

GROSSHOLZ (C.) Répertoire de la responsabilité de la puissance publique / Évaluation du préjudice . (D.) avril 2015

GROUTEL (H.), - Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée, Resp. civ. et assur. 2007, étude 1
- Le recours des tiers payeurs : rapport d'étape, Resp. civ. et assur. 2008, étude 2 ;
- Le recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail, Resp. civ. et assur. 2009, étude 10
- Recours des organismes sociaux et lien de causalité, Resp. civ. et assur. 1997, chr. N° 18
- l'étendue de la réparation , synthèse. In le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. Ed IRJS, Paris,2012

GUEDJ (N.), La réforme de l'indemnisation du dommage corporel : une entreprise ambitieuse, LPA 2009, n° 61-62, p. 3

GUÉGAN-LÉCUYER (A.),- À propos de la contribution des offres d'indemnisation du Fond d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire, D. 2005, p. 531
- La distinction de préjudices temporaires et permanents : l'exemple du déficit fonctionnel, GPL203e9, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 28

GUÉRY (C.), Un droit à géométrie variable : la demande de contre-expertise Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Témoin assisté, janvier 2009 (actualité : juin 2012)

GUIGNARD (L.), Les ambiguïtés du consentement à l'acte médical, RRJ 2000. 45 s., spéc. 63

GUIGUE (M.), La personne handicapée. Contribution à l'étude de l'utilité de son statut, Thèse droit, Univ. Montpellier I, 2011.

GUTH (J.-M.) et MARON (A.), La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes, Dr. pén. mai 1991, p. 1 ;

GRAZIANO (K.), Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle, Rev. crit. DIP 2008. 445

GRIMALDI (J.), Réparation du dommage corporel : obsolescence des barèmes de capitalisation et liberté du juge, GP20030617002, Gazette du Palais, 17 juin 2003 n° 168, P. 10

GROUTEL (H.), Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel : Resp. civ. et assur. 1993, chron. 7.

HAERI (K.) et JAVAUX (B.), L'action de groupe en matière de produits de santé : une procédure complexe à l'efficience incertaine , D. 2016. 330

HAMONET (C.) et MAGALHAES (T.), De la réparation des dommages subis par le corps humain à la réparation des dommages subis par la personne. Pour une nouvelle approche anthropologique de la réparation par la notion de handicap. In droit et économie de l'assurance et de la santé. p.210.

HAMONET (C.),Pour une nouvelle méthodologie et une humanisation de l'expertise médicale Gazette du Palais, 19 avril 2008 n° 110, P. 62GP20080419018

HARDY (J.), La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, JCP E 2001, I, p. 605

HELMLINGER (L.), Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux : ni excès d'honneur, ni indignité, AJDA 2005, p. 1876

HENNION-JACQUET (P.), L'indemnisation du dommage causé par une infraction : une forme atypique de réparation ? RSC 2013. 517

HENRY (X.), Brèves observations sur le projet de réforme du droit des contrats… et ses commentaires, D. 2009, chron. 28

HEUMANN (C;), concl. Sur CE, Ass., 24 nov 1961 LETISSERAND,D., 1962, jurisp.,p.36

HEUGAS-DARRASPEN (H.), Non-exécution personnelle de la mission par le technicien commis et portée de l'annulation du rapport d'expertise – AJDI 2004. 216

HEUZÉ (V.), Un monstre et son régime : le contrat commutatif d'assurance sur la vie, Mélanges BIGOT (J.), LGDJ 2010, p. 193

HOCQUET-BERG (S.) et VAILLA (F.), Morceaux choisis sur les premiers grincements de la « machine à indemniser » les accidents médicaux, JCP E 2004, n° 1, suppl. au n° 11, 11 mars 2004, p. 18 s.

HOCQUET-BERG (S.), Les sanctions du défaut d'information en matière médicale, Gaz. Pal. 1998. 2. 1121 ;

HONDIUS (E.) , « Towards a European Civil Code. The Debate Has Started », in 5 Eur. Rev. Private Law 1997, p. 455

JACQUEMET-GAUCHÉ (A.), AZF : une décision explosive ? AJDA 2015 p. 592

JEAMMAUD (A.), La règle de droit comme modèle, D. 1990. Chron. 199 et s. ;

JESTAZ (Ph.), - Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à l'autre , *RTDciv.* 1996 p.299 ; Le renouvellement des sources du droit des obligations, Ass.
- La sanction, cette inconnue du droit, D. 1986. Chron. 197 et s., spéc. p. 200

JONQUET (N.) et VIALLA (F.), la perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé . D.2002, p.3211

JOURDAIN (P.) - Le préjudice d'agrément : Resp. civ. et assur., n° spécial 1998, p. 11
- Le droit de préférence des victimes, Resp. civ. et assur. 2009, étude 3
- L'imputation des prestations sociales après la loi du 21 décembre 2006, RTD civ. 2007, p. 577,
- La réforme du recours des tiers payeurs : des victimes favorisées, D. 2007, p. 454 ;
- Étendue de la réparation : la prestation de compensation du handicap doit-elle s'imputer sur les indemnités réparant le préjudice corporel ? RTD Civ. 2013 p. 621
- Dommage corporel : l'indemnisation du préjudice patrimonial d'un proche résultant d'un double ricochet. RTD civ. 2011. 538 — 14 octobre 2011
- Les actes de chirurgie esthétique sont des « actes de soins » , RTD civ. 2014. 394
- Préjudice réparable en cas de défaut d'information médicale : la Cour de cassation réoriente sa jurisprudence.
- La réparation du préjudice moral de l'enfant né d'un viol ou l'esprit de la jurisprudence Perruche. RTD civ. 2011. 132, 15 avril 2011
- Faut-il recodifier le droit de la responsabilité civile, Mél. JESTAZ, Dalloz, 2006, p. 247 et s.

JUILLET (C.), La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile ; D. 2011. 259

KARPIK, (L.), « être victime, c'est chercher un responsable », Le Monde, 22/23 août 2004, p.5.

KEIM-BAGOT (M.), , Préjudice d'anxiété : la Cour de cassation referme la boîte de Pandore, Droit social 2015 p. 360 ;Soc.

KERAMEUS (K.D.), « Problems of drafting a European Civil Code », in 5 Eur. Rev. Private Law 1997, p. 475.

KESSLER (F.), Complément ou substitution à la Sécurité sociale ? Essai sur l'indemnisation sociale comme technique de protection sociale, Droit social 2006. 191

KILGUS (N.) , Préjudice d'accompagnement de fin de vie et communauté de vie effective D. 2013.2769, 2 déc. 2013

KLEITZ (C.), Rien ne sert de courir : Gaz. Pal. 27 févr. 2014, p. 3 ; Quelle prescription pour les ordonnances ? : Gaz Pal. 8-9 janv. 2014, p. 3

KNETSCH (J.), La désintégration du préjudice moral, Recueil Dalloz / D. 2015. 443, 26 février 2015

KRIEF (A.), Le coût des expertises judiciaires, enquêtes sociales et médiations familiales, Sous-direction de la statistique, des études et de la documentation du ministère de la Justice, avr. 2003 ;

KRIEGK (J.-F.), - L'américanisation de la justice, marque d'un mouvement de privatisation du droit et de la justice civile ?GP20050405001,Gazette du Palais, 05 avril 2005 n° 95, P. 2

- Le concept de responsabilité, victime du développement de l'État providence ?, Gaz. Pal., Rec. 2000, doct. p. 1200.

KULLMANN (J.), Suicide et assurances : une déjà vieille notion, mais un tout nouveau régime, RGDA 2002, p. 907

LABBÉE (X.), - « l'homme augmenté » Recueil Dalloz 2012 p. 2323

- Sacré cadavre, Libres propos, JCP 2011. 197. TGI Lille, 6 janv. 2011,

LAGRANGE (M.-C.), « Le préjudice esthétique, un poste de préjudice en évolution », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 19

LAMBERT-FAIVRE (Y.), - La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. III -l'indemnisation des accidents médicaux, D.,2002 p.1371

- Droit du dommage corporel, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2012, 7e éd., p. 79

LAMBERT-GARREL (L.), Libres propos sur l'article L. 1142-1-II du code de la santé publique, JCP E 2004, n° 1, suppl. au n° 11, 11 mars 2004, p. 14 s.

LAMBOLEZ (F.), La nomenclature : un outil d'uniformisation des jurisprudences civile et administrative ? GPL203e7 Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 16

LANDEL (J.), Le barème de capitalisation publié par la Gazette du Palais de 2013, au taux d'intérêt de 1,2 %, n'est pas contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice, Revue générale du droit des assurances - 01/01/2016 - n° 01 RGA112y3

LANDO (O.), - « Contract Law in the EU : The Commission Action Plan and the Principles ofEuropeanContractLaw»5(May16,2003),http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders/5-31.pdf.

- Principles of European Contract Law : An Alternative to or a Precursor of European Legislation, cit., p. 579

LANTERO (C.) La méthode d'évaluation des préjudices corporels RFDA 2014. 317 Note sous Conseil d'État, 4e et 5e sous-sections, 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, n° 346575

LASBORDES de VIRVILLE (V.), Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions. Rev. Lamy Dr, civ. 2007(n°37), p.63

LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », D. 2006, 2279

LAUDE (A.), expert en santé, Lamy droit de la santé, 273-260, octobre 2014.

LAURIN (Y.), Un fonds d'indemnisation des victimes du racisme ».D. 2001 p .2318.

LEDUC (F.), - L'œuvre du législateur moderne, vices et vertus des régimes spéciaux, in La responsabilité civile à la fin du XIXe siècle, Resp. civ. et assur. 2001, Hors série, p. 50 ;

- La forme de la réparation in Lamy droit de la responsabilité 296-8 p 672. novembre 2012

- Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : Point de vue privatiste, Le préjudice. Regards croisés privatistes et publicistes, RCA mars 2010 dossier 3

LEGRAND (B.), « Les critères d'indemnisation dans les pays de la communauté européenne », in Problemes actuels de la réparation du dommage corporel (sous la direction de FAGNARt (J.L) et PIRE (A.), Bruxelles, Bruylant, 1993

LEGRAND (P.), « Sens et non-sens d'un Code civil européen », in Revue int. dr. comp., 1996, p. 779 ; Id., «Against a European Civil Code », in 60 Mod. L. 1997, p. 44 ; Id., Fragments on Law-as-Culture, Deventer, 1999, p. Ill ets.

LE VALLOIS (F.), BESSIÈRES-ROQUES (I.), Une évaluation médico-légale objective pour une réparation équitable, Gazette du Palais - 22/03/2016 - n° 12, GPL260n3

LE ROY (M.), « L'évaluation de l'incapacité permanente : le problème des barèmes », D. 1982. Chron. 57; « L'indemnisation du déficit fonctionnel permanent », D. 1988. Chron. 55

LE TOURNEAU (Ph.), Responsabilité en général, Répertoire Dalloz, 3e éd.1983

LIBCHABER (R.), L'ordre juridique et le discours du droit, LGDJ 2013.

LICARI (F.-X.), La compatibilité de principe des *punitive damages* avec l'ordre public international : une décision en trompe-l'oeil de la Cour de cassation ? D. 2011. 423

LIENHART (A.), - Les experts en accidents médicaux, Méd. & Droit, 2006, no 78, p. 110 ;

- Réparation intégrale des préjudices en cas de dommage corporel : la nécessité d'un nouvel équilibre indemnitaire, D. 2006, p. 2485

- Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative, D. 2007, p. 452

LIENHARD (C.), - Gazette du Palais, 10 avril 2010 n° 100, P. 23

- Droit des victimes et victimologie, une nécessaire nouvelle donne, AJ pénal 2015. 10

- Pour un droit des catastrophes. D. 1995. 91
- Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative, D. 2007. Chron. 452 , spéc. p. 453
- Mediator, loi *Fourcade* : regrettables régressions du droit des victimes, Gazette du Palais, 16 juillet 2011 n° 197, P. 3 GP20110716001

LOMBARD (F.), Les différents systèmes d'indemnisation des victimes d'actes de violence et leurs enjeux, Rev. sc. crim. 1984, p. 277

LOPA DUFRÉNOT (M.), La victime d'un dommage corporel a-t-elle l'obligation de réduire l'étendue de son préjudice ou d'éviter son aggravation ? AJDA 2012. 1509

LUCAS (P.), « vers une harmonisation européenne du dommage », Actes du colloque du 16 septembre 2004 intitulé « Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation », éditions du Jeune barreau de Liège, p.83.

MAESTRE (J.-C.), Un nouveau cas de responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, D. 1977, chr., p. 145 relative aux victimes d'infractions, ALD 1990, comm. lég., p. 143

MAHMOUTI (J.), L 'anormalité des conséquences d'un acte médical RFDA 2015. 565, 13 juillet 2015

MANAOUIL (C.) et CALLIES (I.), les différentes voies de recours après un accident vaccinale : étude juridique de de la vaccination contre l'hépatite B, petites Affiches 23 février 2006, p.3.

MAURIN (L.), Le droit souple de la responsabilité civile, RTD civ. 2015. 517

MARGEAT,(H.) - « la place de l'expertise médicale dans l'indemnisation », RFDC 1983, P.1;

- « la réparation du dommage corporel à l'horizon 1992 », Rev. fr. domm. Corp., 1988, p. 403

MARGUÉNAUD (J.P.), - Premiers prolongements européens de l'affaire Perruche, RTD Civ. 2004. 797, 15 décembre 2004,
- « Le droit à « l'expertise équitable » » : D. 2000, p. 111.

MARTIN (D .), « La politique d'indemnisation de l'Oniam », Gaz. Pal. 2008, no 110, p. 46.

MARRAUD des GROTTES (G.), interview de M. URVOAS (J.-J.), « Cette réforme est absolument nécessaire pour des raisons de sécurité juridique », Revue Lamy Droit Civil 2016 - nº138 du 06/2016

MAYAUX (L.), - Assurance-vie : faut-il distinguer là où la loi ne distingue pas ?, Mélanges BIGOT (J.), LGDJ 2010, p. 281
- licenciement sans préavis et responsabilité de l'employeur pour perte du bénéfice de l'assurance décès, RGA112g6, Revue générale du droit des assurances, 01 juin 2015 n° 6, P. 308
- sanction affectant l'obligation de couverture, in Contrat d'assurance, n°279, juin 2014 (actualité : avril 2015)

MAZEAUD (D.), Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile,Petites affiches, 13 mars 2014 n° 52, P. 8, PA201405202

MEKKI (M.), - Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels, LPA 2005, n° 8, p. 3 ;
- « Propos introductifs sur le droit souple » *in Le droit Souple* préc. p. 1.

MELENNEC (L.), - Les médecins-conseils des compagnies d'assurance sont juridiquement dépendants de leurs employeurs, Gaz. Pal. 1998. 1403.
- Le préjudice sexuel, Damnum sexuale : Gaz. Pal. 1977, 2, doctr. p. 525

MERIAN (I.), L'accessibilité de la formation professionnelle pour les personnes en situations de handicap après la loi du 11 février 2005, Interactions, vol. 4 (2010).

MERRYMAN (J. H.) , « Comparative Law Scholarship », in 21 Hastings Int'l'& Comp.L Rev. 1998, p. 771

MEYER (F.), - Logique d'assurance et aptitude à l'emploi, RDSS n°5, 2011 p. 828
- Les victimes face à la redéfinition jurisprudentielle de la nature juridique de la rente, Droit social 2015. 293, 4 avril 2015

MIKALEF-TOUDIC (V.), Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation, RGDA, 2001, p.268 ici p.277

MILANO (S.), Conception et définitions du handicap , RDSS 2015. 483,

MORNET (B.), Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel, Gazette du Palais, 03 juin 2010 n° 154, P. 8 GP20100603012

MULLER (PH.), « Oeil pour oeil, dent pour dent », RFDC 1983.17;

MONATERI (P. G.), « "Everybody's Talking" : The Future of Comparative Law », in 21 Hastings IntT& Comp. L. Rev. 1998, p. 825 ets.

MOORE (J.-G.), La réparation du préjudice corporel : son évolution de 1930 à nos jours, Gazette du Palais, 08 octobre 2013 n° 281, P. 5

MOR (G.) et HEURTON(B.), Evaluation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation et des méthodes d'évaluation, DELMAS, 1ere éd. 2011, p.332.

MOR (G.), L'avocat spécialisé en droit du dommage corporel, l'homme-orchestre, GP20110929013, Gazette du Palais, 29 septembre 2011 n° 272, P. 7

MOREAU (J.), l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative, LGDJ, 1957, p.11.

MORIN (J.), Répartition du contentieux et indemnisation du dommage corporel du salarié consécutif à un accident du travail. Revue de droit du travail, Rev. Trav. 2015. 345, 26 mai 2015

MORNET (B.) - référentiel inter-Cours d'appel, l'indemnisation des préjudices en cas de blessure ou de décès, Septembre 2015.

- Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », *in* I. Sayn (dir.), *Le droit mis en barèmes ?2014*, p. 213-226.

- Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel, L'unification des outils de chiffrage des indemnités : les tables de capitalisation, les référentiels, la barémisation. GP20111224008, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 37

- Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel, Gazette du Palais, 03 juin 2010 n° 154, P. 8 l

MULON (E.) ; État des lieux des modes amiables de règlement des conflits en matière familiale Gazette du Palais - 05/02/2011 - n° 36 - page 8

MOURALIS (J.-L.), l'obligation de soins, Lamy droit de la santé 307-14.2014

MOYSAN (H.) Choc de simplification et poids de la pratique . - Quand la complexité croissante du droit est nourrie par le technicisme formel de son écriture. JCP n° 16, 21 Avril 2014, 470

NOËL (L.), « La notion d'accident », RGDA 2004.

NUSSENBAUM (M.), L'appréciation du préjudice, Petites affiches, 19 mai 2005 n° 99, P. 78 PA200509913

OPPETIT (B.), « Le droit hors de la loi », Droits 1989, p. 47.

PAPART (T.), Regards croisés sur l'indemnisation du préjudice corporel en France et en Belgique Revue Lamy Droit Civil - 2013 - n° 106 -2013/07/01

PASQUIER (T.), Le préjudice à la croisée des chemins, Rev. trav. 2015. 741

POLLAUD-DULIAN (F.), Du droit commun au droit spécial et retour, in Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p. 925-950.

PÉNET (S.), Grand handicap et actualités du dommage corporel 188s0, Gazette du Palais, 07 août 2014 n° 219, P. 27 GPL188s0

PENNEAU (J.), chron. de droit médical, D. 2009. 1302

PENNEAU (M.), Indépendance et expertise médicale, *in* Droit et économie de la santé, Mélanges LAMBERT-FAIVRE Y., Dalloz, 2002, p. 347 ;

PERELMAN (C.), « essai de synthèse » in la motivation des décisions de justice, ouvrage collectif, travaux du centre national de recherche de logique, Bruxelles, Bruylant 1978, p. 422

PERÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires » *in Le droit souple*, Ass.

PEREZ (B.) et NAKACHE (V.), « Le préjudice esthétique des brûlés », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 24

PHILOPOULOS (D.), Au sujet du barème de capitalisation 2011 de la *Gazette du Palais* GP20120707008, Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 9

PIERRE (Ph.) - Synthèse des travaux du GRERCA, le droit français de la responsabilité civile confrontée aux projets européens d'harmonisation

- La nomenclature : une dynamique ? GPL203e6, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 11, 203e6

- L'incidence de l'assurance sur le droit français de la responsabilité civile PA201405209, Petites affiches, 13 mars 2014 n° 52, P. 48

PONTIER (.J.-M), Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) RFDA, 1992, P.543.

- L'indemnisation hors responsabilité, AJDA 2010. 19, 18 janvier 2010

POPU, (H.) *La dépouille mortelle est une chose sacrée*, L'Harmattan JCP G 2011. 104 ; TGI Lille, 6 janv. 2011,

PORCHY-SIMON (S.), - Responsabilité médicale, Mise en œuvre de la responsabilité médicale, J.-Cl. Civil, Fasc. 440-50, spéc., n° 56

- Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation, D. 2010, p. 593 ;

- La nécessaire réforme du droit du dommage corporel, in Le droit français de la responsabilité civile confrontée aux projets européens d'harmonisation. p. 359 ici p.360

- Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation.Recueil Dalloz / — D. 2010. 593 — 11 mars 2010

- Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient, D. 1998. Chron. 379

- L'articulation des postes de préjudice GPL203e8, Gazette du Palais, 27 décembre 2014 n° 361, P. 24

- Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel – D. 2015. 1499

- la réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 5 - GP20111224001

- Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel, Recueil Dalloz 2011 p. 2742

PORTAILLER (S.), GP20110319009, Gazette du Palais, 19 mars 2011 n° 78, P. 10 Fiche pratique II – Préjudice extra-patrimonial en cas de survie de la victime directe : les troubles dans les conditions d'existence

POUMARÈDE (M.), Les régimes particuliers de responsabilité civile, ces oubliés de l'avant-projet CATALA, D. 2006. 2420

POUPEAU (D.), L'action de groupe en matière de santé, mode d'emploi, AJDA 2016. 1778, 3 octobre 2016

PRÉVOST (J.-B.), - « Du peuplement des miroirs : réflexions sur le préjudice esthétique », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 27

- L'homme moyen ou l'étalon vide, Réflexions sur la dérive gestionnaire des barèmesGP20121110007Gazette du Palais, 10 novembre 2012 n° 315, P. 7

- Réflexions venues d'ailleurs : comparaison entre les droits du dommage corporel québécois et français, Gazette du Palais - n° 32 – 20 septembre 2016, page 75 GPL274s6

PRIOU-ALIBERT (L.), Possibilité pour les juges du fond de se saisir d'office d'un barème de capitalisation Dalloz actualité – 4 mai 2016

QUENILLET-BOURRIÉ (M.), L'indemnisation du préjudice corporel, un droit à la dérive ?, JCP G 1994, I, n° 3770, spéc. n° 10

QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs, Gaz. Pal. 1er-3mars 2009, p. 10

RADÉ (C.), - Les voies de la réforme de la responsabilité civile : la promotion du droit à la sûreté, D. 1999, chr., p. 323 ;

- Les effets de la transaction, *in* La transaction dans toutes ses dimensions, p. 87 et s., spéc. p. 88

- Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile, D. 2003, doct. p. 2247.

RAJOT (B.), Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel présenté par l'Association Française de l'Assurance : les assureurs parviendront-ils à se faire entendre ? Lexis Nexis. Responsabilité civile et assurances n° 7, Juillet 2008, alerte 25

REDON (M.), Mesures d'instruction confiées à un technicien – décembre 2010

REMY-CORLAY (P.), Dommage et intérêts punitifs et ordre public international : contrôle de proportionnalité RTD civ. 2011. 317 — 15 juillet 2011

RÉMY (Ph.), Réflexions préliminaires sur le chapitre « des délits », p. 18-19, *in* Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011, dir. TERRÉ (F.)

CLERC-RENAUD (L.), Table ronde : Recherche des points d'amélioration : « comment faire sauter les verrous ? »Gazette du Palais - 08/08/2015 - n° 220 **,** GPL226t1

RIGAUD (F.), Hiérarchies des sources du droits. 122-3 - Origine des lois, Lamy droit de la sécurité du travail - 2014

RIVERO (J.), l'administré face au droit administratif, AJDA, juin 1995 (n° spécial), p.147 :

ROBERTIÈRE (P.), « L'esthétique de l'odeur », Gaz. Pal. 22 juin 2013 p. 23

ROBINEAU (M.), - « contribution à l'étude du système responsabilité » éd. Defresnois, E.J.A., 2006.p71

- « Le statut normatif de la nomenclature DINTILHAC des préjudices », JCP 2010. Étude 612.

ROME (F.), Réforme du droit de la responsabilité : demandez le projet ! , D. 2011. 1609,

ROUSSEAU (C.) : -« Le médecin et l'évaluation du dommage; perspectives européennes », in revista espanola de Seguros, avril 1989;
- « Commentaires sur le barème « droit commun » dit du concours médical », Gaz. Pal. 1994. 1. Doctr. 448.

RUOL (V.), Le financement de la dépendance par l'assurance privée , D., Droit social 2011. 844

SAAD Z. NAGI, A study in the Evaluation of Disability and Rehabilitation Potential : Concepts, Methods, and Procedures, American Journal of Public Health (APJH), vol. 54, n° 89, p. 1568-1579, sept. 1964

SACCO (R.), « La codification, forme dépassée de législation ? », in Rapports.nat. it. au XI Congrès int. dr. comp., Caracas, 1982, Milan, 1982, p. 65 et s

SAINT-JOURS (Y.), De la garantie des victimes d'accidents par les générateurs de risques, D. 1999, chr., p. 211

SAINT-PAU (J.-C.), L'enfant et l'assureur, Droit et Patrimoine - 2000 - n° 87 - 2000/11/01
- La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? Responsabilité civile et assurances n° 5, Mai 2013, dossier 23,

SAISON-DEMARS (J.) , RDSS 2008, p. 890.

SARGOS (P.), - Indemnisation des victimes de l'amiante. Impact de la réforme du recours des tiers payeurs sur le FIVA et les autres fonds d'indemnisation, Semaine sociale Lamy, n°1396, p. 7 (1re partie), Semaine sociale Lamy, no 1397, p. 5 (2e partie)
- L'erreur de droit permanente en matière de recours des tiers payeurs d'une rente accident du travail, Gaz. Pal. 25 nov. 2010, p. 5
- Le point sur la réparation des préjudices corporels, et notamment le préjudice d'agrément, après deux arrêts du 8 avril 2010, D. 2010. 1089 .
- Le centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique : permanence de fond, dissonances factuelles et prospective, D. 2012. 2903

SCHMITT (M.) et LÉGER (V.), La notion de dépendance des personnes âgées en droit positif français, AJ.,fam. 2003. 248

SCHNEIDER (A.), La faute de la victime devant la CIVI, D. 2003, p. 1185

STAGNARA (M.), « L'expert d'assurance est-il indépendant ? » : Experts mars 2005, n° 66.

SCOLAN (V.), FIECHTER-BOULVARD (F.), PICHON (C.), HARTEMANN (Y.), MATAGRIN (D.-H.), L'unification des autres outils de l'indemnisation, GP20111224007, Gazette du Palais, 24 décembre 2011 n° 358, P. 31 ; Table ronde : L'unification des outils médico-légaux de l'évaluation

SERFATI (J.-C.), « Barème et mode d'emploi », Gaz. Pal. 1990. 2. Doctr. 462.

SÉRIAUX (A.), Jurisprudence Perruche : une proposition de loi ambiguë, Recueil Dalloz / D. 2002. 579, 14 février 2002

- « Perruche et autres. La Cour de cassation entre mystères et mystification Recueil Dalloz / D. 2002. 1996, 4 juillet 2002

SEULIN (A.), L'indemnisation de l'aléa hérapeutique après la loi de 2002, AJDA 2011. 2366 , 5 décembre 2011

SIAU (B.), Indemnisation. Revue Lamy Droit des Affaires - 2015 103 droit du travail

STAGNARA (M.), L'expert d'assurance est-il indépendant ?, Rev. expert, n° 66, mars 2005

TAHRI (C.), Portée probatoire d'une expertise amiable non contradictoire – 10 octobre 2012

TAISNE (J.-J.), La protection de la vie humaine hors du droit des personnes ? Petites affiches, 05 décembre 2002 n° 243, P. 25 PA200224305

TALLIER (F.), L'évaluation du handicap et de l'aptitude à l'emploi , RDSS 2011. 821

TAPINOS (D.), L'appréhension du dommage corporel par la doctrine juridique, Gazette du Palais, 16 février 2013 n° 47, P. 23GPL118t1

Le principe de libre disposition des indemnités, Gazette du Palais - 15/03/2016 - n° 11 GPL259y4

TAURAN (T.), Prestation de compensation du handicap * Victime d'infraction * Liquidation du préjudice * Indemnité à recevoir * Fonds de garantie * Exception dilatoire – RDSS 2016. 385

THIBIERGE (C.), « Le droit souple, réflexion sur la texture du droit », RTDciv. 2003, p. 599.

THIRIEZ (P.-Y.) Vers un barème de capitalisation unique en droit commun après l'arrêté du 27 décembre 2011 GP20120707007; Gazette du Palais, 07 juillet 2012 n° 189, P. 6 Dommage corporel.

THOUVENIN (D.), - Le lien entre un avis de la CRCI et la proposition d'indemnisation, D. 2006, p. 2144

- La prise en considération devant une juridiction d'une expertise médicale demandée par une Commission de conciliation et d'indemnisation – RDSS 2014. 897

TESTU (F.-X.), « Présentation générale » *in L'expertise* : D. 1995, p. 5.

TOUFFAIT (A).et TUNC (A.), Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation, RTD civ. 1974. 487

TOTH (A.) « The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty », in 29 Common Mkt. L. Rev., 1992, p. 1079. 34

TUNC (A.) , le droit en miette, APD,t.22, La responsabilité, 1977, p.31

VALADIER (P.), Dignité incertaine, in Revue Laennec 2/2006 (Tome 54), p.7-7, DOI : 10.3917/lae.062.0007

VAYRE (P.)et (F.), « Le médecin expert judiciaire – Mission pour responsabilité professionnelle », Gaz. Pal. 2001. 1. 425.

VIALLA (F.), « le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in:A. LECAS/VIALLA (sous la dir.), Le risque épidémique, 2003, p.447.

VIGNEAU (V.), Dispositions propres aux expertises : formalités préalables au déroulement de l'expertise,Sous la direction de Tony Moussa – D. 2011 chapitre 243.(A.)

VIGNON-BARRAULT (A.), - « Quelle typologie des postes de préjudices ? La notion de poste de préjudice », dans « Le préjudice. Regards croisés privatistes et publicistes », RCA 2010, dossier 1, art. 5.

- La notion de poste de préjudice : Resp. civ. et assur. 2010, dossier 5

VINEY (G.), - La loi Kouchner, trois ans après : Bilan Prospectif, Actes du Colloque, Paris 4 mars 2005, Indemnisation des accidents médicaux : loi KOUCHNER, 3 ans après, LPA 2006, n°129, p. 27

- « Chronique : responsabilité civile », JCP 1999, I, 147, n°10, et JCP 2000, I, 197

- Modernité ou obsolescence du Code civil ? L'exemple de la responsabilité, Mél. LETOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 1041 et s.

- Les difficultés d'une recodification du droit de la responsabilité, *in* Le Code civil : 1804-2004, Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, 2004, p. 255 et s. - -

-L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile D. 2016. 1378, 30 juin 2016

WATSON (A.), «Comparative Law and Legal Change», in 37 Cambridge L. J. 1978, p. 313

WIDMER (P.), BERNE : le mythe de la réparation intégrale aperçu en flash des règles sur la détermination de la réparation en droit suisse et dans les projets européens. In le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation. Ed IRJS.2012

WHITTAKER (S.), la responsabilité pour fait personnel dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité : donner voix aux silences du code civil,Revue des contrats, 01 janvier 2007 n° 1, P. 89RDCO2007-1-010

WITZ (C.) , Libres propos d'un universitaire à l'étranger, RTD civ. 1992. 737

WOOD (P.H.-N.) « Comment mesurer les conséquences de ma maladie : la classification international des infirmités, incapacités et handicaps », Chron.OMS, 1980, n°34, p.400

ZENATI (F.), « L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil », D. 2002 p.15

Actes de colloques et de congrès

Table ronde n° 1 La modulation de l'indemnisation 2014/12/01 sous la direction de Fabrice LEDUC avec la participation de CARTRON (D.) et de HAREL (S.). Revue Lamy Droit Civil - 2014 - n° 121 Supplément -

Colloque en l'hommage au président DINTHILAC. Autour de la nomenclature des préjudices corporels. Parie Grand chambre de la Cour de cassation, 3 octobre 2014

8e édition des États généraux du dommage corporel. 21 novembre 2013

Colloque. La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques. Gazette du Palais (21000)24 déc. 2011,

« Prenez et mangez ceci est mon corps : pour une explication du fondement des lois bioéthiques », ordre des avocats de Saint-Brieuc, Saint-Yves, 2010

Assemblée générale du CNB du 8 novembre 2008, relative au Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel proposé par les assureurs

Colloque l'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable, 19 avr. 2008

Colloque, Avant le projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, 2006. RDC 2007 n°1: Acte du colloque l'avant projet de réforme du droit de la responsabilité » spéc. JOURDAIN(J.), « présentation des dispositions de l'avant projet sur les effets de la responsabilité », p.141.LAMBERT-FAIVRE (Y .), « Les effets de la responsabilité »,p.163

Colloque La Réparation du dommage corporel : le juste prix, organisé par le Conseil national des barreaux le 23 novembre 2006 : Colloque CNB, 23 nov. 2006, Gaz. Pal. 11 au 13 févr. 2007

Colloque Handicap et enjeux de société, Centre de ressources en SMS d'Ile de France, janv. 2006.

Colloque, Paris 4 mars 2005, Indemnisation des accidents médicaux : loi KOUCHNER, 3 ans après, LPA 2006, no 129, p. 27,VINEY (G.), La loi KOUCHNER, trois ans après : Bilan Prospectif, Actes du Colloque, Paris 4 mars 2005,

Colloque du 16 septembre 2004 intitulé « Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation »

Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », L'équité dans la réparation du préjudice corporel, Cour de cassation, séance du 5 décembre 2006 et les contributions CASSON (Ph.), Les fonds de garantie, LGDJ, 2001

Colloque de Saint-Jacques de Compostelle fut le XIVe colloque « assureurs-magistrats » organisé par le colloque européen des assurances en octobre 1999 axé sur la réparation du dommage aux personnes.

Colloque : « Towards a European Civil Code » (La Haye le 28 février 1997) publiées in 5 Eur. Rev. Private L 1997

Colloque de Paris de 1988 relatif à l'uniformisation du droit de la réparation intégrale

LAMBERT, discours avocat général à la Rentrée de la Cour d'appel de Paris le 16 septembre 1961

Jurisprudences

Dommage indemnisable

Cass. 2e. civ. , 9 déc.1954 : Bull. Civ. II, n° 409, p.274

Cass. 2e civ., 25 févr. 1971, n° 70-10. 033.

Cass. 1re civ., 25 mai 1971, JCP G 1971, II, no 16858;

Cass. com., 23 janv.1973:Bull. Civ. IV,n°37,p.29,

Cass. crim. 24 mai 1982, Bull. Civ n° 131

Cass. 2e civ., 1er févr. 1995, n° 93-06.020, Bull. civ. II, no 41;

Cass. 2e civ. , 20 nov. 1996 n°1996-004623

Cass. 2e civ., 19 févr. 1997, n°95-12. 550;

Cass. 1re civ., 2 avr. 1997, n°94-20. 352 D. aff. 1997, p. 603

Ass. Plen. 26 mars 1999 (Bull . Civ. Ass. Plén. N°3

Cass. 1re civ., 18 sept. 2001, no 99-16.285

Civ. 2e, 19 juin 2003, nos 01-13.289 , 00-22.302 (2 esp.), Bull. civ. II, no 203;

Cass. 1re civ., 28 oct. 2003, n° 00-18.794 et 00-20.065,

Civ. 1re, 10 mai 2005, no 02-11.759 , Bull. civ. I, no 205; D. 2006. 1156, note Guégan-Lécuyer

Cass. 1re civ., 5 févr. 2009. N°07-20.030

Cass. 1re civ., 8 avr. 2009, n°08-10.024;

Cass. 2e civ., 4 févr. 2010, n° 08-21.109

Cass. 1re civ., 3 juin 2010, no 09-13.591 , AJDA 2010. 2169, note Lantero

Civ. 2e, 3 juin 2010, no 09-67.357 , Dalloz actualité, 29 juin 2010, obs. Gallmeister Cass.

Cass. civ. 2e 15 janvier 2015 N° 13-21.094

CE 26 mai 2010, *Pradeau*, n° 306354, Lebon ; RDSS 2010. 762, obs. Cristol. (D.)

CE 10 oct. 2012, B. et L., req. no 350426 , AJDA 2012. 1927, obs. Poupeau

Cass. civ. 2e. 21 nov. 2013, FS-P+B, n°12-28.168,

CE 31 mars 2014, req. no 360603 , Lebon ; AJDA 2014. 767, obs. Pastor

CE 30 mars 2015, Association pour la protection des animaux sauvages [ASPAS], req. N° 375144, Lebon ; AJDA 2015. 718, obs. Pastor).

CE 28 mai 2014, req. no 351237

Principe de la réparation intégrale

Cass. Crim., 29 mai 1957 : Bull. Crim 1957, n°456, p.820.
Cass, 1ere Civ., 15 janv. 1957, 161.
Cass. crim., 29 mai 1957 : Bull. Crim 1957, n°456, p.820.
Cass. 2e civ., 18 janv. 1973, pourvoi n°71-14282.
Cass. soc., 15 oct. 1981, pourvoi n°80-12148
Cass. 2e civ., 14 févr. 1982, JCP 1982. II. 19894
Cass. 2e civ., 27 juin 1984, pourvoi n°83-10094
Cass. soc., 28 nov 1984, pourvoi n°82-14217.
Cass. civ., 5 mars 1986, pourvoi n°84-14147
Cass. crim. 12 avr. 1994, no 93-82.579 , Bull. crim. No 146.
Cass.2e, civ.,2 avr. 1996, no 94-13.871 , Bull. civ. II, no 166
Cass.1re civ.,16 avr. 1996, no 94-14.400 , Bull. civ. I, no 186
Cass.2e, civ., 3 juill. 1996, pourvoi n°94-14820
Cass. crim. 20 août 1996, no 95-84.139 , Bull. crim. No 306 ;
Cass.crim. 15 juin 1997, no 96-82.264, Bull. crim. no 11 ;
Cass.com. 11 mai 1999, no 98-11.392 , Bull. civ. II, no 101,
Cass.1re,civ. 1er juin 1999, no 98-82.616 , Bull. civ. I, no 114 ;
Crim. 17 oct. 2000, no 99-86.157 , Bull. crim. No 297
Cass.2e, civ., 5 juill. 2001, no 99-18.712 , Bull. civ. II, no 135.
Cass.2e, civ. 23 janv. 2003, no 01-00.200 , Bull. civ. II, no 20 ;
Cass. 1re civ. , 25 mars 2003, no 00-21.114 , Bull. civ. I, no 89
Cass.2e, civ. 3 juill. 1996, no 94-14.820 , Bull. civ. I, no 296
Crim. 28 janv. 2004, no 02-87.585 , Bull. crim. no 18 *;*
Civ. 1re, 9 nov. 2004, no 04-12.506, Bull. civ. I, no 264 ;
Crim. 31 mai 2005, no 04-83.989 , Bull. crim. no 165 ;
Soc. 23 nov. 2005, no 03-40.826 , Bull. civ. V, no 332
Cass. crim., 24 oct. 2006 : JurisDatan°2006-036397
Cass. 2e Civ., 26 oct. 2006 : JurisData n° 2006-035684
Civ. 2e, 12 juill. 2007, no 05-21.309 , Bull. civ. II, no 212 ;
Crim. 13 nov. 2007, no 07-80.995 , Bull. crim. no 276 ;
Cass. 2e civ., 12 mai 2010, pourvoi n°09-14569
Cass. 2e Civ., 12 mai 2010, pourvoi n° 09-67789
Cass. Crim., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-15500

Cass . ch. Mixte, 28 septembre 2012 – D. 2012. 2317.

Cass.2e, civ. 22 nov. 2012, no 11-25.988 ,

Cass.2e, civ., 20 nov. 2014, no 13-21.250 .

Cons. const. 18 juin 2010, no 2010-8 QPC, D. 2010. Chron. 459,

Déficit Fonctionnel Permanent

CA Limoges, ch. civ., sect.1, 12 janv. 2006, V. c/ SHAM

CA Nîmes, 1re ch., sect.A, 29 janv. 2008, E.A. C/ AXA

CA Paris, 17e ch., sect. C, 23 mai 2007, D. c/ MACIF

Cass. crim. 9 mars 2004 RCA 2004 n°176-177

Cass.2e, civ. 8 avr. 2004 et 29 avr 2004, RCA 2004 n°218-219

Cass. crim 6 avr. 2004, D.2004IR, P1645

Ass. Plén. 19 déc. 2003 : D. 2004.161 note Lambert -Faivre, JCP 2004.II.1008 note Jourdain, RCA 2004 chron.Groutel n°9 RTD Cive.2004, P.300 obs. Jourdain;

Cass.2e, civ., 11 déc. 2014, no 13-28.744,

préjudice victime indirecte

Cass.crim., 2mars 1982, RTD civ. 1983.341,

Cass.crim., 8 janv; 1985, JCP 1986.II.20588, note Endreo;

Cass. crim., 10 nov.1992, RCA 1993, n°222.

Cass. crim , 16 nov. 2010, pourvoi ,°09-87211

Cass.2e, civ., 28 avr. 2011, n° 10-17.380,

Cass.2e, civ., 13 janv. 2012, no 11-10.224

évaluation monétaire du préjudice

Rouen, 3 févr. 1955, D. 1956. Somm. 27.

Paris, 6 oct. 1959, D. 1959. 143. Montpellier, 9 déc. 1965, D. 1967. 477, note Azard.

Colmar, 20 mars 1969, JCP 1970. IV. 1.

Com. 3 avr. 1979, no 78-10.008 ,

Paris, 15 nov. 1988, Gaz. Pal. 1988. 2. 800.

Paris, 20 oct. 2003, RG no 2002/10506

Civ. 16 juin 1927, DP 1928. 1. 21, note Legris

Cass. crim. 3 nov. 1955, D. 1956. 557, note R. Savatier.

Cass.crim. 4 févr. 1970, n° 68-93.464 , -

Cass.crim. 18 nov. 1970, n° 69-92.097

Cass.2e, civ. 6 janv. 1971, no 69

Com. 13 janv. 1971, no 69-14.388 ,

Cass. 2e civ., 17 févr. 1972 : Bull. civ. II, n° 50

Cass. soc., 9 avr. 1974 : Dr. soc. 1974, p. 501, obs. Y. Saint-Jours.

Cass. crim., 19 nov. 1974 : Bull. crim., n° 338.

Cass . crim.,28 janv. 1976 : Bull. crim., n° 33.

Cass. crim., 19 oct. 1982 : Bull. crim., n° 227.

Cass.2e, civ. 21 juill. 1982, n° 81-15.236 ,

Cass. crim. 6 déc. 1983, n° 82-91.541 ,

Cass. soc., 11 janv. 1984 : Bull. civ. V, n° 13.

Cass. civ., 16 janv. 1985 : Bull. civ. V, n° 33

Cass. soc., 7 oct. 1987 : Bull. civ. V, n° 528.

Cass. 1ere civ., 7 oct. 1992. n°90-21.141,

Civ. 2e, 16 nov. 1994, n° 93-14.554 ,

Civ. 2e, 14 oct. 1992, n° 91-12.266

Cass. soc., 29 févr. 1996, n° 93-21.776, RJS 1996, n° 458,

Civ. 2e, 4 mai 2000, RCA 2000, n°221, obs. Groutel,

Cass. crim., 19 spt. 2000 : Juris-Data n° 2000-008317;

Cass.2e, civ., 9 déc. 2004, no 03-15.962 ,

Cass.2e, civ., 19 avr. 2005, n° 04-30.121

Cass.2e, civ., 21 avr. 2005, n° 04-06.023 ,

Cass.2e, civ., 16 nov. 2006, RGDA 2007, 136

Cass. 2e civ., 4 avr. 2012. n°11-15.393,11-18.16.014, 11-12.299 et 11-14.311,

Cass. soc. 29 mai 2013. n°11-20.074, Bull. civ. V, n° 139,

Cass. soc. 29 mai 2013. n°11-28.799, Bull. civ. V, n° 135,

Cass. soc. 3 juillet 2013. n°11-23.687, Bull. civ. V, n° 177.

Cass. ch. Mixte. 9 janv. 2015. n°13-12.310, P+B+R+I

CE 12 janvier 2005n° 229030

CE Avis du 4 juin 2007, RTDciv. 2007, p ; 577 obs. JOURDAIN. (P.)

CE 9 mai 2012, Sté Godet, req. no 335613

CE 7 oct. 2013, Cerci, req. N° 351368

CE 6 déc. 2013, req. n° 365155 ,

Barème de capitalisation

Nancy 23 avril 2016 n° 15-02981
Bordeaux 29 juin 2016 n° 15-02220
Aix en Provence 11 fév. 2016 n° 15-00157
Metz 26 avr. 2016 n°14/02773

Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, n° 11-25988,
Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, n° 14-27243,14-27244
Cass. crim., 5 avril 2016, n°15-81349,

CAA Nancy, 3ème ch., 16 juin 2016, n° 15NC00611

Fonds de garantie et fonds d'indemnisation

TI Amiens, 24 juin 1993, RGAT 1994, p. 802

CA Bordeaux 3 juillet 2013 n°11-07075

Cass. 2e civ., 1er avr. 1963, n° 60-13.218,

Cass. 2e civ., 24 nov.1976, n°75-11.833

Cass. 2e civ., 14 févr. 1974 n072-504

Cass. 2e civ., 15 déc. 1980, n° 77-14.855, n° 79-10.168,

Cass. 2e civ., 22 avr. 1992, n° 91-21.298,

Cass. 2e civ., 1er juill 1992, n° 91-19.918,

Cass. 2e civ., 7 oct. 1992, n° 91-19.705,

Cass. 2e civ., 9 juin 1993, n° 91-18.677,

Cass. 2e civ., 24 nov. 1993, n° 92-12.461,

Cass. 2eciv., 2 mars 1994, no 92-18.818

Cass. 2e civ., 16 mai 1994, n° 91-21.448,

Cass. 2e civ., 18 déc. 1995, n° 92-12.854,

Cass. 2e civ., 25 oct 2001, n° 00-12.695

Cass. 2e civ., 23 janv. 2003, n° 01-00.200,

Cass. 2e civ., 11 déc. 2003, n° 01-03.632,

Cass. 2e civ., 3 juin 2004, n° 02-12.989,

Cass.2e civ.,21 déc.2006, n°06-13.545

Civ., 2e. 21 févr. 2008. n° 07-11.712 ,

Cass. 2e civ., 18 déc. 2008, n° 08-11.592

Cass. Crim., 10juin 2008 , n°07-82.070

Cass. 2e civ., 22 janv. 2009, n°07-17.124

Cass. Civ. 2e 17 sept. 2009, n°08-16.520

Cass. crim, 5 octobre 2010, n°09-88.692,

Cass. 2e civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373.

Cass. 1re civ. 18 déc. 2014 n° 12-29.140,

Civ. 1re, 5 févr. 2014, n° 12-29.140,

Civ. 1re, 2 juill. 2014, n° 13-15.750,

Cass.2e, civ., 5 mars 2015,n° 14-10.842,P+B

CE 13 juillet 2007, ONIAM, N° 293196, AJDA 2007. 1440

CE 16 déc. 2013, *M* me *Audy*, n° 354268, au Lebon ; AJDA 2014. 1014

Les tiers payeurs

Nîmes, 22 juin 2006 n° 06/0674

Cass. ass. plén., 21 avr. 1967 : Bull. civ. ass. plén., n° 3

Cass. soc., 14 juin 1972 : Bull. civ. V, n° 435.

Cass. soc., 4 juill. 1978 : Bull. civ. V, n° 551.

Cass. soc., 6 juill. 1979 : Bull. civ. V, n° 629.

Cass. crim., 5 mars 1980 : Bull. crim., n° 84.

Cass. crim., 4 juin 1980 : Bull. crim., n° 177

Cass. soc., 3 avr. 1981 : Bull. civ. V, n° 338.

Cass. 2e civ., 18 févr. 1982 : Bull. civ. II, n° 27

Cass. crim., 3 nov. 1983 : Bull. crim., n° 280.

Cass. soc., 26 mars 1984 : Bull. civ. V, n° 122

Cass. crim., 5 mars 1985 : Bull. crim., n° 105.

Cass. soc., 13 nov. 1985 : Bull. civ. V, n° 533

Cass. 2e civ., 23 oct. 1985 : Bull. civ. II, n° 163.

Cass. crim., 9 févr. 1988 : Bull. crim., n° 66

Cass. crim., 23 févr. 1988 : D. 1988, jur. p. 311 ;

Cass. 2e civ., 28 févr. 1990 : Bull. civ. II, n° 50

Cass. soc., 6 mai 1982 : Bull. civ. V, n° 289.

Cass. 2e civ., 16 oct. 1991.Bull. civ. II, n° 252.

Cass. 2e civ., 15 mai 1992 : Bull. civ. II, n° 140.

Cass. civ. 2e. 8 nov 1993 : Bull. civ. II, n° 316.

Cass. crim., 16 mars 1994 : Bull. crim., n° 101

Cass.2e civ., 16 mai 1994: Bull. civ. II,° 129.

Cass. crim., 1er juin 1994 : Resp. civ. et assur. 1994, chron. n° 33,

Cass. soc., 5 janv. 1995 : Bull. civ. V, n° 10

Cass. ass. Plén., 10 nov.1995 : JCP G 1996.II.22564

Cass. 2e civ., 2avr. 1996 : Juris-Data n°1996-001353;

Cass. ass. plén., 7 févr. 1997 : Bull. ass. plén., n° 1

Cass. crim., 5 févr. 1997 : Juris-Data n°1997- 001185 ;

Cass. ch. mixte, 28 mars 1997 : Bull. civ., n° 1. L. n° 85-677

Cass. 2e civ. 29 avr. 1997 : Juris-Data n° 1997-001956

Cass. 2e civ., 17 déc. 1997: Juris-Data n°1997-005397;

cass. soc., 18 juill. 1997 : Juris-Data n° 1997-003459 ;

Cass. 2e civ 25 juin 1998 : Juris -data n°1998-003361

Cass. 2e civ. 19 nov. 1998 : Juris-Data n° 1998-004524

Cass. crim., 18 oct. 2005, no 04-80.885

Ccass., avis, 29 oct. 2007, n° 00700115P, 00700116P et 00700117

Cass.2e, civ. ,15 mai 2008 , n° 07-17.119

Cass. crim. 19 mai 2009 pourvoi n°08-86050 :

Cass. 2e civ., 28 mai 2009 : Bull. II, n° 131,

Cass. 2e civ., 11 juin 2009, °08-11.510 :

Cass. 2e civ., 22 oct. 2009, pourvoi n° 08-18755

Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n° 11-21015,

Cass. 2e civ., 11 déc. 2014, n°13-28.774

Cass.2e, civ., 16 janv. 2014, n°13-10.566,

Civ. 1re, 23 janv. 2014, n° 12-22.123,

Cass. ch. Mixte. 9 janv. 2015. n°13-12310,

Cass.Soc., 3 mars 2015, n° 13-20.486,

Cass. soc 3 mars 2015, n° 13-26.175,

Cass. soc 3 mars 2015 nos 13-20.474 à 13-20.485

Cass. 2e civ., 5 mars 2015, no 14-10758,

profusion judiciaire

CA Orléans, 16 févr. 1960 : Gaz. Pal. Rec. 1960, I, 292

CA Paris, 4 mars 1961 : Gaz. Pal. 18 avr. 1961.

CA Paris, 25 mars 1961 : D. 1962, 136, note M. Le Roy

CA Paris, 12e ch, 7 nov. 1962, *Roynard* : Gaz. Pal. Rec. 1963, I, 47

Cass. 2e civ., 28 oct. 1968 : Bull. civ. II, 186

CA Aix, 5 nov. 1968 : JCP 1969, II, 15990.

CA Rouen, chambre de l'urgence et de la sécurité sociale, 19 juin 2013n° 12/02276, n° 12/03652, n° 12/04576, n° 12/04827

CA Douai, 3e ch., 27 juin 2013, n° 12/03540

CA Versailles, 5e ch., 4 juillet 2013 n° 12/00935

CA Paris, pôle 6, ch. 8, 1er déc. 2011, no RG : 10/04605,

CA Douai, 3e ch., 27 juin 2013, n° 12/03540

CA Nante*s*, 3e ch., 3 octobre 2013 n° 13 NT00882

Cass. 2e civ., 13 mars 1968 : Bull. civ. II, n° 1.

Cass. 2e Civ., 6 octobre 1976 : Bulletin civil II, n° 273

Cass. crim., 3 avr. 1978 : JCP 1979, II, 19168.

Cass. 2eciv., 20 mai 1978, Bull. Civ, II n°131

Cass. 2e civ., 25 févr. 1981, n° 79-12223 : Bull. II, n° 43

Cass. 2e civ., 23 oct. 1985, n° 84-13240 : Bull. II, n° 163;

Cass. 2e civ., 6 janv. 1993, n° 91-15391 : Bull. II, n° 6

Cass. 2e civ., 6 janv. 1993, n° 91-15391 : Bull. II, n° 6

Cass. 2e civ., 5 janv. 1994, n° 92-12185 : Bull. II, n° 15

Cass. ass. plén., 6 juin 1997 : Bull. civ. ass. plén. 1997, n° 8 ; JCP G. 1997.I.4040, n° 36

Cass. 1re civ. 1er avr. 2003, n°01-00.575

Cass. 2e civ., 12 mai 2005, n° 04-14018

Civ. 2e, 24 mai 2006, RCA 2006, comm. n°278.

Cass. civ 2e 28 mai 2009, Bull. Civ. II, n°131;

Cass. 2e civ., 18 mars 2010, n° 08-16.169,

Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, no 11-25988,

CE, 20 juin 1953, Lebon 1953, p. 309

CE, 16 juin 1954 : Lebon 1954, p. 359.

CE, avis, 15 oct. 1993 : Rec. CE 1993, p. 280 ;

CE, 16 juin 1997 : D. 1997, inf. rap. p. 177 et somm. p. 99,

CAA Paris, chambre 3, 17 octobre 2013n° 12PA04899

TA Paris, 31 mai 2013 n° 0907596/6-1

Assiette recours tiers payeurs

CA Aix-en-Provence, 24 mai 1996, RGDA 1996, p. 905;

Cass. crim., 28 juin 1988, n°87-84.173, Bull. crim., no 294

Cass. 2e civ., 25 janv. 1989, n°87-19.392,

Cass. crim., 18 sept. 1990. n° 89-82.323,

Cass. 1re civ. 21 janv. 1997 n°93-20.452

Cass. 2e civ. , 25 mars 1998, n°96-18.776

Cass. 1re civ., 17 mars 1993, n° 91-11.665,

cass. 1re civ., 16 mai 1995., n°93-17.193,

Cass. 2e civ., 20 avr. 2000, n°98-19.247.

Cass. ass. Plén., 19 décembre 2003, n°01-10.670,

Cass. avis, 29 oct. 2007, no 00-70.015,

Cass. 2e 22 janv. 2009, n°07-21.933;

Cass. crim., 19 mai 2009, n°08-82.666,

Cass. crim., 19 mai 2009. n°08-86.485,

Cass. 2e civ., 11 juin 2009, n°07-21.768, 07-21.816, 08-17.581, 08-16.089 et 08-11.853
Cass. crim., 17 nov. 2009, n°09-80.308
Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n°12-23.731
Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n°12-23.706
Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n°12-18.093,

CE 5 mars 2008, n° 272447,

indépendance juge et expert

Cass.ch. Mixte, 6 nov.1974,n° 73-10591
Cass. 2e civ. , 25 mars 1998, n°96-18.776
Cass. 2e civ., 21 avril 2006, n°04-13567 :
Cass. 1re civ., 23 oct. 2013, n° 12-25301
Cass. 2e civ., 9 janv. 2014, no 12-25472,

réparation et compensation

CA Bordeaux 2013-07-03 11/07075

Cass. crim., 28 juin 1988, n°8784.173, Bull. crim., no 294
Cass. 2e civ., 25 janv. 1989, n°87-19.392, Bull. civ. II, no 23
Cass. crim., 18 sept. 1990. n° 89-82.323, RGAT 1990, p. 842
Cass. ass. Plén., 19 décembre 2003, n°01-10.670,
Civ. 2e, 12 juill. 2007, n° 06-16.084,
Civ. 1re, 8 nov. 2007, n° 06-19.744,
Civ. 2e, 13 janv. 2012, n° 10-28.076,
Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n°12-23.706
Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n°12-18.093,
Cass. 2e civ., 13 févr. 2014, n°12-23.731
Cass. 2e civ. 13 févr. 2014, n° 12-23.706.
Cass. 2e civ., 12 juin 2014, n° 13-12.185, D. 2015. 124

Influences Européennes

BGH 26 nov. 1968, NJW 1969, 321

ANNS v MERON LONDON BOROUGH COUNCIL [1978]AC 728, 751

ANDREWS C. GRANT & Toy of ALBERTA Ltd., [1978] 2 R.C.S. 229 [1978] 2 R.C.S. 229

LINDAL c. LINDAL , [1981]2, R.C.S. 629

Cass. 2e. Civ., 16 avr. 1996, Bull. Civ. II , 1996, n°4

Cass. 2e. Civ., 12 juill. 2007, RCA 2007, rep.8,comm.236

CA Paris, 25 mars 1961

CA Paris, 1re ch. A, 4 mars 1992

CA Lyon, 23 mars 2010

CA Caen, 11 févr. 2011, n° 09-01678

CA Bordeaux 2013-07-03 11/07075, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328

Cass. 1re civ., 14 mai 1962, Bull. civ. I, n° 241

Cass. crim., 23 févr. 1988 : D. 1988, jurispr. p. 311, note H. Groutel.

Cass. crim., 20 déc. 1988 : JCP G 1989, IV, 19.

Cass. crim., 3 mai 1989 : Resp. civ. et assur. 1989, comm. 299.

CA Bordeaux 2013-07-03 11/07075., 18 oct. 1989

Cass. crim., 14 juin 1990 : Resp. civ. et assur. 1990, comm. 321.

Cass. 2e. Civ., 5 janv. 1994 : Resp. civ. et assur. 1994, comm. 117, obs. H. Groutel.

Cass. 3e civ., 5 janv. 1994.

Cass. 1re civ., 11 oct. 1994, no 93-11295.

Cass. 2e. Civ., 21 mai 1997 : Resp. civ. et assur. 1997, comm. 288.

Cass. 2e. Civ.,12 mai 2005, n° 04-14.018

Cass. avis, 29 oct. 2007, n° 0070015P

Cass. 2e. Civ.,28 mai 2009, n° 08-16.829

Cass. 2e civ., 7 oct. 2010, no 10-30233

Cass. 2e. Civ., 12 mai 2011, n° 10-17.148

Cass. 2e. Civ.,Cass. 2e. Civ.,28 juin 2012, n° 11-16.120

Cass. 2e. Civ. 28 févr. 2013, n° 11-25.446,

Cass. soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.157,

Cass. 1re,civ. 14 nov. 2013, n° 12-25.102,

Cass. 2e civ., 21 nov. 2013, n° 12-28168.

Cass. crim. 10 févr. 2014, n° 12-87629

Cass.soc. 19 mars 2014, n° 12-29.339,

Cass.soc. 2 avr. 2014, n° 12-29.825,

Cass.soc. 28 mai 2014, n° 12-12.949,

Cass.crim. 13 janv. 2015, n° 12-87.059

Cass.soc. 3 mars 2015, n° 13-21.832

Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, n^{os} 14-27243 et 14-27244

CE, 5e et 4e ss-sect. réunies, 5 mars 2008, n° 272447 : JurisData n° 2008-073183 ;

CE, avis, 4 juin 2007, n° 303422 et n° 304214, LAGIER et GUIGNON :

CE, 5e et 4e ss-sect. réunies, 24 oct. 2008, CHR Orléans, n° 290733 : JCP A 2009, 2006

CE, 7 oct. 2013 *Min. de la Défense c/ M. H.* (n° 337851 p. 243),

CE, 16 déc. 2013, n° 346575, *M^{me} de Moraës*, (publiée sous l'intitulé anonymisé *M^{me} D.* à la p. 315.

CE 28 mai 2014, n° 351237, Assistance publique-hôpitaux de Paris c/ consorts Ancey

Non cumul prestations indemnitaires

CA Aix-en-Provence, 24 mai 1996, RGDA 1996, p. 905

Cass. crim., 28 juin 1988, n°87-84.173, Bull. crim., n^{o} 294

Cass. 2^{e} civ., 25 janv. 1989, n°87-19.392,

Cass. crim., 18 sept. 1990. n° 89-82.323,

Cass. 1re civ. 21 janv. 1997 n°93-20.452

Cass. 2^{e} civ. , 25 mars 1998, n°96-18.776

Crim. 22 mai 2002, n° 01-84.213,

Cass. ass. Plén., 19 décembre 2003, n°01-10.670

Civ. 2^{e}, 12 juill. 2007, n° 06-16.084

Cass., avis, 29 oct. 2007, n° 00-70.015

Civ. 1re, 8 nov. 2007, n° 06-19.744,

Cass. 2^{e} civ., 17 juin 2010 n° 09-15842 :

Cass. 2e civ., 12 mai 2011n° 10-17148 :

Civ. 2e, 13 janv. 2012, n° 10-28.076,

Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, no 11-25988,

Cass. 2e civ., 28 févr. 2013, n°12-23.706

Cass. 2e civ., 16 mai 2013, n°12-18.093,

Crim. 29 oct. 2013, n° 12-83.754,
Cass. 2e civ., 21 novembre 2013 n°12-28168,
Cass. 2e civ., 16 janvier 2014 n° 13-10566,

Civ. 2e, 12 juin 2014, n° 13-18.459,

Civ. 2e, 3 juill. 2014, n° 13-23.104

Civ. 1re, 19 mars 2015, n° 14-12.792.

Cass. 2e civ., 10 déc. 2015, nos 14-27243 et 14-27244,

CE 16 décembre 2013, n°346575,

Nomenclature DINTHILAC

Caen, 11 févr. 2011, n° 09/01678

Civ. 2e, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328

Cass. 1re civ., 14 mai 1962, Bull. civ. I, n° 241

Civ. 2e, 8 juill. 1987, n° 85-15.193

Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13.701,

Cass., ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981,

Civ. 2e, 8 avr. 2010, n° 09-11.634,

Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.256,

Cass. 2e. Civ. 11 déc. 2014, n° 13-28.774, D. 2015.

Cass. 2e. Civ.16 janv. 2014, n° 13-10.566,

Crim. 10 févr. 2014, n° 12-87.629,

Cass. 2e. Civ., 11 sept. 2014, n° 13-10.691

Cass. 2e. Civ., 5 févr. 2015, n° 14-10.097,

Cass. 2e civ., 12 févr. 2015, n° 14-12268.

CE, avis, 4 juin 2007, n° 303422, *Lagier*

Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC

CE 7 oct. 2013, n° 337851,

CEDH 6 oct. 2005, n° 1513/03, *Draon c. France*, AJDA 2005. 1924,

Formes de réparation

CA Bordeaux 3 juillet 2013 n°11-07075

Cass. crim. 18 nov. 1970, nº 69-92.097

Cass.com. 13 janv. 1971, no 69-14.388

Cass. com., 23 janv.1973:Bull. Civ. IV,n°37,p.29

Cass. 2e. Civ. 9 juill. 1981, Gaz. Pal. 1982. 1. 109,

Cass. crim. 24 mai 1982, Bull. Civ n° 131

Cass. 1ere civ., 7 oct. 1992. n°90-21.141

Cass. 2e. Civ. 14 oct. 1992, nº 91-12.266

Cass. crim., 22 févr. 1995, n° 94-82991

Cass. 2e. Civ.18 mars 2010, n° 09-13.376

Cass. 2e civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373.

Crim. 11 avr. 2012, no 11-83.007

Cass. 2e civ., 25 oct. 2012, n° 11-25511

Cass. 2e civ., 16 janv. 2014, nº 12-28.119,

Cass. 2e. Civ.,15 janvier 2015 N° 13-21.094

Cass. 1re civ., 15 janv. 2015, n° 13-21180

Cass. 2e. Civ., 5 mars 2015, n° 14-14;151 et 14-15.646

Cass. 2e civ., 26 mars 2015, n° 14-16011.

CE, Ass., 24 nov 1961 LETISSERAND (D.), 1962, jurisp.,p.36

CE 6 déc. 2013, req. nº 365155

SOMMAIRE

Liste des abréviations....11
INTRODUCTION : 15
PARTIE PREMIERE : LES FAIBLESSES DU SYSTÈME....33
TITRE I : ETAT DES LIEUX....35
CHAPITRE I : FAIBLESSES DES OUTILS....37
Section 1 : Méthodes de détermination du préjudice inadaptées....38
§ 1Profusion judiciaire....38
I) Une volonté de flexibilité....39
A) Définition des postes de préjudices....39
B) Création en réaction à l'actualité....42
II) Encadrement des catégories de préjudices....43
A) Délimitation des domaines des chefs de préjudices....44
B) Délimitation des recours par postes de préjudices....46
§ 2 Profusion législative 48
I) Flexibilité source d'instabilité....49
A) Haute réactivité législative....50
B) Réactivité législative influençable....51
II) Créativité source d'insécurité....53
A) Création outrancière de régimes spéciaux....53
B) Créativité aux effets pervers....54
Section 2 : Défaillance des outils d'évaluation....56
§ 1 Évaluation disparate du taux d'incapacité 56
I) Présentation des outils....57
A) Pluralité non exhaustive d'outils....57
B) Pluralité contradictoire des outils....64
II) Hétérogénéité dommageable....67
A) Méthodes hétérogènes....67
B) Nécessaire homogénéité des outils....74
§ 2Conversion monétaire complexe....75
I) Modalités d'indemnisation....75
A) Rente....76
B) Capital....78
II) Diversité des barèmes de capitalisation....79
A) Choix de barèmes non réglementé....79
B) Défaut de réglementation dommageable....85
CHAPITRE II :FAIBLESSES DES ACTEURS 91
Section 1 : Indépendance limitée....93
§ 1Indépendance du juge 93
I) Impartialité du juge....94
A) Interprétation du juge....94
B) Élaboration de la mission d'expertise....99
II) Influence de l'expert sur le juge....103
A) Libre choix de l'expert....103
B) Interprétation de l'avis de l'expert....105
§ 2Indépendance de l'expert 107
I) Neutralité de l'expert vis-à vis des parties....108
A) Sanction de la partialité....108
B) Contrôle de l'impartialité....109

II) Indépendance de l'expert vis-à-vis du juge....112
A) Indépendance dans l'exécution de sa mission....112
B) Contenu de la mission de l'expert....115
Section 2 : Opacité des décisions....119
§ 1Défaut de motivation....119
I) Motivation incomplète....121
A) Nécessité d'une motivation transparente....121
B) Absence de contrôle des méthodes utilisées....122
II) Procédure encombrée....125
A) Automaticité de l'indemnisation....125
B) Lenteur des procédures....126
§ 2 Déséquilibre des modes d'indemnisation....127
I) Traitement transactionnel défavorable aux victimes....127
A) Vélocité dommageable....128
B) Indemnisation restreinte....130
II) Disparités d'indemnisation entre transaction et voie judiciaire....131
A) Utilisation croissante de la transaction....131
B) Disparités poste par poste....134
III) Disparités géographiques....141
A) Souveraineté du juge....141
B) Disparités régionales....145
Conclusion du premier titre....148
TITRE II : ETAT DES VOEUX....151
CHAPITRE I : ADAPTATION DE L'ESTIMATION DU PREJUDICE....153
Section 1 : Détermination stabilisée du préjudice....154
§ 1Nomenclature pérenne....154
I) Accueil des juridictions....155
A) Accueil uniforme des juridictions civiles....156
B) Accueil contrasté des juridictions administratives....161
II) Accueil des régleurs non juridictionnels....164
A) Accueil personnalisé des fonds de garantie....164
B) Accueil instantané des assureurs....167
§ 2Nomenclature normalisée....168
I) Normalisation de la nomenclature....169
A) Absence de consécration réglementaire ou légale....169
B) Consécration d'une nouvelle forme de normativité....172
II) Pertinence d'une normalisation....173
A) Consécration réglementaire attendue....174
B) Obstacle de la normalisation....177
Section 2 : Harmonisation des outils d'évaluation....180
§ 1Unification de l'évaluation médicale....182
I) Pertinence d'un outil unique....182
A) Faculté d'un barème unique....183
B) Obstacle de l'Unification....185
II) Obstacles à l'harmonisation....188
A) Méthodes disparates d'évaluation....188
B) Outil à vocation évolutive....190
§ 2Unification de la capitalisation....193
I) Outil adapté aux besoins de la victime....193
A) Outil adapté aux besoins futurs....194

B) Outil formaté par les assureurs....196
II) Barème unique, moderne et évolutif....200
A) Barème moderne et évolutif....200
B) Barème unique....204
CHAPITRE II : INDEMNISATION REGULARISEE DU PREJUDICE....207
Section 1 : Indemnisation inefficiente....208
§ 1 Indemnisation inégalitaire....208
I) Intervention des régleurs....209
A) Régleurs privés....209
B) Régleurs publics....215
II) Disparités de traitement des victimes....231
A) Disparités de traitement par les fonds de garantie....232
B) Disparités de traitements par les assurances....235
§ 2 Recours extensible des tiers payeurs....237
I) Redéfinition législative du recours des tiers payeurs incomplète....239
A) Effets de la réforme....239
B) Mauvaise application de la réforme....245
II) Délimitation jurisprudentielle extensive....249
A) Délimitation des préjudices personnels....249
B) Consécration des préjudices hybrides....255
Section 2 : Indemnisation simplifiée....259
§1 Incompatibilité des prestations de compensation et de réparation....259
I) Non cumul des prestations indemnitaires....260
A) Nature de la prestation de compensation....260
B) Défaut de qualification de la nature de la compensation....262
II) Difficile caractérisation de la compensation....265
A) Définition du caractère indemnitaire....265
B) Complémentarité de la compensation....268
§2 Indemnisation publique simplifiée....271
I) Simplification de l'indemnisation publique....271
A) Prolifération des organismes indemnitaires....272
B) Droit commun des fonds de garantie....275
II) Dynamique participative....277
A) Nouvel âge de la responsabilité civile....277
B) Développement d'une culture procédurale....279
Conclusion du titre second....281
Conclusion de la première partie....283
SECONDE PARTIE : DROIT PROSPECTIF....285
TITRE I : AUTONOMIE DU DROIT DU DOMMAGE CORPOREL....287
CHAPITRE I : CONSTRUCTION D'UN DROIT DU DOMMAGE CORPOREL....289
Section 1 : Encadrement de l'indemnisation....290
§1 Harmonisation des normes....291
I) Formes concrètes de l'harmonisation....291
A) Méthode du droit codifié....292
B) Méthode du restatement....297
II) Obstacles à l'application....300
A) Restatement : instabilité d'un droit jeune....300
B) Le droit codifié : fossilisation d'un droit traditionnel....303
§2 Pérennisation d'une stabilité juridique....307
I) Stabilité du droit codifié....307

A) Stabilité juridique pérenne....308
B) Stabilité nécessaire....312
II) Encadrement nécessaire de l'indemnisation....314
A) Encadrement des méthodes de quantification monétaire....314
B) Garantie d'égalité dans le traitement des victimes....316
Section 2 : Souplesse de l'estimation du préjudice....319
§ 1Consécration de la soft law dans la détermination du préjudice....319
I) Rigidité inadaptée du droit codifié à l'estimation du préjudice....320
A) Immuabilité néfaste pour les victimes....320
B) Protection nécessaire du droit des victimes....322
II) Souplesse appropriée de la soft law....324
A) Source du droit mal reconnue....324
B) Source privilégiée par la pratique....326
§ 2 Droit souple adapté à une matière évolutive....328
I) Souplesse nécessaire à l'estimation du préjudice....328
A) Souplesse renforcée....329
B) Souplesse évolutive....331
II) Souplesse nécessaire de l'évaluation du préjudice....332
A) Garantie de la personnalisation de l'évaluation....332
B) Garantie de l'individualisation de l'indemnisation....334
CHAPITRE II : UNIVERSALISME DU DROIT DU DOMMAGE CORPOREL....337
Section 1 : Harmonisation du droit du dommage corporel....338
§ 1Reconnaissance commune du principe de réparation intégrale....339
I) Notions de réparation intégrale en Europe....339
A) Définition du droit continental....340
B) Définition du droit de common law....342
II) Notion commune de réparation intégrale en Europe....344
A) Définition commune de la réparation intégrale....345
B) Hiérarchie des préjudices réparables....349
§ 2 Harmonisation des pratiques de réparation intégrale....352
I) État des lieux des pratiques européennes de réparation....352
A) Transposition contrastée des règles de réparation....353
B) Divergence dommageable des pratiques internes....356
II) Rapprochement nécessaire des droits nationaux....357
A) Volonté d'exécuter des objectifs communs....358
B) Formation juridique commune....359
Section 2 : Réforme française en accord avec les valeurs européennes....363
§ 1Projets novateurs....363
I) Avant projet CATALA : consolidation des acquis....364
A) Consolidation des principes prétoriens....364
B) Extension de la notion de préjudice....365
II) Projet TERRÉ : rappel des valeurs européennes....367
A) Rationalisation de la réparation....367
B) Euro-compatibilité défavorable aux victimes....369
§ 2Propositions pragmatiques....371
I) Proposition BÉTEILLE et ANZANI : ouverture pragmatique....372
A) Mise en valeur des acquis prétoriens....372
B) Protection des intérêts des victimes....374
II) Proposition LEFRAND : optimisation du système existant....376
A) Favoriser les victimes....376

B) Loi FOURCADE : régressions dommageables.....380
Conclusion du titre premier.....384
TITRE II :ÉVOLUTION PROSPECTIVE DE LA REPARATION INTEGRALE.....387
CHAPITRE I :CHAPITRE PREMIER : PERSONNALISATION DE L'ESTIMATION DU PRÉJUDICE.....389
Section 1 : Détermination du préjudice régulée par la pratique.....391
§ 1Contrôle du contenu de la nomenclature DINTHILAC.....392
I) Consécration d'une pratique officieuse.....393
A) Régulation jurisprudentielle pérenne.....394
B) Protection de la souveraineté.....396
II) Transparence des motivations des décisions.....401
A) Contrôle du caractère juste et raisonnable de la réparation.....401
B) Compromis entre souveraineté du juge et sécurité juridique.....404
§ 2 Ouverture à de nouvelles méthodes.....408
I) Estimation personnelle adaptée à la victime 409
A) Démarginalisation du handicap.....409
B) Reconnaissance de la situation de handicap.....415
II) Estimation adaptée aux conjonctures économiques et sociales.....419
A) Prise en compte de la victime dans son environnement.....420
B) Prise en compte des évolutions technologiques.....423
Section 2 : Barème médical universel.....426
§ 1Instrument de simplification normative.....427
I) Droit universel de la réparation intégrale.....427
A) Harmonisation de la réparation intégrale.....428
B) Harmonisation de l'évaluation médicale 431
II) Universalité du Guide Barème.....433
A) Flexibilité de l'eurobarème.....433
B) Objectif de vélocité des procédures.....435
§ 2Instrument en constante mutation.....437
I) Barème évolutif.....437
A) Adaptation aux évolutions de la société.....437
B) Adaptation aux évolution technologiques.....441
II) Barème constamment perfectible.....443
A) Réévaluation des taux d'incapacité.....443
B) Remaniement de sa structure.....447
CHAPITRE II : SIMPLIFICATION DE L'INDEMNISATION 451
Section 1 : Juste évaluation monétaire du préjudice.....452
§ 1Quantification adaptée 452
I) Complémentarité des formes de réparation.....452
A) Formes de réparation.....453
B) Formes complémentaires.....455
II) Personnalisation de la quantification.....457
A) Respect de la souveraineté du juge.....458
B) Limite de la souveraineté du juge.....462
§ 2Individualisation de l'indemnisation.....466
I) Modes de réparation.....466
A) Liberté de choix des modes de réparation.....467
B) Complémentarité des effets de la modalité choisie.....469
II) Libre disposition des indemnités.....475
A) Fondement de la libre disposition.....475

B) Protection des intérêts de la victime....479
Section 2 : Consécration d'une indemnisation mixte....482
§1 Mixité du système québecois....482
I) Pérennité d'un système mixte....483
A) Harmonie de systèmes juridiques divergents....483
B) Harmonie fondée sur le principe d'assurance obligatoire....485
II) Spécificité de l'indemnisation québecoise....486
A) Plafonnement des indemnités....487
B) Modalité mixtes de versements....488
§2 Consécration d'un système interne pragmatique....489
I) Assurances obligatoires spécialisées 490
A) Évolution de la relation responsabilité/assurance....490
B) Opportunité de l'assurance obligatoire 493
II) Privatisation du droit du dommage corporel 496
A) Déjudiciarisation....497
B) Consécration des actions collectives....501
Conclusion du titre second....507
Conclusions de la seconde partie....509
Conclusion générale....512
ANNEXES....518
Barème SIMH....518
Barème de Capitalisation 2016....524
BIBLIOGRAPHIE....544

La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives

Le principe de réparation intégrale du préjudice corporel démontre les limites de son application actuelle. Alors que notre système juridique paraît enclin à toutes les sollicitudes envers la victime, celui-ci manque largement à son but : la multiplicité des régimes d'indemnisation, l'hétérogénéité des méthodes d'évaluation et l'insuffisante fermeté des concepts mis en œuvre apparaissent comme autant de facteurs de disparités entre les victimes. À l'appui d'une étude ouverte au droit international, aux solutions doctrinales ainsi qu'à une appréhension ajustée de la notion de victime; cette thèse oeuvre pour une autonomisation du droit du dommage corporel respectant les valeurs d'égalité, d'humanité et de justice de l'indemnisation propres au principe de réparation intégrale du préjudice corporel.

Mots clefs : *principe de réparation intégrale - préjudice corporel – indemnisation - autonomie du droit du dommage corporel - estimation du préjudice - universalisme du droit du dommage corporel - personnalisation de l'indemnisation - individualisation de l'indemnisation- harmonisation du droit du dommage corporel*

Full compensation for personal injury : realities and perspectives

The principle of full reparation for bodily injury demonstrates the limits of its current application . While our legal system seems inclined to all the requests to the victim, it largely misses its goal : the multiplicity of compensation schemes, heterogeneity assessment methods and insufficient firmness concepts implemented appear as factors of disparities between the victims. In support of an open study with international law, to the doctrinal solutions as well as an adjusted understanding of the concept of victim ; this thesis works for the empowerment of personal injury law respecting the values of equality, humanity and justice of compensation specific to the full compensation principle of reparation for bodily injury .

Keywords: *full compensation principle - personal injury – indemnisation - autonomy law for bodily injury - estimate the damage - universalism of law - personnalisation injury compensation - individualisation of compensation - law harmonization of the injury -*

Unité de recherche/Research unit : Ecole doctorale/Doctoral school : Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr, http://edoctorale74.univ-lille2.fr
Université/University : Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, http://www.univ-lille2.fr