HAL
open science

Les propositions des assureurs

E Le Cheualier

To cite this version:

E Le Cheualier. Les propositions des assureurs. État des lieux critique des outils d'évaluation des préjudices consécutifs à un dommage corporel, Centre de recherches en droit Antoine Favre - Université Savoie Mont Blanc; Institut Universitaire de France; Christophe Quézel-Ambrunaz, Dec 2020, Chambéry, France. halshs-03046954

HAL Id: halshs-03046954

https://shs.hal.science/halshs-03046954

Submitted on 8 Dec 2020

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.

Les propositions des assureurs

E. le Cheualier, Juriste à la Fédération Française de l'Assurance

Je remercie l'Université pour l'organisation de ces deux journées d'étude sur les outils d'indemnisation du dommage corporel.

C'est notamment l'occasion, pour les acteurs de l'indemnisation du dommage corporel, de « lever la tête du guidon » pour faire un bilan I, des propositions II, en se projetant vers l'avenir III.

Je vais débuter mon propos par quelques constats I) puis par les propositions II) et des éléments de projection vers l'avenir III).

I/ Les constats

- Une dimension subjective difficile à approcher : la mise en œuvre du principe de réparation intégrale — qui est de remettre la victime dans l'état où elle se serait trouvée si le dommage ne s'était pas produit — montre ses limites en matière de dommage corporel.

- Comment réparer « intégralement » les dommages corporels dont l'indemnisation est par nature subjective et alors qu'il s'agit de compenser des préjudices qui, pour la plupart, sont dépourvus de toute valeur patrimoniale ? Comment réparer intégralement l'intangible ?

- Le professeur Groutel, en 2010 lors des états généraux du dommage corporel, proposait de classer les dommages extrapatrimoniaux dénués de toute valeur patrimoniale dans les dommages donnant lieu à « fixation » tandis que les dommages patrimoniaux étaient classés dans les préjudices donnant lieu à « évaluation ».

- Une forte demande de la société civile : le risque subi et réalisé est perçu comme la violation d'un droit absolu à la sécurité ; ce qu'il y a de plus précieux, ce qui n'a pas de prix.

- Une forte demande de transparence des victimes en ce qui concerne les techniques de chiffrage et une volonté de comprendre les différentes composantes de leurs préjudices. Cela devrait se traduire par une méthodologie accessible. La réflexion portée par ce séminaire devrait y apporter des réponses.

- Du côté des avocats, il y a une tendance à maximiser les montants des réclamations. Les décisions médiatiques sont mises en avant indépendamment de leur contexte propre pour augmenter les demandes. Alors que dans certains contextes exceptionnellement dramatiques, comme celui des catastrophes et des accidents collectifs, il apparaît justifié d'allouer des préjudices extrapatrimoniaux spécifiques, ces décisions sont mises en avant pour être généralisées à toutes les situations. Cela vient renchérir l'indemnisation du dommage corporel à travers ce qui relève précisément de l'intangible. Cela contribue à accroître les réclamations présentées par les avocats des victimes qui craignent in fine de ne jamais demander assez d'argent.

- Les magistrats eux-mêmes, sensibles à l'attente des victimes, ont tendance à suivre les demandes sans cesse augmentées qui leur sont présentées, alimentant une inflation jurisprudentielle constamment supérieure à l'inflation économique générale, et ce depuis de très nombreuses années, sans pourtant que ce mouvement de hausse très élevé ne donne de signe de ralentissement.

- Il y a aussi une tendance à diaboliser « l'assureur — payeur » vis-à-vis des victimes. Outre le fait que cela conduit à créer un climat anxiogène pour les victimes, les propositions transactionnelles des assureurs sont considérées comme des planchers avec l'idée que si l'affaire est portée devant le juge, l'indemnisation du Tribunal sera nécessairement supérieure. In fine, la proposition perd de son caractère transactionnel pour devenir l'offre « plancher ». C'est une source d'inflation qui est de nature à systématiser le recours au judiciaire pour la réparation du dommage corporel.

- Or, ce n'est pas ce qui a été voulu par le législateur qui cherche au contraire à promouvoir, tout en les encadrant, les dispositifs d'indemnisation amiable. C'est le cas par exemple en automobile.

- Le débat autour de l'indemnisation du dommage corporel a été nourri durant ces dernières années. On peut toutefois regretter qu'il se soit fait souvent par des expressions séparées, sans réflexion collective entre toutes les parties prenantes. La volonté « politique » de laisser aux magistrats, dans le domaine de l'indemnisation du dommage corporel, leur pouvoir souverain d'appréciation, a conduit à ce que l'indemnisation du dommage passe dans notre pays par la confrontation et par l'opposition, les magistrats jouant le rôle d'arbitre, sans recherche en amont de compromis acceptables et bénéfiques pour tous. Les enjeux importants mériteraient pourtant que l'on construise ensemble, c'est-à-dire en réunissant toutes les parties prenantes de l'indemnisation du dommage corporel dans notre pays.

Dans le cadre de ces constats, je voudrais tout de même souligner les formidables progrès dans l'indemnisation, au premier rang desquels se trouve la mise en œuvre de la nomenclature DINTILHAC, depuis une dizaine d'années.

- **Rappelons-nous qu'en matière d'indemnisation du dommage corporel** la réforme du recours des tiers payeurs en 2006 a accéléré la mise en œuvre de la nomenclature DINTILHAC par les acteurs de l'indemnisation. En fixant le principe du recours des tiers payeurs poste par poste de préjudices, la Loi du 21 décembre 2006 a rendu nécessaire une nomenclature des postes de préjudices. La généralisation de la nomenclature DINTILHAC, a ainsi été intimement liée aux modalités de recours des tiers payeurs. En effet, le recours poste par poste supposait bien que l'on définisse ces postes de préjudices.

- Nul doute que cette nomenclature, consacrée par la jurisprudence, a apporté une finesse dans l'appréciation du préjudice. Ceux qui, comme moi, ont connu l'indemnisation, avant 2006 et après, en sont les témoins.

Plus globalement, si les outils communs méthodologiques de l'indemnisation ont progressé, des améliorations sont encore nécessaires. Leur officialisation apporterait de la lisibilité dans les pratiques indemnitaires tant pour répondre à la demande des victimes que pour la sécurité juridique qui doit entourer les transactions.

II/ Les propositions

- En 2008 puis en 2018, dans leur Livre Blanc, les assureurs ont formulé des propositions qui restent d'actualité, elles concernent d'ailleurs les différents points qui seront abordés dans le programme de ce séminaire.

- Cela concerne :

  - **une mission type d'expertise consensuelle :** Pour que les juges, les assureurs et les avocats disposent d'un outil commun de référence, l'élaboration de missions types d'expertise est essentielle.

Le premier acte de l'indemnisation c'est la compréhension du dommage de la victime, l'observation d'une réalité médicale.

Je souligne que cette approche initiale n'est pas celle du juriste. Elle relève d'une compétence spécifique qui est celle du médecin diplômé de la réparation du dommage corporel. L'expertise est un moment de rencontre et d'échange à caractère médical confié à des sachants.

Ceux-ci ont besoin d'un cadre apaisé tout d'abord dédié à l'écoute de la victime puis à l'analyse des pièces afin d'aboutir à une évaluation objective des séquelles.

- **Un barème d'évaluation médico-légale unique :** Pour éviter qu'un même état séquellaire ne puisse donner lieu à l'attribution de différents taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique, il faut envisager l'officialisation d'un barème d'évaluation médico-légale. Là encore ce barème est l'affaire des spécialistes ; les assureurs proposent la mise en place d'un groupe de travail de spécialistes en vue de l'adoption d'un barème médical unique.

- **La publication de la nomenclature Dintilhac :** Gage d'un environnement juridique défini et harmonisé, elle a été consacrée par la jurisprudence ; son officialisation serait une amélioration.

Je souligne qu'en décembre 2014 un projet de décret officialisait une nomenclature qui s'inspirait certes de la nomenclature « Dintilhac » mais comportait néanmoins des évolutions très substantielles qui contredisaient les décisions rendues par les juridictions qui ont appliqué et précisé les définitions des différents chefs de préjudices de la nomenclature aujourd'hui communément utilisée par l'ensemble des acteurs.

Par exemple si le poste de l'assistance temporaire par tierce personne existe dans l'actuelle nomenclature « Dintilhac » et fait partie du poste frais divers ; la création d'un poste spécifique et autonome, comme prévu par le projet de décret, avait précisément été rejetée lors des travaux de la commission présidée par Jean-Pierre Dintilhac ayant limité l'indemnisation aux seuls les frais qui font l'objet de justificatifs.

Par exemple, la jurisprudence a aujourd'hui défini les contours du préjudice d'agrément qui ne correspondent en rien à ce qui était prévu par la nomenclature du projet de décret qui le faisait retomber dans un élargissement confus auquel justement la nomenclature « Dintilhac » avait volontairement voulu mettre fin. Il en va de même des souffrances endurées qui, dans la nomenclature « Dintilhac », ne constituent un poste autonome qu'avant consolidation.

- **un référentiel indemnitaire des préjudices non patrimoniaux**

L'adoption d'un référentiel indemnitaire **pour les postes de préjudices non économiques, publié et révisé périodiquement** par les pouvoirs publics est un gage de transparence et d'équité pour les victimes.

Le décret du 27 mars 2020, dit DATAJUST, autorise le ministre de la Justice à mettre en œuvre, pour une durée de deux ans, un traitement automatisé de données à caractère personnel dont l'une des

finalités est le développement d'un algorithme destiné à permettre l'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels.

Les données exploitées sont limitées aux seules des décisions de justice rendues en appel entre le 1er janvier 2017 et le 31 décembre 2019 par les juridictions administratives et les formations civiles des juridictions judiciaires dans les seuls contentieux portant sur l'indemnisation des préjudices corporels.

Nous regrettons que le référentiel envisagé ne tienne pas compte des données relatives aux transactions (qui concernent 98 % des victimes indemnisées en matière d'accidents de la circulation). Ces travaux devraient associer le volet transactionnel qui constitue la masse des accidents.

- **une méthode unique de calcul des préjudices patrimoniaux**

Peut-on admettre que des victimes puissent être indemnisées sur des bases différentes qui varient en fonction d'un aléa tenant au choix de la méthode de calcul : détermination de la part d'autoconsommation et répartition entre les membres de la famille ? C'est pourtant la situation actuelle. L'adoption d'une méthode unique de calcul des préjudices économiques est de nature à garantir pour les victimes transparence et équité dans la fixation du montant des indemnités.

- **une indemnisation des préjudices patrimoniaux futurs sous forme de rente indexée**

L'indemnisation d'une victime devrait combiner deux formes de règlement : capital et rente

En effet, si l'indemnisation immédiate sous forme de capital est indissociable de certains postes de préjudices (les préjudices économiques actuels et les préjudices extrapatrimoniaux), il en va tout autrement de l'indemnisation des postes de préjudices patrimoniaux futurs. Il s'agit essentiellement des pertes de gains professionnels futurs, de l'assistance par tierce personne future et des dépenses de santé futures dont les conséquences peuvent se dérouler sur une période longue et, dans les cas les plus graves, tout au long de la vie de la victime.

- **un barème de capitalisation officiel**

Quand les préjudices futurs ne sont pas indemnisés sous forme de rente, se pose la question du barème de capitalisation à retenir pour connaître le montant représentatif du capital.

La multiplicité des barèmes est aujourd'hui une source de complexité, et d'inégalité entre les victimes. L'emploi de l'un ou l'autre de ces barèmes conduit au versement d'une indemnité finale susceptible de varier dans de grandes proportions.

Dans le cas d'un versement sous forme de capital, l'adoption d'un barème de capitalisation officiel unique, publié et révisé par les pouvoirs publics, est un outil indispensable pour garantir l'égalité de traitement. **Là encore, il appartient à des spécialistes (financiers) de se prononcer.**

Les assureurs ont travaillé à l'élaboration d'un barème de capitalisation de référence et ont des propositions concrètes à formuler.

Ces travaux ont été présentés dans deux articles de la RGDA[1] : il doit en être souligné les points suivants :

- Quel que soit le barème utilisé, la capitalisation une opération porteuse de risque car nul ne peut prédire les aléas découlant de l'espérance de vie, ainsi que de l'environnement économique et financier. Si dans la gestion de son portefeuille de rentes un assureur est capable de mutualiser ces risques, une victime prise isolément, ne peut, quel que soit le soin apporté à la gestion du capital, assumer seule de tels risques.

- La technique même de la capitalisation, envisagée comme une modalité de paiement compatible avec le principe de réparation intégrale du préjudice, doit être réservée soit aux préjudices de courte durée, soit aux préjudices de faible valeur économique.

- Le barème publié par la Gazette du Palais 2020 ne tient pas compte d'une réalité économique : la variabilité des taux d'intérêt. Le choix, dans le barème de la GP, du taux unique pour tous les âges des victimes contredit le fait non contestable que les taux d'intérêt varient selon les maturités d'obligations et aboutit ainsi à créer une inégalité de traitement entre les victimes. En effet, ce taux unique s'applique à tous les âges, alors que les victimes plus âgées, qui effectuent des placements d'une durée plus faible, obtiendront des rendements financiers moyens moins élevés et que les victimes jeunes, qui effectuent des placements sur des durées plus longues, obtiendront, quant à elles, des rendements comparativement supérieurs.

- La courbe de taux EIOPA utilisée par le BCRIV permet d'apporter une correction à cet inconvénient.

- **Le régime fiscal des indemnisations**

L'adoption d'un régime fiscal unique pour les indemnités, qu'elles soient versées sous forme de capital ou sous forme de rente.

[1] RGDA n° 5 mai 2017 et RGDA n° 4 avril 2018

Il nous apparaît qu'une évaluation et une indemnisation qui reposent sur les outils fiables et harmonisés sont le gage d'une indemnisation juste.

III/ Projection sur l'avenir

Le modèle indemnitaire français reste marqué par le principe d'une compensation financière de l'ensemble des préjudices corporels d'origine accidentelle.

Les propositions du Livre Blanc qui vont au-delà de la conception strictement pécuniaire de l'indemnisation des préjudices sont encore peu mises en œuvre.

Cela concerne notamment l'accompagnement des victimes et la réinsertion sociale et professionnelle.

- Les assureurs, qui assument leur mission de réparation intégrale, souhaitent mettre en place des actions d'accompagnement.

Ils proposent que le recours aux prestations en nature dans le cadre de l'indemnisation, moyennant accord de la victime, puisse être rendu possible, comme élément d'une réparation juste et individualisée.

De nombreuses initiatives des assureurs complètent le système d'indemnisation classique par des dispositifs d'accompagnement en proposant une aide (ponctuelle ou durable) selon les besoins avec l'accord de la victime.

Il est regrettable que les démarches proposées ne soient pas davantage encouragées.

Les assureurs sont capables de fournir une réponse aux attentes des victimes.

Cette réponse renforce d'ailleurs le processus d'indemnisation amiable voulu par le législateur.

Elles sont appréciées et parfois demandées par les victimes.

- L'approche de la réinsertion sociale et professionnelle.

Le débat autour de l'indemnisation du dommage corporel a été nourri durant ces dernières années, beaucoup moins pourtant sur les questions de la réinsertion sociale et professionnelle quand elle est possible.

Les différents acteurs de la réinsertion travaillent en silo et la loi du 11 février 2005, en donnant à toute personne handicapée un droit à compensation des conséquences de son handicap, n'a pas prévu de passerelles. La réinsertion socioprofessionnelle des victimes de dommages corporels dans une approche dite globale et personnalisée peine à se développer.

Il conviendrait d'étudier les moyens de favoriser l'insertion et la réinsertion professionnelle des victimes de dommages corporels en rendant la démarche systématique et en s'appuyant sur une approche globale professionnalisée et coordonnée.

Conclusion

Un auteur écrivait à juste titre « Si la réparation du dommage corporel n'a pas de prix, elle a, en revanche, un coût »2.

Or lorsqu'une victime est indemnisée par un assureur, c'est la collectivité des assurés, par le biais de la mutualisation, qui indemnise la victime.

De même, lorsqu'un Fonds d'indemnisation intervient au titre de la solidarité nationale, c'est l'État, et donc le contribuable, qui finance l'indemnisation.

Or, la nette inflation du coût des sinistres corporels (+ 6 % par an pour l'ensemble des corporels et +10 % par an pour les corporels graves) pourrait, à terme, créer un déséquilibre qui ne pourra ou ne voudra plus être supporté, ni par le contribuable, ni par l'assuré.

C'est une réalité, il faut en tenir compte, on ne peut l'occulter.

Sans doute faut-il dépasser une vision manichéenne de l'indemnisation du dommage corporel qui pousse à n'envisager la matière que par l'opposition et la confrontation pour réfléchir ensemble et en amont à son évolution en trouvant des compromis acceptables et bénéfiques pour tous.

[2]S. Bouvet, « *L'équité dans la réparation du préjudice : de quelle équité me parlez-vous ?* », Responsabilité civile et assurances n° 5, mai 2007, étude 10.