

Yvonne Lambert-Faivre, Professeur émérite à l'Université Jean-Moulin, Lyon III

L'arrêt de la Cour de cassation rendu en Assemblée plénière le 19 décembre 2003 était très attendu, après le rapport du groupe de travail du CNAV (Conseil national d'aide aux victimes) sur la réparation du dommage corporel, remis au garde des Sceaux et présenté à la presse en juillet 2003 (1).

Celui-ci proposait une méthodologie plus juste et plus transparente de l'indemnisation, différente des habitudes judiciaires mais adoptée par la 17<sup>e</sup> chambre de la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 25 février 2002, objet d'un pourvoi : la Cour de cassation pouvait en confirmer ou en infirmer la démarche novatrice. Sévère, l'Assemblée plénière a conclu à une cassation pour violation de la loi. Pourtant, au-delà du laconisme de la décision, le rapport du Conseiller rapporteur, M. Lesueur de Givry, et l'avis du premier Avocat général, M. de Gouttes, en permettent une analyse beaucoup plus nuancée (2).

Les faits sont simples : un accident de la route dont les conséquences médicalement constatées sont une incapacité temporaire d'abord totale puis partielle, une incapacité permanente de 28 % avec gêne professionnelle et sportive. La Cour d'appel de Paris devant statuer sur le recours de la Caisse primaire d'assurance maladie a exclu de son assiette les préjudices de caractère personnel au titre de la « *gêne dans les actes de la vie courante* » et le « *préjudice fonctionnel d'agrément* ».

En bref la question juridique posée est celle de la ventilation entre les « préjudices personnels » dont l'indemnisation demeure à la victime et les autres préjudices sur lesquels les tiers-payeurs exercent leurs recours. L'Assemblée plénière a estimé qu'en excluant de l'assiette du recours le préjudice fonctionnel qui répare une « *atteinte objective à l'intégrité physique de la victime* », la Cour d'appel a violé les articles 31 de la loi du 5 juillet 1985, art. L. 376-1, al. 3, et L. 454-1, al. 3, du code de la sécurité sociale.

Si l'arrêt de l'Assemblée plénière ne statue explicitement que sur une argumentation juridique, les considérations financières exposées notamment dans l'avis de M. l'Avocat général ont eu un impact, semble-t-il décisif, sur la décision retenue. C'est pourquoi il faut faire successivement une analyse juridique et économique du problème posé.

## I - L'analyse juridique de l'indemnisation du dommage corporel

L'analyse juridique de la réparation du dommage corporel repose d'abord sur la qualification des postes de préjudices indemnifiables (A), puis sur le mécanisme juridique de la subrogation (B).

### A - La qualification des postes de préjudices indemnifiables

Le groupe de travail ministériel a fait une distinction préalable entre « *dommage* » et « *préjudice* » afin de clarifier la notion de « *poste* » ou « *chef* » de préjudice (rapport, p. 9).

Cette distinction est approuvée par la note 8 de l'avis de M. l'Avocat général : « *Comme le souligne le rapport du groupe d'experts sur l'indemnisation du dommage corporel remis au garde des Sceaux en juin 2003, il convient de bien distinguer, au plan sémantique, d'une part, le « dommage » corporel, qui relève du fait, et fait l'objet d'une évaluation médicale effectuée par un médecin-expert par référence à un barème médical, d'autre part, le « préjudice », exprimant l'atteinte à un droit subjectif, qui relève du droit et qui fait l'objet d'une évaluation*

*par le juge, chargé de fixer monétairement l'indemnisation. ».*

Malgré cette base commune, l'analyse entre la Cour de cassation et le groupe de travail ministériel diverge sur la distinction entre les préjudices économiques et non économiques, et sur la classification des chefs de préjudices indemnifiables.

1° La distinction entre préjudices économiques et non économiques

Cette distinction, entre préjudices économiques soumis à recours et préjudices non économiques à caractère personnel, n'est pas une innovation du groupe de travail. Elle lui était, à juste titre, présentée comme directive de travail par la « *problématique ministérielle* » : « *le groupe centrera sa réflexion, en vue d'aboutir à des propositions d'ordre législatif ou réglementaire, sur une définition claire des différents postes de préjudice, en distinguant précisément les préjudices strictement personnels, et les préjudices économiques sur lesquels sont exercés les recours des organismes sociaux.* ».

Au surplus, le ministère de la Justice ne faisait que reprendre une distinction très classique en droit comparé, préconisée dès 1975 par la résolution 75 du Conseil de l'Europe « *relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès* », puis en novembre 1988 dans un « *Colloque de Paris* » sur ce sujet. Enfin, plus récemment, sous l'égide du Parlement européen, les travaux de l'Académie européenne de droit de Trèves se présentent comme une base de réflexion pour l'élaboration d'une éventuelle directive européenne sur la réparation du dommage corporel en matière d'accidents de la circulation : la « *summa divisio* » en est la distinction entre les préjudices économiques et les préjudices non économiques.

Récuser cette distinction entre préjudices économiques et non économiques interdit toute classification claire et cohérente des préjudices, et notamment celle du « *préjudice physiologique* ». Qu'est-ce que le « *préjudice physiologique* », sinon le « *dommage corporel* » lui-même, défini comme l'atteinte à l'intégrité physique de la personne humaine ?

Si on l'entend comme un « *chef de préjudice* », et non comme le dommage initial, est-il concevable de le classer dans les préjudices économiques susceptibles de faire l'objet d'un recours des tiers-payeurs en le qualifiant de « *préjudice objectif* » ?

Au surplus, tout « *préjudice* » n'est-il pas défini comme l'atteinte à un droit subjectif ? Si on qualifie le préjudice physiologique de préjudice « *objectif* », on sépare le corps-objet de la personne-sujet ? Peut-on distinguer le corps et la personne ? Si le corps « *est* » la personne, signe visible de l'invisible, la dignité de ce corps-personne humaine ne permet pas de la considérer comme un bien économique, et le préjudice, atteinte à l'intégrité physique de la personne, ne saurait être un préjudice économique.

Si l'on classe le préjudice physiologique dans les préjudices économiques, c'est que l'on considère que le corps « *n'est* » pas la personne mais est la propriété de la personne. C'est tout le problème de l'« *être* » et de l'« *avoir* »...

Pour notre part, il n'y a aucune hésitation : le corps participe de la nature et de la dignité de la personne humaine. Il est hors du domaine économique comme l'affirme l'article 16-1, al. 3, c. civ. : « *Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

Le « *préjudice physiologique* », atteinte à l'intégrité physique, ne peut être qu'un préjudice extrapatrimonial, strictement personnel, inséparable de la « *personne-sujet* ».

Cependant nous pensons que les termes de ce débat sont biaisés. Que signifie un « *préjudice objectif* » qui, comme tel, serait économique et opposé à un « *préjudice subjectif personnel* » ?

En fait tous les préjudices sont « *subjectifs* » puisque définis comme atteinte à un droit subjectif. Mais tous les préjudices sont aussi « *objectifs* », non pas dans le sens où ils

s'appliquent à un « *objet* », mais dans le sens où ils sont « *réels* ».

Mais alors le critère de « *l'objectivité* » du préjudice n'a plus de pertinence pour distinguer les préjudices soumis à recours des préjudices personnels.

2° La nomenclature des préjudices adoptée par le groupe de travail

L'objectif du groupe de travail n'était pas d'accroître la liste des préjudices habituellement indemnisables, mais de la rationaliser, en évitant à la fois tout cumul, et toute lacune : la liste n'en est pas strictement limitative, mais entend être aussi exhaustive et complète que possible, sauf cas exceptionnel comme le fût le préjudice de contamination par le virus du sida dans les années 1990.

a) Les préjudices économiques se conjuguent en pertes subies et en gains manqués

1. - **Les pertes subies.** - Ces pertes sont d'abord **les dépenses de santé pour la totalité de leur coût.** A cet égard, on constate souvent deux types d'erreurs dans les demandes des avocats : soit il n'est fait état **que** des dépenses prises en charge par les organismes sociaux, soit **que** des dépenses restées à la charge de la victime. Or c'est leur total qu'il faut comptabiliser pour qu'ultérieurement le recours de la sécurité sociale aboutisse à un résultat juste : *(frais médicaux pris en charge par la sécurité sociale + frais médicaux restés à la charge de la victime) - (recours SS pour les frais qu'elle a pris en charge) = indemnité dite complémentaire versée à la victime pour couvrir les frais qu'elle a elle-même supportés.*

Ce mécanisme, souvent méconnu dans la pratique, est indispensable pour que les tiers-payeurs, et notamment les Caisses de sécurité sociale, puissent opérer le **recours subrogatoire intégral** de leurs prestations sur l'indemnité afférente au chef de préjudice qu'ils ont contribué à réparer.

Le même raisonnement est applicable aux autres chefs de préjudices économiques : **tierce-personne, dépenses diverses** occasionnées par l'accident, **adaptation du logement et du véhicule** au handicap, et enfin **frais de reclassement professionnel.**

Il faut faire une remarque importante au sujet de ce chef de préjudice que l'on ne trouve jamais dans les décisions judiciaires, et que le groupe de travail a inséré à la demande de la sécurité sociale : il apparaît en effet que les coûts de « *reclassement professionnel* » assumés par la sécurité sociale sont considérables ; assurément ils sont **causés** par l'accident : aussi, sans hésitation, le groupe de travail a accepté de les ajouter à la liste des « *préjudices* » indemnisables, offrant ainsi aux organismes sociaux une assiette complète pour exercer pleinement le recours subrogatoire auquel ils ont droit.

2. - **Les gains manqués.** - Ils sont habituellement englobés dans ces concepts globalisants et ambigus hérités du droit du travail : l'ITT (traduit tantôt par « *incapacité temporaire de travail* », tantôt par « *incapacité temporaire totale* ») et l'IPP (incapacité permanente partielle).

Le rapport de M. le Conseiller rapporteur comme l'avis de M. l'Avocat général reconnaissent l'ambiguïté de ces concepts qui recouvrent d'une part des pertes de gains professionnels et d'autre part des troubles dans la vie courante et les conditions de l'existence non professionnelle de la victime.

Or ce mélange des genres est source de bien des problèmes dans les recours des tiers-payeurs. Le groupe de travail a entendu y mettre fin en s'appuyant sur la distinction fondamentale européenne des préjudices économiques et non économiques, et en séparant radicalement les conséquences professionnelles des conséquences personnelles de l'incapacité physiologique.

Les « *gains manqués* » s'analysent donc en « *incidence professionnelle temporaire* » et en « *incidence professionnelle définitive* » (le qualificatif « *permanent* » a été exclu pour ne pas

revenir à l'ambiguïté du sigle IPP !). Ici encore il faut bien appliquer l'équation indiquée pour les frais médicaux : le préjudice professionnel est **le total de la compensation du travail non fait, y compris la part prise en charge par les tiers-payeurs** : indemnités journalières ou rentes pour la sécurité sociale ou maintien d'une part du salaire par l'employeur privé ou public ; c'est bien l'intégralité des prestations sociales qui constituent l'objet du recours, tout en laissant à la victime, après imputation, la part de préjudice demeurée à sa charge.


Il faut souligner le rôle fondamental de l'avocat de la victime dont les conclusions doivent recenser **l'intégralité des préjudices pour leur montant total** ; en effet le juge ne peut statuer *ultra petita* et, si la demande est incomplète dans son montant, elle peut porter préjudice non seulement à la victime lésée, mais aussi aux tiers-payeurs dont l'assiette du recours se trouve amputée.

#### b) Les préjudices non économiques personnels

Les souffrances endurées, préjudice esthétique, préjudice sexuel, préjudice d'établissement, d'ores et déjà reconnus en jurisprudence, ne posent pas de problèmes particuliers. En revanche le groupe de travail a entendu clarifier l'aspect personnel des vieux sigles d'ITT et d'IPP.

La jurisprudence admet que l'ITT et l'IPP ont une composante non économique, en accordant une indemnisation pour incapacité fonctionnelle, d'une part, à la victime qui n'a pas d'activité professionnelle, d'autre part, à la victime qui, hors de son activité professionnelle, subit dans sa vie privée les répercussions de son handicap.

La question n'est donc pas le bien-fondé de l'indemnisation de ce chef, mais sa qualification et son régime juridique. La Cour de cassation le qualifie de « *préjudice physiologique* » et, sous couvert de son caractère « *objectif* », le classe dans les préjudices économiques « *non personnels* » et susceptibles de recours. La Cour de Paris le qualifie de « *préjudice fonctionnel d'agrément* » et le classe dans les préjudices personnels non susceptibles de recours.

Le groupe de travail du ministère de la Justice est d'abord parti de la notion de « *préjudice fonctionnel d'agrément* » dont la dénomination, forgée par la doctrine et reçue par une partie de la jurisprudence (3), rend compte à la fois de son lien avec l'incapacité fonctionnelle (au sens de fonction du corps humain) déterminée par le médecin-expert et de la perte de la qualité de vie et des agréments de l'existence inhérente au handicap.

Cependant, l'un des objectifs fixé au groupe de travail par le ministère de la Justice était d'élaborer un « *instrument de référence* » pour harmoniser les montants monétaires d'indemnisation, notamment entre les juridictions.

Tout en récusant l'hypothèse d'un « *barème d'indemnisation* » réglementaire rigide, contraire à l'impératif de personnalisation qu'impose le dommage corporel, le groupe de travail a retenu et proposé l'élaboration d'un « *Référentiel indicatif national, statistique et évolutif* » (RINSE) ; ce référentiel indicatif serait basé sur les statistiques nationales d'indemnisation des assureurs (AGIRA) et des cours d'appel, et fournirait des statistiques à la fois en fourchettes et en moyennes ; cet instrument d'évaluation et de normalisation des préjudices personnels est confié à l'étude technique conjointe du ministère de la Justice, du ministère des Finances et des assureurs.

Or ce référentiel, comme l'AGIRA publiée par les assureurs, et comme les « *barèmes* » occultes de maintes cours d'appel, ne peut être formalisé que par rapport à une donnée chiffrée établie : cette donnée ne peut être que le « *taux d'incapacité fonctionnelle* » reconnu par le médecin-expert.

Cela impliquait donc l'autonomie du préjudice fonctionnel référencé, distinct du préjudice d'agrément toujours très personnalisé.

Pour autant le groupe de travail a fermement ancré le « **préjudice fonctionnel** », temporaire puis permanent, parmi les préjudices personnels non économiques, en donnant la définition suivante : « *le préjudice fonctionnel permanent est un préjudice non économique et strictement personnel. Il résulte du taux d'incapacité fonctionnel qui induit des troubles dans les conditions d'existence de la victime, une perte de qualité de vie et une perte des joies de la vie courante* ».

Le **préjudice d'agrément** *stricto sensu* n'est alors retenu que lorsqu'il présente un caractère **spécifique**, indemnisant une perte de loisirs auxquels la victime ne peut plus s'adonner.

Il faut souligner que cette nomenclature qui distingue les préjudices économiques et non économiques n'induit aucun cumul : il y aurait cumul si l'IPP globale était maintenue dans les préjudices économiques, mais ce n'est pas le cas. Les « *gains manqués* » doivent être dûment prouvés et chiffrés, et si la victime n'a pas d'activité professionnelle, ce chef de préjudice sera évalué à 0. Quant au « *préjudice fonctionnel d'agrément* », abandonné pour des raisons techniques, loin de multiplier en cumulant les chefs de préjudices, il les limitait en fondant deux en un.

Cependant, puisque les conséquences de la qualification des préjudices sur les recours des tiers-payeurs ont fait craindre à la Cour de cassation des incidences financières graves pour la sécurité sociale, il faut en démontrer la parfaite neutralité.

#### B - La subrogation des tiers-payeurs

Le groupe de travail ministériel a établi une table de concordance entre les prestations sociales et les chefs de préjudice de sa nomenclature afin de pouvoir appliquer avec clarté et rigueur le droit subrogatoire de la sécurité sociale. Cette démarche est également celle du droit allemand, dont l'article 116 SGB (code social allemand) ne prévoit un recours que si l'organisme social apporte « *des prestations visant à réparer un dommage de même nature et se rapportant à la même période que les dommages-intérêts à la charge du responsable* » : une double concordance, matérielle et temporelle, des prestations et des dommages-intérêts est donc exigée pour la subrogation. Il en est de même en droit suisse où notamment les articles 73 et 74 de la loi fédérale, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, n'autorisent la subrogation que s'il y a concordance entre prestation et indemnité, concordance quant à l'objet (par chef de préjudice) et quant à la période indemnisée : sur cette base, le législateur suisse a opéré une classification des droits et une liste exemplaire des prestations de même nature.

Le groupe de travail a élaboré une table de concordance prestations-chefs de préjudices, mais en se limitant aux prestations les plus classiques de la sécurité sociale, en assurance maladie-invalidité. Ce modèle est transposable pour toutes les prestations des tiers-payeurs, car une prestation ne devrait pouvoir être imputée que sur le chef de préjudice qu'elle répare. En assurance maladie-invalidité, les prestations de remboursement de frais médicaux comme les prestations en espèces d'indemnités journalières et de pension d'invalidité correspondent clairement à des chefs de préjudices économiques. En revanche aucune prestation ne couvre les chefs de préjudices non économiques et personnels.

C'est pourquoi le groupe de travail a fermement considéré que le préjudice fonctionnel, temporaire ou définitif, par essence « *personnel* » et au surplus ne faisant l'objet d'aucune prestation spécifique en assurance maladie-invalidité, devait rester à la victime. En effet la rédaction ambiguë des articles L. 376-1, al. 3, et L. 454-1, al. 3, CSS d'après laquelle les recours subrogatoires « *s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique, 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* » ... peuvent signifier que les recours subrogatoires s'exercent sur la réparation du dommage corporel (précisément défini par l'atteinte à l'intégrité physique) à l'exception de tous les préjudices personnels extrapatrimoniaux dont la liste n'est qu'indicative et non limitative, puisque divers préjudices tels que sexuel, d'établissement ou de contamination par le virus du sida sont bien, en jurisprudence, qualifiés de « *personnels* ».

On retrouve ici le désaccord avec l'analyse présentée par la Cour de cassation qui, qualifiant le préjudice physiologique d'« *objectif* », le classe parmi les préjudices non personnels exposés au recours.

Cependant on a parfois quelque difficulté à déterminer l'objet exact de prestations qui couvriraient effectivement un préjudice physiologique personnel : ainsi des discussions se sont élevées au sein du groupe de réflexion ministériel relativement à certaines prestations en accidents du travail, ou à certaines prestations versées par l'Etat à ses agents victimes d'accidents de service. Devant ces difficultés, le groupe a recommandé une modification des articles L. 376-1, al. 3, et L. 454-1, al. 3, du code de la sécurité sociale (et de l'article 31 de la loi Badinter qui leur fait écho) en réservant une possibilité d'exception dûment motivée de recours sur un préjudice personnel, s'il était prouvé qu'une prestation sociale couvre effectivement un tel préjudice.

Ainsi, en tout état de cause le principe du recours subrogatoire des tiers-payeurs est **totalelement sauvegardé**, tout le monde étant d'accord pour éviter un cumul d'indemnisation et de prestations, susceptible de provoquer un « *enrichissement* » de la victime contraire au principe indemnitaire.

## II - L'analyse économique du recours des tiers-payeurs

La lecture du rapport de M. le Conseiller rapporteur et de l'avis de M. l'Avocat général donne le sentiment que la « *cassation pour violation de la loi* » répond surtout à des préoccupations d'ordre économique, sur la base d'arguments financiers présentés par les tiers-payeurs inquiets de voir leurs recours limités. Dans le contexte de crise financière grave de la sécurité sociale, il est important d'analyser sérieusement les chiffres présentés et de mesurer l'impact réel du droit de la subrogation sur l'équilibre budgétaire des tiers-payeurs.

### A - La théorie du capital humain : la valeur de la vie humaine 📄(4)

Parmi les arguments financiers, plusieurs chiffres sont cités dans l'avis de M. l'Avocat général :

- pour le ministère des Transports, le coût de l'insécurité routière est évalué à 27, 3 milliards d'euros, dont 15, 3 milliards pour les accidents corporels en 2001 ;

- pour la Direction de la sécurité sociale, l'évaluation des débours du régime général en faveur des assurés accidentés est de 816 millions d'euros auxquels il faut ajouter ceux des autres régimes d'assurance maladie ; mais le rapport de la Commission des comptes de la sécurité sociale, annexé à la présentation de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 indique un rendement de la procédure du recours des organismes de sécurité sociale contre les tiers de 866 millions d'euros ;

- pour la CPAM, les rentes servies en accidents du travail (parmi lesquels les accidents de la circulation représentent 30 %, dont 25 % font l'objet d'un recours) coûteraient 250 millions d'euros dont 231 750 000 euros échapperaient au recours si le préjudice physiologique était exclu de l'assiette du recours.

Notons seulement qu'en ce qui concerne la rente AT, si le groupe de travail n'a pas été pleinement convaincu par la nature plus personnelle (préjudice physiologique) qu'économique (préjudice professionnel), il a prudemment limité sa table de concordance à l'assurance maladie-invalidité, précisant que si, *en principe*, l'assiette du recours des tiers-payeurs doit être limitée à l'indemnisation des préjudices économiques, *par exception*, si le tiers-payeur établit que sa prestation correspond réellement à un préjudice physiologique, fonctionnel, personnel, alors son recours pourra s'exercer en respectant la règle du recours subrogatoire poste par poste.

Pour en revenir aux chiffres en milliards d'euros de la sécurité routière, ou en millions d'euros

des organismes payeurs, il faut bien comprendre l'objet totalement différent des deux démarches : le souci d'indemniser les victimes ne s'identifie pas à celui de prévenir les accidents par des investissements de sécurité.

L'évaluation de la vie humaine est une question débattue par les économistes depuis de nombreuses années. Pour la France on peut citer notamment les recherches de Michel Le Net et Marcel Boiteux au ministère de l'Équipement, pour la Belgique celles des Professeurs Pierre Dehez (Université catholique de Louvain) et J. H. Drèze, pour les Pays-Bas de M.W. Jonas-Lee, pour le Canada et les pays anglo-saxons de Fernand Martin, Georges Dionne, T. Miller, R. Cringely, D.M. Cutler, D.P. Rice, etc.

Le concept économique de « *valeur de la vie humaine* » (dont on aime à dire qu'elle est infinie) est couramment utilisé dans les choix budgétaires, que ce soit en matière de sécurité routière, de santé, d'environnement ou autres, pour évaluer non seulement l'investissement nécessaire pour sauver une vie humaine, mais encore le montant que la société est prête à investir pour sauver une vie humaine.

Les méthodes d'évaluation sont diverses :

1. La « **théorie du capital humain** » tente d'évaluer la valeur individuelle et sociale d'une vie humaine, en comptabilisant à la fois les éléments marchands (économiques et financiers) et non marchands (individuels ou collectifs) qui permettent de monétiser la valeur de la vie.
2. La « **méthode du consentement à payer** » tente d'évaluer « **ex-ante** » quelle dépense la société est prête à payer pour sauvegarder une vie en améliorant la sécurité : on constate que cette valeur augmente avec le revenu des individus, ou avec le PIB des pays concernés... mais aussi avec les mentalités nationales. A cet égard, il apparaît que la valeur normative de la vie pour la sécurité routière serait évaluée en France à 1 million d'euros par la commission Boiteux, alors qu'elle serait de deux millions d'euros en Suède et de 1.7 au Royaume-Uni... on a peut-être ici une explication de la surmortalité routière en France par rapport aux autres pays européens qui ont investi depuis de nombreuses années en ronds-points giratoires et installations de radars automatiques.
3. La « **méthode a posteriori** » consiste à vérifier « **ex-post** » quelle valeur implicite ressort des décisions prises et des dépenses effectivement engagées par les différents pays pour sauver des vies humaines. A cet égard, les accidents collectifs toujours très médiatisés (accidents d'avions, de tunnels routiers et ferroviaires, etc.) sont toujours surévalués : la Suisse retiendrait une valeur 15 fois supérieure par vie humaine protégée en accident collectif par rapport aux accidents individuels.

On voit que ces débats économiques, certes passionnants, dépassent de loin la question de l'évaluation des indemnités à payer en cas de dommages corporels.


Pour reprendre le chiffre de 27, 3 milliards d'euros pour la sécurité routière, dont 15, 3 milliards pour les dommages corporels, celui-ci résulte d'une évaluation par la « *méthode du capital humain compensé* » en comptabilisant, non pas les montants des prestations indemnitaires des tiers-payeurs et les indemnités complémentaires effectivement perçues par les victimes, mais en cumulant :

- **les coûts marchands directs** : coût médicaux et sociaux, coûts matériels et frais généraux (y compris les frais de police, de services d'incendie, de justice, etc.) ;
- **les coûts marchands indirects** : perte de production future (indépendante de l'existence de victimes par ricochet, cela comprend même la perte de production du chauffard emprisonné...) et perte de production potentielle (par exemple celle des enfants que la victime aurait pu avoir si elle avait survécu...) ;
- **les coûts non marchands** : comprenant les indemnités pour préjudices personnels aux victimes directes ou par ricochet.

Comme on le voit, les indemnisations ne sont qu'un élément du calcul qui englobe des postes totalement étrangers à la réparation du dommage corporel ; les indemnisations des préjudices économiques et non économiques en responsabilité civile relèvent d'évaluation « *ex-post* » fort différents des estimations « *ex-ante* » de la valeur du capital humain : en effet, les indemnisations juridiques excluent les frais généraux sociaux et les pertes de production collectives : on estime parfois que le « *prix* » de la vie humaine suivant les théories économiques du capital humain serait 20 fois plus élevé que le coût indemnitaire des accidents de dommages corporels.

Il serait regrettable que des considérations économiques inadéquates aient interféré avec l'analyse du pourvoi, d'autant que, si l'on veut utiliser des arguments économiques, il faudrait souligner que les indemnisations équitables accordées aux victimes de dommages corporels leur permettent d'investir dans les moyens de pallier leur handicap : logement, domotique, et tous autres palliatifs matériels et humains d'aide à l'autonomie. Toutes ces dépenses de consommation des personnes handicapées sont un facteur non seulement de justice sociale, mais de croissance économique.


B - L'impact financier réel du droit de la subrogation en cas de partage de responsabilité  
Deux impératifs politiques s'affrontent pour 2004 :

- d'une part, les impératifs financiers de la sécurité sociale imposent de renforcer l'efficacité des recours des Caisses contre les tiers responsables, l'équilibre financier de la sécurité sociale étant une exigence constitutionnelle (décision du Conseil constitutionnel n° 97-393 du 18 décembre 1997  (5)) ;

- d'autre part, l'exigence de solidarité envers les personnes handicapées soutenue par le Président de la République, et le Programme d'action en faveur des victimes présenté par le garde des Sceaux en conseil des Ministres le 18 septembre 2002, ont guidé la réflexion du groupe de travail ministériel afin d'élaborer des modalités d'indemnisation des victimes plus justes et plus transparentes.

Ces deux engagements politiques sont-ils compatibles ? Nous le pensons, et nous avons montré que le recours poste par poste doit normalement garantir l'intégralité des droits des tiers-payeurs, tout en respectant les droits des victimes.

Il n'y a qu'une seule situation, non évoquée dans l'affaire soumise à la Cour de Paris et à l'Assemblée plénière, où l'application du droit de la subrogation aux tiers-payeurs est susceptible d'amputer leur recours : c'est le cas de **partage de responsabilité**.

La nature subrogatoire du recours des tiers-payeurs est rappelée aussi bien dans le rapport du Conseiller-rapporteur que dans l'avis de l'Avocat général. Mais toutes les conséquences n'en sont pas tirées, notamment l'opposabilité du partage de responsabilité au subrogé, appliquée aux assureurs (Cass. com., 27 juin 1989, RTD civ. 1990, p. 76, obs. Mestre ) mais pas à la sécurité sociale, et d'autre part le droit de préférence du subrogeant sur le subrogé, expressément prévu par l'article 1252 du code civil : « *La subrogation... ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel* » : c'est le vieil adage « *Nul n'est censé subroger contre soi* » (« *Nemo contra se subrogasse censetur* »).

A cet égard les textes du code de la sécurité sociale sont d'une totale contradiction :

Article L. 376-1, al. 1, CSS : « *Lorsque... la lésion dont l'assuré ou son ayant droit est atteint est imputable à un tiers, l'assuré ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre* » ; ce texte semble sauvegarder les droits de la victime selon le droit commun.



Mais l'alinéa 3 du même article dispose au contraire : « *si la responsabilité du tiers est entière, ou si elle est partagée avec la victime, la Caisse est admise à poursuivre le remboursement des prestations mises à sa charge à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime...* ». Dès lors, en cas de partage de responsabilité, la sécurité sociale exerce contre le tiers responsable son recours pour l'intégralité de ses prestations, alors que l'indemnité est divisée par 2 si le partage de responsabilité est par moitié : les frais médicaux, notamment d'hospitalisation, absorbent alors la quasi-totalité de l'indemnité, et, si on inclut dans l'assiette du recours le « *préjudice physiologique* », « *l'indemnité complémentaire* » de la victime est réduite à rien. C'est une injustice insupportable pour les victimes.

Or l'impact financier du partage de responsabilité opposable à la sécurité sociale serait totalement marginal. En effet, non seulement il y a d'importants secteurs de responsabilité civile où la faute de la victime est pratiquement exclue (ainsi en matière d'accidents médicaux), ou tout à fait exceptionnelle (ainsi en matière d'environnement, voire pour les victimes d'infractions pénales). Le secteur privilégié de partage de responsabilité est celui des accidents de la circulation, dans les collisions dont les conducteurs sont victimes, et, d'après la Fédération française des sociétés d'assurances, les accidents avec partage de responsabilité ne représentent que 3 % des accidents de la circulation !

**Conclusion.** - Si l'Assemblée plénière a prononcé la cassation de l'arrêt de la Cour de Paris « *pour violation de la loi* », elle n'a pourtant pas condamné les propositions de réforme du groupe de travail ministériel. Celui-ci était missionné pour faire « *des propositions d'ordre législatif ou réglementaire* ». Certes, il semblait que, face à des textes contradictoires et des concepts ambigus, la Cour de cassation, qui a si souvent innové en matière de responsabilité civile, pouvait une fois de plus consacrer un changement novateur de la jurisprudence. Elle le pouvait ; elle n'y était pas obligée et elle a préféré s'abstenir pour en laisser la responsabilité au législateur.

A cet égard la conclusion de l'avis de l'Avocat général est explicite : il se prononce pour la cassation « *en attendant la modification souhaitée par le législateur* »... Et il précise : « *il serait souhaitable que la recommandation soit faite, lors du prochain rapport annuel de la Cour de cassation d'une remise en ordre générale par le législateur du système d'indemnisation des dommages corporels, dans le cadre de laquelle il pourrait être tenu compte du rapport du groupe d'experts du Conseil national d'aide aux victimes : redéfinition des différentes catégories de préjudices indemnisables en cas d'accident, établissement à l'avenir d'une table de concordance entre les chefs de préjudice et les prestations sociales, réaffirmation de la nature subrogatoire des recours des organismes sociaux dans la perspective de leur exercice poste par poste de préjudice* ».

On ne saurait mieux dire.

Pour les avocats des victimes, dont beaucoup d'affaires sont pendantes devant les tribunaux, il y a urgence : en pratique les réformes proposées par le groupe de travail ministériel pourraient être concrétisées rapidement par voie réglementaire en ce qui concerne la nomenclature et la qualification des préjudices, en application des articles 1382 et suivants du code civil, et des textes qui, notamment en matière d'accidents de la circulation et d'accidents médicaux, prévoient une « *offre* » des organismes payeurs par « *chef de préjudice* ».

En revanche, les modifications de textes ambigus et lésionnels pour les victimes, tels les articles 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, L. 376-1, al. 3, et L. 454-1, al. 3, du code de la sécurité sociale sont d'ordre législatif : il est important que désormais la loi proclame clairement le caractère subrogatoire du recours des organismes sociaux applicable conformément aux règles des articles 1251 et suivants du code civil.

Il est intéressant de souligner que ces vœux rejoignent ceux exprimés en 2003 par le Médiateur de la République qui propose de « *réformer la définition des préjudices des victimes d'infractions pénales à l'égard du recours subrogatoire des assurances sociales, par l'exclusion de l'assiette du recours subrogatoire de l'organisme social des préjudices afférents au déficit* ».

*fonctionnel, au handicap qui se traduit par des troubles dans les conditions d'existence... et à la perte d'autonomie, qui équivaut à la perte de la liberté* ». Cette proposition de réforme 03 - R10 du Médiateur de la République complète donc utilement les réflexions qu'impose l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 19 décembre 2003.

**Mots clés :**

RESPONSABILITE CIVILE (ACCIDENTS DE LA CIRCULATION) \* Réparation du préjudice \* Tiers payeur \* Recours subrogatoire \* Intégrité physique \* Atteinte objective

(1) Rapport au Ministère de la Justice, Y. Lambert-Faivre, *L'indemnisation du dommage corporel*, CNAV, oct. 2003, [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)

(2) Cass. ass. plén., 19 déc. 2003, rapport de M. Lesueur de Givry, Conseiller rapporteur et avis de M. de Gouttes, premier Avocat Général, [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

(3) CA Paris, 3 mai 1994, D. 1994, Jur. p. 516, note Y. Lambert-Faivre ☞ et rejet du pourvoi par Cass. 2e civ., 19 mars 1997, D. 1998, Jur. p. 59, note Y. Lambert-Faivre ☞ ; Cass. soc, 5 janv. 1995, JCP 1995, I, n° 3853, obs. Viney ; RTD civ. 1995, p. 892, obs. Jourdain ☞ ; Cass. 2e civ., 19 juin 1997, Resp. civ. et assur. 1997, n° 288 ; Cass. 2e civ., 19 nov. 1998, Resp. civ. et assur. 1999, n°1 ; CA Paris, 17 sept. 2001, D. 2001, IR p. 2948 ☞ ; RTD civ. 2002, p. 113, obs. Jourdain ☞ ; Cass. crim., 18 févr. 2003.

(4) **Théorie du capital humain** : Gary Becker, *Human capital*, N. Y. 1964 ; Marcel Boiteux, *Du droit de se tuer et de tuer les autres dans une société libre*, Commentaire 1995, n° 77, *Transports, pour un meilleur choix des investissements*, rapport intermédiaire 2000, Commissariat au Plan ; M. Boiteux, Claude Got et Guillaume Rosenwald, *Les prix de la vie*, Rendez-vous des Annales de Mines, 22 mai 2003 ; Pierre Dehez, *Evaluation monétaire des risques*, Université Catholique de Louvain, Séminaire du 21 mai 1999 ; Georges Dionne & varii auteurs : *Evaluation des bénéfices liés à une amélioration de la sécurité*, Chaire de gestion des risques, HEC Montréal, Canada, déc. 2000 ; J. H. Drèze, *L'utilité sociale d'une vie humaine*, Rev. Fr. de Recherche Opérationnelle 1962, n° 1, *From the value of life to the economics of ethics of population*, Recherches économiques de Louvain, vol. 58, n° 2, 1992, *La valeur de la vie humaine dans les décisions économiques*, Louvain, août 1999 ; S. Faudemer, S. Perleman et P. Pestieau, *Le prix de la vie humaine, une approche ex-post*, Risques n° 19, juill.-sept. 1994, p. 117 s. ; M.W. Jones-Lee, *The value of life and safety*, North Holland, 1982 ; Denis-Clair Lambert, *Economie des Assurances*, A. Colin 1996, p. 67 s. ; Michel Le Net, *Le prix de la vie humaine*, 2 vol., Paris, Ministère de l'équipement 1994 ; Claude Le Pen, *Capital humain et économie de la santé*, séminaire AFSE de Dijon, 28 mai 1993 ; Béatrice Majnoni d'Intignano, *Epidémies industrielles*, Commentaire 1995, n° 77, *Economie de la Santé*, Themis, PUF 2001, p. 269 ; Fernand Martin, *La vie humaine a-t-elle une valeur économique ?*, Montréal, novembre 2002, [www.sceco.umontreal.ca](http://www.sceco.umontreal.ca) ; T. Miller, *Variations between countries in value of statistical life*, Journal of Transport Economics and Policy, vol. 34, 2000.

(5) D. 1998, Jur. p. 523, note V. Champeil-Desplats ☞.