



**LA NOMENCLATURE
DES POSTES DE PRÉJUDICE
DE LA VICTIME DIRECTE
BILAN 2010**

ÉTUDE DE LA COREIDOC

S O M M A I R E

AVANT-PROPOS	3
PRÉAMBULE	5
1 – LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX	
A - LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX TEMPORAIRES (AVANT CONSOLIDATION)	11
LES DÉPENSES DE SANTÉ ACTUELLES (DSA)	11
LES FRAIS DIVERS (FD)	12
LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS ACTUELS (PGPA)	14
B - LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX PERMANENTS (APRÈS CONSOLIDATION)	16
LES DÉPENSES DE SANTÉ FUTURES (DSF)	16
LES FRAIS DE LOGEMENT ADAPTÉ (FLA)	18
LES FRAIS DE VÉHICULE ADAPTÉ (FVA)	20
L'ASSISTANCE PERMANENTE PAR TIERCE PERSONNE (ATP)	21
LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS FUTURS (PGPF)	24
L'INCIDENCE PROFESSIONNELLE (IP)	26
LE PRÉJUDICE SCOLAIRE, UNIVERSITAIRE OU DE FORMATION (PSUF)	30
2 – LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX	
A - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX TEMPORAIRES (AVANT CONSOLIDATION)	35
LE DÉFICIT FONCTIONNEL TEMPORAIRE (DFT)	35
LES SOUFFRANCES ENDURÉES (SE)	37
LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE TEMPORAIRE (PET)	39

B - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX PERMANENTS (APRÈS CONSOLIDATION)	41
LE DÉFICIT FONCTIONNEL PERMANENT (DFP)	41
LE PRÉJUDICE D'AGRÉMENT (PA)	43
LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE PERMANENT (PEP)	45
LE PRÉJUDICE SEXUEL (PS)	46
LE PRÉJUDICE D'ÉTABLISSEMENT (PE)	48
LES PRÉJUDICES PERMANENTS EXCEPTIONNELS (PPE)	50
C - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX ÉVOLUTIFS (HORS CONSOLIDATION)	51
LES PRÉJUDICES LIÉS À DES PATHOLOGIES ÉVOLUTIVES (P. EV)	51

AVANT-PROPOS

Ce document, réalisé par les membres de la COREIDOC (Commission de Réflexion sur l'Évaluation et l'Indemnisation du Dommage Corporel), au sein de l'AREDOC, a pour but de fournir des indications pratiques sur la nomenclature Dintilhac, à partir des réflexions menées par cette commission mais surtout de l'étude de la jurisprudence qui a pu être rendue depuis la publication de cette nomenclature.

On pourra se reporter, pour une étude complémentaire, aux lettres qui viennent d'être publiées par l'AREDOC à la fois sur la mission d'expertise droit commun 2006 mise à jour en octobre 2009 qui concerne les blessés atteints de séquelles ne nécessitant pas de tierce personne à titre viager, et, pour les victimes atteintes de traumatismes crâniens graves ou les blessés atteints de troubles locomoteurs graves, aux missions spécifiques du même titre qui ont également été mises à jour en décembre 2009, et enfin aux commentaires de ces missions.

Travail réalisé par : Eric Auger (PACIFICA), Barbara Berrebi (GEMA), Eddie Bernard (MAIF), Pascale Dutt (ACM), Michel Ehrenfeld (AXA), Alain Faure (MAPA), Philippe Hingray (MAAF), Muriel Langumier (MAT-MUT), Elisabeth Le Cheualier (FFSA), Isabelle Meunier (GMF), Jean-Louis Nollet (FGAO), Agnès Ozarowski (MACIF), Philippe Roussel (GROUPAMA), Nathalie Tremblaye (MMA), Chantal Vincent (ALLIANZ).

Travail coordonné pour l'AREDOC par Hélène Béjui-Hugues, Isabelle Bessières-Roques, Sabrina Cavaignac-Rubio, Marina Defauchy.

PRÉAMBULE

La règle de la réparation intégrale du préjudice subi s'impose dans notre droit commun de la responsabilité civile dans la mesure où elle est de nature à accomplir l'objectif qui est « *de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* ».

Cependant, force est de constater que son application à la réparation des dommages corporels est une tâche difficile. Il importe alors de cerner le plus finement possible tous les aspects du dommage sans négliger aucune de ses facettes et d'adapter la réparation de chaque victime en tenant compte des spécificités de son dommage.

Notre droit de la réparation du préjudice corporel est le résultat d'une création permanente de la jurisprudence qui a, au cours du temps, dégagé les principes généraux communs à l'ensemble des chefs de préjudices, établi progressivement une liste indicative et déterminé leur valeur (qui relève du pouvoir souverain des juges du fond).

C'est dans ce contexte qu'une commission présidée par Jean-Pierre DINTILHAC, alors président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, a été chargée d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, connue aujourd'hui sous le nom de « Nomenclature DINTILHAC ».

Cette nomenclature est apparue aux assureurs dès sa publication en 2005¹ comme une des premières réponses susceptibles de réduire l'incertitude juridique source de contentieux, tout en servant l'équité de la réparation à laquelle toutes les parties aspirent. Ils l'ont donc adoptée dès son officialisation et en font un usage systématique aujourd'hui dans leurs transactions, de même que l'immense majorité des juridictions l'applique dans ses décisions.

Le dictionnaire définit le mot « nomenclature » comme l'ensemble des termes techniques d'une discipline, présentés selon un classement méthodique. Et c'est bien d'abord le souci de méthode qui a présidé à l'élaboration de la nomenclature Dintilhac qui emporte l'adhésion, ses constantes étant la complétude et l'équilibre.

Cette nomenclature recense vingt chefs de préjudice corporel, dix de nature patrimoniale et dix de nature extra-patrimoniale, ces deux catégories se subdivisant elles-mêmes en trois chefs de préjudice temporaires et sept permanents. Elle recense également neuf chefs de préjudice pour les victimes par ricochet en cas de décès (5 postes) ou de survie (4 postes) de la victime directe : ces aspects ne seront pas examinés dans cette étude.

Cette nomenclature est fiable et équilibrée parce que la commission a consulté les diverses parties prenantes (associations de victimes, magistrats, médecins experts, avocats, professeurs de droit, organismes sociaux et assureurs) et qu'elle s'est livrée à un travail rigoureux d'analyse, ne négligeant aucune des évolutions de la jurisprudence, notamment au cours de la dernière décennie. Cette clarté et la fiabilité des définitions sont également commandées par le fait que les chefs de préjudice de droit commun doivent supporter l'imputation des prestations servies par les tiers payeurs.

¹ Publiée au B.I.C.C. n° 633 du 01/02/2006 et circularisée auprès des chefs de Cours en septembre 2006.

Elle a également pris en compte les dernières évolutions de la jurisprudence qui avait reconnu dans les années 90 le préjudice d'agrément temporaire, les gênes dans les actes de la vie courante et les troubles dans les conditions d'existence pendant la période précédant la consolidation et regroupées par la nomenclature sous le poste « Déficit fonctionnel temporaire » qui comprend l'ensemble des troubles de toutes natures éprouvés par la victime pendant cette période. Enfin les définitions qu'elle propose pour chaque item sont à la fois détaillées et précises.

Cependant, pour que la nomenclature soit appliquée au plus près et avec toute son efficacité, encore faut-il que les missions d'expertise médicale judiciaire ou amiable existantes soient adaptées pour tenir compte des appellations et contenus nouveaux. Si les assureurs l'ont déjà fait pour leur mission « droit commun » dans le cadre de la procédure d'offre imposée par la loi en matière d'accidents de la circulation, les missions d'expertise judiciaire ont suivi cette évolution de manière plus disparate.

Enfin, on ne peut bâtir un système de réparation des dommages corporels, sans traiter du droit de recours des organismes sociaux qui concourent, par le service de leurs prestations, à la réparation de ces dommages.

La commission Dintilhac s'est donc également penchée sur cette question complexe pour préconiser une réforme substantielle que la majorité de la doctrine, des magistrats et des acteurs appelaient de leurs vœux. Elle a ainsi proposé l'abandon de l'assiette de recours globale et de la priorité donnée aux organismes sociaux par la loi et la jurisprudence depuis 1945², au profit d'une imputation poste par poste et sur les seuls postes que leurs prestations réparent, mais surtout d'une priorité donnée cette fois à la victime.

La loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 a mis en œuvre ces deux grands principes que les assureurs ont accueilli favorablement dans la mesure où ils favorisent l'indemnisation équitable des victimes, tout en laissant inchangée la dette globale « droit commun » du tiers responsable.

Mais si la jurisprudence les a immédiatement appliqués³, elle s'est montrée beaucoup plus hésitante sur l'imputation de prestations telles que la rente accident de travail, la pension militaire d'invalidité et l'allocation temporaire d'invalidité jusqu'aux neuf arrêts rendus successivement par la chambre criminelle le 19 mai 2009 et par la deuxième chambre civile le 11 juin 2009⁴. Ces arrêts ont admis tout d'abord l'imputation des prestations précitées sur le déficit fonctionnel permanent, soit après épuisement éventuel des pertes de gains professionnels futurs (PGPF) et /ou de l'incidence professionnelle (IP), soit en leur absence. Ils ont également admis implicitement que les tiers payeurs pouvaient imputer tant les arrérages échus que le capital constitutif des arrérages à échoir de ces mêmes prestations. Un arrêt du 22 octobre 2009 a finalement levé toute ambiguïté à ce sujet, en relevant d'office un moyen de cassation visant à sanctionner la cour d'appel qui avait imputé le capital constitutif d'une rente accident de travail pour moitié sur les PGPF et sur le DFP pour l'autre moitié, alors que les premières étaient à elles seules suffisantes pour régler la créance totale du tiers payeur⁵.

Restent cependant plusieurs aspects liés directement à la problématique de la réparation des dommages corporels qui n'entraient pas dans la mission confiée au groupe de travail de la commission Dintilhac alors qu'ils sont évoqués depuis de nombreuses années par la doctrine et les différents intervenants au processus de réparation du dommage corporel. Ainsi de l'harmonisation des indemnités versées aux victimes ; l'existence de disparités actuelles, entre les différents cours d'appel, conduit, de fait, à un traitement inégalitaire des victimes. Le règlement des indemnités à caractère économique nécessite aussi une évolution ;

2 Ordonnance du 19 octobre 1945 ; loi du 30 octobre 1946 ; loi du 27 décembre 1973 ; Article 31 de la loi du 5 juillet 1985.

3 Cass. 2ème civ. 24 septembre 2009 n° 08-14515.

4 Cass. Crim. 19 mai 2009 n° 08-86.485, n° 08-86.050, n° 08-84896 et Cass. 2ème civ. 11 juin 2009 n° 08-17.581, n° 08-21.768, n° 08-16.089, n° 07.21.816 et n° 07- 11.853

5 Cass. 2ème civ., 22 octobre 2009, n° 08-18755.

là encore trop de disparités existent, alors que la façon dont l'indemnisation est dispensée a une incidence directe sur la manière dont est ressentie la réparation elle-même. La rente paraît la modalité la plus adaptée, en particulier pour les blessés graves en matière de préjudices futurs économiques, tels que frais médicaux, prothèses, hospitalisations longues et assistance par tierce personne. La jurisprudence y est d'ailleurs majoritairement favorable. Enfin, pour procéder aux attributions de capitaux en partant d'une rente annuelle comme pour la transformation d'un capital en rente, il est souhaitable qu'un barème de capitalisation combinant une table de mortalité fiable et un taux d'intérêt adapté aux conditions annuelles des placements financiers soit fixé par décret. Ce barème s'imposerait en droit commun comme pour la capitalisation des rentes et pensions servies par les organismes sociaux.

En conclusion, même s'ils ont adopté la nomenclature avec enthousiasme comme une première étape, les assureurs sont conscients qu'il reste aussi des actions à mener au niveau des outils indispensables au bon règlement du dommage corporel.

Les avancées nationales en la matière ne peuvent que servir ces évolutions inéluctables. La proposition de loi visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 16 février 2010 permettra très certainement une avancée significative en ce domaine.

Elle prévoit notamment l'élaboration d'un barème médical unique d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique applicable à tout régime d'indemnisation intégrale au titre de la responsabilité civile (hors responsabilité médicale), des missions d'expertise médicale type, une nomenclature des postes de préjudices en matière de dommages corporels, une table de conversion visant à calculer conventionnellement ou judiciairement les préjudices futurs de victimes d'accident quel que soit leur mode de liquidation ainsi que les prestations futures à la charge des tiers payeurs.

En attendant la réforme législative en cours qui devrait aboutir d'ici fin 2010, les fiches qui suivent donnent la position actuelle des assureurs sur chacun des vingt items corporels de la nomenclature qu'ils appliquent depuis trois ans déjà et ils souhaitent que leur expérience et leur expertise nourrissent la réflexion.



LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX

A - LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX TEMPORAIRES (AVANT CONSOLIDATION)

LES DÉPENSES DE SANTÉ ACTUELLES (DSA)

Bref historique

En vertu du principe de réparation intégrale, le responsable a toujours été tenu de régler l'ensemble des frais avant consolidation c'est-à-dire les anciens « frais médicaux et pharmaceutiques » pris au sens large, pendant toute la période d'incapacité temporaire.

Définition Dintilhac

« Il s'agit d'indemniser la victime directe du dommage corporel de l'ensemble des frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux et pharmaceutiques (infirmiers, kinésithérapie, orthoptie, orthophonie, etc.), le paiement de la plupart de ces dépenses étant habituellement pris en charge par les organismes sociaux.

Cependant, il arrive fréquemment qu'à côté de la part payée par l'organisme social, un reliquat demeure à la charge de la victime, ce qui nécessite, afin de déterminer le coût exact de ses dépenses, de les additionner pour en établir le coût réel.

Ces dépenses sont toutes réalisées durant la phase temporaire d'évolution de la pathologie traumatique, c'est-à-dire qu'elles ne pourront être évaluées qu'au jour de la consolidation ou de la guérison de la victime directe ».

Les dépenses de soins avant consolidation sont notamment constituées par :

- les frais hospitaliers (hors ticket modérateur et forfait hospitalier...),
- les frais chirurgicaux,
- les frais médicaux,
- les frais paramédicaux (infirmiers, kinésithérapie, orthoptie, orthophonie...),
- les frais pharmaceutiques,
- les prothèses, appareillages,
- les soins esthétiques,
- etc.

La plupart des dépenses en rapport avec les soins avant consolidation sont prises en charge par les organismes sociaux ainsi que par les complémentaires santé. De ce fait, seule la part supportée par la victime sera prise en compte dans l'indemnisation. Le non remboursement d'une prestation par les organismes sociaux n'implique pas nécessairement le refus de leur prise en charge en droit commun.

Aspect indemnitaire

La victime doit justifier du lien de causalité entre les dépenses engagées et l'accident tant pour la nature des frais que pour les prestations servies par les organismes sociaux.

Elle doit également justifier des frais qu'elle a engagés par la production de décomptes, factures, feuilles de maladie ou de remboursement, précisant pour chaque prestation, la date des frais, leur nature, leur coût total, les remboursements effectués par l'organisme de Sécurité sociale et les éventuels organismes de prévoyance complémentaire.

Concernant le forfait hospitalier, ce poste sera développé au poste « frais divers ».

Jurisprudence

Cette dernière a eu peu d'occasions de se prononcer sur le sujet, sauf à dire que ces frais devaient être intégralement indemnisés, sauf s'ils sont « manifestement somptuaires ». Ce poste ne pose pas de difficultés particulières dès lors que la victime justifie des frais qui ont pu rester à sa charge.

LES FRAIS DIVERS (FD)

Bref historique

Ce poste de préjudice a toujours existé sous cette dénomination.

Définition Dintilhac

« Il s'agit ici de prendre en compte tous les frais susceptibles d'être exposés par la victime directe avant la date de consolidation de ses blessures. Ce poste de préjudice est donc par nature temporaire.

Il concerne notamment les honoraires que la victime a été contrainte de déboursier auprès de médecins (spécialistes ou non) pour se faire conseiller et assister à l'occasion de l'expertise médicale la concernant.

Il convient également d'inclure, au titre des frais divers, les frais de transport survenus durant la maladie traumatique, dont le coût et le surcoût sont imputables à l'accident.

Enfin, il faut retenir, au titre de ce poste « Frais divers », les dépenses destinées à compenser des activités non professionnelles particulières qui ne peuvent être assumées par la victime directe durant sa maladie traumatique (frais de garde des enfants, soins ménagers, assistance temporaire d'une tierce personne pour les besoins de la vie courante, frais d'adaptation temporaire d'un véhicule ou d'un logement, etc.).

En outre, il convient d'inclure dans ce poste de préjudice les frais temporaires ou ponctuels exceptionnels (notamment les frais exposés par les artisans ou les commerçants lorsqu'ils sont contraints de recourir à du personnel de remplacement durant la période de convalescence où ils sont immobilisés sans pouvoir diriger leur affaire).

A ce stade, il convient de rappeler que la liste de ces frais divers n'est pas exhaustive et qu'il conviendra ainsi d'y ajouter tous les frais temporaires, dont la preuve et le montant sont établis, et qui sont imputables à l'accident à l'origine du dommage corporel subi par la victime ».

Aspect indemnitaire

Il s'agit par définition de frais non susceptibles d'être pris en charge par les organismes sociaux.

Ce poste inclut notamment les dépenses destinées à compenser des activités non professionnelles, c'est-à-dire les frais de garde des enfants, les soins ménagers y compris l'assistance temporaire d'une tierce personne pour les besoins de la vie courante.

Il s'agit de frais imputables exposés par la victime directe avant la date de consolidation de ses blessures et qui ont donc par nature un caractère temporaire.

Les frais de transport sur prescription médicale sont remboursés par les organismes sociaux et à ce titre figurent dans le poste « dépenses de santé actuelles » ; les autres frais de déplacement pourront, le cas échéant, être pris en charge au titre du poste « frais divers ».

En outre, appartiennent également à cette catégorie les frais engendrés par l'adaptation du logement à titre temporaire.

Cas particuliers

Le forfait hospitalier

Le forfait hospitalier représente les frais de repas et de séjour mis à la charge des personnes hospitalisées, son montant est fixé forfaitairement par le Ministère des affaires sociales. Le responsable n'est en principe pas tenu de le rembourser dans la mesure où il correspond à des frais d'entretien que la victime aurait dû supporter de toute façon en l'absence d'accident, sauf à ce qu'elle établisse qu'elle n'expose pas quotidiennement des dépenses correspondant à ce montant.

Il a été ainsi jugé notamment dans deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation que le forfait hospitalier n'est pas un préjudice indemnisable (Cass. crim. 3 mai 2006, n° 05-83809 et Cass. crim. 23 janvier 1992 n° 91-82796). En effet, en

l'espèce, les victimes n'avaient pas apporté la preuve d'un préjudice issu du forfait hospitalier resté à leur charge.

Dans un arrêt du 3 mai 2006 (n° 05-12617), la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a retenu que « *procédant de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la Cour d'appel de Paris a pu décider que les frais correspondants au forfait hospitalier constituaient un préjudice indemnisable* ».

Dans un arrêt rendu le 4 novembre 2009 (n° 08/02840) par la Cour d'appel d'Aix en

Provence, celle-ci rejette la demande de la victime en ces termes : « *Les dépenses de nourriture et d'entretien d'une personne constituent une partie des frais généraux de sa vie courante et auraient été engagés que cette personne soit ou non hospitalisée, la cour n'ayant pas à aborder la polémique instaurée par une partie de la doctrine sur le forfait hospitalier* ».

Les honoraires du médecin-conseil de la victime

Les honoraires du médecin-conseil de la victime sont pris en charge au titre des frais divers, mais tel n'est pas le cas dans la nomenclature pour les honoraires des avocats.

LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS ACTUELS (PGPA)

Bref historique

Jusqu'en 2006, ce sont les termes d'incapacité temporaire totale voire partielle qui étaient utilisés, regroupant à la fois les gênes professionnelles et personnelles de la vie quotidienne et classés par la doctrine dans les postes de préjudice à caractère économique.

Ce poste était cependant déjà analysé comme le droit de toute victime à réclamer à l'auteur responsable de l'accident le remboursement des sommes qu'elle n'a pu percevoir pendant la durée de l'incapacité temporaire.

En 1987, la commission de réflexion sur la doctrine et la méthodologie de l'évaluation du dommage corporel en droit commun, proposait que l'incapacité temporaire totale soit systématiquement étudiée sous deux aspects, le premier lié à la sphère professionnelle (arrêt des activités), le second à la sphère personnelle (incapacité temporaire indemnisée forfaitairement).

En 1994, la doctrine s'est progressivement accordée à définir l'incapacité temporaire en fonction de l'exercice ou non d'une activité rémunérée. Cependant, il était également demandé au médecin de décrire précisément les gênes et conséquences des lésions et de leur évolution sur la vie personnelle de l'intéressé.

Aujourd'hui l'aspect professionnel est clairement distingué de l'aspect personnel.

Définition Dintilhac

Il s'agit « de cantonner les pertes de gains liées à l'incapacité provisoire de travail à la réparation exclusive du préjudice patrimonial temporaire subi par la victime du fait de l'accident, c'est-à-dire aux pertes actuelles de revenus éprouvées par cette victime du fait de son dommage. Il s'agit là de compenser une invalidité temporaire spécifique qui concerne uniquement les répercussions du dommage sur la sphère professionnelle de la victime jusqu'à sa consolidation.

Bien sûr, ces pertes de gains peuvent être totales, c'est-à-dire priver la victime de la totalité des revenus qu'elle aurait normalement perçus pendant la

maladie traumatique en l'absence de survenance du dommage, ou être partielles, c'est-à-dire la priver d'une partie de ses revenus sur cette période.

L'évaluation judiciaire ou amiable de ces pertes de gains doit être effectuée in concreto au regard de la preuve d'une perte de revenus établie par la victime jusqu'au jour de sa consolidation ».

Aspect indemnitaire

Les pertes de gains professionnels actuels correspondent aux pertes de salaires, de rémunération et de revenus salariaux, artisanaux ou libéraux, pendant la période d'arrêt d'activité professionnelle imputable, définie médicalement.

Ce poste est à dissocier du déficit fonctionnel temporaire qui a vocation à indemniser l'incapacité subie par la victime dans sa sphère personnelle.

Il peut arriver que le médecin traitant prescrive des arrêts de travail en fonction de considérations qui ne sont pas directement imputables à l'accident ou à ses conséquences (milieu familial, maladies surajoutées à l'accident, etc.) et sur la justification desquelles le médecin expert n'a pas à se prononcer.

La victime doit donc être indemnisée de l'ensemble des pertes de gains correspondant aux arrêts de travail délivrés par son médecin traitant, à condition que le lien de causalité avec l'accident soit établi.

Aucune indemnisation au titre de ce poste n'est due aux personnes non actives, aux enfants mineurs ou majeurs scolarisés.

Il est ainsi logique que la victime ne perçoive pas d'indemnisation au titre de ce poste de préjudice dès lors qu'elle n'a perdu aucune rémunération lors de son arrêt d'activité du fait des indemnités journalières versées et des salaires maintenus par l'employeur (Cour d'appel de Paris, 19 mars 2007, n° 05/09195).

Pour le cas des travailleurs non salariés, il conviendra de prendre en considération la perte de marge brute subie pendant la période d'incapacité.

En ce qui concerne les demandeurs d'emploi, l'indemnisation de ce poste de préjudice n'est possible que si la personne avait des « *chances sérieuses de reprendre une activité rémunérée* » (CE, 13 octobre 2004, n° 248626). Les critères pour apprécier cette condition peuvent être les diplômes, la recherche effective d'un emploi, une offre d'embauche ferme avant l'accident, etc.

Dans ce cas l'indemnisation doit se faire en fonction de la perte de chance de retrouver le plus rapidement possible un emploi correspondant à la qualification de la victime et à sa situation géographique.

La victime ne peut pas réclamer le remboursement de rémunérations provenant d'un travail dissimulé

ou illégal (Cass. 2^{ème} civ., 24 janvier 2002, n° 99-16576).

La production de justificatifs relatifs aux gains manqués à cause de l'accident est une condition de leur paiement.

Ainsi, une victime qui effectuait avant son accident un stage d'accès en entreprise comme secrétaire médicale, avec embauche potentielle dans l'entreprise où elle était placée, qui a été embauchée après l'accident dans cette même entreprise mais seulement à titre de standardiste, n'ayant pu fournir de justificatifs relatifs au salaire qu'elle aurait pu percevoir en tant que secrétaire a été indemnisée sur la base de ses revenus en tant que standardiste (Cour d'appel d'Aix en Provence, 18 février 2009, n° 08/00519).

B - LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX PERMANENTS (APRÈS CONSOLIDATION)

LES DÉPENSES DE SANTÉ FUTURES (DSF)

Bref historique

Avant 1978, les droits de la victime étaient définitivement fixés par la transaction ou le jugement qui déterminaient l'indemnisation. Un important arrêt rendu par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation le 9 juin 1978⁶ a autorisé les organismes sociaux à exercer leur recours subrogatoire contre le responsable pour le remboursement des frais médicaux engagés après le règlement transactionnel ou judiciaire, qui perd ainsi son caractère définitif. Un arrêt rendu par la Chambre Sociale le 25 mai 1982⁷ précise la portée de cette jurisprudence. Dans la lignée de cette jurisprudence, a été élaboré en mai 1983 un protocole d'accord entre les assureurs et les organismes sociaux ayant pour triple objectif :

- d'accélérer le recouvrement par les organismes sociaux,
- d'éliminer les causes de contentieux,
- de permettre, par des échanges d'information réciproque, une indemnisation plus rapide des victimes.

Ce protocole n'est pas opposable à la victime.

Dans le cadre du droit commun, les organismes sociaux peuvent opérer une évaluation forfaitaire des frais prévisibles et futurs, temporaires ou viagers, en même temps que l'évaluation normale, judiciaire ou amiable, des préjudices actuels.

Définition Dintilhac

« Les dépenses de santé futures sont les frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques

et assimilés, même occasionnels mais médicalement prévisibles, rendus nécessaires par l'état pathologique de la victime après la consolidation.

Ils sont postérieurs à la consolidation de la victime, dès lors qu'ils sont médicalement prévisibles, répétitifs et rendus nécessaires par l'état pathologique permanent et chronique de la victime après sa consolidation définitive (frais liés à des hospitalisations périodiques dans un établissement de santé, à un suivi médical assorti d'analyses, à des examens et des actes périodiques, des soins infirmiers, ou autres frais occasionnels, etc.).

Ces frais futurs ne se limitent pas aux frais médicaux au sens strict : ils incluent, en outre, les frais liés soit à l'installation de prothèses pour les membres, les dents, les oreilles ou les yeux, soit à la pose d'appareillages spécifiques qui sont nécessaires afin de suppléer le handicap physiologique permanent qui demeure après la consolidation ».

Aspect indemnitaire

Deux catégories de frais sont à distinguer : les frais ponctuels, de durée limitée et les frais pour lesquels il y a une certitude viagère ; seuls ces derniers peuvent faire l'objet d'une capitalisation à l'aide d'un barème viager.

Les frais occasionnels

Certains frais médicaux dispensés après la stabilisation de l'état séquellaire, et qui n'ont pas pour but d'éviter des complications ou une aggravation de cet état, peuvent être demandés au responsable de l'accident.

⁶ Arrêt Ville de Bordeaux : « Attendu que pour rejeter la demande de la commune de Bordeaux, l'arrêt attaqué a retenu que faute par cette collectivité d'avoir fait état des dépenses prévisibles devant résulter de l'arrêt de travail du 10 juin 1970, l'indemnité mise à la charge du tiers responsable avait été définitivement fixée par le jugement du 26 juin 1970. Attendu qu'en statuant de la sorte, alors que la nouvelle action de la commune tendait à la réparation d'un élément de préjudice sur lequel il n'avait pu être statué puisqu'il n'avait pas été inclus dans la demande initiale et l'autorité de chose jugée attachée à la décision du 6 juin 1970 ne pouvait être opposée à une action qui avait un objet différent... » Gaz. Pal. Journal du 21 novembre 1978.

⁷ Dalloz, 1982, II, 610, note H. Groutel.

Ce sont essentiellement des frais inhérents à :

- la poursuite d'un traitement en cours alors que la consolidation est pratiquement acquise ou la guérison sur le point d'être obtenue.
- un traitement médical ou chirurgical futur destiné à améliorer un dommage esthétique, alors que tous les autres éléments du dommage corporel peuvent être définitivement appréciés.
- l'ablation d'un matériel d'ostéosynthèse.

On sait que certains matériels sont presque systématiquement ôtés (clous centro-médullaires par exemple) alors que d'autres, compte tenu de leur localisation et de l'âge du patient, ne le seront qu'en cas d'intolérance, la plupart du temps improbable. De même, l'existence d'une maladie intercurrente peut contre-indiquer toute intervention.

Les frais viagers

Ce sont, par définition, des frais qui devront être exposés pendant toute la vie de la victime, soit en permanence, soit par périodes.

Ils correspondent :

- aux hospitalisations et/ou placements définitifs en centre de long séjour, ou intermittents mais régulièrement répétés ;
- aux prescriptions pharmaceutiques et aux soins paramédicaux qui devront être poursuivis pour éviter une aggravation ;
- aux prothèses et matériels destinés à pallier certains handicaps.

La difficulté de leur évaluation tient à leur justification médicale, leur imputabilité, leur caractère réellement pérenne, leur périodicité, la durée de vie des matériels.

La fréquence de renouvellement des matériels et prothèses dépend de leurs caractéristiques, de leur mode d'utilisation et de la situation personnelle de chaque blessé.

La part annuelle à charge de la victime après déduction du montant réglé par les tiers payeurs fera l'objet d'une indemnisation en rente ou en capital.

Exemple de calcul : Fauteuil roulant électrique Twister

Ce fauteuil a été acheté en 2005 pour 9 825,12 €, il est renouvelable tous les 5 ans et sera donc à renouveler en 2010. La transaction a été effectuée en 2007. Le montant restant à charge de la victime après déduction du remboursement de la caisse est de 4 372,95 €.

Le coût annuel s'élève donc à 874,60 € (4373 : 5).

Le règlement s'effectuera sous forme d'une rente viagère, servie annuellement à partir de 2010 et correspondant à un capital de : 874,40 € x prix de l'euro de rente à l'âge du blessé en 2010. Bien évidemment, en cas de variation du prix du fauteuil entre l'année d'acquisition et l'année de renouvellement, il conviendra de calculer le montant de la rente sur la base du prix réactualisé du fauteuil (prix du fauteuil en 2010).

Le barème de capitalisation utilisé tient compte de l'espérance de vie d'une personne du même âge dans la population française et des possibilités de placement financier.

Concernant l'aide humaine permanente, qui est constituée de dépenses viagères ce point sera développé au poste « assistance permanente par tierce personne ».

LES FRAIS DE LOGEMENT ADAPTÉ (FLA)

Bref historique

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 sur l'égalité des chances et la citoyenneté des personnes handicapées ouvre des perspectives nouvelles en prévoyant notamment de nombreuses mesures en faveur de l'amélioration de l'habitat pour ces personnes. Votée depuis 5 ans déjà, on peut légitimement penser que sa mise en œuvre est effective, en tout cas dans les logements neufs. En effet, de nouvelles normes de construction ont été fixées, concernant non seulement les logements neufs mais aussi les logements existants dans lesquels auront été effectués des travaux importants (accessibilité intérieure et extérieure depuis le 1^{er} janvier 2007 et à partir de 2010, salle de bains adaptée par des aménagements simples permettant son utilisation par une personne handicapée...).

Enfin deux autres textes peuvent être invoqués par des personnes en situation de handicap :

- La loi n° 2001-1247 du 21 décembre 2001 modifiant l'article L. 441-1 du code de la construction qui fixe les critères de priorité pour l'attribution des logements sociaux.
- La loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable.

Définition Dintilhac

« Ces dépenses concernent les frais que doit déboursier la victime directe à la suite du dommage pour adapter son logement à son handicap et bénéficier ainsi d'un habitat en adéquation avec ce handicap. »

Ce poste d'indemnisation concerne le remboursement des frais que doit exposer la victime à la suite de sa consolidation, dans la mesure où les frais d'adaptation du logement, exposés à titre temporaire, sont déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste de préjudice « Frais divers ».

Cette indemnisation intervient sur la base de factures, de devis ou même des conclusions du rapport de l'expert sur la consistance et le montant des travaux nécessaires à la victime pour vivre dans son logement.

Ces frais doivent être engagés pendant la maladie traumatique afin de permettre à la victime handicapée de pouvoir immédiatement retourner vivre à son domicile dès sa consolidation acquise.

Ce poste de préjudice inclut non seulement l'aménagement du domicile préexistant, mais éventuellement celui découlant de l'acquisition d'un domicile mieux adapté prenant en compte le surcoût financier engendré par cette acquisition.

En outre, il est possible d'inclure au titre de l'indemnisation de ce poste de préjudice les frais de déménagement et d'emménagement, ainsi que ceux liés à un surcoût de loyer pour un logement plus grand découlant des difficultés de mobilité de la victime devenue handicapée.

Enfin, ce poste intègre également les frais de structure nécessaires pour que la victime handicapée puisse disposer d'un autre lieu de vie extérieur à son logement habituel de type foyer ou maison médicalisée ».

Aspect indemnitaire

Se loger constitue un besoin pour tout un chacun, que ce soit en location ou en propriété. Tout foyer doit donc s'acquitter du paiement d'un loyer ou du prix d'acquisition de l'habitation.

En revanche, une personne handicapée va avoir des besoins supplémentaires en termes d'habitat, à savoir des aménagements adaptés à son handicap lui permettant d'y évoluer avec le plus d'autonomie possible et en toute sécurité.

La réparation intégrale du handicap implique la prise en charge des frais liés à l'aménagement du logement, mais ne saurait prendre en compte le prix total de l'acquisition d'un logement ou l'intégralité des loyers.

La réparation intégrale de la perte totale de revenus généralement retenue pour ces victimes lourdement handicapées, et qui les remet par définition dans la situation patrimoniale où elles se trouvaient avant l'accident, doit leur permettre de prendre en charge

le coût de la location d'un logement ou de son achat dans le cadre des dépenses de la vie courante.

Ainsi, la décision d'une personne handicapée d'acquiescer un logement personnel n'est pas liée au handicap mais relève de la liberté de la victime comme de son légitime souci d'indépendance et d'autonomie. Le handicap ne doit donc pas justifier la prise en charge des frais d'acquisition d'une maison même pour partie. Il s'agit là d'un choix strictement personnel indépendant du préjudice subi.

Pour justifier un choix orienté vers l'achat, les victimes évoquent l'idée selon laquelle la situation du locataire présente une certaine précarité du fait qu'elles sont dépendantes d'un propriétaire qui peut refuser d'effectuer les travaux nécessaires ou mettre fin au bail à l'issue de la période triennale, entraînant la perte des investissements.

Comme le souligne la Cour d'appel de Toulouse dans un arrêt du 19 décembre 2006 (n° 05/05886), « l'achat par M.B. d'une villa constitue un choix personnel en l'absence de preuve de l'impossibilité d'une autre solution alors qu'il existe actuellement des dispositions législatives ou réglementaires imposant la normalisation des immeubles pour en faciliter l'accès aux personnes handicapées ».

Dans un cas d'espèce concernant une personne handicapée présentant un taux d'IPP égal à 97 % et demeurant chez ses parents, la Cour d'appel de Versailles avait accordé le seul coût de l'aménagement tout en relevant que la victime n'avait que le choix de l'acquisition. Cette décision est cassée pour contradiction de motifs par un arrêt rendu par la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 11 juin 2009 (n° 08-11127).

Cette décision ne remet pas en cause le principe posé par la nomenclature Dintilhac de la prise en charge du seul aménagement et non de l'acquisition.

Ainsi dans un arrêt récent de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 4 novembre 2009 (n° 08-02840), il a été jugé que : « S'il apparaît que l'acquisition d'un nouveau logement a été rendue nécessaire du fait du défaut d'adaptation du propre appartement de M. X. à son handicap, encore convient-il que ce dernier justifie s'être trouvé dans l'impossibilité d'acquiescer un logement adapté du même type que celui qu'il occupait pour sa valeur de 300 000 € (...). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Les arguments de M. X., selon lequel ce bien permet aux ambulances de se garer devant la porte d'entrée et de loger les tierces personnes à un étage distinct de celui qu'il occupe, ne peuvent sérieusement justifier l'acquisition d'un immeuble d'une valeur très largement supérieure à l'appartement de l'intéressé, augmentant de manière significative son patrimoine, dans une proportion que n'a pas à supporter la compagnie d'assurances adverse ».

Cette décision est ainsi en totale adéquation avec le principe de la réparation intégrale.

Il convient de noter que la réalisation d'aménagements du logement peut avoir une incidence sur l'évaluation de la tierce personne. En effet, l'adaptation du logement, mais aussi celle du véhicule et de façon plus large les dépenses de santé futures dans leur aspect prothèses et matériels, sont de nature à permettre à la victime de s'affranchir dans une certaine mesure de la présence de l'aide d'un tiers. A contrario, lorsque la présence d'une tierce personne 24h/24 est avérée, certains aménagements, hormis l'accessibilité intérieure et extérieure, ne sont plus justifiés (ex : aménagement de la cuisine, domotique, volets roulants électriques...).

Les cas particuliers

- L'aménagement du lieu de vie temporaire. Comme le prévoit la nomenclature Dintilhac, les frais temporaires d'aménagement du logement font partie du poste frais divers.
- Le retour occasionnel au domicile familial : dans le cas où la victime séjourne définitivement dans un établissement spécialisé et ne retourne que ponctuellement au domicile familial, les frais d'aménagement de ce logement seront limités à l'accessibilité partielle de celui-ci.
- Il faudra parfois prévoir l'aménagement temporaire du domicile des parents d'un enfant gravement handicapé et ensuite l'aménagement définitif du domicile de celui-ci (devenu indépendant à l'âge adulte), lorsqu'il prendra son indépendance.

Ainsi, c'est au cas par cas que chaque dossier d'aménagement du logement doit être étudié avec la victime et son conseil sur la base des séquelles présentées et de l'environnement propre à chaque victime.

LES FRAIS DE VÉHICULE ADAPTÉ (FVA)

Bref historique

Ce poste correspond à l'ancienne dénomination du poste « frais d'aménagement du véhicule ».

Définition Dintilhac

« Ce poste comprend les dépenses nécessaires pour procéder à l'adaptation d'un ou de plusieurs véhicules aux besoins de la victime atteinte d'un handicap permanent. Il convient d'inclure dans ce poste de préjudice le ou les surcoût(s) lié(s) au renouvellement du véhicule et à son entretien.

En revanche, les frais liés à l'adaptation, à titre temporaire, du véhicule avant la consolidation de la victime ne sont pas à intégrer, car ils sont provisoires et déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste « Frais divers ».

En outre, ce poste doit inclure non seulement les dépenses liées à l'adaptation d'un véhicule mais aussi le surcoût d'achat d'un véhicule susceptible d'être adapté.

Enfin, il est également possible d'assimiler à ces frais d'adaptation du véhicule les surcoûts en frais de transport rendus nécessaires à la victime en raison de ses difficultés d'accessibilité aux transports en commun, survenues depuis le dommage ».

Aspect indemnitaire

Le chiffrage de ce poste de préjudice doit s'entendre seulement au sens de surcoûts :

- celui lié au prix d'acquisition du véhicule par rapport à la valeur de celui que la victime possédait avant l'accident,
- celui représenté par les aménagements compte tenu d'un modèle normal,
- celui lié à une éventuelle différence entre le budget que nécessite le transport en voiture et celui qui était dépensé dans les transports en communs devenus inaccessibles, lorsque la victime avait

pour habitude d'effectuer l'essentiel de ses trajets au moyen de ceux-ci.

Par ailleurs, il conviendra de prendre en considération une périodicité de renouvellement conforme à la moyenne du parc automobile français (7 à 10 ans). La Cour d'appel de Poitiers dans un arrêt du 29 juin 2007 (n° 06-0034) a retenu un renouvellement du véhicule tous les 7 ans. La Cour d'appel de Douai a quant à elle retenu un renouvellement décennal pour un véhicule « n'effectuant que de courts trajets », dans un arrêt du 23 octobre 2008 (n° 05/01195).

D'une façon générale, tant pour les aménagements nécessaires que pour le renouvellement des matériels, il convient de s'adapter à la situation concrète de la victime. C'est au cas par cas que chaque dossier d'aménagement du véhicule doit être analysé à partir des séquelles de la victime et de son environnement.

Le mode de calcul de l'indemnité est le même que pour un appareillage (Cf. fiche sur les dépenses de santé futures).

Le référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel de Janvier 2010 des Cours d'appel d'Agen, Angers, Bordeaux, Limoges, Pau, Poitiers et Toulouse précise que « les frais de véhicule adapté vont s'échelonner dans le temps en ce sens que le véhicule devra être renouvelé selon une période d'amortissement. Il convient donc d'annuler la dépense et de la capitaliser comme des frais futurs ».

On s'en tiendra à une évaluation « viagère » prenant en compte les renouvellements des véhicules selon leur durée de vie prévisible, libre ensuite à la victime de procéder à un renouvellement plus fréquent et d'utiliser la somme tirée de la revente pour l'acquisition anticipée du nouveau véhicule.

Les frais d'aménagement temporaire du véhicule sont pris en charge dans les frais divers.

L'ASSISTANCE PERMANENTE PAR TIERCE PERSONNE (ATP)

Bref historique

Traditionnellement on peut définir l'assistance comme le fait de porter secours à celui qui en a besoin.

L'évolution historique de la notion d'assistance est associée à celle de la définition du handicap. Ainsi, dans les années 80, la définition du handicap a conduit l'expert à faire un bilan situationnel adapté à chaque victime pour évaluer les besoins en tierce personne.

Plus récemment, une étape importante a été franchie avec la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 qui donne une vision plus large du handicap par l'approche de ses conséquences. L'article L. 114 du Code de l'action sociale et des familles en application de la loi du 11 février 2005 définit le handicap de la manière suivante : « *Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ».

Le handicap est désormais envisagé dans ses dimensions « environnementale » et « sociétale » pour lequel l'aide humaine constitue une des réponses palliatives.

Définition Dintilhac

« *Ces dépenses sont liées à l'assistance permanente d'une tierce personne pour aider la victime handicapée à effectuer les démarches et plus généralement les actes de la vie quotidienne. Elles visent à indemniser le coût pour la victime de la présence nécessaire, de manière définitive, d'une tierce personne à ses côtés pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, contribuer à restaurer sa dignité et suppléer sa perte d'autonomie.*

Elles constituent des dépenses permanentes qui ne se confondent pas avec les frais temporaires que la

victime peut être amenée à déboursier durant la maladie traumatique, lesquels sont déjà susceptibles d'être indemnisés au titre du poste frais divers ».

Rappelons que la nomenclature Dintilhac inclut la tierce personne temporaire dans le poste « frais divers ».

Aspect indemnitaire

L'expertise effectuée au domicile du blessé, sauf cas particuliers, est ici primordiale. En effet, la mesure du handicap ne doit pas se limiter à un simple diagnostic médical des mécanismes physiopathologiques et de la capacité restante. La détermination définitive des besoins en aide humaine par le médecin expert ne peut se faire qu'après prise en compte de l'environnement de la victime et sur une période suffisamment longue dans le temps. Cela permettra de mesurer la solution temporaire puis définitive retenue par la victime dans le cadre de son projet de vie. Il est en effet important de mesurer sur la durée son adaptation aux aides humaines et matérielles permettant d'accroître son autonomie et de favoriser sa réinsertion sociale.

Il convient de rappeler que la question de l'évaluation de la tierce personne ne peut être dissociée de celle de l'aménagement du logement. Sur ce point, on se reportera à la fiche sur le poste « Frais de logement adapté ».

Après avoir pris en compte les moyens techniques favorisant l'autonomie (télésurveillance, domotique...), le médecin expert déterminera le nombre d'heures correspondant aux besoins de la victime et précisera le(s) type(s) de tierce personne nécessaire(s).

Plusieurs types de tierce personne sont ainsi identifiés :

- La tierce personne de substitution totale ou partielle qui est chargée de réaliser un acte que la victime est dans l'incapacité totale ou partielle d'effectuer (ex : toilette, repas).
- La tierce personne d'incitation ou de stimulation qui a pour mission de faire exécuter des actes dont la victime est incapable de prendre l'initiative,

mais qu'elle peut réaliser (ex : graves séquelles fronto-temporales de certains traumatisés crâniens).

- La tierce personne de surveillance dont la présence est nécessaire pour assurer la sécurité d'une victime gravement handicapée aux fonctions vitales très lourdement déficitaires (ex : Tétraplégique sous assistance respiratoire).

Une même victime peut avoir besoin de plusieurs types d'aides au cours de la journée.

Ainsi, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 21 janvier 2009 (n° 07-11863), retient que « la prise en charge permanente [de la victime] au domicile familial inclut un ensemble de prestations différentes telles que les actes essentiels de la vie, les soins médicaux, l'accompagnement et la présence ».

Le coût de l'aide sera donc nécessairement différent selon qu'intervient une aide dispensée activement auprès de la victime ou dans un rôle de stimulation, d'alerte et/ou de surveillance et doit être apprécié in concreto.

Le 18 février 2009 (n° 07-14922), la même Cour dans une autre espèce a jugé que « l'évaluation du coût de la tierce personne doit être effectuée in concreto en fonction de la nature de l'aide apportée à la victime par rapport à ses besoins tels que définis par l'expert judiciaire ». Elle ajoute « force est de constater que M. Pierre Y. ne produit pas de document spécifique à son cas personnel puisque les décisions de jurisprudence produites ne concernent que des cas d'assistance spécialisée 24h/24 ou pour de graves traumatisés crâniens, que l'étude comptable réalisée par M. Philippe J. ne concerne également que l'évaluation du coût d'une assistance spécialisée 24h/24 pour des handicaps lourds, qu'il apparaît donc que ces documents ne peuvent s'appliquer au cas d'espèce relatif au coût d'une simple aide ménagère six heures par semaine ».

Enfin, dans un autre arrêt du 4 novembre 2009 (n° 08-02840), la Cour d'appel d'Aix-en-Provence considérait que « l'appréciation quantitative du coût de cette tierce personne permanente comportant à la fois des actes de soins spécifiques, de substitution, de surveillance, d'accompagnement et de présence doit être effectuée par référence à un coût moyen.

Toutefois, la Cour ne saurait suivre les prétentions de M. X. reposant sur des articles de journaux relatifs à des coûts horaires pratiqués par des associations d'aides à domicile ou sur la production d'un tarif émanant d'une de ces associations. En effet, de tels documents, à caractère général, ne permettent pas de cibler le coût spécifique de la prise en charge permanente de M. X. par ce type d'organisme en l'absence de production de toutes pièces, et notamment de devis estimatifs d'offres de services permanents émanant d'associations situées dans le ressort domiciliaire de l'intéressé ».

La Cour d'appel retient que l'offre de l'assureur « reposant en l'espèce sur un tarif horaire de 13 €, représentant actuellement le taux du SMIC horaire brut majoré de 50 %, apparaît parfaitement raisonnable dans le cadre de la fixation d'un coût moyen de la prise en charge spécifique de M. X. ci-dessus décrite ».

En définitive, si aujourd'hui, la jurisprudence ne subordonne pas le paiement de l'aide humaine permanente à la justification des dépenses, elle exige toutefois une approche concrète tenant compte :

- De la nature de l'aide apportée (substitution, stimulation ou surveillance),
- Des tarifs en vigueur dans la région,
- Du mode de gestion choisi en fonction des capacités de la victime (emploi direct, association mandataire, association prestataire).

Ainsi, récemment, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation précisait que : « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des modalités d'assistance de la victime par une tierce personne que la cour d'appel, qui n'avait pas à entrer dans le détail de l'argumentation des parties a estimé, sans méconnaître le principe de réparation intégrale, que le service mandataire était préférable au service prestataire » (Cass. 2^{ème} civ., 10 décembre 2009 n° 08-21642).

Il convient en effet de rappeler que dans le cadre de son besoin en tierce personne la victime peut :

- agir en qualité d'employeur direct d'une aide extérieure ou d'un membre de sa famille (les dispositions du plan Borloo II prévoient la possibilité pour la victime de régler en CESU lui facilitant ainsi les démarches administratives),
- faire appel à une association soit mandataire (la victime reste employeur des aides fournies par

l'association), soit prestataire (la victime rémunère un organisme ou une association qui demeure l'employeur et accomplit toutes les démarches administratives et fiscales).

En ce qui concerne le règlement de ce poste de préjudice, il intervient dans la très grande majorité des cas sous forme de rente, celle-ci étant suspendue en cas d'hospitalisation d'une durée généralement supérieure à 30 jours.

Ainsi, dans l'arrêt du 4 novembre 2009 cité ci-dessus, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, pour le règlement de ce poste de préjudice, a choisi d'allouer une rente, alors que le requérant avait demandé un règlement sous forme de capital, au motif que « *L'objet de la rente allouée à M. X. est de contribuer à la réparation du préjudice subi par celui-ci du fait de la nécessité de recourir aux aides précédemment décrites au fur et à mesure de ses besoins au cours de son existence, et non d'opérer un placement financier du capital de rente, comme sollicité par M. X., au titre de cette tierce personne* ».

LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS FUTURS (PGPF)

Bref historique

En 1898, la loi sur la réparation des accidents du travail, préconisait l'indemnisation de l'incapacité permanente partielle (IPP) en fonction de la perte de gains de la victime. L'extension de cette notion d'incapacité permanente partielle aux autres cadres juridiques visant à indemniser les séquelles d'accidents, a entraîné une confusion entre la part physiologique, donc non économique de cette IPP, et ses conséquences sur les activités professionnelles qui, elles, ont une incidence économique.

Il n'était donc pas rare, en droit commun, de voir indemniser le retentissement professionnel d'une séquelle par la majoration de la valeur du point d'IPP.

Des difficultés découlaient de l'exercice du recours des organismes sociaux sur ce poste de préjudice en raison de son caractère hybride.

La doctrine et la jurisprudence ont progressivement dégagé des règles visant à dissocier la part physiologique de la part professionnelle de ce poste de préjudice.

La nomenclature Dintilhac a conceptualisé les différentes composantes du retentissement définitif des séquelles sur la sphère professionnelle. Cela a permis de clarifier la nature même de ce retentissement professionnel au travers de deux postes de préjudices distincts, pertes de gains professionnels futurs et incidence professionnelle.

Définition Dintilhac

« Il s'agit ici d'indemniser la victime de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle est désormais confrontée dans la sphère professionnelle à la suite du dommage.

Il s'agit d'indemniser une invalidité spécifique partielle ou totale qui entraîne une perte ou une diminution directe de ses revenus professionnels futurs à compter de la date de consolidation. Cette perte ou diminution des gains professionnels peut provenir

soit de la perte de son emploi par la victime, soit de l'obligation pour celle-ci d'exercer un emploi à temps partiel à la suite du dommage consolidé. Ce poste n'englobe pas les frais de reclassement professionnel, de formation ou de changement de poste qui ne sont que des conséquences indirectes du dommage.

En outre, concernant les jeunes victimes ne percevant pas à la date du dommage de gains professionnels, il conviendra de prendre en compte pour l'avenir la privation de ressources professionnelles engendrée par le dommage en se référant à une indemnisation par estimation ».

Aspect indemnitaire

Selon la nomenclature Dintilhac, les pertes de gains professionnels futurs réparent les pertes de gains liées à l'impossibilité de travailler totalement ou partiellement.

Il s'agit concrètement de mesurer la différence entre les gains obtenus par la victime avant l'accident et ceux conservés après.

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

- Impossibilité d'exercer toute activité rémunérée.
- Reprise partielle dans la même activité ou dans une autre activité.
- Reprise à plein temps mais avec une rémunération moins élevée.

Dans ces 2 derniers cas de reprise d'une activité professionnelle, il conviendra de calculer le différentiel entre les deux rémunérations (avant et après l'accident) et de l'indemniser au titre des PGPF.

En cas de perte d'emploi consécutive à l'accident et dès lors que les séquelles n'empêcheraient pas la victime d'exercer une autre activité rémunérée, l'appréciation du préjudice subi relève alors de l'incidence professionnelle (Cf. fiche incidence professionnelle).

En cas de perte d'emploi définitive de la victime, le revenu à prendre en compte est celui que la victime percevait avant l'accident. Si le travail exercé avant

l'accident était précaire, il conviendra d'en tenir compte dans l'indemnité.

Ne doivent pas être déduites de la perte de revenu annuel :

- les allocations de chômage (Cass. 2^{ème} civ., 7 avril 2005, n° 04-10563),
- les allocations pour adulte handicapé (Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2002, n° 00-12716),
- l'indemnité de licenciement pour inaptitude médicale à l'emploi (Cass. 2^{ème} civ., 11 octobre 2007, n° 06-14611),

et les pensions d'invalidité versées par un organisme ne bénéficiant pas du droit de subrogation prévu par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 (Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 2001, n° 99-21025).

En ce qui concerne les pertes de gains professionnels futurs des jeunes victimes n'étant pas encore entrées dans la vie active, il ne peut, par définition, y avoir de référence à un salaire antérieur. Il

convient alors de déterminer un salaire « fictif » de référence en se basant sur différents paramètres tels que l'âge de la victime à la date de l'accident et son parcours personnel.

La capitalisation de la perte de gains annuelle sera temporaire ou viagère en fonction de la possibilité ou non d'apprécier in concreto l'incidence du départ anticipé sur les points de retraite. En revanche, dès lors qu'est appliqué un prix d'euro de rente viager, il ne saurait y avoir cumul avec l'incidence professionnelle prise dans sa composante retraite.

En ce qui concerne les modalités de détermination du revenu, il peut être tenu compte d'une revalorisation à la date de la transaction ou de la décision de justice.

Dans le seul cas d'une évolution certaine et prouvée de carrière, le salaire de base pourra effectivement être revalorisé. Dans le cas contraire, il n'y aura pas de revalorisation.

L'INCIDENCE PROFESSIONNELLE (IP)

Bref historique

A l'instar des pertes de gains professionnels futurs, il n'était pas rare, en droit commun, de voir indemniser le retentissement professionnel d'une séquelle par la majoration de la valeur du point d'IPP.

Par ailleurs, se posait une difficulté à propos du recours des organismes sociaux sur ce poste de préjudice du fait du caractère hybride de l'IPP.

La doctrine et la jurisprudence ont progressivement dégagé des règles visant à dissocier la part physiologique de la part professionnelle de ce poste de préjudice.

La nomenclature Dintilhac a conceptualisé les différentes composantes du retentissement définitif des séquelles sur la sphère professionnelle. Cela a permis de clarifier la nature même de ce retentissement professionnel au travers de deux postes de préjudices distincts, pertes de gains professionnels futurs et incidence professionnelle.

Définition Dintilhac

« Ce poste d'indemnisation vient compléter celle déjà obtenue par la victime au titre du poste « pertes de gains professionnels futurs » susmentionné sans pour autant aboutir à une double indemnisation du même préjudice.

Cette incidence professionnelle à caractère définitif a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a dû choisir en raison de la survenance de son handicap.

Il convient, en outre, de ranger dans ce poste de préjudice les frais de reclassement professionnel, de

formation ou de changement de poste assumés par la sécurité sociale et/ou par la victime elle-même qui sont souvent oubliés, alors qu'ils concernent des sommes importantes. Il s'agit des frais déboursés par l'organisme social et/ou par la victime elle-même immédiatement après que la consolidation de la victime soit acquise afin qu'elle puisse retrouver une activité professionnelle adaptée une fois sa consolidation achevée : elle peut prendre la forme d'un stage de reconversion ou d'une formation.

Là encore, le pragmatisme doit conduire à ne pas retenir une liste limitative de ses frais spécifiques, mais à l'inverse à inclure dans ce poste de préjudice patrimonial tous les frais imputables au dommage nécessaires à un retour de la victime dans la sphère professionnelle.

Ce poste de préjudice cherche également à indemniser la perte de retraite que la victime va devoir supporter en raison de son handicap, c'est-à-dire le déficit de revenus futurs, estimé imputable à l'accident, qui va avoir une incidence sur le montant de la pension auquel pourra prétendre la victime au moment de sa prise de retraite.

Comme pour l'indemnisation du poste précédent, il convient de noter que si les pertes de gains professionnels peuvent être évaluées pour des victimes en cours d'activité professionnelle, elles ne peuvent cependant qu'être estimées pour les enfants ou les adolescents qui ne sont pas encore entrés dans la vie active.

Une fois encore, la liste des préjudices à intégrer dans ce poste est indicative. Ainsi, il peut, par exemple, être prévu une indemnisation, au titre de ce poste, de la mère de famille sans emploi pour la perte de la possibilité, dont elle jouissait avant l'accident, de revenir sur le marché du travail ».

Aspect indemnitaire

La seule existence d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique (AIPP) n'implique pas en soi celle d'une incidence professionnelle, a fortiori lorsque les séquelles sont peu importantes. Dès lors, il appartient à la victime de prouver que son dom-

mage entraîne des conséquences spécifiques dans sa sphère professionnelle.

En cas de perte d'emploi consécutive à l'accident et dès lors que les séquelles n'empêcheraient pas la victime d'exercer une autre activité rémunérée, l'appréciation du préjudice réellement subi se fera en fonction des éléments apportés par la victime. En effet, de nombreuses mesures ont été prises en faveur de l'emploi, notamment depuis la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour favoriser le retour au travail des personnes atteintes d'un handicap.

Par ailleurs, l'indemnisation de la perte totale d'activité au titre des PGPF implique l'absence d'indemnisation au titre de l'incidence professionnelle, sauf situations très particulières qu'il appartient à la victime de prouver.

En effet, si le poste « incidence professionnelle » recouvre différents aspects, il est cependant entendu comme le précise la nomenclature Dintilhac, que « *ce poste d'indemnisation vient compléter celle déjà obtenue par la victime au titre du poste pertes de gains professionnels futurs susmentionné sans pour autant aboutir à une double indemnisation du même préjudice* ».

1 - La perte de chance professionnelle

Pour être indemnisée, la perte de chance professionnelle d'accéder à des fonctions mieux rémunérées, doit être sérieuse et suffisamment établie (exemple : Cass. 2^{ème} civ. 25 avril 2007, n° 06-11852).

Par ailleurs, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a rappelé par son arrêt du 9 avril 2009 (n° 08-15977), que la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. L'arrêt attaqué avait alloué une somme au titre du préjudice professionnel, le considérant comme certain compte tenu des éléments du dossier qui démontraient que les chances de réussite de la victime à l'école de commerce étaient très sérieuses et qu'elle a donc perdu avec une très forte probabilité la chance d'avoir un emploi de cadre supérieur. Cette perte de chance avait été évaluée par les juges du fond comme équivalente à la différence entre les revenus d'un cadre

supérieur et ceux d'un employé. L'arrêt est censuré sur ce point, la cour n'avait pas à tenir pour acquis que la victime aurait obtenu un poste de cadre supérieur et à en indemniser la perte de salaire correspondante capitalisée.

Cette perte de chance ne peut donc correspondre qu'à une fraction des revenus escomptés de la promotion professionnelle (Cass. 2^{ème} civ. 21 décembre 2006 n° 03-20.421).

Il s'agit concrètement, à partir des éléments objectifs tenant à la victime, d'évaluer la chance qu'avait celle-ci d'atteindre la situation professionnelle escomptée.

2 - La perte de points de retraite

Cela correspond au déficit de revenus futurs, estimé imputable à l'accident, qui va avoir une incidence sur le montant de la pension auquel pourra prétendre la victime au moment de sa prise de retraite. Cependant, il convient de rappeler que lorsque la victime perçoit une rente ou un capital calculé selon un mode viager, le déficit de pension ou de retraite est déjà pris en compte dans les PGPF.

Un préjudice de retraite peut intervenir aussi bien en cas de perte de gains réelle qu'en cas de simple perte de chance.

Enfin, la victime peut également subir une diminution de retraite lorsque du fait de l'accident elle a été mise en retraite anticipée alors même que la fixation définitive de son préjudice n'est pas intervenue. Dans ce cas, la victime ne peut prétendre obtenir également une indemnisation au titre des pertes de gains professionnels futurs.

3 - Les frais de reclassement professionnel, de formation, d'aménagement ou de changement de poste

Ils sont pris en charge par la sécurité sociale et/ou par la victime elle-même. Il s'agit des frais déboursés immédiatement après la consolidation de la victime afin qu'elle puisse retrouver une activité professionnelle adaptée : cela peut prendre la forme d'un stage de reconversion ou d'une formation (il faudra tenir compte de l'intervention d'autres organismes tels l'AGEFIPH).

4 - La pénibilité accrue au travail

La victime devra établir en quoi son dommage entraîne une pénibilité accrue au regard de l'importance des séquelles et de la nature des tâches et activités qu'elle effectue dans le cadre professionnel.

5 - La dévalorisation sur le marché du travail

Lorsque les PGPF sont indemnisées en totalité, il n'y a pas a fortiori de dévalorisation sur le marché du travail.

6 - Cas particuliers

Pour la victime en situation de chômage, chaque situation doit être analysée tant au regard des PGPF que de l'IP en fonction des séquelles de la victime et des éléments qu'elle apporte concernant ses revenus et sa reprise éventuelle d'activité (offre d'emploi, date de reprise éventuelle d'activité...).

La nomenclature Dintilhac prévoit la possibilité d'une indemnisation, au titre du poste « incidence professionnelle », de la mère de famille sans emploi pour la perte de la possibilité, dont elle jouissait avant l'accident, de revenir sur le marché du travail. Dans ce cas précis, il faut alors distinguer la mère de famille qui s'est arrêtée provisoirement de celle qui n'exerce pas de profession. Chaque situation doit être analysée en fonction des éléments apportés par la victime quant à sa reprise éventuelle d'activité. Selon le cas, ce préjudice pourra être évalué soit en pourcentage du SMIC, soit sur la base de son ancien salaire.

Selon le groupe de travail Dintilhac « *si les pertes de gains professionnels peuvent être évaluées pour des victimes en cours d'activité professionnelle, elles ne peuvent cependant qu'être estimées pour les enfants ou les adolescents qui ne sont pas encore entrés dans la vie active* ».

Au travers des décisions de jurisprudence qui appliquent la nomenclature Dintilhac, le mode d'indemnisation le plus classique pour l'incidence professionnelle est la comparaison entre l'ancien travail et celui dû à une reconversion professionnelle. Cela n'est pas possible chez l'enfant. Dans ce cas, on ne peut que supposer qu'il s'agira de la dévalorisation sur le marché du travail due à des séquelles précises,

mais qui sont là aussi plus faciles à évaluer chez l'adulte. Par ailleurs, la définition du préjudice scolaire, universitaire ou de formation inclut déjà la modification d'orientation qui obère l'intégration dans le monde du travail.

Cela étant, l'indemnisation des PGPF de la victime mineure en totalité, comme pour l'adulte, permet d'écarter l'attribution d'une incidence professionnelle car ces PGPF compensent déjà totalement les risques inhérents au retentissement professionnel.

Jurisprudence

- Exemple de changement d'orientation : Cour d'appel de Poitiers, 16 janvier 2008 (n° 05/00486).

« *Sur le préjudice résultant d'un changement d'orientation dont Virginie F. demande l'indemnisation, il résulte du rapport d'expertise médicale que l'IPP de 25 % dont elle reste atteinte a un retentissement professionnel, son état de santé rendant nécessaire un travail en position assise ou ne nécessitant pas de longues périodes debout, alors qu'elle exerçait une activité professionnelle de vendeuse demandant une certaine implication physique (avec notamment stations debout prolongées, port de certaines charges) et désirait faire une carrière militaire qui n'en demandait pas moins. Elle a été par la suite licenciée pour raisons médicales.*

Il en résulte suffisamment que l'IPP dont reste atteinte Virginie F. a une incidence professionnelle qui l'a contrainte à un changement d'orientation avec difficultés plus importantes pour trouver un emploi adapté et exercer une activité professionnelle rémunératrice ».

- Exemple de préjudice non établi : Cour d'appel d'Aix en Provence, 13 mai 2009 (n° 07-18848)

« *Attendu que s'il a été médicalement objectivé l'impossibilité pour M.P. du fait de l'accident, de poursuivre son activité professionnelle d'agent d'entretien, son contrat de travail à durée déterminée n'ayant pas été renouvelé, il apparaît qu'il a pu suivre une formation professionnelle de menuisier et qu'il a pu signer, le 19 janvier 2007, un contrat à durée indéterminée en qualité de menuisier/poseur de niveau N3, coefficient 225 correspondant à une rémunération mensuelle brute de 1 547,90 euros.*

Attendu qu'il apparaît donc que la situation professionnelle de M.P s'est améliorée postérieurement à l'accident puisqu'il exerce désormais une profession stable (contrat à durée indéterminée), plus valorisante (menuisier) et plus rémunératrice, qu'il n'est en effet nullement établi que s'il avait poursuivi ses contrats à durée déterminée d'agent d'entretien à l'Université de la Méditerranée il aurait pu accéder à des concours internes de la fonction publique lui permettant d'obtenir une rémunération plus importante.

Attendu en conséquence que M.P sera débouté de sa demande d'indemnisation pour ce poste de préjudice ».

- Exemple de perte de chance : Cour d'appel d'Aix en Provence, 4 février 2009 (n° 07-13724)

« Attendu (...) qu'il a bien été médicalement objectivé l'existence d'une incidence professionnelle définitive, même si, au moment de l'accident, la victime était au chômage, étant observé que dans le passé elle a exercé divers emplois essentiellement manuels ou nécessitant des efforts physiques qui lui sont désormais interdits.

Attendu dès lors que le préjudice subi par Mme Q. épouse J. ne peut constituer qu'en une perte de chance de pouvoir exercer à l'avenir une activité professionnelle conforme à ses capacités et à ses souhaits, qu'au vu des éléments de la cause, notamment des diverses professions antérieurement exercées, et de sa situation de demandeur d'emploi au moment de l'accident, la Cour évalue le préjudice résultant de cette perte de chance à la somme de 80 000 euros ».

LE PRÉJUDICE SCOLAIRE, UNIVERSITAIRE OU DE FORMATION (PSUF)

Bref historique

Ce poste de préjudice était indemnisé traditionnellement par un forfait se confondant souvent avec l'ITT. Mais la définition qu'en a donnée la nomenclature Dintilhac recouvre d'autres notions, plus étendues qui ont un caractère soit temporaire (ex : perte d'une année scolaire), soit permanent (ex : renonciation à toute formation).

Définition Dintilhac

« Ce poste de préjudice à caractère patrimonial a pour objet de réparer la perte d'année(s) d'étude que ce soit scolaire, universitaire, de formation ou autre consécutive à la survenance du dommage subi par la victime directe.

Ce poste intègre, en outre, non seulement le retard scolaire ou de formation subi, mais aussi une possible modification d'orientation, voire une renonciation à toute formation qui obère ainsi gravement l'intégration de cette victime dans le monde du travail ».

Aspect indemnitaire

Il convient de rappeler en préliminaire les importants efforts réalisés par le législateur en matière de scolarisation des enfants handicapés avec, notamment, la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 et ses décrets d'application qui priorisent l'insertion de l'enfant malade ou handicapé en milieu ordinaire, si possible dans l'école de son quartier.

Ce poste de préjudice concerne l'enfant ou l'étudiant, y compris celui qui a quitté le système scolaire, universitaire ou de formation.

Il est le pendant de l'incidence professionnelle pour l'adulte.

La nomenclature Dintilhac y intègre deux notions distinctes :

1 - La perte d'une ou plusieurs années d'études

Depuis la publication de la nomenclature Dintilhac, cet aspect du PSUF, déjà connu, a été repris par la jurisprudence à de multiples reprises. Cette perte d'année(s) d'études est généralement indemnisée forfaitairement.

Ainsi, par exemple, le barème indicatif régional de Janvier 2010 des Cours d'appel d'Agen, Angers, Bordeaux, Limoges, Pau, Poitiers et Toulouse accorde-t-il, par année perdue :

- Pour un écolier : 5 000 €
- Pour un collégien : 8 000 €
- Pour un lycéen : 9 000 €
- Pour un étudiant : 10 000 €.

Autres exemples de jurisprudence

- Cour d'appel de Paris, 26 novembre 2007 :

Évaluation de la perte d'une année scolaire pour un enfant de 6 ans à 6 000 euros.

- Cour d'appel de Bordeaux, 10 octobre 2008 (0701239) :

La Cour a alloué la somme de 3 500 euros pour la perte d'une année d'étude en DEUG.

Enfin, rappelons qu'une indemnité peut être refusée s'il est peu probable que le redoublement soit dû aux perturbations dans la vie scolaire occasionnée par l'accident (Cass. 2^{ème} civ., 7 octobre 1999, n° 97-21778).

2 – Le changement d'orientation à caractère permanent auquel a été contrainte la victime et donc la perte éventuelle de son souhait d'exercer telle ou telle profession voire l'impossibilité totale d'acquiescer une formation du fait de l'accident

En ce qui concerne la modification d'orientation ou la renonciation à toute formation avérée, l'indemni-

sation s'analyse en fonction de la situation personnelle de la victime, en veillant au respect du principe de la réparation intégrale et du principe de non cumul entre l'indemnisation au titre du PSUF et des PGPF. Ce préjudice peut être réparé sous la forme d'une perte de chance.

Par ailleurs, le juge peut allouer une somme unique pour réparer à la fois le préjudice résultant de la perte d'une chance de réussite aux examens (ou préjudice universitaire) et le préjudice professionnel qui en découle (Cass. 2^{ème} civ., 8 Avril 2004, n° 03-10168). Dans ce cas, la victime indemnisée à ce titre

ne saurait prétendre obtenir également une indemnisation au titre de l'incidence professionnelle.

- Cour d'appel de Douai, 23 Octobre 2008 (n° 07/01886 ; concerne également l'incidence professionnelle) :

L'attribution d'un PSUF est refusée à une jeune femme en fin d'année d'études d'une école d'infirmière car l'indemnisation de sa perte de gains professionnels a été accordée en tenant compte de sa date d'arrivée théorique sur le marché du travail. Cette décision démontre qu'il ne saurait y avoir une double indemnisation.



LES PRÉJUDICES EXTRA- PATRIMONIAUX

A - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX TEMPORAIRES (AVANT CONSOLIDATION)

LE DÉFICIT FONCTIONNEL TEMPORAIRE (DFT)

Bref historique

Jusqu'en 2006, pour déterminer l'arrêt temporaire des activités personnelles et professionnelles d'une même victime, coexistaient simultanément des termes mais surtout des sigles, très polymorphes. Il y eut d'abord l'ITT qui pouvait signifier aussi bien Incapacité Temporaire Totale, qu'Incapacité Totale de Travail, ou encore Incapacité Temporaire de Travail... Puis l'on vit arriver l'ITP, Incapacité Temporaire Partielle, puis l'ITPT Incapacité Temporaire Partielle de Travail et l'ITTP, Incapacité Totale de Travail Personnel ou Incapacité Totale de Travail Professionnel. Chaque sigle n'avait en outre pas les mêmes conséquences en fonction du cadre de son utilisation : le droit commun de la responsabilité civile utilisait l'ITT pour indemniser l'arrêt de travail mais l'a progressivement étendue aux non travailleurs, tandis que le droit pénal avait recours et a toujours recours à l'incapacité totale de travail pour aboutir à la détermination de la compétence du tribunal.

Enfin, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative au droit des patients a, jusqu'en 2009, utilisé également le terme d'incapacité temporaire de travail pour en faire un des caractères de gravité permettant l'accès au dispositif issu de cette loi pour la réparation des accidents médicaux.

En 1994, l'AREDOC avait élaboré une mission dite droit commun qui utilisait aussi ce terme d'ITT au sens de l'incapacité temporaire totale qui devait être évaluée pour toutes les victimes mais n'évoquait pas encore les deux aspects de la vie, personnelle et professionnelle, d'une même victime.

Peu à peu, la jurisprudence évoluait avec l'apparition des troubles dans les conditions d'existence et des gênes dans les actes de la vie courante tendant régulièrement vers une répartition entre les préjudices personnels et les préjudices professionnels.

Pour couper court à l'ambiguïté de cette notion d'ITT, qui répare à la fois la perte de gains et les gênes personnelles subies par la victime avant consolidation, le groupe de travail auteur de la nomenclature Dintilhac a choisi de scinder cette période en deux parties en créant deux postes de préjudice distincts.

C'est ainsi que la sphère professionnelle de la victime est, dorénavant, prise en considération par les pertes de gains professionnels actuels et que la sphère personnelle est prise en compte par le poste dénommé déficit fonctionnel temporaire.

Définition Dintilhac

« Ce poste de préjudice cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est-à-dire jusqu'à sa consolidation. »

Cette invalidité par nature temporaire est dérogée de toute incidence sur la rémunération professionnelle de la victime, laquelle est d'ailleurs déjà réparée au titre du poste perte de gains professionnels actuels.

A l'inverse, elle va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime jusqu'à sa consolidation. Elle correspond aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la « perte de qualité de vie et celle des joies usuelles de la vie courante » que rencontre la victime pendant la maladie traumatique (séparation de la victime de son environnement familial et amical durant les hospitalisations, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime, préjudice sexuel pendant la maladie traumatique, etc.). »

Aspect indemnitaire

Ce poste de déficit fonctionnel temporaire regroupe non seulement le déficit de la fonction qui est à

l'origine de la gêne, mais également les troubles dans les conditions d'existence, les gênes dans les actes de la vie courante, le préjudice d'agrément temporaire et le préjudice sexuel temporaire, et ce, jusqu'à la consolidation.

C'est pourquoi on peut dire que ce poste n'est pas nouveau, puisqu'il se substitue aux quatre précédents, consacrés pour les trois premiers par la jurisprudence.

Partant de la description la plus précise possible, issue du rapport d'expertise quant à la réalité des troubles allégués pendant cette période, seront indemnisées plusieurs périodes de gênes temporaires dont le caractère total ou partiel sera déterminé par le médecin.

Chaque période de gêne, qu'elle soit totale ou partielle, est exclusive des autres sans cependant être systématiquement présente. Ces périodes peuvent se succéder, voire alterner dans le temps. De plus, dans le cadre de la gêne partielle, il existe une dégressivité pour laquelle le médecin donnera des éléments permettant d'en apprécier l'intensité.

L'indemnisation de ce poste de préjudice intervient par l'attribution d'une indemnité forfaitaire affectée du taux retenu par le médecin, étant précisé qu'il est observé une très grande disparité entre les barèmes des cours d'appel.

LES SOUFFRANCES ENDURÉES (SE)

Bref historique

Dans les années 70, l'appellation *pretium doloris* était utilisée pour dénommer le montant chiffré accordé à la victime à partir de l'évaluation du *quantum doloris* faite par le médecin expert. L'expression *pretium doloris* a été remplacée par le terme souffrances endurées depuis la loi du 27 décembre 1973.

Parallèlement, alors que seules étaient prises en considération les douleurs physiques du jour de l'accident jusqu'à la date de consolidation, progressivement ont été intégrées les souffrances psychiques et morales, puis les troubles dans les conditions d'existence.

Différentes échelles d'évaluation ont été proposées avec le recours à des adjectifs qui allaient de « très léger » à « très important ». Ce mode d'évaluation par adjectifs a été progressivement abandonné pour laisser la place à la quantification selon une échelle numérique à 7 degrés enrichie par les médecins experts de demi degrés permettant de cerner au mieux la réalité des souffrances subies.

Définition Dintilhac

« Il s'agit de toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique, c'est-à-dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation. En effet, à compter de la consolidation, les souffrances endurées vont relever du déficit fonctionnel permanent et seront donc indemnisées à ce titre ».

Evaluation médico-légale

Pour son évaluation médico-légale, le médecin se réfère à la « Grille indicative d'évaluation », publiée dans la Revue Française du Dommage Corporel (numéro 3 de l'année 2009) qui est issue du travail commun élaboré en 2007 par la Société Française de Médecine Légale (SFML) et la Fédération Française des associations de médecins conseils experts en dommage corporel (FFAMCE) intitulé « Du *pretium doloris* aux souffrances endurées ».

Cette grille donne une définition des souffrances endurées qui intègre et complète avec toutes précisions utiles la définition de la nomenclature Dintilhac.

La définition issue du travail commun de la SFML et de la FFAMCE est la suivante : « *les souffrances endurées sont représentées par la douleur physique consécutive à la gravité des blessures, à leur évolution, à la nature, la durée et le nombre d'hospitalisations, à l'intensité et au caractère astreignant des soins, auxquels s'ajoutent les souffrances physiques et morales représentées par les troubles et phénomènes émotionnels découlant de la situation engendrée par l'accident et que le médecin sait être habituellement liées à la nature des lésions et à leur évolution* ».

Bien que le médecin se réfère à cette grille indicative, il est important qu'il précise en les expliquant les motifs qui l'ont conduit à retenir la cotation proposée et qui correspond aux spécificités des blessures subies par la personne examinée. En effet, il ne saurait se contenter d'une cotation sans commentaire.

Si des douleurs persistent après consolidation, elles sont prises en compte dans l'évaluation de l'AIPP s'il en existe une, et dans celle des souffrances endurées dans le cas contraire.

Aspect indemnitaire

Le descriptif précis de la cotation des souffrances endurées permet une indemnisation individualisée en fonction de la jurisprudence et des barèmes de cours d'appel concernées. L'indemnisation est indépendante de l'âge et du sexe de la victime. Pour autant, force est de constater de grandes disparités dans les indemnisations accordées au sein d'une même juridiction ou entre juridictions, alors que les cotations ou descriptions sont superposables. Cette situation conduit à un traitement inégalitaire des victimes.

Jurisprudence

- Cour d'appel de Paris, 12 septembre 2007 (n° 05/07949)

Les souffrances sont « caractérisées par le traumatisme initial, les hospitalisations multiples, les interventions chirurgicales, les traitements médicamenteux, la longue rééducation, les différents phénomènes algiques et le retentissement psychologique, cotées à 5,5/7, elles seront indemnisées par l'allocation de l'indemnité sollicitée », à savoir 20 000 €.

- Cour d'appel d'Aix en Provence, 24 septembre 2008 (n° 07/04374)

Compte tenu des souffrances physiques résultant du traumatisme initial, de l'hospitalisation, des reprises chirurgicales esthétiques et des nombreux soins subis et des souffrances morales résultant des atteintes esthétiques temporaires causées par l'accident, le poste est fixé à 35 000 € (5/7) étant précisé que le préjudice esthétique temporaire sollicité par la

requérante n'est qu'une composante des souffrances morales incluses dans le poste *pretium doloris*.

Le référentiel indicatif régional de l'indemnisation du dommage corporel de Janvier 2010 des Cours d'appel d'Agen, Angers, Bordeaux, Limoges, Pau, Poitiers, Toulouse, donne une fourchette d'indemnisation pour ce poste de préjudice, dans le tableau ci-dessous :

Quantum	Montants
1/7	Jusqu'à 1 500 €
2/7	De 1 500 € à 3 000 €
3/7	De 3 000 € à 6 000 €
4/7	De 6 000 € à 10 000 €
5/7	De 10 000 € à 17 000 €
6/7	De 20 000 € à 30 000 €
7/7	A partir de 30 000 €

LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE TEMPORAIRE (PET)

Bref historique

Ce poste de préjudice, s'il n'est pas totalement nouveau, est introduit dans notre environnement par la nomenclature Dintilhac qui en délimite les contours.

Définition Dintilhac

« Il a été observé que, durant la maladie traumatique, la victime subissait bien souvent des atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers.

Or ce type de préjudice est souvent pris en compte au stade des préjudices extra-patrimoniaux permanents, mais curieusement omis de toute indemnisation au titre de la maladie traumatique où il est pourtant présent, notamment chez les grands brûlés ou les traumatisés de la face.

Aussi, le groupe de travail a décidé d'admettre, à titre de poste distinct, ce chef de préjudice réparant le préjudice esthétique temporaire ».

Evaluation médico-légale

Dans certains cas, il peut effectivement exister un préjudice esthétique temporaire dissociable des gênes temporaires. Le médecin en décrira alors la nature, la localisation, l'étendue et l'intensité et en déterminera la durée.

Aspect indemnitaire

Sur la base de cette description scrupuleuse et au regard des critères très précis donnés par cette définition Dintilhac, il pourra être proposé une indemnisation adaptée.

En effet, la lecture du rapport de la commission Dintilhac, et les exemples qui y sont donnés montrent que ses rédacteurs ont souhaité cibler certaines situations. C'est ainsi que la jurisprudence a pu considérer que dans certains cas le préjudice esthétique temporaire était pris en compte au titre des autres postes de préjudices.

Jurisprudence :

- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 4 février 2009 (n° 07/13724) :

La victime ayant subi un traumatisme crânien avec obnubilation franche, demande l'indemnisation d'un préjudice esthétique temporaire, à hauteur de 5 000 €, et d'un préjudice esthétique permanent, à hauteur de 20 000 €, en raison des cicatrices et de la marche avec boiterie importante évaluée à 3/7 par l'expert judiciaire.

La Cour relève « qu'il n'est pas médicalement objectivé l'existence d'un préjudice esthétique temporaire particulier pouvant constituer un poste de préjudice corporel distinct de celui au titre des souffrances endurées qui comprend l'ensemble des préjudices physiologiques et moraux subis antérieurement à la date de consolidation ».

- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 12 novembre 2008 (n° 01/15272) :

La requérante réclame la somme de 2 000 € au titre d'un préjudice esthétique temporaire et la somme de 4 000 € au titre d'un préjudice esthétique permanent. Son préjudice esthétique est évalué à 2/7 du fait de cicatrices.

La cour d'appel retient que « le préjudice esthétique pouvant avoir été subi avant la consolidation est déjà compris et indemnisé tant dans le cadre du préjudice au titre des souffrances endurées (qui englobe les souffrances physiques et psychiques antérieures à la consolidation) que dans celui du déficit fonctionnel temporaire (qui englobe la perte de qualité de vie antérieure à la consolidation), que cette demande fait donc double emploi avec l'indemnisation de ces postes de préjudice ».

- Cour d'appel d'Orléans, 4 novembre 2008 (n° 08/00214) :

La cour d'appel juge que le fait pour la victime, âgée de 26 ans, de se déplacer avec des cannes anglaises ne caractérise pas l'existence d'un préjudice esthétique temporaire, ce préjudice étant indemnisé au titre du déficit fonctionnel temporaire.

- Cour d'appel de Lyon, 20 mars 2008 (n° 07/01052) :

Il ressort de l'expertise que la victime a présenté de grosses plaies du cuir chevelu ayant dû être suturées et a donc eu un préjudice esthétique particulier

avant consolidation. En revanche, la cour d'appel relève que le port d'un collier cervical a été indemnisé dans le poste du déficit fonctionnel temporaire. Elle indemnise le poste par une somme de 500 €.

B - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX PERMANENTS (APRÈS CONSOLIDATION)

LE DÉFICIT FONCTIONNEL PERMANENT (DFP)

Bref historique

En 1898, la loi sur la réparation des accidents du travail, préconisait l'indemnisation de l'incapacité permanente partielle (IPP) en fonction de la perte de gains de la victime. L'extension de cette notion d'incapacité permanente partielle aux autres cadres juridiques visant à indemniser les séquelles d'accidents, a entraîné une confusion entre la part physiologique, donc non économique de cette IPP, et ses conséquences sur les activités professionnelles qui, elles, ont une incidence économique.

En effet, l'incapacité permanente partielle était analysée par la jurisprudence comme un poste hybride réparant à la fois les conséquences personnelles et professionnelles des séquelles présentées par la victime.

Le premier aspect était exprimé par un taux d'incapacité permanente par la suite traduit monétairement par le juge. Le second faisait l'objet d'un calcul mathématique prenant en compte le salaire, supprimé ou réduit, capitalisé au moyen d'un prix de l'euro de rente issu d'un barème de capitalisation.

Définition Dintilhac

« Ce poste de préjudice cherche à indemniser un préjudice extra-patrimonial découlant d'une incapacité constatée médicalement qui établit que le dommage subi a une incidence sur les fonctions du corps humain de la victime.

Il s'agit ici de réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation.

Ce poste peut être défini, selon la Commission européenne à la suite des travaux de Trèves de juin 2000, comme correspondant à « la réduction définitive du potentiel physique, psycho-sensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anato-mo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ».

En outre, ce poste de préjudice doit réparer la perte d'autonomie personnelle que vit la victime dans ses activités journalières, ainsi que tous les déficits fonctionnels spécifiques qui demeurent même après la consolidation.

En raison de son caractère général, ce déficit fonctionnel permanent ne se confond pas avec le préjudice d'agrément, lequel a pour sa part un objet spécifique en ce qu'il porte sur la privation d'une activité déterminée de loisirs ».

Aspect indemnitaire

Ce poste de préjudice (Déficit fonctionnel permanent) ainsi défini correspond exactement à la définition du dommage (Atteinte à l'intégrité physique et psychique) que le médecin est chargé d'évaluer en pourcentage depuis 2000 parce qu'étant celle qui a présidé à l'élaboration du barème du concours médical publié en 2001 et a été officialisée dans le guide barème européen de 2003.

La Cour de cassation a récemment officialisé la nomenclature Dintilhac et s'est appropriée la définition du déficit fonctionnel permanent dans un arrêt du 28 mai 2009⁸. Elle a ainsi jugé que le défi-

8 Cass. 2ème civ., 28 mai 2009, pourvoi n° 08-16829.

cit fonctionnel permanent, pour la période postérieure à la consolidation, inclut « *les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales* ».

Ce poste de préjudice inclut donc les troubles dans les conditions d'existence, les gênes dans les activités courantes et les souffrances endurées.

Concernant les souffrances endurées après consolidation, on peut citer la Cour d'appel de Riom⁹ qui précise que la nomenclature élaborée par la commission présidée par M. Dintilhac inclut celles-ci dans le DFP.

Classiquement, l'indemnisation de la victime pour ce poste de préjudice se calcule en multipliant la valeur du taux retenu par une valeur donnée en se référant à la jurisprudence dans le ressort de la cour d'appel compétente. La valeur du point croît avec l'importance du taux et décroît avec l'âge de la victime.

Cependant force est de constater de grandes disparités dans les indemnisations pour ce poste de préjudice au sein d'une même juridiction ou entre juridictions, alors que les cotations ou descriptions sont superposables. Conscients de cette iniquité, des magistrats de certaines cours d'appel se sont regroupés pour établir un référentiel commun.

⁹ Cour d'appel de Riom, ch. Com., 12 septembre 2007, n° 07/00206. Sur le DFP : « *Attendu que le tribunal a apprécié ce chef de dommage à la somme de 135 000 €, sans tenir compte des souffrances endurées après consolidation indemnisées distinctement ; que la nomenclature élaborée par la commission présidée par M. Dintilhac incluant dans ce poste les souffrances endurées, l'indemnité sera portée à la somme de 150 000 €* ».

LE PRÉJUDICE D'AGRÉMENT (PA)

Bref historique

Apparu dans les années 60, ce chef de préjudice a tout d'abord été réparé de manière étroite, les juges du fond et la Cour de cassation en ayant donné dans un premier temps la définition suivante : « *l'impossibilité stricte et spécifique pour la victime de se livrer à une activité culturelle, sportive ou de loisir, dont il était avéré qu'elle en faisait un usage certain sinon fréquent, revêtant une grande importance dans sa vie* ».

Cette conception a été abandonnée à la fin des années 70 pour englober l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence causés par le handicap, non seulement dans les activités de loisirs, mais encore dans les activités sociales et familiales, les activités professionnelles ou scolaires et les actes essentiels de la vie courante. Cette conception large s'est particulièrement imposée lorsque subsistait une incapacité d'au moins 10 %. La nomenclature Dintilhac marque un retour à la conception d'origine.

Définition Dintilhac

« *Ce poste de préjudice vise exclusivement à réparer le préjudice d'agrément spécifique lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs.*

Ce poste de préjudice doit être apprécié in concreto en tenant compte de tous les paramètres individuels de la victime (âge, niveau, etc.) ».

Aspect indemnitaire

La nomenclature Dintilhac confirme la corrélation des simples atteintes à la qualité de vie avec les séquelles subies et par conséquent leur inclusion avant consolidation dans le poste « déficit fonctionnel temporaire », puis après consolidation dans le poste « déficit fonctionnel permanent ».

La réalité de ce poste de préjudice doit être appréciée in concreto en référence aux activités antérieurement pratiquées par la victime.

L'indemnisation du préjudice d'agrément sera alors conditionnée par le caractère spécifique de l'activité, au regard des éléments de preuve qui seront fournis par la victime (licences, factures, témoignages...), et en prenant en compte des éléments tels que l'intensité et la fréquence de l'activité.

La Cour d'appel de Rennes¹⁰ a ainsi admis « *l'évocation des loisirs perdus par la victime sur une collection de photographies retraçant les prises de celle-ci sur 15 années, preuve de son investissement dans ce domaine* » (nombreuses photographies de la victime en train de pêcher).

En revanche, le préjudice hypothétique ne peut être réparé. Dès lors, la prise en compte d'activités non pratiquées avant l'accident, dans la mesure où une personne au cours de sa vie serait susceptible de découvrir et pratiquer de nouvelles activités de loisirs, ne peut donner lieu à indemnisation car relevant de l'hypothèse.

Dans leur référentiel indicatif régional (janvier 2010), les Cours d'appel d'Agen, Angers, Bordeaux, Limoges, Pau, Poitiers et Toulouse précisent que ce poste de préjudice a pour but d'indemniser la victime au regard des activités sportives, ludiques ou culturelles précédemment pratiquées par la victime et auxquelles elle ne peut plus se livrer en raison des séquelles. La victime doit prouver la pratique antérieure de l'activité par une licence sportive, des attestations, etc.

Par ailleurs, elles ajoutent que la nouvelle définition du déficit fonctionnel permanent prend en compte l'indemnisation des douleurs physiques et morales permanentes ainsi que l'indemnisation de la perte de qualité de vie et des troubles dans les conditions d'existence. Les troubles dans les conditions d'existence ou le préjudice moral n'ont donc plus lieu d'être indemnisés sous couvert d'un préjudice d'agrément général.

¹⁰ Cour d'appel de Rennes, 6 juin 2007, n° 05/00534.

Jurisprudence

- Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 5 juin 2008 (n° 07-15791) :

« *Attendu que pour condamner M. Y... à payer à M. X... une certaine somme au titre de son préjudice d'agrément, l'arrêt retient par motifs propres et adoptés que celui-ci était justifié compte tenu des séquelles retenues et de la gêne, voire de l'impossibilité de monter à cheval, ce que M. X... ne pouvait plus faire alors qu'il exploitait avec son épouse une propriété agricole où étaient élevés des chevaux ; Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de M. Y... faisant valoir que M. X... ne justifiait pas de la pratique de l'équitation ou d'une quelconque passion pour l'élevage des chevaux, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé* ».

A cette occasion, la Cour de cassation a rappelé que la charge de la preuve de la pratique d'une activité spécifique incombe à la victime.

- Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 28 mai 2009¹¹ (n° 08-16829) :

A la suite d'une transfusion ayant entraîné une contamination par le virus de l'hépatite C, la cour

d'appel avait notamment indemnisé un préjudice spécifique de contamination à hauteur de 50 000 € et un préjudice d'agrément à hauteur de 7 000 € en se fondant sur le rapport d'expertise qui avait conclu à une grande asthénie et l'impossibilité pour la victime de s'adonner à des activités de loisirs antérieures à la maladie et même de s'occuper de ses petits-enfants, se trouvant confinée à son domicile devant la télévision. Dans cet arrêt, la 2^{ème} chambre civile censure cette décision et précise « *que la réparation d'un poste de préjudice personnel distinct dénommé préjudice d'agrément vise exclusivement à l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs* ».

La cour d'appel avait déjà indemnisé la perte de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante dans le DFT. En accordant une indemnité pour le préjudice d'agrément elle a indemnisé deux fois le même préjudice. La définition stricte donnée par la nomenclature Dintilhac du préjudice d'agrément est ainsi consacrée.

¹¹ Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009 (n° 08-16829) : « *la réparation des postes de préjudice dénommés déficit fonctionnel temporaire et déficit fonctionnel permanent inclut, le premier, pour la période antérieure à la date de consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique, le second, pour la période postérieure à cette date, les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales ; qu'il s'ensuit que la réparation d'un poste de préjudice personnel distinct dénommé préjudice d'agrément vise exclusivement à l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs* ».

LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE PERMANENT (PEP)

Bref historique

Plutôt accueillie avec réticence, la réparation de l'atteinte à l'esthétique a été ensuite admise systématiquement dans les années 50.

Outre les cicatrices auxquelles on songe spontanément, les séquelles telles que les amputations ou les boiteries entraînent évidemment une importante atteinte à l'esthétique.

Définition Dintilhac

« Ce poste cherche à réparer les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime, notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage.

Ce préjudice a un caractère strictement personnel et il est en principe évalué par les experts selon une échelle de 1 à 7 (de très léger à très important) ».

Aspect indemnitaire

Le préjudice esthétique permanent est constitué de l'ensemble des disgrâces physiques, cicatrices ou déformations majeures imputables à l'accident dont reste porteur la victime après consolidation. Font également partie du dommage esthétique, le fait de se déplacer en fauteuil roulant, d'utiliser une prothèse...

En revanche, l'incidence du préjudice esthétique permanent sur la profession est un préjudice économique distinct.

Ainsi, l'expert qualifie le dommage esthétique, in abstracto, c'est à dire uniquement en fonction

de l'importance de la lésion anatomique provoquant une disgrâce, de sa situation l'exposant plus ou moins au regard des autres dans les conditions habituelles de la vie sociale. De plus, l'expert n'a pas à faire référence à l'âge ou au sexe de la victime ni à la répercussion économique éventuelle.

Dans le but d'individualiser l'indemnisation et sur la base de la cotation retenue par l'expert et du descriptif figurant au rapport, l'indemnisation prend en compte différents paramètres tels que l'âge, le sexe, la nature et la localisation de l'atteinte esthétique, voire la profession (à l'exclusion des conséquences pécuniaires qui seront indemnisées dans le cadre du préjudice économique).

Cette nécessaire individualisation ne saurait cependant être basée sur des considérations subjectives, par nature impossibles à apprécier, telles que l'importance que l'entourage de la victime attache à ce préjudice. Cette individualisation n'est pas incompatible avec une harmonisation des indemnisations. L'existence de disparités actuelles, entre les référentiels des différentes cours d'appel, conduit de fait, à un traitement inégalitaire des victimes.

Jurisprudence

Exemples : pour un préjudice esthétique permanent évalué à 3/7 pour une victime du même âge, du même sexe et sans conséquence économique :

- Cour d'appel d'Aix en Provence : 3 500 à 5 300 €

- Cour d'appel de Bordeaux : 6 000 €

- Cour d'appel de Chambéry : 2 500 à 4 300 €.

LE PRÉJUDICE SEXUEL (PS)

Bref historique

A l'origine, les atteintes sexuelles, quantifiées par un taux d'IPP, étaient classées dans les préjudices économiques ou qualifiées de préjudice d'agrément. Le préjudice sexuel est devenu autonome dans les années 90 à la suite de plusieurs arrêts de la Cour de cassation¹².

Définition Dintilhac

« Ce poste concerne la réparation des préjudices touchant à la sphère sexuelle. Il convient de distinguer trois types de préjudice de nature sexuelle :

- le préjudice morphologique qui est lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi ;
- le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel (perte de l'envie ou de la libido, perte de la capacité physique de réaliser l'acte, perte de la capacité à accéder au plaisir) ;
- le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer (ce préjudice pouvant notamment chez la femme se traduire sous diverses formes comme le préjudice obstétrical etc.).

Là encore ce préjudice doit être apprécié *in concreto* en prenant en considération les paramètres personnels de la victime ».

Aspect indemnitaire

Pour mémoire, rappelons que le préjudice sexuel temporaire est pris en compte dans le déficit fonctionnel temporaire.

Compte tenu de ses composantes, ce poste peut être réparti en deux grandes catégories :

- En présence de séquelles avec une atteinte urogénitale comme l'ablation d'un organe, une atteinte neurologique, un fracas du bassin... celles-ci sont alors évaluées par un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (AIPP) spécifique. Le médecin accompagnera ce taux d'un

descriptif des conséquences éventuelles sur la réalisation et l'accomplissement de l'acte sexuel et sur la fonction de reproduction.

Outre l'indemnisation du taux d'AIPP, il appartiendra au jugeur d'indemniser au titre du préjudice sexuel, les éventuelles conséquences ainsi décrites. Ce préjudice sera apprécié *in concreto* en prenant en considération les paramètres personnels de la victime.

Pour les victimes jeunes, il arrive que les juridictions fusionnent ce préjudice sexuel de procréation avec le préjudice d'établissement lequel indemnise notamment la perte d'une chance de fonder une famille.

- En cas d'absence d'atteinte urogénitale, les doléances sont essentiellement relatives à la réalisation de l'acte sexuel. La séquelle présentée, par exemple une limitation de l'amplitude articulaire, peut, dans certaines situations, générer une difficulté lors de la réalisation de l'acte sexuel qui reste cependant possible. Le médecin se prononce sur sa réalité en rappelant que cet aspect est pris en compte dans le taux d'AIPP proposé au titre des « conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ». D'un point de vue indemnitaire, il n'est pas individualisable de l'indemnisation de l'AIPP.

Jurisprudence

- Cour d'appel d'Aix en Provence, 15 octobre 2008 (n° 07/11155) :

Dans le cas d'une victime de 16 ans, présentant des troubles neuropsychiatriques suite à un traumatisme crânien, les juges du fond avaient alloué une somme globale de 45 000 €, au titre du préjudice sexuel et d'établissement compte tenu de l'impossibilité pour la victime, « eu égard à son âge et à la gravité de ses séquelles, de fonder une famille et de pourvoir à l'éducation d'enfants ».

En appel, la victime a réclamé distinctement, d'une part l'indemnisation de son préjudice sexuel (de

¹² Cass. crim., 18 novembre 1992, Cass. 2ème civ., 6 janvier 1993 et 5 janvier 1994

40 000 €) et d'autre part celle de son préjudice d'établissement (60 000 €).

La Cour relève qu'« *au-delà du seul préjudice sexuel au sens strict (impossibilité ou tout au moins difficultés à avoir des relations sexuelles avec un partenaire)* », la victime, jeune homme âgé de 16 ans au moment de l'accident, a subi « *également un préjudice d'établissement indéniable puisqu'il se trouvait privé de toute possibilité de fonder une famille et de pourvoir à l'éducation d'enfants* ».

La Cour d'appel indemnise le préjudice sexuel à hauteur de 40 000 € et le préjudice d'établissement à hauteur de 20 000 €, soit une somme globale de 60 000 € en réparation du préjudice sexuel et du préjudice d'établissement.

- Cour d'appel d'Aix en Provence, 16 décembre 2008 (07/16264)

La victime, âgée de 38 ans, marié et ayant un enfant avait subi un grave traumatisme crânien. Sur le préjudice sexuel, la Cour retient que « *l'expert relève que M. N. n'a plus aucun rapport sexuel, que sa libido n'est plus investie au plan sexuel et qu'il n'est plus en capacité d'éprouver un orgasme, qu'il existe donc bien un préjudice sexuel important que la Cour indemnise au*

vu des éléments de la cause à 15 000 € ».

Quant au préjudice d'établissement, reprenant le rapport d'expertise, la Cour note : « *qu'il avait été marié avant son accident et a un fils de cette union, qu'au moment de l'accident il vivait depuis sept ans avec sa compagne actuelle sans avoir eu d'enfant, qu'enfin toute procréation au besoin médicalement assistée ne lui est pas impossible, qu'en conséquence, eu égard à son âge, il n'apparaît pas que celui-ci puisse se prévaloir d'un préjudice d'établissement consistant en l'impossibilité d'avoir d'autres enfants* ».

- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 21 janvier 2009 (n° 07/11863) :

La Cour retient, pour une victime âgée de 21 ans, et devenue tétraplégique, que : « *l'expert judiciaire a objectivé l'existence d'un préjudice sexuel et d'établissement (eu égard au jeune âge de la victime) particulièrement important même s'il est possible que la victime puisse bénéficier de traitements modernes, mais non garantis, permettant de recueillir son sperme au niveau des testicules et de réaliser une fécondation* ».

La Cour confirme l'indemnisation à hauteur de 60 000 € pour les 2 postes réunis.

LE PRÉJUDICE D'ÉTABLISSEMENT (PE)

Bref historique

Le préjudice juvénile, apparu à la fin des années 70, était censé traduire le préjudice moral accru que subirait le jeune enfant atteint d'un handicap et tenir compte d'une gravité accrue des séquelles dont le jeune enfant peut avoir la perception.

Ce préjudice juvénile a peu à peu cédé sa place au préjudice d'établissement ciblant spécifiquement la situation d'une victime d'un grave accident et gardant un lourd handicap définitif lors de son entrée dans la vie adulte. Il traduit généralement l'impossibilité de créer une famille.

Définition Dintilhac

« Ce poste de préjudice cherche à indemniser la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale « normale » en raison de la gravité du handicap permanent, dont reste atteint la victime après sa consolidation : il s'agit de la perte d'une chance de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants et plus généralement des bouleversements dans les projets de vie de la victime qui l'obligent à effectuer certaines renoncements sur le plan familial.

Il convient ici de le définir par référence à la définition retenue par le Conseil national de l'aide aux victimes comme « la perte d'espoir et de chance de normalement réaliser un projet de vie familiale (se marier, fonder une famille, élever des enfants, etc.) en raison de la gravité du handicap.

Ce type de préjudice doit être apprécié in concreto pour chaque individu en tenant compte notamment de son âge ».

Aspect indemnitaire

Ce type de préjudice concerne donc particulièrement les victimes jeunes atteintes d'un handicap grave.

Le préjudice d'établissement se traduit alors par une perte de chance de réaliser un projet de vie familiale, c'est-à-dire de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants etc.

Ce préjudice doit être soigneusement distingué du préjudice sexuel, l'un n'entraînant pas systématiquement l'autre.

Ainsi, une victime peut avoir conservé l'intégralité de ses fonctions sexuelles mais subir un préjudice d'établissement compte tenu de la lourdeur de son handicap.

Mais l'importance du handicap n'entraînera pas ipso facto l'existence d'un préjudice d'établissement. Par exemple, une victime d'un important syndrome frontal post traumatique pourra, compte tenu de sa situation familiale, ne pas subir de préjudice d'établissement.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour d'appel d'Aix en Provence dans l'arrêt du 16 décembre 2008 cité dans la fiche précédente. Rappelons que la victime, âgée de 38 ans, mariée et ayant un enfant avait subi un grave traumatisme crânien. La Cour retient un préjudice sexuel mais quant au préjudice d'établissement, reprenant le rapport d'expertise, la Cour note : *« qu'il avait été marié avant son accident et a un fils de cette union, qu'au moment de l'accident il vivait depuis sept ans avec sa compagne actuelle sans avoir eu d'enfant, qu'enfin toute procréation au besoin médicalement assistée ne lui est pas impossible, qu'en conséquence, eu égard à son âge, il n'apparaît pas que celui-ci puisse se prévaloir d'un préjudice d'établissement consistant en l'impossibilité d'avoir d'autres enfants ».*

On peut citer aussi un jugement du 20 novembre 2008 (n° 06/02906) du TGI de Rennes, où celui-ci reprend la définition donnée par la nomenclature Dintilhac. Le demandeur sollicitait une somme de 15 000 € *« en raison de la gravité de son handicap qui ne lui permettrait pas de jouir pleinement des joies de la paternité ».* Le TGI relève que *« ce préjudice a déjà été indemnisé au titre du préjudice d'agrément et du déficit fonctionnel permanent comprenant la perte de qualité de vie et des joies de la vie courante ».* Le TGI rappelle que *« le préjudice d'établissement tel que défini dans la nomenclature Dintilhac correspond à la perte d'espoir et de chance de normalement réaliser un projet de vie familiale (se marier, fonder une famille, élever des*

enfants...) en raison de la gravité du handicap ». Or, tel n'est pas le cas du demandeur qui était déjà marié et avait quatre enfants avant l'accident. Sa demande alors est rejetée.

Toutefois, dans le cas de jeunes victimes, les préjudices sexuel et d'établissement sont le plus souvent liés.

- Cour d'appel d'Aix en Provence, 15 octobre 2008 (n° 07/11155)

Dans le cas d'une victime de 16 ans, présentant des troubles neuropsychiatriques suite à un traumatisme crânien, les juges du fond avaient alloué une somme globale de 45 000 €, au titre du préjudice sexuel et d'établissement compte tenu de l'impossibilité pour la victime, « *eu égard à son âge et à la gravité de ses séquelles, de fonder une famille et de pourvoir à l'éducation d'enfants* ». En appel, la victime réclame distinctement d'une part l'indemnisation de son préjudice sexuel (de 40 000 €) et d'autre part celle de son préjudice d'établissement (60 000 €).

La Cour relève qu'« *au-delà du seul préjudice sexuel au sens strict (impossibilité ou tout au moins diffi-*

cultés à avoir des relations sexuelles avec un partenaire) », la victime, jeune homme âgé de 16 ans au moment de l'accident, a subi « *également un préjudice d'établissement indéniable puisqu'il se trouvait privé de toute possibilité de fonder une famille et de pourvoir à l'éducation d'enfants* ».

La cour d'appel indemnise le préjudice sexuel à hauteur de 40 000 € et le préjudice d'établissement à hauteur de 20 000 €, soit une somme globale de 60 000 € en réparation du préjudice sexuel et du préjudice d'établissement.

- Cour d'appel d'Aix en Provence, 21 janvier 2009 (n° 07/11863)

La Cour retient, pour une victime âgée de 21 ans, et tétraplégique, que : « *l'expert judiciaire a objectivé l'existence d'un préjudice sexuel et d'établissement (eu égard au jeune âge de la victime) particulièrement important même s'il est possible que la victime puisse bénéficier de traitements modernes, mais non garantis, permettant de recueillir son sperme au niveau des testicules et de réaliser une fécondation* ». La Cour confirme l'indemnisation à hauteur de 60 000 euros pour les 2 postes réunis.

LES PRÉJUDICES PERMANENTS EXCEPTIONNELS (PPE)

Bref historique

Le premier préjudice exceptionnel reconnu a été celui des victimes d'attentats. D'autres préjudices spécifiques ont ensuite été admis pour des situations exceptionnelles telles les catastrophes industrielles. Le nouveau poste « préjudices permanents exceptionnels » a pour objectif de prendre en compte toutes ces situations non indemnisables par un autre biais.

Définition Dintilhac

« Lors de ses travaux, le groupe de travail a pu constater combien il était nécessaire de ne pas retenir une nomenclature trop rigide de la liste des postes de préjudice corporel.

Ainsi, il existe des préjudices atypiques qui sont directement liés aux handicaps permanents, dont reste atteinte la victime après sa consolidation et dont elle peut légitimement souhaiter obtenir une réparation.

A cette fin, dans un souci de pragmatisme – qui a animé le groupe de travail durant ses travaux – il semble important de prévoir un poste « préjudices permanents exceptionnels » qui permettra, le cas échéant, d'indemniser, à titre exceptionnel, tel ou tel préjudice extra-patrimonial permanent particulier non indemnisable par un autre biais.

Ainsi, il existe des préjudices extra-patrimoniaux per-

manents qui prennent une résonance toute particulière soit en raison de la nature des victimes, soit en raison des circonstances ou de la nature de l'accident à l'origine du dommage¹³ ».

Aspect indemnitaire

On peut distinguer deux grandes catégories de situations :

- le préjudice exceptionnel d'une victime. Il s'agit par exemple du père qui, amputé de plusieurs doigts à chaque main, ne peut plus dialoguer en langage des signes avec sa fille sourde. Ce type de situation est très exceptionnel, l'indemnisation ne doit donc pas faire double emploi avec une prise en charge au titre d'un autre poste de préjudice tel que le déficit fonctionnel permanent, la valeur du point d'AIPP ayant pu être majorée du fait de cette circonstance exceptionnelle par exemple.
- les victimes d'accident collectif. Il convient de faire observer que, sur les plans philosophique et juridique, il ne paraît pas équitable que la souffrance d'une victime d'un accident collectif soit mieux indemnisée que si elle résulte de la survenance d'un autre accident. En effet, ce n'est pas la nature de l'accident individuel ou collectif qui doit déterminer le niveau de souffrance d'une victime.

¹³ Il s'agit ici des préjudices spécifiques liés à des événements exceptionnels comme des attentats, des catastrophes collectives naturelles ou industrielles de type AZF.

C - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX ÉVOLUTIFS (HORS CONSOLIDATION)

LES PRÉJUDICES LIÉS À DES PATHOLOGIES ÉVOLUTIVES (P.E.V.)

Bref historique

A la suite des plaintes déposées par les victimes de transfusions sanguines contaminantes dans les années 1985, une loi d'urgence créant un Fonds d'indemnisation a été votée afin de régler au plus vite le sort souvent dramatique de ces victimes.

Le conseil d'administration du Fonds d'indemnisation des hémophiles et transfusés victimes de contamination par le VIH (FITH), créé par la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, intervenant en la matière, a défini le préjudice spécifique de contamination de la manière suivante :

« Le préjudice personnel et non économique de contamination par le VIH recouvre l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés par la séropositivité et la survenance de la maladie déclarée. Le préjudice spécifique inclut ainsi, dès la phase de séropositivité, tous les troubles psychiques subis du fait de la contamination par le VIH : réduction de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, crainte d'éventuelles souffrances physiques et morales, isolement, perturbations de la vie familiale et sociale, préjudice sexuel et le cas échéant de procréation. Il inclut en outre, les différents préjudices personnels apparus ou qui apparaîtraient en phase de maladie avérée : souffrances endurées, préjudice esthétique et l'ensemble des préjudices d'agrément consécutifs ».

Ce préjudice a été repris dans sa composante morale par la nomenclature Dintilhac.

Définition Dintilhac

« Il s'agit d'un poste de préjudice relativement récent qui concerne toutes les pathologies évolutives. Il s'agit notamment de maladies incurables sus-

ceptibles d'évoluer et dont le risque d'évolution constitue en lui-même un chef de préjudice distinct qui doit être indemnisé en tant que tel.

C'est un chef de préjudice qui existe en dehors de toute consolidation des blessures, puisqu'il se présente pendant et après la maladie traumatique. Tel est le cas du préjudice lié à la contamination d'une personne par le virus de l'hépatite C, celui du V.I.H., la maladie de Creutzfeldt-Jakob ou l'amiante, etc.

Il s'agit ici d'indemniser « le préjudice résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène, quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital »¹⁴.

Bien évidemment, la liste de ce type de préjudice est susceptible de s'allonger dans l'avenir au regard des progrès de la médecine qui mettent de plus en plus en évidence ce type de pathologie virale ou autre jusque là inexistante ou non détectée ».

Aspect indemnitaire

Il s'agit ici des maladies incurables, qui comportent le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital, susceptibles d'évolution pour lesquelles la notion de consolidation n'est pas adaptée ; la liste qui en est donnée par la nomenclature Dintilhac n'est pas exhaustive. Il sera donc tenu compte de tous les éléments médicaux connus au jour de la demande.

Ce nouveau poste de préjudice vise à indemniser l'angoisse liée à la connaissance de cette pathologie. Seule la composante morale est visée ici et en

14 V. définition de Mme Lambert-Faivre citée par J. Mazars, Evaluer et réparer, Les Annonces de la Seine, 23 juin 2005, n° 43, p. 4.

cas de maladie avérée, les autres postes de préjudices seront indemnisés séparément.

Jurisprudence

Pour l'instant, le nouveau poste de préjudice lié à des pathologies évolutives n'a pas encore été évoqué par la Cour de cassation qui ne l'a donc pas encore défi-

ni. Les derniers arrêts de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation rendus en novembre 2009¹⁵ font encore référence au préjudice spécifique de contamination qui est caractérisé par « *les souffrances dues au traitement de la maladie, l'inquiétude sur son avenir, et les perturbations causées à sa vie familiale et sociale* », sans que l'on sache actuellement si le P.E.V aura strictement la même composante.

15 Ex. : Cass, 2^{ème} civ., 19 novembre 2009, n° 08-15853.



ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL
1, rue Jules Lefebvre - 75431 Paris Cedex 09 - Téléphone : 01 53 21 50 72 - Télécopie : 01 53 21 50 76
E-mail : aredoc@aredoc.com - Internet : <http://www.aredoc.com>