



HAL
open science

Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données

Clément Cousin

► To cite this version:

Clément Cousin. Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données. 2015. halshs-01512615v1

HAL Id: halshs-01512615

<https://shs.hal.science/halshs-01512615v1>

Preprint submitted on 24 Apr 2017 (v1), last revised 24 Apr 2017 (v2)

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données

Dr Clément COUSIN

Membre associé à l'Institut de l'Ouest : Droit, Europe (IODE)

UMR n° 6262 CNRS-Rennes1

Juriste assistant, Cour d'appel de Bordeaux, 6^e ch. corr. (IC)

Version du 5 avril 2015

Résumé

Le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel contient des indications relatives aux montants des indemnités pouvant être allouées. Un débat existe à propos de ces différentes fourchettes.

D'un côté, il est avancé que ces indications sur les montant d'indemnisation sont nécessaires à l'uniformité du travail des juges. De l'autre, ces repères sont accusés d'être l'instrument d'une violation de l'indemnisation intégrale du préjudice et de figer les évolutions de la matière.

L'interrogation de savoir s'il faut ou non qu'une de telles fourchettes existe doit être revue à l'aune des avancées des bases de données qui, en plus d'apporter une solution, démontrent que ce débat va prochainement être dépassé.

Mots clés — Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel, préjudices corporels, indemnisation, barèmes, référentiel, indemnisation intégrale du préjudice, principe d'égalité devant la justice, projet de réforme du droit de la responsabilité civile.

Pourquoi tant de prudence ? La dernière mouture du référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel¹ (ci-après « référentiel ») commence sur un étonnant exercice de diplomatie. En trois paragraphes ses auteurs du référentiel indiquent que celui-ci a pour objectif d'aider les magistrats en matière de contentieux de la réparation du préjudice corporel et de favoriser l'harmonisation des jurisprudences sans les uniformiser tout en assurant la réparation intégrale du préjudice corporel. Comme si le propos n'était pas assez clair, il est ensuite assuré que le référentiel ne s'impose pas aux magistrats et qu'il n'est pas immuable.

Pourquoi tant de diplomatie ? Un début de réponse peut être trouvé dans l'histoire de ce document.

Histoire du référentiel Le référentiel fut d'abord sûrement propre à chaque magistrat. L'exigence de cohérence de la jurisprudence d'une juridiction a ensuite prévalu et ces tableaux ont été partagés au sein de la juridiction.

L'apparition de la nomenclature Dintilhac² va servir de prémisse à la structuration d'un référentiel national puisqu'il unifie les catégories dont les indemnisations seront comparées. L'histoire du référentiel commence vraiment lorsque, sous l'impulsion de B. MORNET, naît un référentiel propre aux cours d'appel de l'ouest et sud-ouest de la France³. L'expérience est ensuite nationalisée pour parvenir à une première version du document en mars 2013 et diffusée en 2014. La troisième version, fruit de discussions achevées en juin dernier, est parue datée d'octobre 2016.

Anatomie du référentiel Le référentiel actuel est organisé en trois parties. *D'abord*, un manuel présentant toutes les spécificités du contentieux. *Ensuite*, un guide des usages en termes de montants d'indemnisation qui se présente sous forme de fourchettes d'indemnisation pour chaque poste de préjudice⁴. *Enfin*, des ou-

1. *Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel*, sous la dir. de B. MORNET, Ecole nationale de la magistrature, oct. 2016, URL : <https://frama.link/referentiel-2016>.

2. *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, sous la dir. de J.-P. DINTILHAC, Cour de cassation, juil. 2005, URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf> (visité le 28/02/2014).

3. Ce document intitulé « référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel » est le fruit d'un travail initié en 2005 entre les cours d'appel d'Agen, Bordeaux, Limoges, Toulouse et Pau avant d'être étendu aux cours d'appel d'Angers, Orléans et Poitiers. B. MORNET, « Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel », *Gazette du Palais*, 3 juin 2010, URL : lext.so/GP20100603I1686, n° 154, p.8.

4. La question de savoir s'il s'agit d'un « barème » se pose. Certains auteurs n'hésitent pas à affirmer qu'il s'agit d'un barème (M.-Chr. LAGRANGE, « Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ? », *Gazette du Palais*, 10 nov. 2012, n° 315, p. 22, URL : lext.so/GP20121110J1476) tandis que d'autres le réfutent (B. MORNET, « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, sous la dir. de CDPPOC, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ SAVOIE MONT-BLANC, 1^{er} déc. 2016, URL : http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/328/328366_B_Mornet.pdf, p. 188). Dans tous les cas, il semble difficile d'écrire qu'il s'agit d'un barème puisque ce dernier se définit comme un « recueil de calculs tout faits et de tableaux numériques facilitant une consultation rapide et sûre ». (*Trésor de la Langue Française Informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, URL : www.cnrtl.fr/definition, V° Barème. En général sur les barèmes, lire : J.-Cl. BARDOUT, « Le juge et les comptes tout faits de M. Barrème -.- Autorité, limites et conditions

tils tels que des trames ou un barème de capitalisation. Si les outils et la partie didactique ne sont pas contestés, le guide des usages en termes de montants d'indemnisation l'est.

Contestation du référentiel La contestation de l'existence du référentiel⁵ provient principalement de certains avocats défenseurs de victimes⁶ et de certains magistrats⁷.

Néanmoins, le référentiel, même contesté, n'a jamais été autant utilisé tant par les juges⁸ que par les plaideurs⁹. De plus, transmis aux assureurs, il aurait un impact notable sur les indemnisations qu'ils offriraient puisque le barème témoigne des indemnisations habituellement accordées par les juridictions¹⁰.

Alors, que penser ? Faut-il ou ne faut-il pas de référentiel ? Les précautions diplomatiques insérées au début de la nouvelle version du référentiel indiquent que la question n'est toujours pas tranchée.

Là où les détracteurs du référentiel avancent sa non conformité au principe de l'indemnisation intégrale (I.), ses défenseurs mettent en avant la sécurité juridique qu'il procure (II.). Cette opposition nous conduit à la recherche d'une solution consensuelle (III.).

d'emploi des barèmes dans le procès », *JCP G.*, 28 nov. 2011, n° 48, p. 1332).

5. Il existe un débat similaire en Belgique, lire à ce sujet D. de CALLATAÏ, *Choix des modes de réparation* in B. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bibliothèque de la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, 2015, p. 714 - 720.

6. Dont l'association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ci-après ANADAVI). Pour une critique virulente de l'une de ses membres, cf. A. BOYER, « Référentiels d'indemnisation : des mines antipersonnels : Discours sur la méthode », *Gazette du Palais*, 10 août 2010, n° 222, p. 5, URL : www.lexis.fr/GP20100810I2582.

7. M.-Chr. LAGRANGE, « Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ? », *Gazette du Palais*, 10 nov. 2012, n° 315, p. 22, URL : [lexis.fr/GP20121110J1476](http://www.lexis.fr/GP20121110J1476). Cette magistrate est à notre connaissance la seule à avoir publié un texte en ce sens.

8. Si quelques rares juges s'y réfèrent explicitement (Lire ainsi : CA Limoges, ch. civ. 17 avril 2014, n° de RG : 12/01248, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028865798> et CA Bastia, ch. civ., 4 janvier 2017, n° de RG : 15/00296, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033854704>), d'autres rappellent avec force son caractère indicatif (CA Bordeaux, 5^e ch. civ., 8 avril 2015, n° de RG : 13/0076, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030476068>). Sur la question de la référence au référentiel, la Cour de cassation est très claire : l'évaluation de l'indemnité propre à réparer le préjudice subi par la victime ressort du pouvoir souverain des juges du fond. Pour un exemple récent, lire Cass. 2^e civ. 19 mai 2016, n° 11-22684.

9. Pour des exemples, lire : CA Bordeaux, 5^e ch. civ., 8 avril 2015, n° de RG : 13/0076, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030476068> et les moyens du pourvoi inséré sous Cass. 2^e civ. 3 nov. 2016, n° 15-21538.

10. Le conditionnel est de rigueur concernant le sujet des transactions avec les assureurs du fait que celles-ci ne sont pas diffusées. Il serait nécessaire de mener sur ce point des recherches structurées.

I. Juger en s'aidant du référentiel : une pratique illégale ?

La critique majeure¹¹ faite au référentiel est qu'il prive les juges de pouvoir appliquer le droit correctement : focalisés sur le référentiel, ils n'auraient plus la capacité de rechercher la spécificité de chaque situation pour l'indemniser au mieux. Ce faisant, les juges auraient une pratique judiciaire contraire au droit en ce que cela constitue une violation du principe de l'indemnisation intégrale du préjudice¹².

Il s'agit donc de savoir si l'existence d'un document édité contenant des fourchettes d'indemnisations habituelles pour chaque poste de préjudice constitue une violation du principe de l'indemnisation intégrale du préjudice.

Valeur du principe violé Le principe de l'indemnisation intégrale a été défini par la Cour de cassation¹³ dans un arrêt de 1954¹⁴ et Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON rappellent¹⁵ que ce principe a ensuite été mentionné dans le premier article de la résolution 75 du Conseil de l'Europe¹⁶. Le principe de l'indemnisation intégrale procède donc du mécanisme même de la responsabilité civile.

Il n'est personne pour contester l'existence du principe de la réparation intégrale du préjudice et son caractère central en droit du dommage corporel¹⁷ et il a même été compté au titre des grands principes du droit de la responsabilité civile dans le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile¹⁸. Le flou réside plutôt

11. Il existe d'autres critiques comme celle fondée sur la prohibition des arrêts de règlement. En effet, le fait que les juges aient adopté un tel référentiel reviendrait à un arrêt de règlement prohibé par l'article 5 du code civil. Sur ce point, la Cour de cassation procède à un contrôle formel : tant que les juges ne font pas explicitement référence à une jurisprudence habituelle ou au référentiel, elle ne casse pas (pour une cassation, cf. Cass. 2^e civ. 12 mai 2010, n° 09-67789.) Mais cela n'empêche pas les juges de s'y référer *in petto*. Il y a donc ici un tour de passe-passe puisqu'il semble que la grande majorité des juges se réfère au référentiel sans que celui-ci soit mentionné.

12. Lire M.-Chr. LAGRANGE qui écrit que « l'automatisation de l'indemnisation par le biais d'un barème, même constitué de fourchettes, est incompatible avec les principes de la réparation ». M.-Chr. LAGRANGE, « Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ? », *Gazette du Palais*, 10 nov. 2012, n° 315, p. 22, URL : lext.so/GP20121110J1476.

13. Il est aussi connu du juge administratif et ce depuis longtemps. Voir ainsi CE, sect. 12 juin 1981, n° 02569.

14. Cass. 2^eème Civ. 28 octobre 1954, JCP 1955 II, 8765.

15. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation*, 7^e éd., Précis, Dalloz, 2012, n° 31, p. 22.

16. *Conseil de l'Europe, Comité des ministres ; Résolution (75) 1 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès* 14 avr. 1975, URL : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f1a02>.

17. Ainsi, le principe de la réparation intégrale a-t-il vocation à « innover » la doctrine (D. TAPINOS, « L'appréhension du dommage corporel par la doctrine juridique », *Gazette du Palais*, 16 fév. 2013, n° 47, p. 23), sert de fondement voire même d'axiome à la discipline du droit du dommage corporel (J.-B. PRÉVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gazette du Palais*, 10 avr. 2010, n° 100, p. 7, URL : lext.so/GP20100410I1190). Les assureurs ne le contestent pas. Cf. ASSOCIATION FRANCAISE DE L'ASSURANCE, *Livre Blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, avr. 2008, p. 5.

18. Lire ainsi le discours du garde des sceaux (J.-J. URVOAS, *Présentation du projet de réforme*

dans les conséquences de ce principe et, en l'espèce, de savoir si ce principe s'oppose à ce que le montant des indemnités soit suggéré au juge par un document.

Au cœur de la critique : l'exigence d'individualisation de l'indemnisation Le principe de l'indemnisation intégrale est une fiction juridique qui demande de replacer la victime dans l'état antérieur à l'acte dommageable. Cela signifie notamment que l'indemnité doit être adaptée à la victime et à son dommage et cette exigence d'individualisation de la réparation est un corollaire du principe¹⁹. Cet impératif d'adaptation est au cœur du reproche fait au référentiel car au centre de la critique se trouve le « problème de la personnalisation de la réparation »²⁰.

En somme, la critique porte sur l'habitude des juges. Puisque ceux-ci ne s'attellent pas « constamment et sans relâche, [à] travailler à réinvestir la technique de ce qui en constitue la raison d'être : la réinterroger, la questionner, conserver un regard critique vis-à-vis d'elle »²¹, ils auraient perdu leur faculté d'individualisation de l'indemnisation accordée pour réparer le préjudice. La critique est donc plus subtile : le référentiel, en ce qu'il donne aux juges un repère jugé confortable, les priverait de leur indispensable appréciation humaine du dommage en ce qu'en faisant rentrer le cas « dans des cases », ils mécaniseraient l'indemnisation et lui feraient perdre son individualisation.

Néanmoins, il est difficile de dire à partir de ce raisonnement que le principe de l'indemnisation intégrale du préjudice serait violé du fait que le juge utilise le référentiel. En effet, si l'indemnisation intégrale du préjudice suppose qu'elle soit adaptée, individualisée, la circonstance de ce que l'indemnité a été déterminée en s'aidant d'un référentiel ne permet pas de dire que cette indemnité n'a pas été adaptée, individualisée. En somme, rien ne prouve que les juges aient perdu le regard critique vis-à-vis du référentiel.

Au fondement de l'argument : une critique de la taylorisation de la justice Il est donc difficile de soutenir que l'utilisation du référentiel conduit *nécessairement* à un déficit d'individualisation des indemnités accordées aux victimes²². Tout au plus est-il possible de critiquer l'ambiance dans lesquelles ces indemnités

du droit de la responsabilité civile, 13 mar. 2017, URL : http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/Discours%20-%20Pr%C3%A9sentation%20du%20projet%20de%20r%C3%A9forme%20du%20droit%20de%20la%20responsabilit%C3%A9%20civile%2013.03.2017.pdf, p. 5) et l'article 1258 du projet (*Projet de réforme de la responsabilité civile : Présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016*, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, mar. 2017, URL : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf).

19. M.-Chr. LAGRANGE, « Les référentiels d'indemnisation : un outil pertinent ? », *Gazette du Palais*, 10 nov. 2012, n° 315, p. 22, URL : lextnet.com/GP20121110J1476.

20. J.-B. PRÉVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gazette du Palais*, 10 avr. 2010, n° 100, p. 7, URL : lextnet.com/GP20100410I1190.

21. *Ibid.*

22. Néanmoins, cette critique pourrait être pertinente si elle était fondée sur une étude de psychologie sérieusement menée. Il serait ainsi nécessaire de comparer les pratiques de deux groupes de juges dès leur formation d'auditeurs de justice, l'un des groupes jugeant avec le référentiel, l'autre sans. Une discordance dans les montants pourrait alors être mise en lumière.

sont fixées. Ainsi, ce que veulent signifier les détracteurs du référentiel est que les magistrats ne prendraient — ou n’auraient — plus le temps de se pencher correctement sur la spécificité de chaque dossier et seraient donc dépossédés « de l’essence même de leur fonction »²³. Une telle critique est donc moins juridique qu’organisationnelle. En somme, il s’agit d’une critique de la taylorisation de la justice.

Conséquences du référentiel : l’alignement des autres acteurs de l’indemnisation du préjudice corporel Mécanisme unificateur, le référentiel bénéficie aussi de l’aura de la fonction juridictionnelle. En effet, le référentiel peut être interprété par les autres acteurs de l’indemnisation du préjudice corporel comme « la position des juges ». Ainsi, l’existence d’un référentiel aurait pour effet de figer les indemnisations, notamment celles de l’ONIAM²⁴ et des assureurs. De plus, l’autorité du référentiel permettrait quelques abus en ce qu’il serait présenté comme obligatoire, ce qui permettrait d’imposer une indemnité en affirmant que de toute façon, les juges n’accorderont pas plus que cela, preuve à l’appui.

De telles pratiques interrogent tant sur le défaut de conseil des victimes que sur l’usage qui est fait du référentiel dont la conception visait justement à assurer une égalité entre les victimes (II.).

II. Juger en s’aidant du référentiel : une pratique juste ?

À cette critique, les défenseurs du référentiel avancent que le référentiel assure une appréciable sécurité juridique en ce qu’il permet de faciliter l’accès au précédent jurisprudentiel et que cela sécurise les décisions de justice.

Qu’est-ce que juger ? Juger est, selon le *Vocabulaire juridique* « examiner une affaire en vue de lui donner une solution »²⁵. Cette solution s’obtient d’abord en comparant le cas d’espèce aux normes en vigueur. Néanmoins, le droit ne permet pas à lui seul d’obtenir tous les fondements permettant de donner une solution à un litige. Parce qu’il est une science sociale, le droit est inséparable de la réalité qu’il a pour objet de modifier. Le droit de l’indemnisation du préjudice corporel est un des exemples typiques de cette insuffisance du droit pour juger.

En effet, le droit, s’il exige l’indemnisation intégrale du préjudice, reste muet

23. A. BOYER, « Référentiels d’indemnisation : des mines antipersonnels : Discours sur la méthode », *Gazette du Palais*, 10 août 2010, n° 222, p. 5, URL : www.lexis.fr/GP20100810I2582.

24. Lire ainsi OFFICE NATIONAL D’INDEMNISATION DES ACCIDENTS MÉDICAUX, *Référentiel indicatif d’indemnisation par l’ONIAM*, 1^{er} jan. 2016, URL : <http://www.oniam.fr/medias/uploads/Documents%20utiles/referentiel%20indemnisation.pdf>. L’ONIAM est explicite sur l’origine de son référentiel : « Ce référentiel est établi à partir des données issues des jurisprudences judiciaires et administratives et des transactions intervenues en termes de préjudices ». <http://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>. Néanmoins, on regrettera que la méthodologie ayant conduit à ce référentiel ne soit pas précisée (sources précises, pondération entre les sources, dates de fraîcheur des sources, etc.).

25. G. CORNU et ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique : Vocabulaire Cornu*, 8^e éd., Quadrige, Presses universitaires de France, 2008, V° Jugement.

sur la méthode d'évaluation de celui-ci²⁶ et laisse le juge seul devant cet impératif. Il lui est ainsi demandé de « placer la victime [...] dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu²⁷ ». Il s'agit alors d'un renvoi à l'imagination du juge et il lui est demandé de répondre à la question suivante : combien d'argent faut-il pour réparer le préjudice X ?²⁸ Une telle question est des plus délicates concernant les postes de préjudice extrapatrimoniaux puisqu'il s'agit en fait de convertir deux données qui ne sont pas dans la même unité ! Pour effectuer cette conversion, le juge est démuni puisqu'il ne peut faire référence qu'à son appréciation pour déterminer le montant à allouer pour réparer le préjudice.

D'où vient l'appréciation du juge ? La question est épineuse puisque celle-ci n'a pas de source établie. Il s'agit d'une sorte de boîte noire²⁹ d'où provient la décision du juge et que la Cour de cassation ne souhaite pas ouvrir puisqu'elle laisse la détermination des montants des indemnités accordées aux victimes au pouvoir souverain des juges du fond³⁰.

Néanmoins, le juge doit rester raisonnable s'il souhaite que sa décision soit acceptée, ce qui le pousse à trouver des références hors du droit pour prendre sa décision. Le juge est d'abord tenu par les demandes et ne peut accorder plus que ce qui est demandé et moins que ce qui est offert. Voilà les premiers ordres de grandeur. Ensuite, au sein de l'échelle comprise entre l'offre et le montant demandé, il n'a que l'embaras du choix.

En théorie, le juge tenterait pour chaque cause de déterminer l'indemnité en imaginant la différence de qualité de vie, de revenus, de plaisir, etc. entre la situation de la victime et celle qu'elle aurait vécue sans la survenue de l'accident. Néanmoins une telle réflexion conduira à des résultats à chaque fois différents. Dès lors, et à supposer que l'on s'accorde sur la nécessité d'une certaine égalité entre les victimes, le recours à une référence hors du droit est inévitable³¹.

Ainsi le juge est-il contraint de rechercher d'autres références pour pouvoir fixer l'indemnisation et notamment d'établir des parallèles avec les cas qu'il a pu personnellement connaître ou que sa juridiction a connus antérieurement ou avec les cas

26. L. AYNÈS, « Quelques données juridiques : La réparation du préjudice économique » in *Conférence Cour de cassation 2007 « Risques, assurances, responsabilités »*, URL : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26-04-2007/26-04-2006_aynes.pdf.

27. Cass. 2ème Civ. 28 octobre 1954, JCP 1955 II, 8765.

28. Il faudrait par ailleurs rajouter l'étape de la ventilation des préjudices poste par poste.

29. Ou une « boule de cristal ». B. MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel : colloque La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *Gazette du Palais*, 24 déc. 2011, 358, p. 37.

30. Et ce en vertu d'une jurisprudence constante. Par exemple, lire Cass. 2^e civ., 28 juin 2007, n° 06-117733.

31. Sur ce point, lire la contribution de V. HEUZÉ qui écrivait que concernant « la fixation du montant de l'indemnisation [...] il s'agit [...] de leur demander [aux juges] de traduire en termes monétaires le sentiment de compassion que la victime leur inspire. Or, spontanément, ils ne peuvent évidemment qu'en être incapables, parce que, comme en matière de dommages corporels, cette traduction est une simple affaire de convention ». V. HEUZÉ, « Une reconsidération du principe de la réparation intégrale » in *Colloque à la Cour de cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités*, 23 juin 2005, URL : https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/reparation_integrale_8065.html.

que d'autres juges ont tranché antérieurement³².

L'importance du précédent

L'importance du précédent doit être lue à l'aune de la sécurité juridique et de l'impératif de garantir la confiance du justiciable dans son juge³³. Fournir des repères au juge le contraint et le référentiel est parfois considéré comme un filet contre l'arbitraire du juge³⁴ qui, s'il était dépourvu de toute référence, agirait comme bon lui semblerait, prêtant le flanc à une critique sur la légitimité de son appréciation.

La question de l'impératif de cohérence des indemnisations en France

L'argument fréquemment avancé est qu'il est difficilement compréhensible pour le justiciable que l'indemnisation d'un même préjudice puisse varier du simple au double selon que celle-ci est rendue par une juridiction ou une autre³⁵. Le juge étant par principe totalement libre pour déterminer le montant des indemnités, le principe de leur homogénéité trouverait un fondement juridique avec le principe d'égalité devant la justice qui découle des articles 6 et 16 de la déclaration de 1789³⁶. Ce principe implique de traiter de la même manière des personnes étant dans la même situation³⁷ et serait à mettre au nombre des idées fondatrices du droit de la responsabilité civile³⁸, ce qui pourrait permettre de l'appliquer à l'indemnisation des préjudices corporels.

La publicité du référentiel

Le référentiel est donc avant tout un outil à

32. Un tel constat avait été fait par J. CARBONNIER qui écrivait que « lorsque, sur un point de droit, un juge a jugé d'une certaine manière, s'il retrouve le même débat dans un procès nouveau, il a tendance à reproduire le jugement précédent : ce n'est pas seulement la force de l'habitude (qui est une économie de force), c'est aussi la volonté de ne pas décevoir les attentes des praticiens et des justiciables, de ne pas troubler la confiance qu'ils ont faite à ce qui avait été antérieurement jugé ». J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 2006.

33. Sur cet argument lire B. MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel : colloque La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *Gazette du Palais*, 24 déc. 2011, 358, p. 37.

34. Lire ainsi B. MORNET qui en 2010 écrivait que « La question de l'évaluation du préjudice nécessite pour le juge d'avoir des repères, des références d'évaluation, au moins pour les préjudices extrapatrimoniaux, repères sans lesquels nous courrons à l'arbitraire du juge ». B. MORNET, « Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel », *Gazette du Palais*, 3 juin 2010, URL : <http://text.so/GP20100603I1686>.

35. Pour un exposé de cet argument, cf. B. MORNET, « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, sous la dir. de CDPPOC, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ SAVOIE MONT-BLANC, 1^{er} déc. 2016, URL : http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/328/328366_B_Mornet.pdf, p. 184-185.

36. Cons. Const. 3 juin 2016, n° 2016-544 QPC, §6.

37. Lecture par *a contrario* de Cons. const. 29 déc. 2003 : n° 2003-489 DC §37. Lire aussi Cons. const. 29 novembre 2013, n° 2013-356 QPC « M. Christophe D. » §4; Cons. Const. 16 octobre 2015, n° 2015-492 QPC §5; Cons. Const. 3 juin 2016, n° 2016-544 QPC, §6.

38. Lire ainsi le discours du garde des sceaux à l'occasion de la publication du projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Il disait que « l'objectif d'égalité de traitement des victimes » est une des idées fondatrices au c

oe ur de la réforme. (J.-J. URVOAS, *Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile*, 13 mar. 2017, URL : http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/Discours%20-%20Pr%C3%A9sentation%20du%20projet%20de%20r%C3%A9forme%20du%20droit%20de%20la%20responsabilit%C3%A9%20civile%2013.03.2017.pdf, p. 4).

destination des magistrats. Néanmoins, cette « cuisine interne » a été ouverte aux autres acteurs de l'indemnisation du préjudice corporel.

Une telle publicité peut paradoxalement faciliter à deux titres le travail des plaideurs. *D'une part*, la recherche du précédent est parfois coûteuse et le résultat sujet à caution. La publicité du document réunissant les précédents leur économise cette recherche et clarifie les limites des indemnisations qui sont habituellement jugées acceptables. Dès lors, le plaideur sait précisément quand le juge sortira de ses habitudes et donc quand il sera nécessaire de déployer des efforts de conviction supplémentaires. En somme, un tel document conduit à identifier plus précisément le besoin de débats sur le *quantum* de l'indemnité. Un tel argument est fortement critiqué par certains qui y voient une obligation faite aux « victimes d'apporter des éléments de preuve permettant »³⁹ de s'écarter du barème. Reste qu'inversement, cela force le juge à motiver spécialement lorsqu'il s'écarte des indemnisations habituelles.

D'autre part, la publicité du référentiel a été présentée comme pouvant permettre aux plaideurs de critiquer le document sur lequel les juges peuvent se fonder⁴⁰. Il apparaît néanmoins que le référentiel est aujourd'hui utilisé comme fondement pour justifier une demande⁴¹.

Les arguments pour et contre ayant été exposés, il apparaît difficile d'envisager de replacer la pratique de l'indemnisation dans l'état où elle était avant le référentiel. Il faut donc aller de l'avant et rechercher une solution pour dépasser l'opposition à l'aune des évolutions des bases de données (III.).

III. Dépasser l'opposition : recherche de solutions à l'aune des évolutions des bases de données

Pour mettre un terme à ce débat, la première solution serait de supprimer le référentiel et de rendre plus lisible l'ensemble des précédents, notamment par la constitution de bases de données incluant des données numériques (A.). Néanmoins, parce que de telles bases de données pourraient avoir l'aspect de barèmes, il est possible de proposer des améliorations du référentiel (B.).

A. Supprimer et remplacer le référentiel

La proposition La première solution est principalement portée par l'ANADAVI et vise à un retour à la source c'est-à-dire à la jurisprudence, le précédent

39. V. SCHMITZBERGER-HOFFER, « Barèmes d'indemnisation : toujours plus lourde, la charge de la preuve... », *Gazette du palais*, 17 fév. 2017, n° 6, p. 40, URL : text.so/GPL285u8.

40. B. MORNET, « Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel », *Gazette du Palais*, 3 juin 2010, URL : text.so/GP20100603I1686.

41. Cf. *supra* note n° 9.

brut. Ce retour à la source s'accompagnerait d'une innovation technologique permettant de présenter les sources en indiquant les différentes indemnisations qui ont été accordées tout en incluant les indemnisations issues des transactions passées entre les assurés et les assureur⁴². In fine, cela revient à demander ni plus ni moins l'application de l'article 26 de la loi Badinter, réserve faite que les données ne seraient plus contenues dans une publication mais dans une base de données.

Ces bases de données existent aujourd'hui parce que les algorithmes sont au point non seulement pour la recherche de mots clés, mais aussi pour l'intégration des données numériques des décisions⁴³ et parce que les données sont aujourd'hui plus accessibles⁴⁴.

L'effet des bases de données *In fine*, les bases de données pourront conduire à une présentation des précédents jurisprudentiels sous la forme de moyennes ou de fourchettes pour chaque poste de préjudice. Cela reviendra alors peu ou prou à ce qui est présenté dans le référentiel, réserve faite qu'aucun éditeur n'aura influé sur ces résultats, comme c'est le cas du référentiel qui est le résultat d'une réflexion de magistrats sur leur travail.

Les nouvelles fonctionnalités permettent de générer un résultat très fin et exploitable. Il est ainsi possible de trouver un certain nombre de décisions rendues dans des cas similaires au dossier jugé pour un poste de préjudice précis. *De facto*, cela reviendra à une précision inédite dans la recherche du précédent jurisprudentiel. Si l'on postule que la liberté ds magistrats est inversement proportionnelle à leur aisance dans l'accès au précédent, cela constitue une menace d'autant plus grande.

42. Un tel vœu est néanmoins discutable puisque cela pourrait conduire à un base de données gérée en grande majorité par les assureurs. En conséquence cela reviendrait à subordonner le pouvoir judiciaire aux assureurs. Sur cet argument, lire B. MORNET, « Pour un référentiel national d'indemnisation du dommage corporel », *Gazette du Palais*, 3 juin 2010, URL : lext.so/GP20100603I1686. Un second écueil peut survenir du fait de la confidentialité des conventions d'indemnisation. Celle-ci rend en effet incontrôlable toute donnée fournie par un assureur.

43. Voir ainsi le produit nommé « données quantifiées JurisData » des éditions Lexis Nexis qui permet d'obtenir des données quantifiées issues de la jurisprudence en réparant dans les décisions des entités nommées. Pour une présentation de ce produit, cf. http://www.lexisnexis.fr/metiers/avocats/solutions/recherche_information/Donnees-Quantifiees-JurisData/index.html. Les équipes de doctrine.fr nous ont par ailleurs indiqué qu'une telle option était envisagée. Enfin, il existe une base de données propre à l'association ANADAVI.

44. Est ainsi imminente l'ouverture de la base de données des arrêts d'appel dite « JuriCa » à laquelle ont accès les fonctionnaires assermentés du ministère de la justice dont les magistrats. La base de données est très complète et a été alimentée par un système original : les magistrats sont incités à faire parvenir à un magistrat de liaison au sein de chaque Cour les arrêts significatifs de leur jurisprudence. Ceux-ci sont livrés associés à un sommaire et envoyés à la Cour de cassation qui les rentre dans la base de données. Les arrêts n'étant pas anonymisés, cela rend la base inaccessible aux personnes non soumises au secret professionnel. Pour des développements sur la question, voir notamment l'intervention de Ronan Guerlot lors des états généraux de la recherche sur le droit et la justice : *Table ronde 6 - Le numérique et la redéfinition des professions juridiques et judiciaires (8553) - Mardi 31 janvier 2017 14 :30 - 16 :30*, URL : https://webcast.in2p3.fr/videos-le_numerique_et_la_redefinition_des_professions_juridiques_et_judiciaires (visité le 25/02/2017). Pour une vision historique, cf. N. BUSTAMANTE, *Historique de l'open data juridique*, 19 avr. 2016, URL : <https://blog.doctrine.fr/historique-de-l-open-data-juridique-118491cf33d4#.1gkezax5o> (visité le 24/02/2017).

En effet, de par cette précision exceptionnelle, ce ne seront plus des fourchettes assez lâches qui seront présentées et actualisées périodiquement mais des chiffres précis, des moyennes, des minimums et des maximums actualisés en temps réel.

Assez paradoxalement, le référentiel, précisément parce qu'il est imprécis, serait à même de laisser au juge une réelle liberté, et serait donc préférable aux bases de données. Une amélioration de ce dernier pourrait par ailleurs résoudre une partie des difficultés qu'il pose (B.).

B. Améliorer le référentiel

Une évolution de la méthode La seconde option est de conserver le référentiel mais, pour garantir son acceptabilité, de le faire évoluer. Trois améliorations peuvent être suggérées.

D'abord, préciser la méthode de travail. Les avocats le reconnaissent : leur force est de pouvoir faire évoluer, pas à pas, la jurisprudence, tant des juridictions que des CCI, dans un sens qui leur paraît bon⁴⁵. Nul doute qu'il en est de même avec le référentiel qui évolue en fonction des demandes des plaideurs. Peut-être faudrait-il aller au bout de la transparence et, en plus de la publication du référentiel⁴⁶, que la méthode de travail soit systématisée⁴⁷, formalisée et diffusée ce qui permettrait d'affirmer le caractère évolutif du référentiel.

Ensuite, préciser un calendrier de réévaluation de ce référentiel. En effet, s'engager dans une révision périodique implique qu'un manquement dans cette périodicité fera que la crédibilité du document sera altérée : les données qu'il contient seront donc « périmées » et seront alors plus facilement contestables.

Enfin, profiter des réflexions portant sur le référentiel pour ajouter une réflexion pluridisciplinaire (avec notamment des apports ethnologiques, sociologiques et économiques) sur les montants de l'indemnisation elle-même⁴⁸. En effet, les montants

45. Lire ainsi G. MOR qui écrivait que « si la Cour de cassation a fixé une jurisprudence, elle doit à mon sens s'appliquer aussi bien aux commissions de conciliation qu'aux juridictions. Notre tâche est aussi de faire évoluer cette jurisprudence dans le bon sens. Nous ne désespérons pas non plus de pouvoir faire évoluer les jurisprudences des CRCI. » G. MOR, « Dommage corporel et droit de la santé : l'avocat, une plus-value ! - Synthèse des travaux », *Gazette du Palais*, 18 avr. 2009, n° 108, p. 54, URL : lext.so/GP20090418H3735.

46. Que l'on nous permette en passant de souhaiter que ce référentiel soit publié sur le site du ministère. Il a été fait le choix d'une diffusion par voie hiérarchique aux magistrats et aux avocats via les bâtonniers. Néanmoins, la représentation n'étant pas obligatoire devant les juridictions pénales — statuant notamment sur les intérêts civils — il est nécessaire qu'un tel document soit plus amplement diffusé.

47. Pourrait ainsi être ajoutée une annexe méthodologique précisant la méthode ayant permis de produire les bornes hautes et basses proposées dans le référentiel.

48. Si un tel chemin est emprunté, l'annexe méthodologique que nous suggérons devient impérative puisqu'il sera nécessaire de préciser la part de cet apport interdisciplinaire. Le référentiel ne deviendra alors plus un simple recueil du précédent mais une véritable proposition faite aux juges et il est impératif qu'ils sachent ce qui ressort du précédent et ce qui ressort d'un apport étranger à l'habitude.

actuellement proposés dans le référentiel proviennent d'une tradition jurisprudentielle qui s'est faite à tâtons.

Conclusion En définitive, les futures évolutions des bases de données vont permettre un accès plus clair et aisé au précédent et vont conduire à structurer le référentiel grâce à ces bases de données. Reste qu'il sera toujours dépassé puisqu'il sera une photographie à un temps donné de la jurisprudence. Il sera néanmoins plus maniable qu'une base de données car sera synthétique. Assez paradoxalement, le référentiel, de par sa concision, sera peut être plus à même de laisser le juge dans ce vague lui permettant de se faire une idée individualisée du dossier. Le référentiel sauverait-il ainsi l'indemnisation intégrale ?

C'est cette voie⁴⁹ qui a été récemment proposée par le projet de réforme du droit de la responsabilité civile qui a proposé la création d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux. Celui-ci serait actualisé tous les trois ans en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les législations, cette moyenne étant obtenue grâce à une base de données rassemblant les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation⁵⁰. Il est néanmoins dommage qu'une publication par voie décrétable soit envisagée puisque cela ferait perdre au référentiel sa qualité de document écrit par des juges pour les juges ce qui est un gage de son acceptabilité par ceux-ci.

Reste que l'on est loin de l'épilogue, le dossier de presse ayant pudiquement indiqué que « le champ est laissé au prochain gouvernement de proposer un projet de loi, afin de permettre au Parlement de parachever cette réforme fondamentale. »⁵¹ Rendez-vous donc au prochain épisode.

49. Au demeurant classique puisque déjà prévue par l'article 26 de la loi Badinter. Celle-ci prévoyait en effet que puisse être mise sur pied « une publication périodique [qui] rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions. ». Une sorte de *pax romana* règne ici puisque l'article est toujours en vigueur mais n'a à ce jour pas été utilisé.

50. *Projet de réforme de la responsabilité civile : Présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016*, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, mar. 2017, URL : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf, Art. 1271. Cela semble s'insérer dans un courant européen qui tend à proposer aux acteurs de l'indemnisation du préjudice corporel des outils permettant d'accéder à une référence. Sur ce sujet lire M. ROSSETTI, « L'indemnisation du préjudice corporel et l'équité, les "racines communes" des réglementations européennes » 5 déc. 2006, URL : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/05-12-2006_assurance/05-12-06_marco_rossetti.pdf.

51. *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile : Présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016*, Dossier de presse, Ministère de la justice, URL : http://www.justice.gouv.fr/publication/dp_responsabilite.civile_20170310.pdf (visité le 14/04/2017), p. 5.