



LA NOMENCLATURE
DES POSTES DE PRÉJUDICE
DE LA VICTIME DIRECTE :
BILAN 2019

Décembre 2019

SOMMAIRE

PRÉAMBULE	3
1 – LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX	
A - LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX TEMPORAIRES (AVANT CONSOLIDATION)	7
LES DÉPENSES DE SANTÉ ACTUELLES (DSA)	7
LES FRAIS DIVERS (FD)	8
LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS ACTUELS (PGPA)	10
B - LES PRÉJUDICES PATRIMONIAUX PERMANENTS (APRÈS CONSOLIDATION)	13
LES DÉPENSES DE SANTÉ FUTURES (DSF)	13
LES FRAIS DE LOGEMENT ADAPTÉ (FLA)	16
LES FRAIS DE VÉHICULE ADAPTÉ (FVA)	25
L'ASSISTANCE PERMANENTE PAR TIERCE PERSONNE (ATP)	28
LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS FUTURS (PGPF)	41
L'INCIDENCE PROFESSIONNELLE (IP)	53
LE PRÉJUDICE SCOLAIRE, UNIVERSITAIRE OU DE FORMATION (PSUF)	58

2 – LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX

A - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX TEMPORAIRES (AVANT CONSOLIDATION)	65
LE DÉFICIT FONCTIONNEL TEMPORAIRE (DFT)	65
LES SOUFFRANCES ENDURÉES (SE)	67
LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE TEMPORAIRE (PET)	70
B - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX PERMANENTS (APRÈS CONSOLIDATION)	72
LE DÉFICIT FONCTIONNEL PERMANENT (DFP)	72
LE PRÉJUDICE D'AGRÉMENT (PA)	76
LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE PERMANENT (PEP)	79
LE PRÉJUDICE SEXUEL (PS)	81
LE PRÉJUDICE D'ÉTABLISSEMENT (PE)	83
LES PRÉJUDICES PERMANENTS EXCEPTIONNELS (PPE)	88
C - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX ÉVOLUTIFS (HORS CONSOLIDATION)	90
LES PRÉJUDICES LIÉS À DES PATHOLOGIES ÉVOLUTIVES (P. EV)	90

PRÉAMBULE

En 2010, la COREIDOC (Commission de Réflexion sur l'Évaluation et l'Indemnisation du Dommage Corporel au sein de l'AREDOC), publiait une brochure sur « *La nomenclature des postes de préjudice de la victime directe, bilan 2010* » afin 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 rendue depuis la publication de cette nomenclature.

Cette brochure a fait l'objet d'une actualisation depuis 2016, par des lettres de la COREIDOC, disponibles sur le site de l'AREDOC (www.aredoc.com).

En 2019, il apparaît indispensable d'actualiser, à nouveau, les éléments contenus dans ce document.

1 - 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...

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. L'absence de 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.

Les frais de séjour dans un centre de rééducation fonctionnelle qui incluent notamment des soins médicaux et paramédicaux doivent être inclus dans le poste de dépenses de santé actuelles (et non dans celui de la tierce personne temporaire inclus dans les frais divers) – Cass. 1^{ère} civ., 15 juin 2016, n° 15-14.068, Publié au bulletin.

Le forfait hospitalier sera développé dans le 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. Quant à ce dernier item, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation admet actuellement l'absence de justificatifs pour indemniser le besoin¹.

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 solidarités et de la santé. 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,

1. Cass. 2^{ème} civ., 20 juin 2013, n°12-21.548, Publié au bulletin.

n° 05-83.809 et Cass. crim. 23 janvier 1992, n° 91-82.796). 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 autre arrêt du 3 mai 2006 (n° 05-12.617), la deuxième 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* ».

Enfin, 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 peuvent faire l'objet d'une prise en charge au titre des frais divers, dès lors qu'ils sont imputables à l'accident et justifiés. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens le 12 septembre 2013 (Cass. 2^{ème} civ., n° 12-20.750), estimant que les frais d'assistance d'un médecin-conseil à l'expertise médicale sont en lien direct avec l'atteinte à la personne (en l'espèce, il s'agissait d'une infraction).

Rappelons que les honoraires sollicités doivent être mesurés et en corrélation avec les diligences accomplies (par exemple : rédaction d'un rapport, participation à la rédaction d'un rapport commun), conformément aux dispositions de l'article R. 4127-53 du Code de la santé publique : « *Les honoraires du médecin doivent être déterminés avec tact et mesure, en tenant compte de la réglementation en vigueur, des actes dispensés ou de circonstances particulières* ».

Ainsi, dans son arrêt du 8 juin 2017 (n° 16-19.185), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui énonce qu'une

note critiquant un rapport d'expertise judiciaire établie par le médecin expert assistant la victime ne constitue pas une dépense indispensable et n'inclut donc pas ce montant dans les frais divers indemnisables :

« *Attendu que Mme et M. E... font grief à l'arrêt de limiter à 10 629,28 euros l'indemnisation allouée à Mme Y... au titre du poste de préjudice frais divers, alors, selon le moyen, que les honoraires d'un expert médical assistant la victime dans le cadre de l'expertise judiciaire sont indemnisables au titre des frais divers ; qu'en considérant que les honoraires du docteur F... afférents à la rédaction d'une note critique sur le rapport d'expertise ne constituaient pas une dépense indispensable, sans plus s'en expliquer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil ;*

Mais attendu qu'ayant souverainement estimé que la note critiquant le rapport d'expertise établie par le docteur F... n'était pas indispensable dans le cadre de la présente procédure, la cour d'appel, par ce seul motif faisant ressortir que le coût de cette prestation résultant de l'initiative de Mme Y... n'était pas la conséquence de la faute de la société, a légalement justifié sa décision ».

LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS ACTUELS (PGPA)

BREF HISTORIQUE

Jusqu'en 1987, aucune distinction n'était faite entre les aspects personnels et professionnels des dommages subis par une victime avant consolidation. A partir de 1994, des définitions consensuelles avaient permis de définir l'incapacité temporaire en fonction de l'exercice ou non d'une activité rémunérée. La mission d'expertise AREDOC 1994 demandait au médecin de décrire précisément les gênes et conséquences des lésions et leur incidence sur la vie personnelle de la victime. Jusqu'en 2005, ces termes d'Incapacité Temporaire Totale (ITT) et d'Incapacité Temporaire Partielle (ITP) continuaient cependant à être utilisés, entretenant la confusion entre les gênes professionnelles et personnelles subies par la victime dans sa vie quotidienne. Le caractère hybride de cette ITT a conduit la commission présidée par Jean-Pierre Dintilhac, en 2005, à proposer de distinguer clairement la sphère personnelle et la sphère professionnelle d'une même victime par la création de deux postes de préjudice : le Déficit Fonctionnel Temporaire (DFT), pour les aspects personnels, et les Pertes de Gains Professionnels Actuels (PGPA), pour les aspects professionnels. 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 (PGPA) 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.

La victime doit 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.

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. Il conviendra uniquement d'indiquer que cet arrêt n'est pas imputable à l'accident.

Aucune indemnisation au titre de ce poste n'est due aux personnes non actives, aux enfants mineurs ou majeurs scolarisés. (Sur ce point, se reporter au chapitre relatif au « Préjudice scolaire, universitaire ou de formation »). La production de justificatifs relatifs aux gains manqués à cause de l'accident est une condition de leur paiement. Pour le cas des travailleurs salariés, la perte de gains professionnels actuels se calcule sur la base du montant net qui aurait dû être perçu par la victime. 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 (CA Aix en Provence, 18 février 2009, n° 08/00519).

La Cour de cassation a par ailleurs censuré une cour d'appel, pour avoir retenu le versement de gains considérés comme hypothétiques (Cass. 2^{ème} civ., 3 juillet 2014, n°13-22.416), dans le cas d'une victime d'agression, vétérinaire diplômée, dont la carrière avait été modifiée du fait des séquelles liées à l'infraction. La cour d'appel avait estimé les revenus qui auraient pu être ceux de la victime quatre ans plus tard selon la convention collective. La Cour de cassation a censuré cette position : « *Attendu qu'en statuant ainsi, sur la base de revenus hypothétiques, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés* ». En général, la perte de revenus nets est calculée à partir du salaire net que percevait la victime à la date de l'accident. Toutefois, si l'arrêt de travail se prolonge sur une longue période, une revalorisation du salaire est admise pour tenir compte de l'inflation. Ainsi, dans un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2010, n°09-14.569), la Cour, aux visas de l'article 1382 du Code civil et du principe de la réparation intégrale casse la décision rendue par la cour d'appel qui n'avait pas pris en compte l'érosion monétaire dans le calcul des sommes allouées à la victime :

« *Attendu que pour rejeter la demande de Mme X... tendant à l'actualisation, compte tenu de l'érosion monétaire, des sommes allouées en réparation de son préjudice résultant des pertes de gains professionnels pendant les périodes d'incapacité temporaire totale et partielle de travail, l'arrêt énonce que la créance indemnitaire n'a pas à être revalorisée en fonction de paramètres monétaires ; qu'en statuant ainsi, alors que, si la perte éprouvée ne peut être fixée qu'en fonction des pertes de gains professionnels perçus à l'époque de l'incapacité totale temporaire ou partielle de travail, les juges du fond doivent procéder si elle est demandée, à l'actualisation au jour de leur décision de l'indemnité allouée en réparation de ce préjudice en fonction de la dépréciation monétaire, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés* ».

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

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° 99-16.576).

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.

Pour calculer l'indemnité revenant à la victime, il y a lieu de déduire des PGPA, les prestations réparant ce poste de préjudice et ouvrant droit à un recours subrogatoire au sens des articles 29 et 30 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985.

Il s'agit des indemnités journalières ou salaires versés par les tiers payeurs mentionnés aux articles suivants de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 :

- **Art 29-1** : indemnités journalières versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et ceux mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du Code rural.
- **Art 29-4** : salaires et accessoires maintenus par l'employeur durant la période d'inactivité consécutive à l'accident.
- **Art 29-5** : indemnités journalières versées par les groupements mutualistes régis par le Code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le Code de la sécurité sociale ou le Code rural et les sociétés d'assurance régies par le Code des assurances. Selon une jurisprudence constante de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, les indemnités journalières et prestations d'invalidité versées par ces tiers payeurs ont un caractère indemnitaire, par détermination de la loi, quel que soit leur mode de calcul, forfaitaire ou non : (Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2012, n°10-28.075, publié au bulletin ; Cass. 2^{ème} civ., 4 février 2016, n°14-28.045) et

ce, même si le tiers payeur renonce à exercer un recours subrogatoire (Cass. 2ème civ., 13 juin 2013, n°12-14.685).

Ainsi, la Cour d'appel de Paris a pu estimer 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 (CA Paris, 19 mars 2007, n° 05/09195).

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 1978² 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 1982³ précise la portée de cette jurisprudence.

Dans la lignée de celle-ci, a été élaboré en mai 1983 un protocole d'accord entre les assureurs et les organismes sociaux concernant les accidents impliquant un véhicule terrestre à moteur ou une bicyclette et ayant pour triple objectif :

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

Ce protocole n'est pas opposable à la victime.

Dans le cadre du droit commun, lorsque le protocole ne s'applique pas, les organismes sociaux peuvent opérer une évaluation forfaitaire des frais prévisibles et futurs, temporaires ou viagers, en même temps que l'évaluation judiciaire ou amiable des préjudices actuels. Ils ne peuvent exiger le remboursement immédiat sous forme

de capital, sauf accord préalable entre les parties ; les tiers payeurs ne peuvent prétendre au paiement des frais qu'au fur et à mesure de leur engagement (Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2004, n°03-15.595 ; Cass. crim., 2 novembre 2011, n°11-82.959).

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

Dans le cadre de la mission qui lui est confiée, le médecin doit se prononcer sur la nécessité de soins médicaux, paramédicaux, d'appareillage ou de prothèse, nécessaires après consolidation pour éviter une aggravation de l'état séquellaire et justifier l'imputabilité des soins à l'accident en cause en précisant s'il s'agit de frais occasionnels c'est-à-dire limités dans le temps ou de frais viagers, c'est-à-dire engagés la vie durant.

2. 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.

3. Note de H. Groutel, Dalloz, 1982, II, 610.

1) Les frais occasionnels

Ce sont essentiellement des frais inhérents à :

- la poursuite d'un traitement médical pour une durée limitée ;
- des soins de kinésithérapie ;
- 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 centromédullaires 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.

2) Les frais viagers

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

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. Le choix du matériel peut être fait par un expert ingénieur. Le rapport d'expertise indique la liste des soins et traitements nécessaires à titre permanent et précise la durée de renouvellement.

La fréquence de renouvellement des matériels et prothèses dépend de leurs caractéristiques, de leur mode d'utilisation et de la situation per-

sonnelle de chaque blessé. Elle est le plus souvent fixée selon les préconisations de la Sécurité Sociale, mais l'AREDOC propose également une liste par pathologie et handicap des soins ou matériels prévisibles et leur durée de vie⁴.

La part annuelle à charge de la victime après déduction du montant réglé par les tiers payeurs fera l'objet d'une indemnisation en capital ou en rente. Cette dernière modalité est d'ailleurs préconisée par le projet de réforme de la responsabilité civile⁵.

Exemple de renouvellement d'un fauteuil roulant Invacare TDX SP2 AA2

Ce fauteuil a été acheté en 2019 pour 10171 euros TTC, il est renouvelable tous les 5 ans et sera donc à renouveler en 2024. Le montant restant à charge de la victime après déduction du remboursement de la caisse est de 6233 euros (Prise en charge LPPR : 3938 euros). Le coût annuel propre au renouvellement s'élève donc à 1246 euros (6233/5).

En pratique, la méthode dominante pour l'évaluation de ce préjudice futur est celle de la « dépense nécessaire ». Il s'agit, par cette méthodologie, de prendre en compte la dépense chaque fois qu'elle est nécessaire, jusqu'à la liquidation et de capitaliser son montant annuel à compter du premier renouvellement suivant la liquidation⁶.

- Règlement en capital :

(Rappel : achat initial et liquidation du préjudice en 2019). Dépense initiale de la victime 6233 euros + préjudice futur = 1246 euros multiplié par le prix de l'euro de rente viagère à l'âge de la victime au renouvellement soit en 2024.

Ceci se justifie par le fait que la première acquisition a été financée et permet de disposer du matériel pendant 5 ans ; c'est donc au terme de ces 5 ans qu'il convient ensuite de se placer pour calculer le capital à payer pour l'avenir.

4. Brochure AREDOC « Soins après consolidation et frais médicaux futurs correspondant aux dépenses de santé futures » - Octobre 2011, mise à jour en 2019.

5. Projet de réforme de la responsabilité civile présenté par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux en mars 2017.

6. *L'évaluation du préjudice corporel*, 20ème édition – M. Leroy, J-D. Leroy, F. Bibal, p.88.

- Règlement en rente :

(Rappel : achat initial et liquidation du préjudice en 2019). En cas d'option pour le règlement d'une rente annuelle de 1246 euros, il convient alors de servir la rente dès 2019, ce qui permettra à la victime de constituer la réserve nécessaire pour faire face aux différents renouvellements de matériel. Dépense initiale de la victime 6233 euros + préjudice futur = rente annuelle viagère de 1246 euros servie à partir de 2019.

Il convient de préciser que le point concernant l'aide humaine permanente, constituée de dépenses viagères sera développé au poste « assistance permanente par tierce personne ».

LES FRAIS DE LOGEMENT ADAPTÉ (FLA)

Le poste « frais de logement adapté » concerne les frais à titre permanent permettant à la victime de bénéficier d'un logement en adéquation avec son handicap.

CADRE LÉGISLATIF

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 il y a près de 15 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, salle de bains adaptée par des aménagements simples permettant son utilisation par une personne handicapée, etc.).

Les besoins spécifiques en matière de logement de la personne en situation de handicap ont été pris en compte par divers textes pour faciliter :

- La réalisation des travaux d'adaptation

- Articles 6 et 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, modifiée par la loi n° 2015-1176 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

- Décret n° 2016-1282 du 29 septembre 2016 relatif aux travaux d'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie réalisés aux frais du locataire (possibilité pour le locataire d'effectuer certains travaux d'aménagement, voire de transformation, sauf refus du bailleur dans le délai de 4 mois suivant la demande écrite et sans obligation de remise en état en fin de bail).

- L'accessibilité des bâtiments d'habitation collectifs et des maisons individuelles neufs

- La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des chances et la citoyenneté des

personnes handicapées a repris le principe de l'accessibilité des personnes handicapées au cadre bâti.

- Décret n° 2015-1770 du 24 décembre 2015 et arrêté du 24 décembre 2015 modifiant les dispositions du Code de la construction et de l'habitation relatives à l'accessibilité aux personnes handicapées des bâtiments d'habitation collectifs et des maisons individuelles neufs (voir notamment les articles R.111-18 à R.111-18-2 concernant les dispositions applicables lors de la construction de bâtiments d'habitation collectifs et les articles R.111-18-4 à R.111-18-6 qui se rapportent aux dispositions applicables lors de la construction de maisons individuelles).

- L'attribution prioritaire des logements sociaux

- La loi n° 2001-1247 du 21 décembre 2001 modifiant l'article L. 441-1 du Code de la construction et de l'habitation fixe les critères de priorité pour l'attribution des logements sociaux. Les « *personnes en situation de handicap, au sens de l'article L. 114 du Code de l'action sociale et des familles, ou familles ayant à leur charge une personne en situation de handicap* » bénéficient d'une attribution prioritaire de logements sociaux (priorité reprise dans 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

La qualification des besoins

Une personne conservant des limitations fonctionnelles peut avoir des besoins spécifiques en termes d'habitat, lequel doit être approprié à sa situation médicale telle que décrite par le médecin expert dans son rapport.

En matière de handicap lourd, c'est l'objet du point 17 de la *mission d'expertise droit commun spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie qu'elle soit d'origine locomotrice, neurologique, neurocognitive ou sensorielle*. Celle-ci demande notamment à l'expert de dresser un bilan situationnel en décrivant avec précision les modalités de réalisation des différents actes de la vie quotidienne, ceci à domicile. Puis, avec l'aide des professionnels nécessaires, et en tenant compte de l'âge et de l'éventuel état antérieur, il devra :

- « se prononcer sur les aides matérielles nécessaires :
 - aides techniques, en précisant leur nature et la fréquence de leur renouvellement ;
 - adaptation du logement (domotique notamment), étant entendu qu'il appartient à l'expert de se limiter à décrire l'environnement en question, et au professionnel spécialisé de décrire les aménagements nécessaires [...]».

Il appartient donc à l'expert architectural de décrire très précisément les lieux existants, les limites et/ou les possibilités techniques d'adaptation voire de transformation en ayant au préalable pris soin de vérifier la qualité d'occupant de la victime (locataire, propriétaire, etc.).

En fonction de ce constat et du mode d'occupation (vie au domicile des parents ou d'autrui, locataire ou propriétaire), plusieurs situations peuvent se présenter, de la simple nécessité d'adaptation ou transformation du logement occupé à celle d'une surface habitable complémentaire voire d'un déménagement dans un logement adapté au handicap.

Dans tous les cas, il appartient à la victime d'établir que les frais de logement dont elle demande l'indemnisation sont en relation de causalité directe avec son handicap, c'est-à-dire rendus nécessaires par celui-ci, selon les principes qui régissent traditionnellement la responsabilité civile.

Les modalités d'indemnisation

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. L'indemnisation d'une perte totale de revenus professionnels (PGPF) généralement retenue pour ces victimes lourdement handicapées les remet par définition dans la situation patrimoniale où elles se trouvaient avant l'accident. Elle devrait donc en toute logique leur permettre de prendre en charge le coût de la location d'un logement ou de son achat qui leur aurait incombé dans le cadre des dépenses de la vie courante si l'accident n'était pas survenu.

Ainsi, l'indemnisation du poste frais de logement adapté s'inscrit dans le cadre du financement du surcoût lié au handicap, tel que retenu et défini par la nomenclature Dintilhac.

Par exemple, un locataire contraint de louer un logement mieux adapté au loyer plus élevé doit être indemnisé du seul surcoût de loyer, outre les frais de déménagement.

Dans le cas d'un propriétaire contraint de vendre son logement pour en acquérir un plus adapté à

son handicap, le prix de vente de son logement doit être pris en compte.

Pour apprécier ce préjudice, il convient de tenir compte, *in concreto*, en fonction des éléments de preuves produits, non seulement du degré de handicap de la victime mais également de sa situation personnelle, des caractéristiques du logement et de la nécessité au regard des conséquences de l'accident d'engager les frais demandés.

Si l'appréciation *in concreto* de ce poste de préjudice revient aux juges du fond, la Cour de cassation exerce cependant un contrôle sur le respect du principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime et sur le lien de causalité entre les frais de logement et les séquelles de l'accident.

Il existe des situations concrètes dans lesquelles l'acquisition d'un bien s'impose à la victime comme nécessaire et indispensable, ne résultant pas d'un choix de sa part. Toutefois, le principe de la réparation intégrale ne doit pas aboutir à un enrichissement patrimonial.

La jurisprudence considère ainsi qu'il n'appartient pas à l'assureur de supporter les frais manifestement excessifs aboutissant à un enrichissement patrimonial.

De ce fait, il convient de déterminer, en fonction des circonstances propres à chaque espèce, l'étendue du besoin existant et donc le niveau d'indemnisation de la victime étant entendu que, selon la nomenclature Dintilhac, seul le surcoût financier engendré par l'acquisition d'un logement mieux adapté doit être pris en compte.

Face au handicap, plusieurs solutions se présentent selon la situation personnelle et l'environnement de la victime.

Quelle que soit la situation (vivant chez ses parents, locataire ou propriétaire) de la victime, la première question à se poser est de savoir si le handicap nécessite un aménagement du logement et si celui-ci est réalisable de façon pérenne.

1- Les aménagements

a) La nécessité des aménagements

Il incombe à la victime de prouver la nécessité des aménagements et le lien de causalité direct avec les limitations fonctionnelles résultant de l'accident. Ainsi, les cours d'appel ont pu retenir la nécessité des aménagements dont la prise en charge a été demandée.

CA Douai, 28 janvier 2016 (n°14/06018) : « *Au vu des éléments dont la cour dispose, il convient d'évaluer à 18.865,49 euros l'indemnisation allouée à la victime au titre de la nécessité d'adaptation de son logement* ». En effet, la nature de la gêne fonctionnelle permanente de la victime justifiait sa demande d'aménagement de la salle de bain actuellement pourvue d'une baignoire et ses difficultés d'accroupissement justifiaient l'aménagement de la cuisine.

CA Saint-Denis de la Réunion, 22 février 2019 (n° 16/02106) : « *Au cours de la visite de la maison, M. Z, expert chargé de donner son avis sur les aménagements de la maison, constate que les pièces sont très encombrées : il faut ranger, dégager, trier, jeter, évacuer pour y voir un peu plus clair. Si ce premier pas était franchi, la mobilité, la préhension et l'accessibilité en serait facilitées. Il estime les travaux intérieurs à la somme de 5 900,00 euros. Aucun aménagement extérieur n'est nécessaire, le portail extérieur étant automatisé* ».

A contrario, on peut citer des décisions de juridictions d'appel qui ont rejeté la demande de prise en charge des aménagements dont la nécessité n'était pas établie.

CA Aix-en-Provence, 31 mars 2016 (n°15/04583) : « *L'expert a exclu que la nécessité d'aménagement de la baignoire soit en lien avec l'accident* ». Seul l'état antérieur de la victime était en rapport avec les besoins de logement adapté.

CA Versailles, 19 mai 2016 (n° 15/01649) : « *Faute de prouver la nécessité d'aménagements de son logement locatif et l'impossibilité d'y pourvoir, M. N. sera débouté de sa demande de ce chef, comme en première instance* ».

CA Paris, 6 décembre 2018 (n° 17/02402) : « Il appartient à M. X de prouver en quoi la configuration de sa maison d'habitation était incompatible avec les séquelles du fait dommageable, étant observé que, comme l'a relevé le tribunal, la maison des époux X est de plain-pied, ce qui la rend naturellement plus adaptée à une personne souffrant de difficultés pour se mouvoir.

Or, M. X ne produit pas d'éléments justifiant de cette incompatibilité, étant souligné qu'il ne verse aux débats aucune pièce permettant à la cour de connaître l'état de son bien avant les travaux qu'il a effectués, notamment aucun plan, photographie, ou étude domotique, alors qu'une expertise n'a pas vocation à suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve ».

CA Bordeaux, 17 janvier 2019 (n° 17/06493) : « M. Y demande la somme de 62 856,26 euros mais sans justifier en quoi les aménagements du logement seraient une conséquence de l'accident du 13 janvier 2014, et ce d'autant que son handicap est dû essentiellement à une pathologie totalement indépendante et sans lien avec l'événement traumatique ».

CA Colmar, 23 mai 2019 (n° 15/05542) : « L'expert n'a pas fait état d'une plainte de Mme X, quant à ses difficultés à monter les escaliers de sa maison, et n'a retenu aucune nécessité d'adaptation de son logement par l'acquisition d'un fauteuil ascensionnel.

Mme X n'apporte, à l'appui de sa demande, aucun élément établissant la nécessité d'un tel fauteuil, le fait qu'elle produise des photos de ses escaliers étant insuffisant.

En conséquence, cette demande ne peut être que rejetée ».

Enfin, 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, lorsqu'il prendra son indépendance.

b) La possibilité d'aménager de façon pérenne

La situation du locataire n'est pas nécessairement incompatible avec la possibilité d'aména-

gement du logement.

Il convient de prendre en compte les possibilités définies par le décret n° 2016-1282 du 29 septembre 2016 relatif aux travaux d'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie réalisés aux frais du locataire.

Il permet au locataire d'effectuer certains travaux d'aménagement voire de transformation sauf refus du bailleur dans le délai de 4 mois suivant la demande écrite, et sans obligation de remise en état en fin de bail.

En outre, les articles R.111-18 et R.111-18-2 du Code de la construction et de l'habitation précitées prévoient notamment des transformations techniques facilitées au bénéfice de la personne en situation de handicap.

Par ailleurs, la jurisprudence a également rappelé la possibilité d'aménager un logement social.

CA Paris, 7 novembre 2016 (n° 15/05079) : La victime est paraplégique. La demande d'aménagement spécifique peut être faite au bailleur social : « Que le moyen tiré de la prétendue précarité de la location est erroné puisque le propriétaire était un bailleur institutionnel social, qui n'est pas titulaire des droits de congé dont dispose un bailleur privé, et à qui la loi impose des obligations pour l'attribution prioritaire des logements en faveur des locataires handicapés ».

CA Bastia, 10 février 2016 (n° 14/00234) : La victime est paraplégique. « La victime vivait dans une caravane avant l'accident et a dû en raison de son handicap s'installer dans un appartement type HLM. S'il convient de lui accorder les sommes nécessaires à l'aménagement approprié de cet appartement, le principe de la réparation intégrale du préjudice ne saurait conduire à lui accorder la somme nécessaire à l'achat d'un bien immobilier comme il le réclame, dès lors qu'il n'est pas démontré que l'aménagement intérieur de l'appartement est impossible ».

CA Versailles, 19 mai 2016 (n°15/01649) : La victime est atteinte d'une paraplégie sensitivomotrice définitive. « La cour retient que M. N. , qui doit faire la preuve du principe et de l'étendue du préjudice dont il demande la répa-

ration, produit le contrat de location d'un appartement de type F4, de 85 m², situé à Montreuil, au rez de chaussée d'un immeuble en HLM qui lui a été attribué postérieurement à l'accident en janvier 2007, vraisemblablement en raison de son état de santé, mais ne justifie pas de l'impossibilité d'effectuer les aménagements cités pour élargir une douche ou faciliter le déplacement en fauteuil roulant ni même les avoir réclamés au bailleur social et encore moins s'être heurté à un refus de ce dernier ».

2 - La nécessité d'un déménagement avec accession au parc locatif adapté

Nous sommes dans l'hypothèse où le logement s'avérant ni adapté, ni adaptable, la victime doit déménager et accède au parc locatif social ou privé.

Il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions spécifiques du Code de la construction et de l'habitation, précitées, une victime présentant un handicap, même lourd, peut bénéficier au sein du parc locatif privé ou social pour lequel elle est prioritaire, de logements respectant les normes propres au handicap. Ainsi, elle doit pouvoir vivre normalement dans un logement adapté au handicap présenté.

CA Amiens, 12 janvier 2016 (n° 13/04451) : Un rapport établi par l'ergothérapeute indiquait que « M. P. venait de se voir attribuer par un bailleur public un logement neuf, de type T3, de plain-pied lui permettant une déambulation en fauteuil roulant manuel classique dans toutes les pièces, M. P. se trouvant à l'aise pour manœuvrer » ; « M. P. ne prétend ni justifie s'être heurté, depuis lors, à un refus du bailleur de laisser réaliser ces aménagements intérieurs qui, selon le rapport cité, n'impliquent aucune modification du gros œuvre de sorte que la nécessité d'une acquisition ou construction d'un logement adapté n'est pas démontrée ».

CA Paris, 7 juillet 2016 (n° 13/00387) : La victime est tétraplégique. « Qu'il résulte du rapport de l'expert judiciaire que Monsieur S. vit aujourd'hui dans un logement social adapté à son handicap de sorte qu'en l'absence de justificatif pour sous-tendre les demandes d'aménage-

ments qui, à ce stade, ne sont qu'hypothétiques, celles-ci seront rejetées et le sursis à statuer, écarté ».

CA Paris, 7 novembre 2016 (n° 15/05079) : La victime est paraplégique. « M. F n'allègue ni, subsidiairement, ne justifie avoir adressé une quelconque demande à son bailleur pour remédier aux inconvénients consécutifs au sens d'ouverture de la porte de la cuisine et à la disposition des éléments d'équipements de la salle de bains, ni même une demande d'attribution d'un appartement plus spacieux afin de répondre à sa doléance sur la taille des pièces de l'appartement » ; « Que le moyen tiré de la prétendue précarité de la location est erroné puisque le propriétaire était un bailleur institutionnel social, qui n'est pas titulaire des droits de congé dont dispose un bailleur privé, et à qui la loi impose des obligations pour l'attribution prioritaire des logements en faveur des locataires handicapés ». En ce sens, voir également : CA Bastia, 10 février 2016, (n° 14/00234); CA Versailles, 19 mai 2016, (n° 15/01649), précités.

Si le loyer du nouveau logement est plus élevé, le surcoût est alors indemnisé.

CA Aix-en-Provence, 2 mars 2017 (n° 15/18656) : La cour fait droit à la demande de la victime qui « sollicite une somme de 57.210,88 euros au titre d'un surcoût locatif correspondant à un besoin de complément de surface nécessité par son handicap (aire de rotation dans l'entrée, etc.) ».

CA Chambéry, 13 avril 2017 (n° 16/00467) : « Il est établi par les pièces communiquées, non contredites, que le nouveau logement représente pour Mme B. un surcoût mensuel de 76,83 euros, soit 922,32 euros par an [...] qu'il y a lieu de capitaliser ».

3 - Acquisition ou construction d'un logement adapté

a) Le principe de prise en charge de l'acquisition

Les juges du fond ont reconnu, dans des cas spécifiques, la légitimité pour la victime d'obtenir une indemnisation correspondant au coût partiel

ou total de l'acquisition ou la construction d'un logement adapté. En effet, cette prise en charge a été admise lorsque plusieurs conditions étaient remplies :

Le logement occupé lors de l'accident est inadapté et inadaptable au handicap. La victime doit établir que le logement n'est pas compatible avec son handicap

CA Amiens, 12 janvier 2016, (n° 13/04451) :

Les séquelles des blessures de la victime affectent les fonctions de préhension des deux membres supérieurs, surtout à gauche, la fonction d'équilibration et de locomotion. « *La victime ne prétend ni justifie s'être heurtée, depuis lors, à un refus du bailleur de laisser réaliser ces aménagements intérieurs qui n'impliquent aucune modification du gros œuvre de sorte que la nécessité d'une acquisition ou construction d'un logement adapté n'est pas démontrée* ».

La victime ne pourra pas bénéficier d'un logement en location, adapté de façon pérenne au handicap

Dans son arrêt du **7 novembre 2016 (n° 15/05079)**, la **Cour d'appel de Paris** a rappelé que le bailleur institutionnel social n'est pas titulaire du droit de congé dont dispose un bailleur privé et que la loi lui impose des obligations pour l'attribution prioritaire des logements en faveur des personnes handicapées.

Pour justifier un choix orienté vers l'achat, les victimes évoquent l'argument selon lequel la situation du locataire présenterait 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. Dans le même sens, voir : CA Bastia, 10 février 2016, (n° 14/00234).

De même, la **Cour d'appel de Montpellier**, dans un arrêt du **26 février 2019 (n°16/03585)** précise : « *Par ailleurs, la référence au caractère provisoire d'une location reste pertinente dans la mesure où la réparation intégrale du préjudice suppose que la victime ait la garantie certaine et définitive de bénéficier d'un logement adapté. Or, les aménagements dont la réalisation est*

soumise à l'accord du bailleur, ne sont pas transférables et seront perdus en cas de résiliation du contrat. De même, l'aménagement en l'espèce du domicile parental ne confère pas la garantie d'un lieu de vie adapté pérenne alors qu'il n'est pas contesté que A. B. n'est pas la seule héritière du bien immobilier.

Dès lors, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'acquisition d'un terrain et la construction d'un logement sont seules à même de permettre la réparation intégrale du préjudice de la victime ».

Lorsque les aménagements nécessaires sont effectivement incompatibles avec le caractère provisoire d'une location, une part de l'acquisition du logement est indemnisée par certaines cours. Cette acquisition du logement sera prise en charge sous réserve de l'existence d'un lien de causalité avec les séquelles.

Enfin, citons l'arrêt du **23 mai 2019**, rendu par la deuxième chambre civile de la **Cour de cassation (n°18-16.651) :**

« Attendu que, pour débouter M. P.. Y.. de sa demande de prise en charge des frais d'acquisition en pleine propriété d'une maison d'habitation au titre des frais de logement adapté et limiter l'indemnisation à la somme de 86 000 euros, l'arrêt retient qu'il est établi par le rapport de l'expert que des travaux, certes importants mais néanmoins adaptés, peuvent être entrepris dans le cadre de son logement actuel ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, compte tenu de l'importance de ces travaux d'aménagement et du caractère provisoire de la location, l'acquisition d'un logement mieux adapté n'était pas nécessaire pour permettre à la victime de bénéficier de manière pérenne d'un habitat adapté au handicap causé par l'accident, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

L'indemnisation sollicitée doit réparer le seul besoin d'un logement mieux adapté et non les choix onéreux résultant de convenances personnelles

CA Paris, 7 novembre 2016 (n°15/05079) : La victime est paraplégique. « *Que l'acquisition d'une maison d'habitation plus spacieuse et plus confortable a relevé d'un choix personnel du demandeur et/ou de son épouse, mais n'est pas la conséquence directe du handicap de M. F provoqué par l'accident* ».

En ce sens, voir : CA Amiens, 12 janvier 2016, (n° 13/04451).

CA Poitiers, 13 janvier 2016 (n°14/04025) : La victime a subi un traumatisme crânien. « *Les époux C. étaient libres, à partir du prix de vente de leur ancien domicile, d'acheter une maison mieux équipée et plus spacieuse. Certes, le besoin d'espace supplémentaire peut parfois être pris en charge au titre de la réparation du préjudice en raison de la nécessité de voies de circulation plus larges compte tenu de l'utilisation permanente d'un fauteuil roulant. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. La réparation de ce poste de préjudice sera limitée à la somme de 4.149 euros* ».

Quant à la Cour de cassation, elle semble se ranger à l'appréciation in concreto et souveraine des juges du fond dès lors que la motivation de leurs décisions n'est pas susceptible de cassation.

Elle a ainsi confirmé dans un **arrêt du 28 février 2013 (n° 12-13816)**, le pouvoir souverain de la cour d'appel qui a retenu que le demandeur « *ne peut prétendre au cumul d'indemnisations que constitueraient à la fois l'acquisition d'un nouveau domicile, alors qu'il n'en avait pas avant l'accident et qu'il devra nécessairement au cours de sa vie exposer des dépenses pour se loger, et les frais d'aménagement de ce logement ; qu'il doit être considéré que l'acquisition en pleine propriété d'un logement financé par l'assureur de l'auteur de l'accident constituerait un enrichissement patrimonial* ».

De même, dans un **arrêt du 18 mai 2017 (n° 16-15.912)**, la **Cour de cassation** se retranche derrière l'appréciation souveraine des juges du fond qui avaient admis, pour une victime lourdement handicapée, la légitimité de la construction d'un logement et de son aménagement en l'absence d'autres solutions moins onéreuses.

b) L'étendue de la prise en charge de l'acquisition d'un logement mieux adapté

Selon le texte même de la nomenclature Dintilhac, la prise en charge de l'acquisition d'un logement mieux adapté s'entend du seul « *surcoût financier engendré par cette acquisition* » c'est-à-dire une prise en charge partielle.

En fonction de critères spécifiques à chaque dossier (le degré de handicap, la situation personnelle de la victime, les caractéristiques du logement, la situation géographique avec l'existence ou non d'un parc locatif adapté, etc.), les juges du fond peuvent admettre la prise en charge partielle ou totale de l'acquisition ou de la construction.

Exemples de prise en charge partielle

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du **25 mars 2014 (n° 12/01149)** a ainsi pris en charge partiellement le coût de l'acquisition. Elle a retenu que « *les aménagements rendus nécessaires par le handicap de Monsieur Olivier B. apparaissent incompatibles avec le caractère provisoire d'une location, et le choix de la construction d'une maison individuelle faite par le blessé répond aux exigences de son handicap, même si le choix d'une maison de plain-pied apparaissait mieux adapté. (...) Au vu des pièces versées aux débats, les frais d'acquisition et d'aménagement du logement de Monsieur Olivier B. en relation de causalité avec les seules séquelles de l'accident, s'élèvent à la somme de 150.000 euros qui sera allouée* ».

C'est ainsi que la Cour de cassation (**Cass. 2^{ème} civ., 14 avril 2016, n° 15-16.625, publié au bulletin**), a admis l'indemnisation d'une part importante de l'acquisition d'un logement. En effet, la victime, locataire avant l'accident et père d'une fillette de 4 ans, avec une AIPP de 75 % (paraplégie de niveau T5), a été dans l'obligation de retourner vivre chez ses parents avant d'acquérir un logement.

La Cour d'appel de Pau, après avoir précisé que « *pour apprécier ce préjudice, il convient de tenir compte non seulement du degré de handicap de la victime mais également de sa situation personnelle, des caractéristiques du logement et de la nécessité au regard des conséquences de*

l'accident d'engager les frais litigieux », a indemnisé une situation bien particulière. La cour d'appel relève ainsi que « la nature de son handicap puisqu'il est paraplégique et la particularité de sa situation familiale, puisqu'il assume seul l'éducation de sa fille âgée aujourd'hui de 4 ans, justifient l'achat du bien immobilier situé en face de chez ses parents. En effet, cette acquisition était une opportunité qu'il ne pouvait laisser passer dans la mesure où, situé à proximité immédiate, ce logement lui permet de bénéficier ponctuellement de l'aide de sa mère pour pallier les difficultés pratiques qu'il doit affronter quotidiennement non seulement pour lui-même mais surtout pour prendre en charge sa fille et ce, au-delà du besoin en tierce personne évalué par l'expert ».

Ont ainsi été mis à la charge de l'assureur les frais d'aménagement du logement des parents puis une fraction importante des frais d'acquisition et d'aménagement d'une maison en mauvais état nécessitant d'importants travaux de rénovation (mise aux normes, de réfection de la toiture et des huisseries fermetures, du système de chauffage) et en face des parents de la victime.

Dans cet arrêt, mettant en œuvre une garantie du conducteur, la Cour de cassation a précisé que *« la réparation intégrale du préjudice lié au frais de logement adapté prévue au contrat d'assurance commande que l'assureur prenne en charge les dépenses nécessaires pour permettre à la victime de bénéficier d'un habitat adapté à son handicap ».*

D'autres cours déterminent la part du coût d'acquisition en relation de causalité avec l'accident dans la mesure où nonobstant celui-ci, la victime aurait dû exposer des frais pour se loger. Ainsi, le montant des loyers qui n'auront plus à être payés peut être déduit.

La **Cour d'appel de Besançon par un arrêt du 12 décembre 2013 (n° 12/02565)** a ainsi relevé que le demandeur, locataire avant l'accident et dont le bail a été résilié *« ne pouvait investir dans un logement adapté à son état de santé qu'en qualité de propriétaire, ce qu'il a fait pour un prix de 190.000 euros outre frais d'agence et de travaux d'aménagement et qu'il a donc assumé une charge totale de 263.875,92 euros à ce titre ».* En revanche, *« c'est à tort que le premier juge lui a alloué l'intégralité de cette somme à titre de*

dommages intérêts alors qu'étant devenu propriétaire, ce dernier n'est plus contraint de payer un loyer d'un montant équivalent à celui de 3.240 euros dont il s'acquittait annuellement avant l'accident. Eu égard à ces éléments le jugement sera réformé sur ce point et il sera alloué à Milislav R. la somme de : 220.000,00 euros ».

De même, la **Cour d'appel de Lyon**, dans un arrêt **du 13 octobre 2016 (n° 10/02943)**, a décidé qu' : *« il y a lieu en conséquence d'allouer à la victime une somme de 217 372,77 euros (108 686,38 euros après partage de responsabilité) correspondant à 25% de la somme réclamée au titre de cette acquisition immobilière et de son adaptation au handicap, monsieur Serge L. ne pouvant pas obtenir une indemnisation équivalente au prix d'acquisition d'un logement, en ce qu'il aurait dû en tout état de cause, indépendamment de son accident, exposer des frais pour se loger, soit en continuant à payer un loyer, soit en accédant à la propriété, dès lors qu'il n'était pas propriétaire de son logement au moment de l'accident ».*

Exemples de prise en charge totale

Les juges du fond s'éloignent parfois de la stricte définition de la nomenclature Dintilhac précitée pour retenir une prise en charge totale.

La Cour de cassation, amenée à se prononcer (**Cass. 2^{ème} civ., 5 février 2015, n° 14-16.015, non publié**) à propos du cas d'une victime locataire dont l'appartement n'était pas adapté à son handicap, a fait état du pouvoir souverain d'appréciation de la cour d'appel des éléments de preuve produits. Cette dernière avait ainsi décidé que les frais d'acquisition et d'aménagements de la maison exposés par la victime étaient en relation directe avec l'accident et devaient être pris en charge en totalité, indépendamment de l'économie réalisée par le non-paiement d'un loyer et de la réalisation d'un placement immobilier.

Le lien de causalité direct et certain entre le dommage et l'acquisition du logement doit être caractérisé de manière particulièrement nette par la victime, laquelle, aux termes mêmes du principe de réparation intégrale et d'équivalence entre le dommage et la réparation, ne saurait tirer de l'indemnisation un profit indu.

Dans le cas contraire, le coût d'acquisition n'a pas à être assumé par le responsable (Cas. Crim., 21 juin 1995, n° 94-83.455 ; Cass. Crim., 18 mai 2005, n° 04-85.525 ; Cass. Crim., 6 octobre 2009, n° 08-87.447), par exemple lorsque sa situation de locataire n'avait pas empêché la victime d'aménager son logement et que son choix d'acquérir, avec sa compagne, une villa, était personnel (Cass. 2^{ème} Civ., 8 janvier 2009, n° 08-12.989).

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, etc.).

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 décrites dans le rapport d'expertise 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 à l'achat même du véhicule, par rapport à la valeur de celui dont se satisfait ou se serait satisfait la victime avant l'accident, auquel on ajoute le coût de l'adaptation. On tient également compte de la valeur de revente du véhicule au moment de son remplacement (Source : *Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel de 2016*).

Ce préjudice peut être indemnisé sur devis, mais doit correspondre au besoin effectif.

Ainsi, la **Cour de cassation**, dans un arrêt du **2 février 2017** (Cass. 2^{ème} civ., 2 février 2017, n° 15-29.527), a retenu « *qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, qu'à l'appui de sa demande, M. Simon X... se borne à produire une offre commerciale faisant état de l'acquisition d'un véhicule et de son aménagement sans que soit déterminé si cet aménagement concerne le poste de conduite ou le transport du passager, que M. Simon X... n'indique pas par quels moyens il se déplace actuellement ni si ceux qui le transportent utilisent un véhicule adapté ou pas, qu'au vu du rapport d'expertise, ses perspectives de réussir l'examen du permis de conduire sont inexistantes, de sorte qu'il ne pourra pas conduire de véhicule, même adapté, s'il demeure dans son état actuel, la cour d'appel, qui ne s'est pas fondée sur le seul fait que M. Simon X... ne justifie pas être en possession du permis de conduire, a rejeté la demande sans encourir le grief du moyen* ».

L'expert médical doit se prononcer sur la nécessité d'un véhicule adapté, la victime pouvant conduire ou être transportée comme passager. Il est indispensable d'interroger l'expert sur la capacité de la victime à conduire, ce qui conditionne l'aménagement du poste de conduite.

Les aménagements nécessaires pourront être déterminés et chiffrés par un professionnel spécialisé (voir notamment le point 17 de la *mission droit commun spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie*⁷). C'est en effet 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 (Ex. : des séquelles au niveau du membre inférieur nécessitent un véhicule équipé d'une boîte automatique ou de commandes au volant).

Pour l'adaptation du véhicule, il faut penser à accorder, en sus du coût du renouvellement du véhicule, le coût du premier véhicule selon les mêmes modalités de calcul que celles appliquées pour les dépenses de santé futures.

D'après la publication « analyse des statistiques 2017 » du Comité des constructeurs français d'automobiles, l'âge moyen des voitures de circulation en France est de 8,9 ans. En effet, les voitures vieil-

7. Téléchargeable sur le site de l'AREDOC / www.aredoc.com

lissent mieux qu'avant, de par la qualité de leur construction. Par ailleurs, les modalités d'utilisation du véhicule peuvent varier selon les victimes.

De plus, il doit être tenu compte de la possibilité de revente du véhicule au bout de huit/neuf ans dans la mesure où il existe un marché de l'occasion du véhicule adapté.

On retiendra une évaluation prenant en compte les renouvellements des véhicules selon leur durée de vie prévisible.

CA Bastia, 13 janvier 2016 (n° 10/00928) : « M. X... ne justifie pas de la somme de 2 500 euros qu'il réclame pour faire installer une boule sur le volant de son véhicule, et une boîte automatique, mais cette somme n'est pas contestée par les parties. Il convient de retenir un amortissement du véhicule sur 7 ans, et non pas sur 5 ans, ainsi que l'a fait le premier juge, et un point d'euro de rente de 26,50 (sur la base du barème publié à la Gazette du Palais de mars 2013, avec un âge de 46 ans) ».

CA Aix-en-Provence, 27 juin 2019 (n° 18-07658) : « La dépense doit être fixée conformément aux écritures de M. X contenant un décompte exact, à 41 736,72 euros pour la boîte de vitesses automatique, avec une dépense initiale de 2 220 euros et un renouvellement tous les 7 ans et la boule au volant avec une dépense initiale de 3 492,05 euros et un renouvellement tous les 7 ans, avec un premier achat fixé au jour de la consolidation du 12 décembre 2013 et une capitalisation au jour du premier renouvellement en fonction d'un euro de rente viagère pour un homme âgé de 28 ans au premier renouvellement soit 44,303 ».

La victime devra nécessairement établir la justification du besoin effectif et l'existence d'un surcoût.

CA Angers, 6 mars 2018 (n° 16/00131) : « Il ne peut être retenu, sur la base de l'attestation et du document que Madame L. a elle-même établis qu'elle parcourt 30 000 km par an et doit renouveler son véhicule tous les 5 ans et non tous les 7 ans comme retenu par les premiers juges. Il convient en conséquence de confirmer le jugement ».

CA Colmar, 5 avril 2018 (n°16/03818) : « Au surplus, [...], M. W. ne donne pas les éléments nécessaires au calcul de ce surcoût relativement à sa situation personnelle, qui dépend de son modèle de voiture à la date de l'aggravation ; il ne justifie d'ailleurs pas de ce que son véhicule était équipé d'une boîte de vitesse manuelle, ni de ce qu'il a dû acquérir une nouvelle voiture avec boîte automatique. Le rejet de cette demande sera en conséquence confirmé ».

CA Rouen, 6 décembre 2017 (n° 17/00325) : « S'il n'est pas contesté que M. M. est dans l'obligation à la suite de l'accident de supporter le surcoût d'une boîte automatique, le calcul du demandeur approuvé par le premier juge n'est pas fondé dès lors que le véhicule détruit, qui était une Opel Tigra datant de plus de 12 ans, a été remplacé par un véhicule BMW X 3, nettement supérieur en gamme et mis en circulation sept ans auparavant. Toutefois, en retenant un surcoût de 1 500 euros pour l'achat d'un véhicule automatique et un changement de véhicule tous les sept ans, il convient d'évaluer ce préjudice à la somme de 9 000 euros. Le jugement entrepris sera donc réformé de ce chef ».

CA Reims, 31 janvier 2018 (n° 16/00110) : « Monsieur V. demande 3 800 euros [...]. Il faut rappeler que ce poste indemnise le préjudice né de la nécessité d'adapter le véhicule de la victime à son handicap. C'est donc le surcoût généré par cet effort d'adaptation qui est indemnisé. Or, ce surcoût n'est pas démontré par les pièces du dossier. En l'état de ces pièces justificatives la cour n'a pas la preuve du coût ni du surcoût causé par la nécessité d'adapter le véhicule. La demande faute de preuve, doit être rejetée ».

CA Bordeaux, 2 juillet 2019 (n° 17/03703) : « En ce qui concerne la boîte de vitesse automatique, le tribunal a indemnisé la valeur d'achat d'un véhicule équipé d'une boîte de vitesse automatique, déduction faite du coût de reprise de son précédent véhicule. Toutefois, l'expert n'a validé que le coût de la boîte automatique et non pas l'achat d'un nouveau véhicule de sorte qu'il s'agit uniquement de prendre en charge le surcoût entraîné par l'aménagement du véhicule existant ou le surcoût lié à l'achat d'un véhicule de série déjà équipé d'une boîte automatique. Ce surcoût sera estimé par

la cour en fonction des éléments produits à la somme de 3000 euros, aucune demande de prise en charge du renouvellement n'étant formulée par la victime ».

CA Paris, 9 mai 2019 (n° 17/07945) : « L'expert a relevé la nécessité d'un véhicule adapté avec boîte automatique et inversion des pédales. L'indemnisation est fondée sur le surcoût de dépenses lié à l'adaptation nécessaire du véhicule par rapport à la valeur de celui dont se satisfaisait ou se serait satisfait la victime avant le dommage, étant observé que M. X ne justifie ni de l'âge, ni des caractéristiques de son véhicule actuel. Dès lors, il ne peut prétendre au prix d'achat d'un véhicule neuf plus la somme de 2 390 euros correspondant aux aménagements nécessaires, mais au surcoût initial avec une fréquence de renouvellement tous les cinq ans ».

Dans certains cas, du fait de la gravité de son handicap et de l'impossibilité de recourir à un simple aménagement, la victime devra acquérir un véhicule techniquement plus adapté à son handicap.

A l'instar de l'aménagement du véhicule, en cas d'acquisition, la prise en charge portera sur le seul surcoût résultant de la différence entre le coût d'acquisition et d'adaptation du nouveau véhicule et la valeur du véhicule actuellement en sa possession ou qu'il aurait normalement acquis en l'absence d'accident.

Pour ce faire, les juridictions retiennent le coût d'un véhicule standard qui oscille entre 15 000 et 20 000 euros.

CA Versailles, 8 février 2018 (n° 15/03620) : « En l'espèce, si M. B. doit pouvoir acquérir un véhicule adapté à sa situation, il disposera alors pour ce faire du montant de la vente de son véhicule muni d'une boîte manuelle, lequel montant doit être complété pour qu'il puisse s'acquitter du surcoût représenté par l'achat d'un véhicule d'occasion comprenant une boîte automatique. Le préjudice subi ne résulte que du surcoût lié à la présence d'une boîte automatique dans le véhicule. Il sera alloué à M. B. la somme de 5 000 euros à ce titre ».

Lorsque l'accident est un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur, la victime peut obtenir la réparation de ce poste de préjudice dès lors qu'il n'est pas couvert par le livre IV du Code de la sécurité sociale, et la décision du 18 juin 2010 du Conseil constitutionnel en impose alors la réparation intégrale (Cass. 2^{ème} civ., 30 juin 2011, n° 10-19.475).

L'ASSISTANCE PERMANENTE PAR TIERCE PERSONNE (ATP)

BREF HISTORIQUE

Une étape importante dans ce domaine 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* ».

L'aide humaine est un élément palliatif essentiel de la prise en charge du handicap, d'autant plus qu'il est depuis la loi envisagé dans ses dimensions « environnementale » et « sociétale ».

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* ».

ASPECT MÉDICO-LÉGAL

L'évaluation des besoins en aide humaine relève du médecin expert. Il convient, en ce sens, de signaler une décision récente de la deuxième chambre civile de la **Cour de cassation du 23 mai 2019 (n°19-16.651)** confirmant un arrêt

rendu par la Cour d'appel de Poitiers le 20 mars 2018 (n°16 /00432) ayant formellement rappelé la hiérarchie entre le médecin expert et l'ergothérapeute « *qui n'a pas de qualification médicale* ». En l'espèce, l'expert judiciaire avait retenu un besoin en aide humaine de 2h30. L'ergothérapeute, qui soutenait, quant à lui, que l'aide humaine ne pouvait être inférieure à 13h30 a été désavoué par la cour d'appel. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel qui « *n'a pas méconnu le principe de la réparation intégrale* ».

Une perte d'autonomie nécessaire

Il est nécessaire qu'une perte d'autonomie soit constatée pour que la victime puisse bénéficier de l'assistance d'une tierce personne.

C'est ainsi que le commentaire du point 17 de la mission 2014 droit commun spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie⁸ rappelle qu'« *être autonome, c'est avoir la faculté de se gouverner soi-même, la capacité de prévoir et de choisir, la liberté de pouvoir agir, accepter, refuser en fonction de son propre jugement. Il s'agit bien de la capacité à prendre des décisions : nous sommes dans le domaine du « vouloir faire* ».

Être indépendant, c'est avoir la capacité de satisfaire ses besoins fondamentaux, d'effectuer seul les activités de la vie courante, qu'elles soient physiques, mentales, économiques ou sociales. Il s'agit bien de la capacité d'agir soi-même : on est dans le domaine du « pouvoir faire ». La dépendance se définit comme l'impossibilité totale ou partielle d'effectuer sans aide, qu'elle soit matérielle ou humaine, les activités de la vie quotidienne ou de s'adapter à son environnement. Le terme générique du point 17 concerne « la perte d'autonomie », reprenant ce qui figure dans le rapport « Dintilhac ». Ce terme doit être entendu de manière extensive c'est-à-dire comprenant également la « perte de l'indépendance ». Il s'agit bien pour l'expert d'évaluer l'état de dépendance, quelle qu'en soit l'origine, locomotrice, neurologique, neurocognitive ou sensorielle. Tous les moyens de suppléance doivent ensuite être décrits, aussi bien dans le domaine du « vouloir » que du « pouvoir » faire.

8. Mission droit commun spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie qu'elle soit d'origine locomotrice, neurologique, neurocognitive ou sensorielle, AREDOC, Décembre 2014, téléchargeable sur le site www.aredoc.com.

Il est précisé dans la mission que cette « perte d'autonomie doit être étudiée, que les victimes soient consolidées ou non. Dans la plupart des cas, plusieurs expertises seront réparties dans le temps ; elles dépendent de la nature du handicap et des conséquences qui en découlent. La première expertise, proche de l'accident, vise à préciser la gravité de l'atteinte et à tenter de prévoir l'évolution ultérieure. Très souvent, cette première expertise est réalisée à l'hôpital, en centre de rééducation, ou en centre de convalescence. La première question qui se pose est de savoir si un retour à domicile est envisageable ou si l'on se dirige vers une institutionnalisation viagère. Si le retour à domicile est envisagé, l'expert se doit de faire des propositions sur les conditions de ce retour, qui peut être temporaire (sortie en week-end par exemple) ou définitif. Le lieu de vie antérieur doit être décrit, dans la mesure du possible pour, dès la phase de rééducation, essayer de préciser s'il paraît compatible avec le handicap du blessé. Les expertises intermédiaires permettent d'affiner le diagnostic, de mieux appréhender les séquelles et leurs conséquences. Elles permettent, en outre, d'aborder les moyens à mettre en œuvre pour tenter de redonner à la victime la plus grande autonomie et indépendance possibles et de trouver avec elle, sous réserve de son accord, la solution la plus pérenne pour ses projets.

L'expertise finale vise à l'évaluation définitive de l'état médico-légal et environnemental de la victime ».

Ainsi, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 28 février 2013⁹, a-t-elle précisé que « le poste de préjudice lié à l'assistance d'une tierce personne indemnise la perte d'autonomie de la victime restant atteinte, à la suite du fait dommageable, d'un déficit fonctionnel permanent la mettant dans l'obligation de recourir à un tiers pour l'assister dans les actes de la vie quotidienne. Doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui ne constate pas que l'enfant avait présenté à la suite de l'accident un déficit fonctionnel réduisant son autonomie ».

Cette nécessité de perte d'autonomie est rappelée, par exemple, dans l'arrêt de la Cour d'ap-

pel de Poitiers du 25 janvier 2017 (n° 15/04822) : « Monsieur R. conteste le rejet de sa demande d'indemnisation au titre du besoin d'assistance d'une tierce personne maintenant que ce besoin était de 10 heures par semaine et ce, de sa sortie de l'hôpital, le 15 juillet 2010 jusqu'au 15 octobre 2011, soit durant 64 semaines.

Toutefois, le premier juge a relevé que ce poste de préjudice n'avait pas été retenu par le Docteur N. qui notait, au contraire, que Monsieur R. avait très rapidement voulu être autonome, qu'il n'avait passé que deux ou trois jours chez sa mère à sa sortie d'hôpital puis avait préféré rentrer chez lui. C'est donc à juste titre que la demande présentée de ce chef par Monsieur R. a été rejetée ».

Une perte d'autonomie imputable

En premier lieu, il est nécessaire de rappeler que, comme pour tous les autres postes de préjudice, il est indispensable de prouver l'imputabilité de la perte d'autonomie au fait dommageable, le rapport d'expertise prenant ici tout son sens comme mode de preuve.

Par un arrêt du **10 janvier 2018 (n° 16/02435)**, la Cour d'appel de Reims, pour rejeter la demande d'indemnisation de la victime au titre de son préjudice d'assistance par tierce personne, a jugé que : « ces éléments qui montrent qu'il a effectivement bénéficié d'une aide familiale liée à son état de santé, ne suffisent pas à établir que son état de santé résultant de l'accident du travail rendait nécessaire l'assistance d'une tierce personne pour les besoins de la vie quotidienne. Ces éléments sont en effet remis en cause par l'expertise ».

Par un arrêt du **14 mars 2018 (n° 16/02393)**, la Cour d'appel de Riom a rejeté la demande d'indemnisation d'une victime au titre de l'assistance par tierce personne « au motif que l'expert n'avait pas retenu ce chef de préjudice et que Monsieur B. ne rapportait pas de preuve de son existence ».

Par ailleurs, la victime « ne justifie d'ailleurs pas de l'emploi d'une tierce personne pour l'assister,

9. (Cass. 2^{ème} civ., 28 février 2013, n° 11-25.446 et 11-25.927 : – Gaz. Palais, 2013, n° 100-101, p.10-12 (note A. Bascoulergue).- Gaz. Palais, 2013, n° 116-117, p.25 (note M. Ehrenfeld).

alors que plus de six ans se sont écoulés depuis la consolidation, et que les sommes allouées en première instance, avec le bénéfice partiel de l'exécution provisoire, lui permettraient de faire face à une telle dépense, si elle lui était nécessaire.

Les difficultés ainsi établies dans les gestes de la vie quotidienne se rattachent au déficit fonctionnel permanent, réparé distinctement ; elles ne peuvent fonder une indemnisation pour l'assistance d'une tierce personne, qui n'apparaît pas nécessaire ; la demande formée à ce titre sera rejetée ».

La **Cour d'appel de Montpellier**, dans un arrêt du **28 février 2017 (n° 14/07770)**, « confirme que ces éléments sont largement insuffisants pour caractériser un niveau de handicap de nature à fonder le besoin d'être assisté de manière définitive par une tierce personne, ni pour permettre l'appréciation d'un contenu précis de l'aide nécessaire. La seule indication que son époux peut être amené à l'aider pour le port de charges lourdes ne justifie certainement pas l'indemnisation du coût d'une aide à la personne permanente et définitive ».

Quant à la **Cour d'appel de Poitiers**, dans une décision du **15 février 2017 (n° 15/03160)**, elle précise qu'« il est d'usage qu'en cas de nécessité d'une assistance par tierce personne, l'expert quantifie, de façon soit journalière, soit hebdomadaire, le nombre d'heures nécessitées et à quelle fin. Or, non seulement, il ne l'a pas fait mais a ajouté "Durant ce séjour (séjour chez sa cousine), la victime se débrouillait seule et n'a pas eu besoin d'aide personnelle. Compte tenu de cette dernière remarque, l'ordonnance entreprise sera réformée en ce qu'elle a alloué une somme au titre de l'assistance tierce personne. Madame H. sera déboutée de sa demande ».

La prise en compte de l'environnement dans l'évaluation de la perte d'autonomie

L'expertise effectuée sur le lieu de vie du blessé 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. Cela permettra de mesurer les solutions, temporaires puis définitives, retenues par la victime dans le cadre de son projet de vie. Il est en effet important d'apprécier sur la durée son adaptation aux aides matérielles et aux aides humaines, favorisant ainsi son autonomie et sa réinsertion sociale.

La question de l'évaluation de la tierce personne ne peut être dissociée de celle de l'aménagement du logement¹⁰.

Cela est rappelé, par ailleurs, dans le point 17 de la mission 2014 droit commun spécifique aux handicaps graves générant une perte d'autonomie qui vise notamment les frais de logement adapté, les frais de véhicule adapté et l'assistance par tierce personne.

C'est ainsi qu'après avoir pris en compte les moyens techniques favorisant l'autonomie (télé-surveillance, domotique, etc.), le médecin expert déterminera le nombre d'heures correspondant aux besoins de la victime et précisera le ou les types de tierce personne nécessaires.

Ce mode d'évaluation repris par le point 17 de cette mission a été adopté depuis plusieurs années par certains TGI montrant ainsi sa pertinence (TGI Marseille, référé, 29 avril 2016, n° 16/01313 ; TGI Evry, référé, 9 février 2016, n° 15/01156 ; TGI Fort de France, référé, 18 mars 2016, n° 15/00575). Signalons également la demande spontanée de cette mission, par les magistrats, dans une ordonnance de référé récente du 20 mars 2018 (TGI Rouen, 20 mars 2018, n° 18/00047).

Cette méthode d'évaluation des besoins tenant compte en premier lieu des aides techniques en vue de permettre une plus grande autonomie des personnes handicapées avant l'évaluation du besoin en aide humaine a été également retenue par certaines cours d'appel et la Cour de cassation par un arrêt du 13 septembre 2018 (n°17-20.968).

10. Cf. Frais de logement adapté.

Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018 (n° 17-20.968)

A la suite d'un accident de la circulation, une victime, demeurant tétraplégique, assigne l'assureur du responsable en réparation de ses préjudices notamment au titre de la tierce personne. La cour d'appel a condamné l'assureur du responsable à payer à la victime une rente mensuelle et viagère au titre de la tierce personne. Toutefois, la victime conteste le montant de cette rente au motif que d'une part, les modalités de la réparation doivent être adaptées à la situation de la victime afin d'assurer sa sécurité et lui redonner sa dignité et d'autre part, qu'elle n'a pas à limiter ses besoins.

En effet, la cour d'appel a jugé que la victime pouvait être laissée totalement seule deux heures par jour et sept heures par nuit car les risques que son état présentait pour sa sécurité – incapacité à réagir à une chute ou à un danger immédiat – pouvaient être palliés par téléphone ou système de téléalarme. La cour d'appel a également jugé qu'une assistance vingt-quatre heures sur vingt-quatre n'était pas nécessaire.

La Cour de cassation rejette le pourvoi : « *que pour le surplus, le moyen ne tend, en ses deux branches, qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation de la cour d'appel qui a estimé notamment qu'il résultait de l'avis expertal que le degré d'autonomie atteint par la victime n'induisait pas un besoin d'assistance intégrale vingt-quatre heures sur vingt-quatre* ».

Ainsi, sur les aides techniques, la Cour d'appel de Paris (arrêt du 17 décembre 2015, n° 15/00750) prend en compte le recours avéré à celles-ci pour fixer le nombre d'heures de tierce personne. La cour d'appel retient ainsi qu'« *au regard de ces éléments, étant observé que le transfert baignoire pourrait être amélioré par l'acquisition d'un matériel adapté de coût modeste, l'évaluation de l'expert à raison de 3 heures par semaine correspond au besoin. En revanche, tant que Monsieur M. ne bénéficie pas d'une voiture équipée d'une boîte automatique avec inversion des pédales, il existe un besoin supplémentaire en ce qui concerne ses déplacements que la cour évalue à une heure supplémentaire par semaine jusqu'à la date du présent arrêt* ».

S'agissant de l'impact de l'adaptation du logement, la Cour d'appel d'Angers, dans un arrêt du 13 février 2014 (n° 12/02166) a validé l'évaluation faite par l'expert judiciaire : « *les besoins en tierce personne peuvent être évalués à 2 heures 30 chaque jour, en tenant compte des améliorations prévues de l'environnement architectural* ». Il en est de même dans un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 12 janvier 2016 (n° 13/04451) : « *Les réserves des intimées portent exclusivement sur la nécessité de maintenir quelques six heures par jour de présence d'une auxiliaire de vie, une fois les aménagements intérieurs réalisés dont le docteur P. suggérait qu'ils puissent permettre de la réduire* ».

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 17 novembre 2014 (n° 12/15373), a de son côté pris le parti de réduire le volume d'aide humaine passé un délai de 24 mois à compter de la décision, le temps pour la victime de bénéficier d'un logement adapté : « *Le besoin en tierce personne de Monsieur D. jusqu'à ce qu'il bénéficie d'un logement adapté est de 10 heures par jour. Il sera ensuite de 7 heures par jour. [...] Dans le délai maximum de 24 mois suivant la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif, délai dont Monsieur D. estime qu'il est suffisant pour lui permettre de se loger de façon adaptée et pérenne, la rente annuelle et viagère sera de 46.144 euros (7 h x 16 euros x 412 jours)* ».

La Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 22 janvier 2015 (n° 12/00609) a pu également refuser toute tierce personne car la perte d'autonomie de la victime était entièrement substituée par une prothèse et l'aménagement du logement pris en compte dans l'indemnisation totale : « *Monsieur M. est appareillé depuis 2007 d'une prothèse lui permettant de se déplacer et d'accomplir les actes de la vie courante et il est manifestement autonome. Cette autonomie sera encore renforcée lorsque Monsieur M. profitera des fonctionnalités complémentaires de la prothèse GENIUM qui permet d'effectuer sans difficultés tous les déplacements inhérents à la vie quotidienne, notamment monter et descendre des escaliers, et d'une maison aménagée qui fait l'objet d'une indemnisation particulière* ».

Les typologies de tierce personne

En fonction de son handicap, une victime peut avoir besoin de plusieurs types d'aides :

Hors actes de soins, on peut répartir les catégories d'aide humaine en :

1. Aide humaine active (y compris incitation à faire) :

- Pour les actes concernant la victime elle-même, comme le transfert, la toilette, l'habillage, l'aide à la prise des repas, l'aide à l'exonération...
- Pour les actes concernant l'environnement de la victime comme les courses, le ménage, la préparation des repas, l'accompagnement pour les déplacements extérieurs, l'aide à la gestion du quotidien...

2. Aide humaine passive de surveillance :

CA Paris, 5 septembre 2016 (n° 15/07559) :

« Aux termes de son rapport du 4 avril 2013, le professeur B conclut qu'une part de ses besoins en tierce personne est liée aux troubles neuropsychologiques secondaires au traumatisme crânien du 17 octobre 2007. Elle peut être évaluée à : 3h/jour (aide active pour incitation, guidance, prise d'initiative) et 10h/jour (aide passive pour surveillance). Ce taux est identique avant et après consolidation ».

CA Versailles, 24 novembre 2016 (n° 14/08173) : AIPP 90%. « Besoin actuel en aide humaine, 8h de tierce personne active et 16h de tierce personne de proximité au vu de son état neurocomportemental et fonctionnel... ».

ASPECT INDEMNITAIRE

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

Une distinction est opérée entre la tierce personne permanente échue et à échoir. La première correspond à la tierce personne passée, de la date de la consolidation jusqu'au jour de la liquidation, la seconde prend en considération

la tierce personne future à compter de la liquidation.

L'évaluation du poste 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.

La Cour d'appel d'Aix en Provence, dans un arrêt du 4 novembre 2009 (n° 08/02840) a rappelé que la demande en tierce personne ne peut reposer sur des documents à caractère général tels que des articles de journaux ou la production de tarifs émanant d'associations d'aide à domicile.

Par ailleurs, il convient de rappeler deux principes constants définis par la Cour de cassation et très souvent rappelés par elle : Cass. 1^{ère} civ., 13 juillet 2016, (n° 15-21.399) : « L'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne, qui doit être évaluée en fonction des besoins de la victime, ne peut être subordonnée à la production de justificatifs des dépenses effectives ».

Cass. 2^{ème} civ., 4 mai 2017, (n° 16-16.885) : « Attendu que le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance d'un membre de la famille, ni subordonné à la production de justificatifs des dépenses effectives ». (Cf. Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018, n° 17-22.427).

Les modalités d'assistance

Il existe plusieurs modes d'intervention de la tierce personne.

1. La victime est l'employeur direct :
 - soit d'une aide extérieure,
 - soit d'un membre de sa famille¹¹.

Dans les deux cas, la victime a la possibilité de régler en chèque emploi service universel (CESU), se facilitant ainsi les démarches administratives.

2. La victime peut faire appel à une association mandataire. Dans le cadre du service mandataire, la victime reste employeur des personnes mises à disposition par l'association, mais la répartition des rôles entre association

11. Article L. 245-12 du Code de l'action sociale et des familles issu de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005.

mandataire et employeur évite à la personne assistée de supporter l'ensemble des obligations et charges administratives.

Les tâches comprises dans le prix et incombant à l'association mandataire peuvent être résumées de la façon suivante :

- proposer un ou plusieurs intervenants à domicile au particulier en fonction de ses besoins ;
- accomplir pour le compte de l'employeur les formalités administratives liées à l'emploi d'un salarié à son domicile (déclaration auprès de l'URSSAF, aide à l'établissement du contrat de travail, fiche de paie selon les feuilles de vacation, attestation de salaire lors d'un arrêt maladie du salarié, etc.) ;
- proposer un intervenant à domicile pour assurer le remplacement du salarié titulaire (en cas d'arrêt de travail, de congés) sur sa demande ;
- suivre son dossier et encadrer le service ;
- informer le particulier des obligations légales qu'il est tenu de respecter en tant qu'employeur ;
- apporter une présence, la sécurité et un soutien moral.

L'accompagnement par une structure mandataire peut permettre de sécuriser le particulier dans son rôle d'employeur et participe à la continuité de l'accompagnement dans le cadre de l'emploi direct (remplacement, accompagnement du particulier employeur dans la procédure de recrutement, etc.)¹².

3. La victime peut faire appel à une association prestataire. Dans ce cadre, la victime rémunère un organisme ou une association qui sera l'employeur et accomplit toutes les démarches administratives et fiscales. Cette solution présente l'inconvénient pour la victime de ne pas avoir la liberté de choix de la personne salariée de l'association et de subir l'organisation ainsi que les éventuels changements inopinés du personnel de l'association.

Le calcul

Le choix du mode de recours à la tierce personne a une incidence sur le mode de calcul.

1. La durée

En mode prestataire, le calcul se fera sur 365 jours (52 semaines). La Cour d'appel d'Aix-en-Provence l'a expressément indiqué dans un arrêt du 10 décembre 2015 (n° 14/13602) : « L'assistance de tierce personne doit être calculée sur la même base de 3 heures par jour proposée par l'expert et acceptée par les deux parties et un coût horaire moyen de 18 euros selon une base annuelle de 365 jours dès lors que le tarif retenu est celui appliqué par les organismes prestataires de service où le tiers (et non la victime) a la qualité d'employeur ».

D'autres cours d'appel ont retenu la même solution, notamment la Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 2 mai 2017 (n°16/02557) : « En revanche, dès lors qu'on envisage un tarif prestataire, la capitalisation doit intervenir sur la base de 365 jours et non sur celle de 412 jours qui correspond à la prise en compte des congés payés lorsqu'on envisage un tarif employeur particulier. Le barème de capitalisation le plus adapté à la réparation intégrale du préjudice est le plus actuel de sorte qu'il sera retenu le barème publié en avril 2016 par la Gazette du Palais soit pour un homme de 30 ans à cette date 36.990 euros ». En mode mandataire ou en emploi direct, la prise en compte des congés payés dans le coût horaire influera sur le nombre de jours retenus.

- Si le coût horaire inclut les congés payés (par exemple en mode CESU, le coût horaire est alors majoré de 10 %), l'annuité doit être calculée sur 365 jours ou 52 semaines pour ne pas prendre en compte deux fois les congés payés.

- Si le coût horaire n'inclut pas les congés payés, l'annuité peut alors varier de 400 à 412 jours selon les décisions (CA Aix-en-Provence, 15 juin 2017, n°16/01518 retenant une annuité de 400 jours).

Toutefois, il convient de préciser qu'un calcul basé sur 412 jours est erroné. En effet, si l'on tient

12. Guide de bonnes pratiques relatif à l'aide à domicile aux personnes âgées et handicapées par les SAAD prestataires – Ministère des affaires sociales et du Ministère de la santé – 2016/2017.

compte des congés légaux (2,5 jours par mois et une dizaine de jours fériés), il paraît plus légitime de retenir le mode de calcul suivant : 365 jours + 30 jours de congés payés + 10 jours fériés = 405 jours.

La Cour d'appel de Nîmes, dans un arrêt du 8 juin 2010 (n°09/03990), a utilisé ce mode de calcul, en se basant sur une période de 405 jours :

« L'indemnité pour assistance d'une tierce personne sera évaluée comme suit sur la base d'un taux horaire de 12 euros incluant les charges patronales : [...] à compter de la consolidation (4 janvier 2000) jusqu'en 2006 : 12 euros x 2h x 405 jours (nombre de jours sur un an compte tenu des jours fériés et congés devant être payés à la tierce personne) x 6 ans = 58. 320 euros ; à compter de 2006 et pour l'avenir 12 euros X 1 h x 284 jours (405-121) x 26, 721 (Valeur de l'euro de rente pour une femme de 25 ans) = 91. 065, 16 euros ».

2. Le coût horaire

Le coût de l'aide sera nécessairement différent selon qu'intervient une aide dispensée activement auprès de la victime ou dans un rôle d'alerte et/ou de surveillance, de jour ou de nuit et doit être apprécié in concreto. C'est également l'approche retenue par le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel¹³ et que l'on retrouve en jurisprudence¹⁴.

Concernant la surveillance nocturne, ce même référentiel explique qu'« on peut retenir un taux horaire moyen de 11 euros sachant qu'en pratique les tierces personnes de nuit ne sont pas rémunérées à l'heure mais en fonction d'un forfait pour la nuit et que les tarifs des services mandataires sont généralement inférieurs ». On peut également évoquer, à ce sujet, l'existence de services de garde itinérante de nuit.

S'agissant de l'appréciation in concreto du type d'aide nécessitée par la victime, citons par exemple un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, du 13 octobre 2016 (n°10/02943). En l'espèce, il s'agit d'une victime tétraplégique âgée de 25 ans au moment de la consolidation et présentant

un taux d'AIPP de 85% : « Il résulte clairement de l'expertise du docteur C. que l'état de monsieur Serge L. nécessite 4 heures d'assistance active et 20 heures de présence passive ».

Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 24 novembre 2016 (n°14/08173) vient également illustrer la distinction à opérer en fonction de la nature de l'aide.

L'arrêt concerne une victime âgée de 34 ans au moment de la consolidation et dont le taux d'AIPP s'élève à 90%. La cour d'appel retient : « Au regard des aléas inhérents à toute solution de placement, et quelles que soient les qualités de gestionnaire et le dévouement des parents de Renan R., le versement d'une rente est plus conforme à l'intérêt de la victime, au regard de son âge (45 ans au 1er juillet 2016) et de la gravité de son handicap, qui lui interdit définitivement toute activité lucrative, afin de lui assurer, en toute circonstance, un revenu suffisant pour lui permettre de rémunérer l'assistance dont elle a besoin. [...] Seront ainsi retenus les taux horaires de 19 euros pour les heures actives, et 13 euros pour les heures de surveillance ».

Une troisième illustration nous est fournie par un arrêt de la Cour d'appel de Dijon, du 11 Juillet 2017 (n° 11/00400) :

« Que le coût annuel de la tierce personne peut être évalué comme suit, sur la base d'un besoin d'aide humaine 24 heures sur 24 pendant (365 jours + 5 semaines de congés payés et 10 jours fériés – 220 jours en MAS) et 15 heures sur 24 pendant 220 jours, et d'un coût horaire de 17 euros pour l'aide de substitution et de 15 euros pour l'assistance :

- aide de substitution : 17 euros x 16 h x 180 jours par an + 17 euros x 10 h x 220 jours par an = 86 360 euros.

- assistance : 15 euros x 8 h x 180 jours par an + 15 euros x 5 h x 220 jours par an = 38 100 euros ».

Le coût horaire de la tierce personne passée (entre la consolidation et la liquidation) pourra varier dans le temps en fonction des éléments socio-économiques de l'époque.

13. Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel, 2016, p.47.

14. CA Paris, 5 septembre 2016, (n°15/07559) ; CA Rennes, 9 mars 2016, (n°15/00942) ; CA Versailles, 24 novembre 2016, (n°14/08173).

Si la jurisprudence reconnaît la valeur de l'assistance réalisée par l'aidant familial, elle ne saurait en revanche l'aligner par principe sur le coût d'une association prestataire.

L'assistance ne saurait donc être soumise à un régime spécial de tarification, dès lors que son emploi n'est pas justifié et n'est de surcroît pas mis en place de manière effective.

Comme l'énonce la Cour d'appel de Rennes dans un arrêt rendu le 27 mai 2011 (n°10/01318) : « si l'indemnité allouée à ce titre ne peut être réduite en cas d'assistance bénévole par un membre de la famille, cela n'induit nullement que l'indemnité doive correspondre aux barèmes de facturations les plus élevées, en particulier lorsque la victime n'a pas elle-même fait le choix d'une assistance par prestataire extérieur, se privant ainsi de la faculté de démontrer que cette modalité de concours lui est indispensable... ».

Par ailleurs, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation précisait dès 2009 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 la réparation intégrale, que le service mandataire était préférable au service prestataire » (Cass. 2^{ème} civ. 10 décembre 2009, n°08-21.642).

La Cour d'appel d'Aix en Provence, dans un arrêt rendu le 2 février 2017 (n° 15/21395), a pu estimer un coût moyen à partir de la nature de la tierce personne et des tarifs d'aide à domicile en vigueur dans la région : « Eu égard à la nature de l'aide requise et du handicap qu'elle est destinée à compenser, des tarifs d'aide à domicile en vigueur dans la région, sur la base d'un taux horaire moyen sollicité de 16 euros ».

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 (aide active, aide passive)¹⁵,
- du caractère diurne ou nocturne de l'aide,
- des tarifs en vigueur dans la région,
- du mode de gestion choisi en fonction des capacités de la victime (emploi direct d'une personne extérieure ou d'un membre de la famille, association mandataire, association prestataire).

Il convient de rappeler que, dans le cas de l'emploi d'un aidant, quel qu'en soit le mode, certaines exonérations de charges ont été mises en place par les pouvoirs publics¹⁶.

En conclusion, on doit retenir que l'approche des besoins et leur indemnisation doit exclure toute approche théorique ou abstraite.

Pour être juste, équitable et conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'indemnisation de ce poste doit reposer sur un coût qui :

- corresponde à la nature des besoins effectivement apportés et à la valeur économique réelle de cette aide (une aide au ménage diffère d'une aide aux soins spécialisés),
- permette à la victime, le cas échéant, pour cette aide spécifiquement identifiée, de pouvoir faire appel à une aide humaine extérieure autre que familiale.

Dans la réalité, sauf situation particulière à caractériser, il est rare de contracter avec un service prestataire pour de « simples tâches domestiques ». Par ailleurs, les besoins de guidance et/ou accompagnement sont souvent assurés par la famille. Il est très rare de constater la mise en place d'un service prestataire sur l'ensemble de la journée.

15. CA Paris, 23 janvier 2017, n°15/02014 et CA Pau, 31 juillet 2017, n°15/02152.

16. Voir le point sur les cas d'exonérations ou de déduction des charges patronales.

Quelques illustrations jurisprudentielles :

• CA Paris, 12 mars 2018 (n° 17/11327)

« En l'espèce, il résulte des pièces produites aux débats que la pathologie dont Monsieur O. était atteint et le lourd traitement, tant par chimiothérapie que par radiothérapie, rendaient nécessaire l'assistance d'une tierce personne dont les besoins seront ainsi évalués : 3 heures par jour du 15 juin au 15 août 2013 et 4 heures par jour du 16 août au 15 septembre 2013 au taux horaire de 15 euros qui correspond au besoin, soit : (3h x 15 euros x 62-16 jours) + (4h x 15 euros x 31-12 jours) = 3 210 euros ».

• CA Aix-en-Provence, 18 mai 2017 (n° 16/06253)

« La nécessité de la présence auprès de Monsieur N. d'une tierce personne n'est pas contestée dans son principe ni son étendue pour l'aider dans les actes de la vie quotidienne, préserver sa sécurité, suppléer sa perte d'autonomie mais elle reste discutée dans son coût. (...) Eu égard à la nature de l'aide requise et du handicap qu'elle est destinée à compenser, des tarifs d'aide à domicile en vigueur dans la région, l'indemnisation se fera sur la base d'un taux horaire moyen de 16 euros. L'indemnité de tierce personne s'établit à :

- 16 euros x 3h x 41 jours = 1.968 euros

- 16 euros x 2h x 151 jours = 4.832 euros

et au total la somme de 6.800 euros qui sera ramenée à la somme de 6315 euros pour rester dans la demande ».

• CA Riom, 6 juillet 2017 (n° 16/01606)

« La cour relève que Monsieur P. ne verse pas d'éléments efficaces permettant de déterminer le coût réel de l'assistance, étant précisé qu'à ce jour la victime ne prouve pas qu'elle a mis en place une aide humaine (aide qui avait été apportée par la compagne de la victime lorsqu'elle était en vie). Si bien que c'est sur la base d'un coût horaire de 9,14 euros que le calcul s'opérera en prenant également en considération 6 semaines de congés payés et autres jours

fériés, soit 58 semaines à 4 heures par semaine (232 heures x 9,14 = 2 120 euros) qui sont capitalisés sur une valeur de 20,298 de rente viagère (2 120 x 20,298) soit un total de 43 031,76 euros ».

• CA Poitiers, 13 janvier 2016 (n° 14/04025)

« Madame C. sollicite un coût horaire de 21,93 euros, se fondant sur le coût horaire le plus élevé demandé par l'ADMR¹⁷. La cour observe que la dernière facture ADMR, dont le taux horaire est d'ailleurs de 18,60 euros, remonte au mois de juin 2007. Madame C. n'a manifestement plus eu recours à un prestataire depuis. Le calcul s'effectuera donc sur la base du tarif mandataire horaire de 16 euros ».

• CA Poitiers, 8 février 2017 (n° 15/04651)

« En considération des conclusions des médecins experts faisant état de la nécessité pour Monsieur B. d'être aidé quotidiennement par son épouse pour mettre ses chaussettes, son releveur de pied et son pantalon, les parties s'accordent pour évaluer l'activité d'une tierce personne à 1h30 par jour pendant 400 jours par an pour tenir compte des jours fériés et chômés. Monsieur B. conclut à la confirmation de la somme allouée en première instance calculée sur la base d'un coût horaire de 20 euros par référence au barème 2013, et le GAEC propose de verser celle de 98.801,49 euros calculée sur la base d'un coût horaire de 9,67 euros par référence au barème 2011. En l'absence de factures justifiant de l'emploi par Monsieur B. d'une tierce personne extérieure à sa famille pour l'aider à s'habiller et à se déshabiller, le taux horaire retenu sera fixé à 9,67 euros correspondant au SMIC brut, soit une indemnité de 106.571,13 euros (9,67 euros x 1,5 h x 400 j x 18,368) ».

• CA Chambéry, 9 février 2017 (n° 16/00459)

« Il n'existe pas de motif pour remettre en cause la nécessité d'une aide tierce personne, liée à la limitation de capacité de la victime notamment pour l'entretien de la propriété de Monsieur P., que certes les médecins n'ont pas visitée, mais sont capables d'envisager in abstracto, compte tenu des très importantes douleurs conservées et de la limitation très nette des mouvements

17. L'ADMR signifie : aide à domicile en milieu rural.

sur le côté gauche qui est son côté de référence puisqu'il est gaucher. Les photographies produites illustrent cette nécessité. La cour retiendra donc, contrairement au premier juge, cette aide d'une heure par semaine, mais sans besoin pour cette aide de qualification particulière, donc sur la base de 12 euros en raison du type de tâches à assumer ».

3. En cas d'hospitalisation ou de placement de la victime.

Dans le cadre d'un placement de la victime en logement thérapeutique, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rendu en 2015¹⁸ une décision validant le principe de non cumul entre aide humaine et placement en logement thérapeutique. En l'espèce, à la suite d'un accident de la circulation, la victime s'était vue limiter le montant de la somme versée au titre de l'assistance par tierce personne par la cour d'appel, dans la mesure où elle avait été placée dans un appartement thérapeutique pendant une certaine période, période qui devait dès lors être déduite du montant alloué pour l'assistance d'une tierce personne 7 jours sur 7 et 24h sur 24. Un pourvoi en cassation était formé contre cette décision.

La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel, qui a souverainement retenu que la victime avait été en appartement thérapeutique de juin 1996 à mars 1999 et qu'aucun frais n'étant resté à charge dans ce cadre, c'est à bon droit que la demande d'indemnisation pour ce chef de préjudice portant sur cette période est rejetée.

Dans le même esprit, un arrêt rendu le 8 mars 2016 par la chambre criminelle de la Cour de cassation (n° 15-80.906) rappelle qu'en cas de placement de la victime dans une structure d'accueil une partie du temps, il est nécessaire de déduire dans le calcul de l'indemnisation du poste tierce personne future, le nombre d'heures de tierce personne correspondant au placement en institution : « en statuant ainsi, sans retrancher les heures pendant lesquelles P. était pris en charge au sein de l'institution, sans répondre aux conclusions dont elle était saisie sur ce point, qui exposaient pertinemment qu'il convenait de retrancher au nombre d'heures de tierce per-

sonne allouées les heures durant lesquelles P était institutionnalisé, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ».

Dans un arrêt plus récent du 23 novembre 2017 (n°16-24.172), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation énonce que la cour d'appel avait retenu que « si Madame X...vit actuellement au sein d'un établissement, son handicap ne la voue pas à séjourner à vie en milieu institutionnel puis fixe l'indemnité sur la base de vingt heures d'assistance passive au taux horaire de 12 euros et quatre heures d'assistance active au taux horaire de 18 euros, y compris pour la période échue ».

Ainsi, la Cour de cassation censure la décision de la cour d'appel au motif « qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le besoin d'assistance par une tierce personne de Madame X... n'était pas entièrement pris en charge par les organismes sociaux pendant la durée de son placement en institution, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Enfin, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rendu une solution similaire, par un arrêt du 13 juin 2019 (n°18-19.682) :

« Mais attendu qu'ayant souverainement retenu qu'au jour où elle statuait M. P... était accueilli selon un contrat à durée indéterminée au sein d'un centre d'hébergement spécialisé nécessaire pour son intégration sociale et l'exercice d'une activité occupationnelle et que son besoin d'assistance était entièrement pris en charge par ce centre, hormis pour les périodes durant lesquelles il séjournait dans sa famille, la cour d'appel a pu retenir qu'il n'existait un préjudice indemnisable au titre de l'assistance par une tierce personne que durant ces périodes de séjour en famille ».

Par ailleurs, dans le cas d'une demande sollicitée par une victime dont le retour à domicile n'est pas effectif, la Cour d'appel de Paris, dans sa décision du 19 janvier 2015 (n°12/16088), prévoit qu'il lui appartiendra de saisir ultérieurement la juridiction compétente d'une demande de réparation de ce préjudice en cas de modification de sa situation.

18. Cass. 2^{ème} civ., 10 décembre 2015, n° 14-27.209.

Les juridictions administratives adoptent la même position que les juridictions civiles en retenant le principe de non-cumul quant à l'indemnisation d'une aide humaine d'une victime placée en logement thérapeutique.

Ainsi, dès 2008, dans un arrêt du 25 juin (n°235887), le Conseil d'État décide que « *si le juge n'est pas en mesure de déterminer lorsqu'il se prononce si l'enfant sera placé en institution ou s'il sera hébergé au domicile, il lui appartient d'accorder à l'enfant une rente trimestrielle couvrant les frais de son maintien à domicile, en précisant que cette rente sera versée au prorata du nombre de nuits que l'enfant aura passées à ce domicile au cours du trimestre écoulé* ».

Plus récemment, cela a été rappelé par le Conseil d'État, dans un arrêt du 25 mai 2018 (n°393827), dans le cas d'un enfant accueilli en qualité de demi-pensionnaire dans un établissement pour enfants et adolescents polyhandicapés.

Les modalités de règlement

Le règlement de ce poste de préjudice intervient dans la très grande majorité des cas sous forme de rente indexée, celle-ci étant suspendue en cas d'hospitalisation ou d'accueil dans une structure spécialisée d'une durée généralement supérieure à 45 jours¹⁹. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation est venue rappeler, par un arrêt du 17 janvier 2019 (n°17-25.629), que le juge doit répondre « *aux conclusions de l'assureur qui soutenaient que cette rente devait être suspendue en cas de placement de Mme Z... dans une structure de type hospitalier et/ou dispensant des soins et/ou assurant un accueil total ou partiel de type occasionnel ou non pour une durée supérieure à trente jours* ».

Depuis 1996, la Cour de cassation ainsi que les juridictions du fond prônent le règlement en rente, ainsi que le rappelle le référentiel inter-cours²⁰ : « *La victime est lourdement handicapée et est dans l'incapacité d'accomplir certains actes de la vie courante (se laver, s'habiller, se nourrir, faire ses transferts, se déplacer). Dans ce cas, il*

est essentiel, dans l'intérêt de la victime dont il convient de sauvegarder l'avenir (nombreux sont les handicapés dont l'argent a été mal placé ou dilapidé et qui se trouvent démunis et sans droits alors qu'ils avaient été correctement indemnisés en capital) de décider, même si ce n'est pas demandé ou si les parties s'y opposent [les juges du fond apprécient souverainement le mode de réparation du dommage et peuvent allouer à la victime une indemnité sous forme de rente, au lieu du capital demandé par celle-ci (Cass. Crim., 19 juin 1996, Bull. 1996, n° 261, pourvoi n° 95-82.631)] que le paiement de la tierce personne future se fera sous forme de rente viagère indexée et non de capital payable à compter du lendemain du jour où a pris fin la tierce personne passée ». Cette approche est partagée et réaffirmée avec force par les assureurs dans le Livre Blanc de 2018²¹ : « *seule une indemnisation sous forme de rente indexée des préjudices patrimoniaux futurs est à même de garantir à la victime une indemnisation intégrale de ces préjudices, dans les meilleures conditions de sécurité et ce, jusqu'à son décès* ».

Enfin, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile reprend dans son article 1272 du Code civil le principe de l'indemnisation sous forme de rente indexée²².

En effet, la capitalisation d'un préjudice futur repose, par définition, sur des estimations correspondant à des valeurs moyennes issues d'analyses statistiques. L'utilisation d'un barème aussi rigoureux soit-il ne peut combler l'écart entre la réalité que vivra la victime et les valeurs, normes et statistiques considérées. Il est particulièrement inapproprié de faire supporter ce risque à la victime.

La rente indemnitaire représente la voie d'indemnisation conforme à l'intérêt des victimes en tant que la mieux susceptible d'assurer la réparation intégrale du préjudice subi, lorsqu'il s'agit d'un préjudice important et/ou de longue durée. La rente indexée garantit à la victime non seulement un revenu régulier et revalorisé au fur et à mesure de ses besoins, mais également

19. La durée varie entre 30 et 45 jours.

20. Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel, septembre 2016, p.49.

21. Livre Blanc - Dommages corporels : pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes, Fédération Française de l'Assurance (FFA), 2018.

22. Projet présenté par le Garde des Sceaux en mars 2017.

sa protection future. On retrouve de nombreux exemples de cours d'appel arbitrant en faveur de l'indemnisation sous forme de rente.

Dans un arrêt du 10 septembre 2015 (n°2015/363), la Cour d'appel d'Aix en Provence a retenu pour une victime de 33 ans, le versement de « *l'indemnité de tierce personne permanente sous forme de rente trimestrielle au motif qu'il est de l'intérêt de la victime, au vu de la gravité de son handicap et afin de garantir une éventuelle dilapidation de son capital, de prévoir une rente viagère annuelle payable par trimestre* ».

Citons également un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bordeaux le 14 janvier 2015, (n°13/1303) dans le cas d'un accident d'une jeune victime ayant subi une anoxie cérébrale au cours de sa naissance : les assureurs contestaient le principe de la capitalisation par le tribunal, au motif « *que ce choix fait obstacle au principe de la réparation intégrale dans la mesure où le capital a été calculé sur l'espérance moyenne de vie de la population alors que ceci est totalement incertain et pourrait aboutir à la réparation anticipée et excessive d'un préjudice. C'est pourquoi ils demandent que ce préjudice dont ils ne contestent pas l'existence et la permanence soit indemnisé par le biais d'une rente mensuelle viagère indexée qu'ils proposent de verser par virement automatique fait par un seul des assureurs, à charge pour elle de se faire rembourser par ses co obligés* ».

A titre principal les parents de la victime demandaient la confirmation du versement de l'indemnisation en capital.

La cour d'appel n'a pas accédé à leur demande : « *Il convient, afin d'une part, de respecter le principe de la réparation intégrale du préjudice et, d'autre part, d'assurer de façon continue le service de la prestation d'aide humaine avec des sommes régulièrement affectées, d'indemniser la tierce personne future par l'intermédiaire d'une rente viagère mensuelle indexée* ».

Devant la Cour d'appel de Rouen, (arrêt du 12 février 2015, n°14/02516) pour le cas d'une victime âgée de 80 ans au moment de la consolidation, la compagnie d'assurance sollicite « *la confirmation du jugement et soutient, en résu-*

mé, que la situation de Madame T. et son âge justifient le versement de l'indemnisation de ce chef de préjudice sous la forme d'une rente qui est plus adaptée que le versement d'un capital ; que ce mode d'indemnisation assure la victime à vie, sans reposer comme en cas de versement de capital sur une espérance de vie par définition aléatoire et théorique, et sans exposer la victime à un risque de dilapidation d'une indemnité qui a pour vocation de lui permettre d'assurer forcément le financement d'une tierce personne pendant le reste de sa vie ; que l'objet de la rente est de contribuer à la réparation du préjudice subi par la victime du fait de la nécessité de recourir aux aides au fur et à mesure de ses besoins au cours de son existence, et non d'opérer un placement financier du capital de rente, au titre de cette tierce personne ».

La cour décide qu'en l'espèce, « *Madame T., du fait de son lourd handicap, a besoin d'une assistance d'une tierce personne chaque jour de la semaine, pour les actes essentiels de la vie courante, même s'il n'est évalué qu'à quelques heures de temps de présence. Dès lors, dans l'intérêt de Madame T. dont il convient de protéger l'avenir, le paiement de la tierce personne future se fera sous forme de rente trimestrielle et viagère indexée et non de capital comme demandé* ».

Dans un arrêt du 24 novembre 2016 (n° 14/08173), la Cour d'appel de Versailles, justifie également l'indemnisation sous forme de rente en ces termes : « *Au regard des aléas inhérents à toute solution de placement, et quelles que soient les qualités de gestionnaire et le dévouement des parents de Renan R., le versement d'une rente est plus conforme à l'intérêt de la victime, au regard de son âge (45 ans au 1er juillet 2016) et de la gravité de son handicap, qui lui interdit définitivement toute activité lucrative, afin de lui assurer, en toute circonstance, un revenu suffisant pour lui permettre de rémunérer l'assistance dont elle a besoin* ».

Plus récemment, par un arrêt du 1^{er} février 2018 (n° 16/07493), la Cour d'appel de Douai justifie l'indemnisation du préjudice « *assistance tierce personne permanente* » sous forme d'une rente viagère (la victime étant âgée de 35 ans au jour de la consolidation) : « *Au vu de ce qui a été précédemment énoncé, pour la période à comp-*

ter du 1er janvier 2018, en dépit de l'entourage familial aidant de Madame M-J L. , le versement sous la forme d'une rente viagère de l'indemnité allouée au titre de la tierce personne permanente est mieux adapté à assurer ses besoins futurs et à la protection de son avenir compte tenu de l'incapacité de Madame M-J L. à effectuer les tâches de la vie courante, les activités domestiques et complexes, de ses difficultés de déplacement et de ses troubles de la communication et du comportement ».

Le point sur les cas d'exonération ou de déduction des charges patronales

Pour les heures de travail effectuées depuis le 1^{er} décembre 2015 (ne sont pas concernées les heures de congés payés), s'applique une déduction forfaitaire de cotisations patronales de Sécurité sociale de 2 euros, directement calculée par l'URSSAF. Cette déduction forfaitaire n'est pas cumulable avec l'exonération de cotisations patronales maladie, vieillesse et allocations familiales dont peuvent bénéficier les personnes se trouvant dans l'un des cas suivants :

- Personnes âgées d'au moins 60 ans en perte d'autonomie ;
- Personnes reconnues dépendantes ;
- Invalides au taux de 80 % ;
- Parents d'un enfant en situation de handicap reconnu ;
- Personnes âgées de plus de 70 ans.

D'autres cas d'exonération existent et concernent les cotisations patronales de sécurité sociale pour :

- Les particuliers employeurs : Pour tous les particuliers-employeurs : Abattement de 2 euros par heure travaillée sur la cotisation patronale d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès pour les particuliers-employeurs).
- Pour les personnes de plus de 70 ans, dépendants ou handicapés, parents d'un enfant handicapé : Exonération de cotisations patronales de sécurité sociale des rémunérations des aides à domicile. Cette exonération est plafonnée à 65 SMIC pour les personnes âgées de plus de 70 ans (Article L.241-10 du Code de la sécurité sociale).

- Pour les organismes de service à la personne proposant des activités en direction des publics fragiles.

Des allègements fiscaux et des exonérations de charges sociales ont été mis en place par l'Etat pour faciliter le développement du secteur des services à la personne et encourager la création d'entreprises et d'emploi, et notamment :

- Exonération de cotisations patronales de sécurité sociale pour les aides à domicile employées par une association ou une entreprise déclarée, pour la garde d'enfants handicapés ou l'assistance aux personnes âgées ou handicapées (Article L.241-10-III du Code de la sécurité sociale).

- Les TVA à taux réduit et exonération de TVA :

Pour les entreprises :

- Taux réduit de TVA de 5,5 % pour les prestations de services exclusivement liées aux gestes essentiels de la vie quotidienne des personnes âgées et handicapées et taux réduit de TVA à 10 % pour les services d'aide à la personne nécessaires à la vie courante pour tout public (article 278-0 bis-D et 279-i du Code général des impôts).
- Taux de TVA normal à 20 % pour cinq activités de SAP (petits travaux de jardinage, cours à domicile, gardiennage et entretien de la maison, assistance informatique à domicile, activité de coordination et de délivrance de services) ainsi que pour les organismes intervenant en mode mandataire.
- Taux de TVA pour Martinique, Guadeloupe et Réunion : taux normal à 8,5 % et taux réduit à 2,1 %.

LES PERTES DE GAINS PROFESSIONNELS FUTURS (PGPF)

BREF HISTORIQUE

La loi de 1898 instaurant 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 était courant autrefois, en droit commun, de voir indemniser le retentissement professionnel d'une séquelle par la majoration de la valeur du point d'IPP, ce qui entraînait des difficultés lors 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 ».

Quelques éléments de contexte

Tant les organismes internationaux que les Etats ont un souci constant de replacer les personnes handicapées ou diminuées au cœur de la vie sociale.

L'objectif est toujours le même : trouver les contours d'un nouvel équilibre se traduisant par l'accès à des moyens palliatifs d'inclusion sociale. La capacité d'action au sein d'un environnement est le gage véritable de l'accomplissement, de la dignité et de l'épanouissement d'une personne tout au long de sa vie.

L'universalité de la notion de participation sociale, propre et indispensable à chaque personne, valide ou handicapée, s'entend pour tout individu, de la prise en considération de ses habitudes de vie, de ses activités, de ses relations et de ses capacités d'autonomie.

Garantir la dignité de la personne handicapée consiste à mettre l'accent sur sa capacité à agir, ne serait-ce que partiellement ; la personne doit pouvoir mettre en œuvre ses capacités, même diminuées.

En effet, il importe de cerner les contours de la personne telle qu'elle était et telle qu'elle est, avec ses limites et ses potentialités, avec ses projets.

Dans un article de mars 2016, intitulé « une évaluation médico-légale objective pour une réparation équitable », M. Le Vallois et Mme Bessières-Roques écrivaient : « Le handicap doit se concevoir par le biais d'une approche graduée

et nuancée qui seule, peut embrasser les incapacités mais aussi les potentialités ». Ils ajoutaient : « Il n’y a de véritable projet de vie qu’un projet d’autonomie, d’indépendance gagnée ».

A ce titre, l’insertion professionnelle constitue un élément essentiel de cette participation à la vie sociale.

Ainsi, une étude du Centre de Recherche pour l’Etude et l’Observation des Conditions de vie (CREDOC), de juin 2007, (« Retravailler après un accident grave ») réalisée auprès de 400 personnes sorties des centres de rééducation montrait que : « le travail a un effet bénéfique sur le psychisme : pour les personnes qui ont repris une activité, la prévalence des difficultés psychologiques baisse avec le temps. La place donnée par le travail modifie la vision de la personne sur son rôle dans la société et son projet de vie ».

L’insertion sociale par l’activité professionnelle, tenant compte des capacités restantes, présente une double dimension : la conscience de son utilité au sein de la société et le maintien du lien aux autres.

Citons **la Convention nationale pluriannuelle multipartite de mobilisation pour l’emploi des personnes en situation de handicap de novembre 2017** :

« La loi du 11 février 2005 pour l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées affirme le principe de non-discrimination et donne la priorité au travail en milieu ordinaire en misant sur l’incitation des employeurs. Elle est associée à la dynamique inclusive de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées ratifiée par la France en 2010 qui énonce notamment dans son article 27 : “Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l’égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l’inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l’exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d’emploi, en pre-

nant des mesures appropriées” ».

Plus récemment, le Gouvernement a promu une nouvelle initiative en renouvelant son soutien aux Entreprises Adaptées pour un véritable changement d’échelle, dans une optique toujours plus inclusive au profit de ceux qui en ont le plus besoin, par la signature de l’engagement national « Cap vers l’entreprise inclusive 2018-2022²³ » avec l’Union Nationale des Entreprises Adaptées (UNEA), l’APF France handicap et l’UNAPEI.

Les signataires s’engagent notamment à créer 40 000 emplois supplémentaires pour les personnes en situation de handicap d’ici 2022. Ce que les textes et les politiques publiques préconisent pour le bien-être et la participation sociale de l’ensemble des personnes en situation de handicap s’adresse légitimement aux victimes d’accidents qui ne sauraient être privées de tels bénéfices.

ASPECT INDEMNITAIRE

Selon la nomenclature Dintilhac, les pertes de gains professionnels futurs (les PGPF) réparent les pertes de gains liées à un changement d’activité ou à l’impossibilité de travailler partiellement ou totalement, au regard de la situation antérieure de la victime.

• Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2019 (n°18-10.716)

La Cour de cassation est venue, par cet arrêt, poser le principe selon lequel l’indemnisation de ce poste de préjudice n’est pas possible en l’absence d’incapacité permanente.

« Attendu que pour lui allouer la somme de 30 000 euros au titre de la perte de gains professionnels futurs, l’arrêt énonce que depuis qu’elle a pu se soustraire à l’emprise des proxénètes qui l’exploitaient, Mme N..., qui a bénéficié de la protection subsidiaire prévue par l’article L. 712-1 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, a entrepris une formation professionnelle, qu’elle ne démontre pas ne pas être en mesure, une fois celle-ci achevée, de trouver un emploi, et que, compte-tenu des faits dont elle a été victime et qui ont retardé son entrée dans la vie active, il est justifié de retenir qu’elle aurait perçu, à compter de la consolidation de son état,

23. Engagement national signé le 12 juillet 2018.

*un salaire de 500 euros par mois et de calculer le préjudice pendant cinq ans ;
Qu'en statuant ainsi, sans avoir constaté que subsistait, après la consolidation de l'état de Mme N... et pendant les cinq années suivantes, une incapacité permanente mettant celle-ci dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle ou en limitant la possibilité, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ».*

En effet, plusieurs cas de figure se présentent.

- La victime exerçait une activité professionnelle avant l'accident : les salariés ou les non-salariés (professions libérales, commerçants, artisans, agriculteurs, etc.).
- La victime était sans profession avant l'accident : les personnes en capacité de travailler mais qui ne travaillaient pas (mère ou père au foyer, chômage courte ou longue durée, etc.) ou les enfants, les étudiants.

Quel que soit son statut, il appartient à la victime d'établir le lien de causalité entre l'accident et le changement intervenu dans les conditions d'exercice de l'activité. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 mars 2017 (n°15-86.241) énonce : *« Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce que le médecin expert n'a relevé aucun élément dans la situation de l'intéressé ne lui permettant pas de reprendre son activité professionnelle, laquelle a d'ailleurs été reprise par ce dernier le 15 juin 2010 ; que les juges ajoutent que si X... est devenu gérant d'une société à compter du 30 septembre 2012 et s'il est allégué une baisse de revenus depuis la date de consolidation et depuis le 30 septembre 2012, aucune pièce produite aux débats ne vient expliquer ce changement intervenu dans les conditions d'exercice de son activité par une relation de cause à effet avec les séquelles des faits dont il a été victime et encore moins la baisse de revenus en relation ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui a, sans insuffisance, ni contradiction, souverainement apprécié l'absence de lien de causalité entre la baisse de revenus de la partie civile avec l'agression dont celle-ci a été victime, a justifié sa décision ».*

Une cour d'appel avait évalué la perte de gains professionnels futurs subie par une victime d'infraction sur la base de son salaire annuel antérieur, multiplié par un prix d'euro de rente jusqu'à l'âge de sa retraite, déduction faite de la pension d'invalidité qu'elle percevait. Dans une autre affaire, sur pourvoi du FGTI, l'arrêt est cassé pour défaut de base légale, car la cour d'appel a omis de vérifier, comme elle y avait été invitée, si la victime se trouvait effectivement dans l'impossibilité de reprendre la moindre activité professionnelle (Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2018, n° 17-18.384).

I - LES CONSÉQUENCES DE L'ACCIDENT SUR LA CAPACITÉ DE TRAVAIL

Le cas spécifique des accidents graves relevant de l'étude du CREDOC précitée révèle, malgré les difficultés inhérentes à l'environnement des victimes, une certaine capacité de réinsertion de ces dernières. Il s'agit d'une étude sur la réinsertion sociale et professionnelle des personnes, bénéficiant ou non d'une indemnisation, sortant d'établissements ou services sanitaires de médecine physique réadaptation (MPR), quelle que soit la cause de leur handicap.

Selon cette étude, après l'accident, 44 % des personnes interrogées ne reprennent pas le même emploi qu'avant et parmi celles qui retrouvent le même emploi, 6 % sont sur un autre poste, 8 % bénéficient d'aménagement dans les horaires ou le rythme de travail et 9 % bénéficient d'un aménagement de poste. Au total, seules 33 % retravaillent dans les mêmes conditions qu'avant l'accident.

Trois ans après l'accident, la moitié des individus a repris un travail, un quart est en invalidité, un sur dix recherche un emploi.

Il ressort également de cette étude que 41 % des victimes souffrant d'atteintes cérébrales et 28 % de celles souffrant d'atteintes médullaires ont été en capacité de retrouver un travail.

En outre, parmi ces victimes, le retour à l'emploi est deux fois plus fréquent lorsqu'elles ont été suivies par une équipe du réseau Comète France.

Et la Convention nationale pluriannuelle multipartite de mobilisation pour l'emploi des per-

sonnes en situation de handicap 2017-2020, de novembre 2017 rappelle que : « Grâce à la volonté politique déterminée, à la mobilisation des acteurs publics et privés, des progrès sont constatés : entre 2011 et 2016, le taux d'emploi des personnes en situation de handicap dans la fonction publique est passé de 4,22 à 5,32 % et de 3,0 % à 3,3 % entre 2011 et 2014 dans le secteur privé. Autres évolutions notables, la part des établissements employant des travailleurs handicapés est passée de 60 % en 2006 à 78 % en 2014 et celle des établissements sans action positive (ni emploi direct, ni recours à la sous-traitance) a nettement reculé, passant de 29% en 2006 à 8 % en 2014 ».

A - VICTIMES EXERÇANT UNE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE AVANT L'ACCIDENT

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

1. Inaptitude partielle à l'exercice de la profession antérieure avec reprise partielle dans la même activité ou dans une autre activité

Dans un arrêt du 18 janvier 2018 (n° 17-10.648), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui avait permis l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs d'une victime du fait d'une perte de chance de travailler à temps plein dans l'avenir. En effet, selon la Cour de cassation « en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait constaté que Mme Z... occupait déjà un emploi à temps partiel avant l'accident, sans rechercher si elle avait subi une diminution de salaire consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle était confrontée dans sa sphère professionnelle à la suite du dommage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

2. Inaptitude partielle à l'exercice de la profession antérieure avec reprise à plein temps mais avec une rémunération moins élevée

Citons un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, du 24 mai 2018 (n°17-17.962). Pour fixer la perte de gains professionnels futurs (PGPF) d'une victime, une cour d'appel constate que, bien que licenciée pour

inaptitude, elle reste apte à occuper un poste d'infirmière comportant moins de responsabilités. Puisqu'elle a la possibilité d'effectuer une démarche de reconversion professionnelle, la cour d'appel fixe le montant de son préjudice à une année de revenus. La Cour de cassation considère ce motif inopérant : puisque la cour d'appel avait constaté que la victime était devenue inapte à poursuivre son activité professionnelle au même niveau de responsabilité, il en résultait l'existence d'une perte de gains professionnels futurs, se prolongeant dans le temps. Elle casse l'arrêt pour violation du principe de réparation intégrale.

3. Inaptitude totale à l'exercice de la profession antérieure avec possibilité ou non de réorientation

a) Impossibilité de reprendre son activité antérieure...

Après un accident grave, les victimes peuvent se retrouver dans l'impossibilité de reprendre leur activité antérieure.

Ainsi, dans un arrêt du 14 septembre 2017 (n°16-23.578), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « si M. X... exerçait avant l'accident une activité de journaliste qui, pour n'être pas permanente, était source régulière de revenus, ensuite, que les troubles comportementaux et cognitifs dont il souffre rendent quasi impossible la reprise de son activité professionnelle antérieure et constituent un obstacle à une reconversion, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel a réparé, d'une part, au titre de la perte de gains professionnels futurs, la perte de chance de M. X... de retirer des revenus de l'exercice d'une nouvelle activité, d'autre part, au titre de l'incidence professionnelle, le préjudice résultant de la nécessité où il se trouve en raison de son handicap, de renoncer à l'exercice de sa profession de journaliste ».

b)... mais pas inapte à tout emploi

Ainsi, dans le cas d'une victime licenciée pour inaptitude à son activité antérieure et absence de nouvel emploi, la première chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 20

septembre 2017 (n° 16-21.367) énonce que l'indemnisation ne peut être limitée à une seule incidence professionnelle.

C'est ainsi qu'elle a jugé : « *Attendu que, pour rejeter la demande de M. X... au titre de la perte de gains professionnels futurs, l'arrêt relève que, si l'expert indique qu'il n'est pas apte à reprendre l'activité de mécanicien monteur qu'il exerçait avant l'intervention et s'il a été licencié pour inaptitude le 12 juillet 2011, les séquelles qu'il présente à la suite de l'infection nosocomiale ne le rendent pas inapte à tout emploi salarié ou à toute profession, de sorte qu'il ne saurait prétendre être indemnisé sur la base d'une perte de gains à la fois déterminée et intégrale, que rien ne permet de dire qu'il ne pourra pas retrouver, en raison de ces seules séquelles un niveau de rémunération égal à celui qui était le sien auparavant mais que celles-ci entraînant une dévalorisation sur le marché de l'emploi avec ses incidences péjoratives au plan de la retraite justifient l'octroi d'une indemnité au titre de l'incidence professionnelle ; qu'en se bornant à allouer à M. X... en réparation de son préjudice professionnel postérieur à la consolidation, une indemnité au titre d'une incidence professionnelle, alors qu'il résultait de ses constatations qu'à la date de sa décision, il était demeuré sans emploi et avait ainsi subi une perte de gains professionnels, la cour d'appel a violé le texte et le principe sus-visés* ».

L'indemnisation totale des pertes de gains professionnels futurs ne peut découler de la seule inaptitude au poste précédemment occupé. C'est ce qu'a rappelé la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 mars 2017 (n°16-16.098), dans lequel elle énonce que, prive sa décision de base légale, la cour d'appel qui permet l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs d'une victime sans expliquer en quoi cette dernière « *serait définitivement dans l'impossibilité de retrouver un emploi de bureau pour lequel elle le reconnaissait apte* »²⁴.

En effet, la Cour d'appel de Riom (arrêt du 3 février 2016 (n° 13/02180)), en l'espèce, avait alloué une indemnisation au titre des pertes de gains professionnels futurs à la victime en énonçant que « *M. M. ne peut plus exercer sa*

profession et doit être indemnisé à ce titre, d'autant que placé en invalidité il n'a pas pu trouver l'emploi de bureau qu'il serait apte à exercer ».

4. Inaptitude totale à l'exercice de toute profession : Impossibilité d'exercer toute activité rémunérée

La Cour de cassation s'est prononcée sur l'articulation des postes Incidence professionnelle (6 items : abandon de la profession, dévalorisation sur le marché du travail, pénibilité accrue, perte de droits à la retraite, perte de chance professionnelle, et frais de reclassement) et perte de gains professionnels futurs lorsque la victime est privée de la possibilité d'exercer toute activité professionnelle.

D'avril 2017 à mars 2019, cette dernière a rendu une série d'arrêts par lesquels elle tend à souligner l'incompatibilité entre l'indemnisation totale des pertes de gains professionnels futurs et une indemnisation complémentaire au titre de l'incidence professionnelle.

Dans un arrêt du 27 avril 2017 (n° 16-13.360), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait censuré l'arrêt d'appel qui avait admis l'indemnisation de la victime au titre de l'incidence professionnelle pour fatigabilité accrue, dévalorisation et/ou nécessité de reconversion, alors que celle-ci se trouvait dans l'incapacité totale d'exercer à l'avenir toute activité professionnelle et avait été indemnisée en totalité de ses pertes de gains professionnels futurs.

Plus récemment, dans un arrêt du 13 septembre 2018 (n°17-26.011), publié au bulletin, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, au visa du principe de la réparation intégrale, a retenu que : « *l'indemnisation de la perte de ses gains professionnels futurs sur la base d'une rente viagère d'une victime privée de toute activité professionnelle pour l'avenir fait obstacle à une indemnisation supplémentaire au titre de l'incidence professionnelle* ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a relevé la justesse du moyen fondé sur la définition de la nomenclature Dintilhac : « *alors que l'incidence professionnelle vient compléter celle*

24. Confirmé par l'arrêt du 24 mai 2018, (n°17-18.384).

déjà obtenue par la victime au titre du poste « pertes de gains professionnels futurs » sans pour autant aboutir à une double indemnisation du même préjudice ; qu'elle répare en particulier la dévalorisation sur le marché du travail, la pénibilité accrue de l'exercice d'une activité professionnelle, ou encore le préjudice lié à l'abandon de l'activité professionnelle pour en adopter une autre ; qu'il n'y a donc pas lieu à indemniser l'incidence professionnelle lorsque la victime ne reprend strictement aucune activité professionnelle ; qu'en allouant 10 000 euros à la victime au titre de l'incidence professionnelle après avoir retenu que la victime ne pouvait plus envisager d'exercer une quelconque activité professionnelle, la cour d'appel a violé le principe de réparation intégrale du préjudice ».

Dans le même sens, on peut également citer un arrêt de la même chambre du 4 octobre 2018 (n°17-24.858). En l'espèce, la cour d'appel avait alloué une indemnisation totale des PGPF jusqu'à l'âge de la retraite, une indemnisation au titre de la perte chiffrée des droits à la retraite, et en sus, une indemnité portant sur l'incidence professionnelle pour dévalorisation sur le marché du travail et pénibilité accrue.

Enfin, dans la même lignée, par un arrêt du 7 mars 2019 (n°17-25.855) publié au bulletin, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation confirme cette solution et ajoute que l'abandon de toute activité professionnelle est indemnisé au titre du déficit fonctionnel permanent, lequel inclut la perte de qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales.

A noter toutefois qu'à l'occasion d'un arrêt inédit, la Cour de cassation a retenu qu'en cas de rente temporaire, l'indemnisation de la perte de gains professionnels futurs d'une victime n'exclut pas toute indemnisation au titre de l'incidence professionnelle, si celle-ci est constituée (Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 2018, n°17-28.019).

B - VICTIMES SANS PROFESSION AVANT L'ACCIDENT

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.

En présence de séquelles majeures interdisant médicalement tout exercice d'une profession, il s'agit à ce moment-là d'indemniser des pertes de gains professionnels futurs que l'on valorisera en se fondant sur un salaire fictif de référence basé sur différents paramètres selon l'âge de la victime, son parcours scolaire, son niveau d'études, son environnement familial et le niveau de rupture au moment de l'accident.

Cela étant, l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs de la victime mineure en totalité, comme pour l'adulte, permet d'écarter l'attribution d'une incidence professionnelle car ce poste de préjudice compense déjà totalement les risques inhérents au retentissement professionnel.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, s'était prononcée, dans un arrêt rendu le 9 avril 2009 (n°08-15.977) sur la perte de chance d'un étudiant : la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue. Celle-ci ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. En l'espèce, 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.

Il s'agit d'une jurisprudence constante, notamment rappelée par un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 11 septembre 2014 (n° 13-10.414).

Les juges du fond ont également eu à se prononcer sur les préjudices professionnels d'une victime étudiante dans un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 28 janvier 2016 (n°14/19354). En l'espèce, la victime suivait

au moment de l'accident un BEP de conduite transport routier et un stage de sapeur-pompier volontaire pour être ensuite admise au recrutement de marin pompier, profession dans laquelle elle souhaitait faire carrière. La cour d'appel accorde une indemnisation au titre de l'incidence professionnelle à la victime, qui ne peut « prétendre atteindre un niveau de rémunération aussi élevé que celui qu'il pouvait espérer être le sien ». Ainsi, elle évalue à 75% la perte de chance pour la victime de percevoir le salaire moyen net d'un marin-pompier. La somme allouée à la victime correspond à la différence entre le revenu qu'elle perçoit et celui qu'elle aurait pu percevoir après application du taux de perte de chance.

Dans le cas d'une victime âgée de 10 ans au moment de l'accident, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 4 septembre 2017 (n°15/17154) a retenu une perte de chance pour la victime de percevoir un certain salaire au vu des éléments présentés. En l'espèce, la victime avait suivi, à compter de sa sortie d'hospitalisation une scolarisation en section d'enseignement général et professionnel adapté (SEGPA) puis une formation professionnelle durant environ 7 ans et avait obtenu un BEP de vente action commerciale. La victime demandait la prise en compte d'un salaire de référence correspondant au salaire net moyen perçu par ses trois sœurs aînées ayant effectué des études supérieures, au jour de la décision, soit 2771 euros. La cour d'appel considère que le préjudice de la victime consiste en une perte de chance de percevoir une rémunération de niveau équivalent à celui de ses sœurs, évaluée au taux de 60%, « compte tenu notamment des difficultés scolaires antérieures à l'accident, dont l'intéressé fait lui-même état ».

CA Lyon, 28 février 2017 (n°14/09803) : La victime, étudiante au jour de l'accident, « n'avait aucun revenu professionnel durable. Il ne peut donc être indemnisé au titre d'une perte de gains professionnels futurs qu'une perte de chance d'exercer un emploi déterminé et d'acquérir les rémunérations correspondantes ». Ainsi, la victime « a perdu une chance de trouver un emploi dans le domaine du management et de conserver cet emploi jusqu'à son départ à la retraite avec les salaires correspondants. Cependant, les embauches et les salaires étant très variables, il sera retenu que le montant du salaire qu'aurait

pu espérer Monsieur P. est de l'ordre de 3 000 euros nets de tous prélèvements en moyenne sur toute sa carrière, soit environ 2 000 euros par mois en début de carrière et environ 4 000 euros en fin de carrière. La perte de chance sera fixée à 80% compte tenu de ses résultats universitaires et appréciations professionnelles. D'autre part, il sera retenu le taux de capitalisation de rente viagère compte tenu de la jeunesse de Monsieur P. qui n'avait pas encore acquis de droits à la retraite ».

Le caractère certain du préjudice peut être atténué lorsqu'il s'agit d'indemniser les pertes de gains futures chez une jeune victime, inactive en raison de son jeune âge lors du fait accidentel. La jurisprudence admet la valorisation de ce poste sur la base d'un revenu qui prend en considération le parcours scolaire, la possibilité de poursuivre des études, les potentialités présentées, le contexte familial et social (**Cass. 2^{ème} civ., 25 Juin 2015, n° 14-21.974**).

CE, 24 juillet 2019, n°408624, Publié au recueil Lebon :

« Lorsque la victime se trouve, du fait d'un accident corporel survenu dans son jeune âge, privée de toute possibilité d'exercer un jour une activité professionnelle, la seule circonstance qu'il soit impossible de déterminer le parcours professionnel qu'elle aurait suivi ne fait pas obstacle à ce que soit réparé le préjudice, qui doit être regardé comme présentant un caractère certain, résultant pour elle de la perte des revenus qu'une activité professionnelle lui aurait procurés et de la pension de retraite consécutive.

Il y a lieu de réparer ce préjudice par l'octroi à la victime, à compter de sa majorité et sa vie durant, d'une rente fixée sur la base du salaire médian net mensuel de l'année de sa majorité et revalorisée par application des coefficients prévus à l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale. Doivent être déduites de cette rente les sommes éventuellement perçues par la victime au titre de l'allocation aux adultes handicapés ».

C - CAS PARTICULIERS

La retraite anticipée pour handicap

Elle permet à certains travailleurs handicapés, qu'ils soient dans le Secteur privé, dans la Fonction publique ou Indépendants, de partir avant l'âge légal de 62 ans, sans décote et sans être pénalisés par une carrière plus courte.

En effet, la Caisse de retraite appliquera une majoration pour compenser les trimestres manquants.

A noter que la plupart des caisses de retraite complémentaire, exceptés les régimes complémentaires des professions libérales et des fonctionnaires, acceptent le départ anticipé en retraite, mais n'appliquent pas de majoration pour compenser le départ anticipé.

Handicap et retraite : les conditions à remplir

Depuis la loi n°2014-40 du 20 janvier 2014 *garantissant l'avenir et la justice du système de retraites*, il faut remplir les conditions suivantes :

- Justifier d'une incapacité permanente d'au moins 50 % constatée par une décision de la MDPH
- et d'une certaine durée d'assurance dont un certain nombre de trimestres cotisés, qui dépendent de l'année de naissance et de l'âge choisi pour partir (Retraite anticipée pour handicap d'un salarié du privé, Service-public.fr).

Dans un arrêt du 20 novembre 2018 (n°17/00412), la Cour d'appel de Pau, rappelle l'âge légal de départ à la retraite. En l'espèce, la victime, masseur kinésithérapeute, demande, pour son départ à la retraite, de retenir, non pas l'âge de 62 ans comme l'a fait le premier juge, mais celui de 66 ans auquel il pourra bénéficier d'un taux plein. La cour d'appel va relever que la victime ne produit aucun élément concernant l'âge moyen des départs à la retraite dans sa profession corroborant l'hypothèse d'un départ à 66 ans. Ainsi, la cour jugera que c'est par une exacte appréciation des éléments du litige, que le tribunal a retenu comme âge de départ à la retraite, l'âge légal de 62 ans.

II - LES MODALITÉS DE CALCUL DE L'INDEMNISATION

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du **24 mai 2018 (n°17-14.738)**, rappelle que ce poste de préjudice ne peut pas faire l'objet d'une évaluation forfaitaire. En l'espèce, il s'agissait d'une personne âgée de 29 ans, victime d'un accident de la circulation alors qu'un mois auparavant, elle venait de créer sa propre entreprise, de sorte qu'elle n'a pas pu mener à bien son projet. La cour d'appel considère qu'elle doit être indemnisée sur la base d'une perte de chance et, s'agissant d'un secteur d'activité en plein essor, elle lui alloue une somme forfaitaire de 25 000 euros au titre de sa perte de gains professionnels futurs.

L'arrêt est cassé pour violation du principe de réparation intégrale car, comme la victime le soutenait dans ses conclusions, la réparation de ce poste de préjudice ne doit pas être évaluée de manière forfaitaire.

A - LA DÉTERMINATION DE LA PERTE DE REVENUS

Dans un arrêt du **12 juin 2018 (n°17-80.745)**, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce que l'évaluation de la revalorisation du salaire d'une victime et la capitalisation viagère (incluant la retraite) de sa perte de gains professionnels futurs est soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond : « *Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que la méthode de calcul utilisée était de nature à assurer la réparation intégrale sans perte ni profit du préjudice résultant de l'infraction, la cour d'appel, en appréciant le salaire de référence et en évaluant comme elle l'a fait les sommes dues au titre de la perte de gains professionnels futurs, incluant la perte des droits à la retraite, n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement, dans la limite des conclusions des parties, l'indemnité propre à réparer le dommage* ».

Par ailleurs, les juges du fond rappellent souvent les modalités de calcul des pertes de gains. Par exemple, dans un arrêt rendu par la **Cour d'appel de Metz le 13 novembre 2018 (n°17/01696)**, cette dernière énonce que cette perte de gains « *ne peut s'évaluer que sur la base du salaire net, déterminé à partir d'éléments probants objectifs,*

à savoir les derniers bulletins de salaire de la victime avant son accident mentionnant le cumul net imposable, et/ ou le dernier avis d'imposition permettant de connaître les différents éléments constitutifs de la rémunération nette annuelle (salaire net moyen mensuel, primes, 13ème mois, etc.) ».

En ce qui concerne les modalités de détermination du revenu, il peut être tenu compte d'une actualisation à la date de la transaction ou de la décision de justice (**Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 2017 (n° 16-13.360)**) : « Attendu que pour fixer à une certaine somme la perte de gains professionnels futurs de Monsieur X..., l'arrêt énonce qu'il est certain que Monsieur X..., s'il n'avait pas été accidenté, aurait poursuivi l'activité professionnelle qu'il avait choisie ; qu'en conséquence, la perte de gains professionnels futurs peut raisonnablement être évaluée sur la base de son ancien salaire ; Qu'en statuant ainsi, sans se fonder sur le salaire auquel la victime aurait eu droit au jour de la décision, alors que le calcul proposé par Monsieur X... sur la base du revenu moyen français s'analysait en une demande d'actualisation, la cour d'appel a violé le principe susvisé »).

Par ailleurs, dans certains cas, lorsque s'est écoulée une longue période entre l'accident et la liquidation du préjudice, une revalorisation du salaire de base pourra être effectuée en fonction des éléments probants fournis par la victime.

B - LA PRISE EN COMPTE DE L'ÉVOLUTION DE CARRIÈRE

Lorsque la victime présentait des chances sérieuses d'évolution professionnelle, l'indemnisation de cette dernière pourra être prise en compte au titre d'une perte de chance.

Dans un arrêt du 8 décembre 2016 (n° 15-26.195 et 15-28.180), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée sur la revalorisation du salaire d'une victime qui a justifié d'une évolution prévisible de carrière : « Attendu que pour évaluer les pertes de gains professionnels futurs subies par Monsieur X..., l'arrêt énonce qu'en l'absence des états de service de ce dernier, rien ne permet de connaître sa car-

rière prévisible, de sorte que la perte de revenu sera évaluée sur la base du salaire à la date de la radiation et jusqu'à la date de la retraite ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'intéressé avait régulièrement produit une attestation de la direction des ressources humaines de la gendarmerie nationale décrivant précisément l'évolution de carrière qui aurait dû être la sienne ainsi que le montant des soldes correspondant à chaque grade et portant le numéro 41 sur le bordereau récapitulatif annexé à ses conclusions, la cour d'appel a dénaturé par omission ce document et violé le texte susvisé ».

Cette solution n'est pas nouvelle. En effet, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation²⁵ avait déjà eu l'occasion de statuer, en 2012, sur le salaire à retenir pour l'indemnisation d'une perte de gains professionnels futurs d'une victime, militaire de carrière : « Attendu que pour condamner la société à payer à l'agent judiciaire du Trésor public la somme de 1 008 321,70 euros, dont 560 714,44 euros au titre de la perte des gains professionnels futurs, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que lors de l'accident, Monsieur Y..., "conducteur de travaux, entretien bâtiments et gestion", percevait, comme militaire de carrière au grade de sergent-chef, une solde de 1 330 euros par mois ; que la détermination du revenu de référence devait se faire en tenant compte des évolutions certaines de carrière ; que l'accession par Monsieur Y... au grade de major était au vu du profil de sa carrière, de son ancienneté et de ses faits d'arme, certaine et non pas seulement hypothétique ; que le revenu de référence actualisé pouvait donc être retenu à hauteur de la solde d'un major, qu'aucun abattement ne pouvait être imputé sur ce montant en raison de la certitude de cette évolution ; Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'impossibilité pour un militaire du grade de sous-officier d'accéder à un grade supérieur constitue une perte de chance dont la réparation doit être mesurée à la chance perdue, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

C - LA PERTE DE DROIT À LA RETRAITE ET SON CALCUL

Dans son référentiel²⁶, Benoît Mornet, conseiller à la Cour de cassation, rappelle que la haute

25. Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2012, (n°11-11.703).

26. B. Mornet, Conseiller à la Cour de cassation, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, Septembre 2018.

juridiction a de longue date posé le principe selon lequel, lorsque l'indemnisation de la perte de droits à la retraite est demandée au titre du poste perte de gains professionnels futurs, le juge doit l'évaluer en tant que telle (Cass. 2ème civ., 22 novembre 2012, n°11-25.599) bien que la perte des droits à la retraite relève en principe de l'incidence professionnelle.

Dès lors, l'euro de rente utilisé pour le calcul des PGPF est scindé en euros de rente différentiels correspondant à chaque période d'indemnisation.

Il détaille donc la méthode de calcul suivante :
« Il convient alors d'évaluer le préjudice sur la période courant de la décision à la date à laquelle la victime aurait normalement pris sa retraite : la perte annuelle sera capitalisée en utilisant le prix de l'euro de rente temporaire jusqu'à l'âge de la retraite ; il convient ensuite de déterminer la différence entre la retraite qu'aurait perçue la victime si le dommage ne s'était pas réalisé et la retraite qu'elle percevra réellement ; la victime produira utilement une projection de ses droits à la retraite dans chacune des hypothèses, permettant ainsi de calculer simplement la différence : la perte de retraite sera capitalisée en utilisant le prix de l'euro de rente viagère pour un homme de l'âge auquel il aurait pris sa retraite.

Exemple :

(Avec le barème de la Gazette du palais de 2016 au taux de 1.04%) : soit un homme de 50 ans au jour de la décision, subissant une perte de revenus annuelle de 12 000 euros ; cette victime démontre qu'elle aurait pris sa retraite à 60 ans et que du fait de l'accident, elle ne percevra qu'une retraite de 6 000 euros par an alors que si le dommage ne s'était pas produit, elle aurait perçu une retraite de 9 000 euros par an.

- Arrérages à échoir sur les dix années séparant la date de la décision de la date à laquelle elle aurait pris sa retraite (60 ans) : $12\ 000 \text{ euros} \times 9,114$ (prix de l'euro de rente temporaire jusqu'à 60 ans pour un homme de 50 ans) = 109 368 euros.
- Arrérages à échoir à partir de 60 ans (âge auquel il aurait pris sa retraite si le dommage ne s'était

pas réalisé) consistant en une perte de retraite de 3 000 euros par an (9 000 – 6 000) : 3 000 euros x 18,735 (prix de l'euro de rente viagère pour un homme de 60 ans) = 56 205 euros ».

Ces calculs aboutissent à la somme totale de 165 573 euros.

Cette méthode est inexacte car le référentiel aurait dû retenir un prix d'euro de rente (P€R) différentiel pour la seconde période alors qu'en l'espèce, le P€R retenu pour la seconde période est un P€R viager à l'âge de 60 ans, estimant ainsi que la victime qui a 50 ans aura normalement atteint ses 60 ans.

Or, l'aléa doit toujours s'apprécier à la date de la liquidation, c'est-à-dire à ses 50 ans.

Il aurait donc dû être retenu (sur la base du même barème) :

- pour la première période, un P€R temporaire jusqu'à 60 ans à l'âge de 50 ans, soit : 9,114 ;
- pour la seconde période, un P€R viager à l'âge de 50 ans – un P€R temporaire jusqu'à 60 ans à l'âge de 50 ans, soit $24,786 - 9,114 = 15,672$.

Les pertes de gains professionnels futurs de la victime auraient dû être fixées à 156 384 euros ($12\ 000 \times 9,114 + 3\ 000 \times 15,672$).

L'euro de rente est scindé en euros de rente différentiels correspondant à chaque période d'indemnisation.

La détermination du point d'euro de rente à appliquer ne peut se faire que par différentiel dans la mesure où le point d'euro de rente, fixé au fil du temps, doit toujours prendre en compte l'aléa consistant à atteindre le nouvel âge considéré, l'aléa devant toujours s'apprécier à partir de la date de la liquidation.

Il faut cependant admettre que la méthode par PER différentiel est délicate à expliquer et qu'il est plus simple d'affirmer que le responsable doit garantir à la victime à compter de ses 50 ans 3 000 euros de manière viagère + 9 000 euros de manière temporaire de 50 ans à 60 ans (de 50 à 60 ans la victime subit

une perte de 9 000 euros et de 3 000 euros à partir de 60 ans), ce qui donne avec les PER : $(9\ 000 \times 9,114) + (3\ 000 \times 24,786) = 82\ 026 + 74\ 358 = 156\ 384$ euros.

D - L'IMPUTATION / DÉDUCTION

Les règles d'imputation figurent à l'article 29 al. 5 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

De la perte de revenus annuels

Doivent être déduites :

- La rente accident du travail (Cass. 2^{ème} civ., 5 octobre 2017, n° 16-12.285).
- La pension de retraite anticipée (Cass. 1^{ère} civ., 9 juin 2017, n° 16-14.626).
- La pension d'invalidité (Cass. 2^{ème} civ., 29 mars 2018, n°17-15.260).

Ne doivent pas être déduites :

- Les allocations de chômage (Cass. crim., 29 octobre 2013, n° 12-83.754), les allocations pour adulte handicapé (Cass. 2^{ème} civ., 8 septembre 2016, n°14-24.524), l'indemnité de licenciement pour inaptitude médicale à l'emploi (Cass. 2^{ème} civ., 7 avril 2011, n° 10-30.566, PB ; Cass. 2^{ème} civ., 8 février 2018, n°17-13.115).
- 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°99-21.025).

En effet, cette jurisprudence est constante depuis l'arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 12 juillet 2007 (n°06-16.084) : « ouvrent droit à un recours, subrogatoire par détermination de la loi, contre la personne tenue à réparation ou son assureur les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité, versées à la victime d'un dommage résultant des atteintes à sa personne, par les groupements mutualistes régis par le Code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le Code de la sécurité sociale ou le Code rural et par les sociétés d'assurances régies par le Code des assurances ». Cette solution est souvent rappelée par la Cour de cassation, notamment dans un arrêt rendu par sa première chambre civile

le 23 octobre 2014 (n°13-11.612, n°13-15.068 et n°13-25.486).

Enfin, si le poste de Perte de Gains Professionnels Futurs est rejeté et à défaut de demande d'Incidence Professionnelle, l'imputation de la pension d'invalidité s'opère sur le Déficit Fonctionnel Permanent (**Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2018, n° 17-18.980**) : « Mais attendu que la pension d'invalidité prévue par l'article L. 341-1 du Code de la sécurité sociale indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité, d'autre part le déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'absence de pertes de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent ; qu'ayant, en l'absence de preuve de pertes de gains professionnels futurs imputables à l'agression, rejeté la demande d'indemnisation formée à ce titre, sans qu'une incidence professionnelle ait été invoquée, c'est à bon droit et sans se contredire que la cour d'appel a imputé la pension d'invalidité sur le poste de préjudice personnel extra-patrimonial du déficit fonctionnel permanent dont elle a retenu l'existence ».

E - PAIEMENT EN RENTE OU EN CAPITAL

La nature même de ce poste de préjudice devrait conduire à une indemnisation sous forme de rente. En effet, tout salarié ne débute pas avec un capital, ses salaires lui sont versés au fur et à mesure du travail réalisé.

Ainsi, le Livre Blanc des assureurs de 2018 préconise une indemnisation sous forme de rente : « Si l'indemnisation immédiate sous forme de capital est indissociable de certains postes de préjudices (les préjudices économiques actuels et les préjudices extrapatrimoniaux), il en va tout autrement de l'indemnisation des postes de préjudices patrimoniaux futurs. Il s'agit essentiellement des pertes de gains professionnels futurs, de l'assistance par tierce personne future et des dépenses de santé futures dont les conséquences peuvent s'étaler sur une période longue et, dans la majorité des cas, tout au long de la vie de la victime.

Ils l'ont exprimé déjà dans le Livre Blanc de 2008, mais les assureurs le redisent à nouveau avec

force aujourd'hui : seule une indemnisation sous forme de rente indexée des préjudices patrimoniaux futurs est à même de garantir à la victime une indemnisation intégrale de ces préjudices, dans les meilleures conditions de sécurité, et ce jusqu'à son décès ».

En outre, le projet de réforme de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017 par le Garde des Sceaux, en son article 1272, énonce que : « *L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente* ».

En effet, la capitalisation d'un préjudice futur à l'aide d'un barème de capitalisation repose, par définition, sur des estimations (espérance de vie/rendement du capital investi/inflation future) correspondant à des valeurs moyennes issues d'analyses statistiques. Or, ces valeurs moyennes sont intrinsèquement incapables de s'appliquer valablement à la situation d'une personne en particulier. En effet, nul ne peut en réalité prétendre aujourd'hui, dans le contexte économique mondial actuel, connaître, sur des périodes très longues, l'évolution future des taux d'intérêt et de l'inflation. De même que nul ne peut connaître la durée de vie exacte d'une personne.

L'emploi d'un barème de capitalisation expose donc inévitablement la victime à un risque car aucun barème de capitalisation aussi rigoureux soit-il, ne peut combler l'écart entre la réalité que vivra la victime dans le futur et les valeurs, normes et statistiques considérées.

Il est en toute hypothèse particulièrement inapproprié de faire porter un risque économique et financier, ainsi qu'un risque de longévité importants à une victime qui, quelles que soient ses capacités à gérer au mieux le capital reçu, n'aura en aucun cas les moyens de les assumer.

Ce risque est d'autant plus grand que le préjudice est important et/ou de longue durée. Raison pour laquelle le règlement en capital doit être réservé aux préjudices de courte durée ou de faible valeur économique.

En cas de capitalisation de ce poste de préjudice, elle 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 (pour le cas d'une personne proche de la retraite, la capitalisation des PGPF ne saurait être viagère – CE, 7 février 2017, n°394801).

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.

Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2018 (n° 17-10.142)

« Attendu que, pour limiter la perte de gains professionnels futurs de Mme J... B... à une certaine somme, l'arrêt énonce que l'indemnisation sera de 1 144 euros x 50 % x 36,358 correspondant à l'euro de rente pour une femme âgée de 18 ans et travaillant jusqu'à 65 ans ; Qu'en statuant ainsi, en capitalisant la perte de gains professionnels futurs sur la base d'un euro de rente temporaire, alors que la victime en avait sollicité la capitalisation viagère pour réparer la perte de ses droits à la retraite, la cour d'appel, qui n'a pas indemnisé, à un autre titre, la perte de ces droits, a violé le texte et le principe susvisés ».

L'INCIDENCE PROFESSIONNELLE (IP)

BREF HISTORIQUE

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

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 préjudice distincts, pertes de gains professionnels futurs et incidence professionnelle. La définition Dintilhac a été consacrée par la Cour de cassation à plusieurs reprises, dont dernièrement par des arrêts des 5 avril 2018 (n° 17-16.116), 28 mars 2019 (n° 18-13.897) et 9 mai 2019 (n° 18-14.839). Voir aussi Cass. 2^{ème} civ., 20 octobre 2016 (n° 15-15.811) ; Cass. 2^{ème} civ., 14 décembre 2016 (n° 15-28.060).

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

Ce poste de préjudice est un poste patrimonial post consolidation, intégralement soumis au recours des tiers payeurs.

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 ».

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 dommage 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.

L'indemnisation de la perte totale d'activité au titre des pertes de gains professionnels futurs implique l'absence d'indemnisation au titre de l'incidence professionnelle, sauf situations très particulières qu'il appartient à la victime de prouver. C'est ce qu'est venu rappeler la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans plusieurs arrêts rendus en 2018 et 2019 (Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018, n° 17-26.011, Cass. 2^{ème} civ., 4 octobre 2018, n° 17-24.858 Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2019, n° 17-25.855, publié au bulletin). Néanmoins, la chambre criminelle par un arrêt du 28 mars 2019²⁷, a admis le cumul en cas d'anomalie sociale. Toutefois, peut-on considérer qu'une personne sans emploi (femme au foyer, etc.) est en situation d'anomalie sociale ? La Cour de cassation rappelle la définition du poste incidence professionnelle (notamment dans Cass. 1^{ère} civ., 9 mai 2019, n°18-14.839) : « *Ce chef de dommage 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 en raison, notamment, 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 l'obligation de devoir abandonner la profession exercée au profit d'une autre en raison de la survenance de son handicap* ».

1 - La perte de chance professionnelle

La notion de perte de chance a été définie par la Cour suprême dans un arrêt du 21 novembre 2006 (Cass. 2^{ème} civ., 21 novembre 2006, n° 05-15.674) : « *Vu l'article 1147 du Code civil : Attendu que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* ». Pour la cour régulatrice, une perte de chance même faible est indemnisable. Ainsi en a-t-elle décidé au visa de l'article 1147 du Code civil, par une décision du 16 janvier 2013, (Cass. 2^{ème} civ., 16 janvier 2013, n°12-14.439) : « *Qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à démontrer l'absence de toute probabilité de succès de l'appel manqué, alors que la perte certaine d'une chance même faible, est indemnisable, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Dans un arrêt rendu le 23 mai 2019 par la deuxième chambre civile (n° 18-17.560), la Cour de cassation reconnaît, qu'au regard de la restriction importante à une activité, du marché du travail et de son âge, le retour à l'emploi de la victime demeure très aléatoire. Malgré l'impossible maintien en emploi de la victime, elle admet une indemnisation au titre de l'incidence professionnelle. Elle considère qu'en raison de l'aggravation de son dommage corporel, la victime a perdu une chance d'obtenir une promotion professionnelle.

Concernant la valorisation de ce poste de préjudice, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler, par un arrêt du 9 avril 2009 (Cass. 2^{ème} civ., 9 avril 2009, n° 08-15.977), que la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue. Celle-ci ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. En l'espèce, 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

27. Cass. crim., 28 mai 2019, n° 18-81.035.

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).

De la même manière, une perte de chance professionnelle d'accéder à des fonctions mieux rémunérées doit être sérieuse et suffisamment établie (Cass. 2^{ème} civ., 25 avril 2007, n°06-11.852).

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. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 10 mai 2012 (Cass. 2^{ème} civ., 10 mai 2012, n°11-13.381) : « *Mais attendu que l'arrêt relève qu'il n'est pas démontré que M. X... avait, avant cet accident, des chances sérieuses de promotion professionnelle, dans la mesure où il n'établissait pas que le contrat saisonnier dont il bénéficiait avait vocation à être renouvelé, ni qu'en l'absence de toute formation, il était susceptible d'évoluer au sein de la société ; Que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des faits et preuves soumis à son examen, que la cour d'appel a, par une décision motivée, jugé que la preuve d'un préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle n'était pas rapportée* ».

2 - L'incidence sur la retraite

Cela correspond au déficit de revenus futurs, imputable à l'accident, qui a une incidence sur le montant de la pension auquel pourra prétendre la victime au moment de sa prise de retraite. La chambre criminelle de la Cour de cassation est venue rappeler, par un arrêt du 20 novembre 2018 (n°17-87.383) que la perte de retraite doit être incluse dans le poste incidence professionnelle lorsqu'elle n'est pas prise en compte au titre de la perte de gains professionnels futurs.

L'indemnisation de la perte de retraite, d'une victime peut intervenir soit, au titre des pertes de gains professionnels futurs, soit au titre de l'incidence professionnelle.

La Cour de cassation a réitéré ce principe par un arrêt du 28 mars 2019²⁸. Elle rappelle que ne peut être allouée une indemnité au titre de l'incidence professionnelle du fait d'une perte de retraite, si l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs est calculée de manière viagère. Il en résulterait une double indemnisation du même préjudice.

A l'inverse, si la rente allouée à la victime au titre de ses pertes de gains professionnels futurs est calculée de manière temporaire, la perte de retraite sera valablement indemnisée au titre de l'incidence professionnelle sous réserve de la production de justificatifs.

La victime peut 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. Ce préjudice doit être prouvé.

Lorsque ce préjudice est établi, il doit être calculé sur la base du montant de la retraite que la victime aurait dû percevoir à la date normale de sa mise à la retraite ; de cette somme doit être déduite la pension de retraite anticipée versée par les organismes sociaux.

- Le cas des personnes bénéficiant d'une pension ou rente d'invalidité

Il doit être tenu compte du fait que la loi garantit aux invalides le bénéfice d'une pension au taux plein et prévoit également que les périodes de perception des pensions d'invalidité donnent lieu à validation gratuite de trimestres qui sont assimilés à des périodes d'assurances pour le calcul de la pension vieillesse.

Ainsi, en vertu des articles L.351-3 et R.351-12 du Code de la sécurité sociale, sont validés gratuitement les trimestres au cours desquels l'assuré social a perçu des indemnités journalières, une pension d'invalidité ou une rente accident du travail pour une incapacité permanente au moins égale à 66%.

28. Cass. 2^{ème} civ., 28 mars 2019, n° 18-18.832.

Par ailleurs, bénéficient d'une retraite au taux plein, à l'âge légal de départ à la retraite, même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes dans le régime général et un ou plusieurs autres régimes obligatoires :

- les assurés reconnus inaptes au travail par le médecin de la caisse de retraite (article L.351-8 du Code de la sécurité sociale),
- les assurés justifiant d'une incapacité permanente au moins égale à 50% (article L.351-8),
- les assurés percevant une pension d'invalidité (article L.341-15),
- le coefficient de minoration ne s'applique pas aux fonctionnaires handicapés dont l'incapacité permanente est au moins égale à 50% ou mis à la retraite pour invalidité (articles L.14 et D.14 du Code des pensions civiles et militaires de retraite).

La victime peut elle-même demander un relevé de carrière ou une estimation de retraite suivant l'âge permettant ainsi d'apporter la preuve du préjudice.

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

Ces frais 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 que l'AGEFIPH).

4 - La pénibilité accrue au travail

La pénibilité est un terme de droit social dont la définition est la suivante: « *L'exercice durable du travail, dans certaines conditions, génère une pénibilité créatrice d'une usure prématurée de la santé du salarié, difficilement compatible avec le maintien dans l'emploi sans adaptation avant l'âge de la retraite* ».

Le médecin doit préciser si l'accident a aggravé la pénibilité antérieure ou non. Son interrogatoire, par une analyse des répercussions dans l'exercice des activités professionnelles lui permet de donner un avis motivé.

Ce dernier item sur l'augmentation de la pénibilité de l'emploi nécessite d'être éclairé par un constat : l'assureur est tenu de réparer la seule augmentation de la pénibilité selon la nomenclature Dintilhac.

La notion d'augmentation de la pénibilité doit donc être appréciée par rapport à l'aspect normalement pénible de tout travail. Le régleur indemnise l'augmentation de la pénibilité de façon forfaitaire et non mathématique.

La réparation de l'incidence professionnelle par le régleur se fait après une étude cinétique de la personne : rapport d'expertise et ergonomique de l'environnement (rôle du régleur et de l'inspecteur) pour trouver parfois des solutions d'aménagement du poste de travail*.

Lorsque l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs est capitalisée de manière viagère, la jurisprudence considère qu'il ne peut y avoir cumul indemnitaire en allouant les deux postes de préjudice.

Cette analyse est confirmée par un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 avril 2017 (Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 2017, n°16-13.360), qui, au visa de l'article 455 du Code de procédure civile rend la décision suivante : « *Attendu que pour fixer à certaines sommes la perte de gains professionnels futurs et l'incidence professionnelle, l'arrêt d'une part calcule la perte de gains professionnels futurs de Mme X sur la base d'une rente viagère, d'autre part, énonce que le retentissement professionnel est constitué non seulement par la perte de l'emploi mais aussi la dévalorisation subie par la victime sur le marché du travail et une augmentation de la fatigabilité au travail. Qu'en statuant ainsi, par des motifs contradictoires dès lors qu'en indemnisant la perte de gains professionnels futurs sur la base d'une rente viagère elle avait retenu l'impossibilité pour la victime d'exercer à l'avenir toute activité professionnelle, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé* ».

* *Le retentissement professionnel : de la rédaction du rapport d'expertise à l'indemnisation*, Revue RFDC 2007, n° 33, Thierry Sulman, Isabelle Meunier, Jean-Marc Houisse, Denis Dauplex.

5 - La dévalorisation sur le marché du travail

Il est nécessaire pour la victime d'en rapporter la matérialité et pour l'expert médical de prendre en compte l'environnement socio-professionnel et géographique du blessé.

Lorsque les pertes de gains professionnels futurs sont indemnisées en totalité, il n'y a pas de dévalorisation sur le marché du travail (cf : Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 2017, n° 16-13.360 ci-dessus).

6 - Cas particuliers

L'analyse varie en fonction de l'existence ou non d'un salaire de référence antérieur.

a. L'existence d'un salaire de référence antérieur

La valorisation de ce poste de préjudice est effectuée sur la base des revenus antérieurs en appréciant la durée de cessation d'activité (chômeur, femme au foyer, les possibilités de revenir sur le marché du travail, etc.).

Chaque situation doit être analysée en fonction des éléments apportés par la victime quant à sa reprise éventuelle d'activité.

En pratique, ce préjudice est régulièrement évalué soit en pourcentage du SMIC, soit sur la base de l'ancien salaire.

b. L'absence d'un salaire de référence antérieur

Pour de jeunes victimes en totale incapacité de travail et non encore entrées dans la vie active, l'indemnisation peut être évaluée sous une forme forfaitaire dans le cas de séquelles modérées.

En revanche, en présence de séquelles majeures interdisant médicalement tout exercice d'une profession, il ne s'agit plus d'indemniser des retentissements professionnels mais l'incapacité pour le jeune enfant d'exercer une profession.

De sorte qu'il s'agit à ce moment-là d'indemniser des pertes de gains professionnels futurs que l'on valorisera en se fondant sur un salaire fictif de référence en se basant sur différents paramètres selon l'âge de la victime, son parcours scolaire, son niveau d'études, son environnement familial et le niveau de rupture au moment de l'accident.

Cela étant, l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs de la victime mineure en totalité, comme pour l'adulte, permet d'écarter l'attribution d'une incidence professionnelle car ce poste de préjudice compense déjà totalement les risques inhérents au retentissement professionnel.

LE PRÉJUDICE SCOLAIRE, UNIVERSITAIRE OU DE FORMATION (PSUF)

BREF HISTORIQUE

Il convient de rappeler en préliminaire les efforts importants des pouvoirs publics 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. En juin 2017, le médiateur de l'Education Nationale a appelé au renforcement de l'inclusion des élèves handicapés en y consacrant une grande partie de son rapport annuel pour 2016. Il indiquait : « ses services ont reçu 12 053 saisines, soit 4% de plus qu'en 2015 et 30% de plus qu'en 2011 ».

D'après la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), plus de 390 000 élèves en situation de handicap sont actuellement scolarisés, dont plus de 320 000 en milieu ordinaire, contre 155 000 en 2006. Parallèlement, on compte près de 56 000 auxiliaires de vie scolaire (AVS), désormais appelés « accompagnants des élèves en situation de handicap ».

En effet, comme l'énonce la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, « les enfants présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant, bénéficient d'un droit à la scolarisation au même titre que les autres élèves ».

DÉFINITION DINTILHAC

« Ce poste de préjudice à caractère patrimonial a pour objet de réparer la perte d'année(s) d'études 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

Le préjudice scolaire n'est pas inclus dans le déficit fonctionnel permanent, il constitue un poste de préjudice distinct et autonome.

Cass. 2ème civ., 7 mars 2019 (n° 17-25.855), Publié au bulletin : « Attendu que pour débouter M. G. R., représenté par ses tuteurs, M. et Mme R., de sa demande d'indemnisation au titre du préjudice scolaire, universitaire ou de formation, l'arrêt retient que l'impossibilité pour celui-ci d'avoir un cursus scolaire est d'ores et déjà prise en compte par l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent ; Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice scolaire, universitaire ou de formation constitue un poste de préjudice distinct du déficit fonctionnel permanent et qu'il ressortait de ses propres constatations que la victime était dans l'impossibilité de suivre une scolarité, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ».

Ce poste de préjudice, qui s'apprécie in concreto, concerne l'enfant ou l'étudiant.

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.

L'indemnisation tiendra compte de la durée de l'incapacité temporaire, de sa situation dans le temps (vacances ou examens), des résultats scolaires antérieurs à l'accident (tout redoublement n'est pas imputable à l'accident), du niveau des études poursuivies, de la chance de terminer la formation entreprise.

CA Metz, 19 janvier 2017 (n° 16/00571) : « Il ressort des pièces produites par l'appelant et spécialement des bulletins scolaires de son fils antérieurs à la date des agressions du mois de décembre 2012 [...] que avant ces faits les notes et appréciations de son travail étaient tout à fait satisfaisantes et ne marquaient pas le désinvestissement et même le comportement inadéquat

d'opposition reprochés ensuite à cet adolescent dès le mois d'avril 2013 [...] ; Ce poste de préjudice sera indemnisé par l'allocation d'une indemnité de 3 000 euros ».

CA Lyon, 28 mars 2017 (n° 14/09834) :
« Monsieur Maxime S. demande 20 000 euros au titre de la perte de deux années d'études et d'une modification subie d'orientation. [...] Les conclusions précitées permettent de caractériser un lien de causalité direct et certain entre l'accident du travail et la perte de l'année scolaire en cours et de celle effectuée à titre de tentative de redoublement conclue par un échec du fait des séquelles de l'accident. Le préjudice scolaire subi par Monsieur S. doit donc être réparé à concurrence de 10 000 euros par année scolaire perdue, soit 20 000 euros à titre de dommages et intérêts ».

CA Bordeaux, 3 juillet 2017 (n°16/01843) :
« Mme N. sollicite une somme de 80 000 euros soit 10 000 euros par an pendant huit ans, pour cinq années d'études secondaires perturbées et faisant valoir qu'elle aurait pu suivre des études supérieures.

Ce préjudice peut être retenu dans son principe, dès lors que la scolarité de la victime a été perturbée durablement après l'accident mais seulement, en raison de l'autorité de chose jugée, pour la période postérieure à la transaction du 17 mars 2008, soit à une date où elle avait 16 ans et était à l'institut médico pédagogique de Sarlat, puis en 2009 en IMPro ; il n'est pas acquis qu'elle aurait pu suivre des études supérieures et ses parents connaissaient à la date de la transaction l'incidence scolaire de l'accident sur les huit années postérieures, de sorte qu'en ne sollicitant pas une indemnisation au-delà du redoublement du CE1 dans les suites immédiates de l'accident, ils ont eux-mêmes considéré l'impact limité de l'accident sur le cursus de Aurélie N..

Il sera accordé, par réformation du jugement, une somme de 12 000 euros ».

CA Reims, 3 janvier 2017 (n° 15/00923) :
« Il apparaît ainsi que M. L. ne rapporte pas la preuve qu'il a été empêché de poursuivre ses études au Creps de Reims à la rentrée 2010. En revanche, il ressort sans ambiguïté du courrier du directeur du Creps produit aux débats et du constat de l'expert médical que ses problèmes

de santé, suite à son accident de février 2009, lui ont fait perdre son année scolaire 2008/2009. Il a donc bien subi un préjudice de formation, lequel sera compensé par l'octroi de la somme de 5 000 euros qu'il sollicite ».

CA Reims, 28 mai 2019 (n° 18/00612) : « M. A Z explique qu'il était étudiant en première année de droit lorsqu'il a été victime de l'agression litigieuse et que ses conséquences tant physiques que psychologiques lui ont fait perdre cette année d'études au titre de laquelle il réclame une indemnité de 8 000 euros.

La CIVI avait débouté M. A Z de ce chef de demande au motif qu'il n'apportait pas la moindre preuve des études suivies. Le Fonds de garantie relève à juste titre qu'à hauteur d'appel M. A Z ne rapporte toujours aucune preuve de son statut d'étudiant en 2014.

Par conséquent, à défaut de rapporter la moindre preuve de la perte d'une année d'études, M. A Z sera débouté de ce chef de demande et la décision de la CIVI sera confirmée sur ce point ».

2 - Le changement d'orientation à caractère permanent

Il s'agit du changement auquel est contrainte la victime et donc la perte éventuelle de son souhait d'exercer telle ou telle profession voire l'impossibilité totale d'acquérir une formation du fait de l'accident.

Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017 (n° 16-11.190) :
« Mais attendu que l'arrêt retient que le préjudice scolaire ou universitaire indemnise la perte d'années d'études scolaires, universitaires ou de formation, consécutive à la survenance du dommage, que ce poste de préjudice intègre, en outre, le retard scolaire subi, mais aussi une possible modification d'orientation ; que M. X... s'était inscrit en faculté de médecine avant l'accident et qu'il a ensuite renoncé à poursuivre cette formation compte tenu de son handicap ; qu'il résulte, par ailleurs, du courrier du directeur des études de Sup'Biotech Paris que la victime a dû modifier son orientation en cours d'études après avoir constaté que son handicap ne lui permettait pas de faire face aux contraintes physiques de la filière recherche et développement ; Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui a indemnisé un préjudice uni-

versitaire constitué par les modifications successives d'orientation nécessitées par le handicap de la victime, non couvert au titre du livre IV du Code de la sécurité sociale, a légalement justifié sa décision ».

Ce préjudice peut être réparé sous la forme d'une perte de chance.

CA Chambéry, 5 octobre 2017 (n° 16/01579) :

« Il ressort, effectivement, des pièces produites que les nombreuses absences de M. V. l'ont fortement pénalisé pendant l'année scolaire 2007/2008, qu'il n'a pas obtenu son brevet en 2008 et qu'il a dû renoncer à s'engager dans un CAP serrurerie métallerie du fait des séquelles de l'accident. Le préjudice scolaire se décomposant en un préjudice de perte de chance de réussir au diplôme national du brevet et un préjudice de perte de chance de suivre une formation professionnelle est donc établi, peu importe que M. V. ait ensuite obtenu un bac professionnel dans une autre filière.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le premier jugement en ce qu'il a indemnisé le préjudice scolaire subi par M. V. à hauteur de 3 000 euros ».

CA Lyon, 18 janvier 2018 (n° 17/02174) :

« Attendu, cependant, que s'il y a lieu, ainsi que le reconnaît la société..., d'indemniser la perte de l'année d'étude consécutive à l'hospitalisation de Mélanie K. à compter de la fin du mois d'octobre 2013 et aux arrêts de travail qui lui ont succédé jusqu'au mois de juillet 2014, il convient d'y ajouter le préjudice lié à son changement d'orientation ; qu'en effet le diplôme de BTS doit être obtenu en principe en trois années, et il n'est pas établi que Mélanie K. aurait bénéficié d'une dérogation pour redoubler une nouvelle fois ; qu'ensuite, le découragement qu'a pu lui causer un nouvel échec aux examens d'obtention du BTS, en relation avec la perte d'une année de scolarité quasi complète consécutive à l'aggravation de son état de santé, doit aussi être pris en considération pour évaluer son préjudice scolaire de formation, dans la mesure où il est à l'origine de sa réorientation ; qu'il y a donc lieu de réparer ce préjudice par l'allocation d'une somme de 20 000 euros ».

CA Bordeaux, 18 mai 2017 (n° 15/05162) : « Le montant alloué en première instance de 20 000

euros sera confirmé en tenant compte du redoublement de l'année scolaire de 1ère débutée en 2007 et interrompue par l'effet de l'accident, de l'abandon de la filière scientifique et la réorientation en terminale en filière littéraire, la faiblesse des notes au premier trimestre de l'année scolaire 2007/2008 dans les matières scientifiques étant récente, pouvant tenir à un épisode dépressif passager et n'ayant pu être redressée du fait de l'accident, et enfin de l'échec en licence d'anglais espagnol qui a suivi ».

En ce qui concerne la modification d'orientation ou la renonciation à toute formation avérée, l'indemnisation s'analyse en fonction de la situation personnelle de la victime, conformément au principe de la réparation intégrale. Il convient de veiller à ce que ce préjudice ne soit pas indemnisé deux fois, par exemple, au titre du PSUF et des PGPF.

Ainsi, l'attribution d'une indemnisation au titre d'un PSUF a été 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 (CA Douai, 23 octobre 2008, n° 07/01886).

Par ailleurs, il arrive que le juge alloue 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° 03-10.168). Dans ce cas, la victime indemnisée à ce titre ne saurait prétendre obtenir également une indemnisation au titre de l'incidence professionnelle. La Cour de cassation se montre ainsi vigilante quant à l'articulation des postes PSUF, IP et PGPF.

CA Nîmes, 14 mars 2019 (n° 17/03330) :

« Madame A X indique avoir perdu le bénéfice des formations qu'elle a effectuées afin d'évoluer dans son emploi d'auxiliaire de vie et estime ainsi subir un important préjudice qu'elle évalue à 10 000 euros.

L'expert précise que le préjudice scolaire, universitaire ou de formation est sans objet.

Il résulte des différentes certifications produites

que Madame A X a bien réalisé plusieurs formations antérieurement à l'accident dont elle a été victime le 14 août 2012 qui lui auraient permis de mieux appréhender son activité d'auxiliaire de vie, qu'elle exerce depuis l'année 2000.

Pour autant, c'est à juste titre que le premier juge a relevé que la perte de chance invoquée par la victime de pouvoir évoluer dans ses fonctions, indemnisée dans le cadre de l'incidence professionnelle, ne saurait faire l'objet d'une double indemnisation dans le cadre d'un préjudice de formation distinct et le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté Madame A.X de sa demande à ce titre ».

CA Aix-en-Provence, 11 janvier 2018 (n° 2018/006) : « En dépit de son redoublement, Mme B. n'a pas été contrainte de modifier son cursus scolaire puisqu'elle a obtenu le diplôme qu'elle avait prévu de passer, à savoir un BEP de secrétariat et l'argumentation qu'elle développe tendant à établir que sans cet accident elle aurait pu faire des études supérieures et un métier plus intéressant que celui auquel elle est assignée à ce jour, relève de l'incidence professionnelle et ne peut être prise en compte au titre du préjudice scolaire. La cour entend donc requalifier partiellement cette demande ».

2 - LES PRÉJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX

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

LE DÉFICIT FONCTIONNEL TEMPORAIRE (DFT)

BREF HISTORIQUE

Historiquement, jusqu'en 2006, le poste incapacité temporaire totale avait un caractère hybride puisqu'il comprenait à la fois les conséquences économiques de l'arrêt de travail et les conséquences de celui-ci dans les activités personnelles jusqu'à la consolidation. Il existait en outre une confusion de sigles avec la notion d'incapacité totale de travail (ITT) pénale. L'ITT est une notion purement pénale qui sert à déterminer la nature de l'infraction, la juridiction compétente et la prescription.

Pour couper court à l'ambiguïté de cette notion d'ITT, le groupe de travail Dintilhac a choisi de créer deux postes de préjudice distincts. C'est ainsi que la sphère professionnelle de la victime est, désormais, prise en considération par les pertes de gains professionnels actuels (voir le chapitre relatif aux Pertes de gains professionnels futurs) 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 dégagée 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 MÉDICO-LÉGAL

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 partiel ou total sera déterminé par le médecin.

Chaque période de gêne, qu'elle soit partielle ou totale, 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. Pour cela, il indiquera les durées séquentielles et/ou les dates de début et de fin à l'aide des 4 classes de gênes temporaires partielles. Cette classification des gênes temporaires partielles figure de manière détaillée dans les commentaires du point 12 de la mission d'expertise médicale 2009, mise à jour en 2014²⁹, adoptant in extenso les réflexions de la Société Française de Médecine Légale (SFML) et de la Fédération Française des Associations de Médecins Conseil Experts (FFAMCE).

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, le préjudice sexuel temporaire, et ce, jusqu'à la consolidation.

La Cour de cassation, dès 2009³⁰ (Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009, n° 08-16.829), a indiqué que le déficit fonctionnel temporaire incluait *« 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 cou-*

29. Téléchargeable sur le site de l'AREDOC.

30. Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009 (n° 08-16.829).

rante durant la maladie traumatique ».

La Cour de cassation a rappelé, notamment en 2014, que ce poste de préjudice intègre aussi le préjudice sexuel subi pendant cette période (Cass. 2^{ème} civ., 11 décembre 2014, n° 13-28.774 : « Attendu que le poste de préjudice du déficit fonctionnel temporaire qui répare la perte de qualité de vie de la victime et des joies usuelles de la vie courante pendant la maladie traumatique intègre le préjudice sexuel subi pendant cette période ») et le préjudice d'agrément temporaire (Cass. 2^{ème} civ., 5 mars 2015, n° 14-10.758 ; Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 2017, n° 16-13.740 : « Attendu que le poste de préjudice du déficit fonctionnel temporaire qui répare la perte de qualité de vie de la victime et des joies usuelles de la vie courante pendant la maladie traumatique intègre le préjudice d'agrément temporaire pendant cette période »).

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a également rejeté l'indemnisation d'un préjudice juvénile temporaire distinct (Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017, n° 16-11.190 : « Le préjudice lié aux privations des agréments de la jeunesse est inclus avant consolidation tant dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées que dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel temporaire »).

Dans un arrêt du 8 décembre 2016 (n° 13-22.961), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rappelle également que le déficit fonctionnel temporaire ne couvre que la période allant de la date de l'accident à la date de consolidation. L'indemnisation de ce poste de préjudice intervient par l'attribution d'une indemnité forfaitaire tenant compte de la durée et de l'intensité du déficit fonctionnel temporaire. Par exemple, le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel de 2016 donne une fourchette allant de 600 à 900 euros par mois selon que la victime est plus ou moins handicapée. Cette base sera multipliée par le nombre de mois correspondant à la durée de l'incapacité temporaire avec un abattement proportionnel si l'incapacité temporaire n'est pas totale.

LES SOUFFRANCES ENDURÉES (SE)

BREF HISTORIQUE

L'expression *pretium doloris* a été progressivement remplacée par le terme souffrances endurées à la suite de la loi du 27 décembre 1973 (Loi n° 73-1200 du 27 décembre 1973 relative à l'étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale en cas d'accident occasionné à un assuré social par un tiers) pour être définitivement consacrée par la nomenclature Dintilhac en 2005.

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 ».

ASPECT MÉDICO-LÉGAL

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. Il est d'usage que les douleurs résiduelles amenées à disparaître rapidement après la consolidation soient prises en compte, en l'absence d'AIPP, dans l'évaluation du poste « souffrances endurées ».

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.

Aux termes d'un arrêt du 16 septembre 2010 (n° 09-69.433), les magistrats de la deuxième chambre civile ont affirmé que ce poste de préjudice inclut la douleur morale avant consolidation : « *Mais attendu que le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément* ».

Cette solution a été régulièrement rappelée par la Cour de cassation depuis 2014.

• **Cass. 2^{ème} civ., 11 septembre 2014 (n° 13-24.344)**

En l'espèce, il s'agissait d'une femme, victime d'une agression particulièrement violente avec arme et blessures reçues au moyen d'un couteau. L'intensité de l'état de stress et d'effroi de la victime avait parfaitement bien été décrite par l'expert médical, de sorte que les juges avaient alloué une somme globale de 14.000 euros au titre du prix des souffrances endurées intégrant au sein de la douleur, un préjudice moral évalué à 10.000 euros.

L'expert judiciaire avait pris le soin d'indiquer dans son rapport : « Les souffrances endurées prendront en compte l'agression elle-même et ses suites avec les interventions chirurgicales et les séances de rééducation ainsi que les troubles psychologiques et sont évaluées à 3/7 ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que la juridiction d'appel qui avait alloué une somme globale de 14 000 euros au titre des souffrances endurées réparant tant les souffrances physiques que les souffrances morales n'avait pas dénaturé ni indemnisé un préjudice permanent exceptionnel ni accordé une double indemnisation.

• **Cass. 2^{ème} civ., 2 février 2017 (n° 16-11.411)**

De même, dans un arrêt publié au bulletin et rendu en date du 2 février 2017 (n° 16-11.411), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation retient :

« Attendu que, pour allouer aux victimes au titre de leur action successorale diverses indemnités réparant notamment, d'une part, les souffrances endurées, d'autre part, un préjudice de « mort imminente », l'arrêt énonce que les souffrances physiques et morales endurées par la victime entre le début de l'agression commise à son encontre et sa mort, constituent un préjudice distinct de celui de l'angoisse de mort imminente qu'elle a éprouvée ; que le fait d'indemniser séparément ces préjudices ne revient pas à une double évaluation ; Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées, quelle que soit l'origine desdites souffrances, le préjudice lié

à la conscience de sa mort prochaine, qualifié dans l'arrêt de préjudice d'angoisse de mort imminente, ne peut être indemnisé séparément, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et violé le principe susvisé » (Dans le même sens, voir les arrêts suivants : Cass. 2^{ème} civ., 19 janvier 2017, n° 15-29.437 ; Cass. 2^{ème} civ., 29 juin 2017, n° 16-17.228 ; Cass. 2^{ème} civ., 14 septembre 2017, n° 16-22.013).

Le référentiel intercourts donne un barème indicatif pour l'indemnisation des souffrances endurées et du préjudice esthétique permanent en fonction de la cotation médico-légale (1/7 à 7/7). Il est important de préciser toutefois que ces chiffres proviennent exclusivement de moyennes jurisprudentielles et n'ont aucune valeur normative.

• **Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 2018 (n°s 17-28.712, 18-10.276, 18-10.277), Publié au bulletin**

En l'espèce, une femme, reconnue victime de faits de prostitution forcée et de traite d'êtres humains, saisit une commission d'indemnisation des victimes d'infraction.

La Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel qui a débouté la victime de sa demande d'indemnisation en réparation de son préjudice exceptionnel d'aviilissement au motif que *« le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément, quelle que soit l'origine de ces souffrances ».*

Ainsi, la Cour de cassation énonce *« qu'ayant, pour le réparer, inclus dans le poste des souffrances endurées et, après consolidation, dans celui du déficit fonctionnel permanent, le préjudice qualifié d'aviilissement par la victime de faits de prostitution forcée et de traite d'êtres humains, dont elle a relevé qu'il était lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés, c'est sans méconnaître le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime que la cour d'appel a écarté la demande de Mme T... de le voir réparer séparément ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision sans encourir le grief des deuxième et troisième branches du moyen ».*

Dans le même sens, voir également : **Cass. 2^{ème} civ., 28 mars 2019 (n° 18-13.351)**

Par ailleurs, la première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt publié au bulletin du **28 novembre 2018 (n°17-28.272)**, énonce que le préjudice spécifique de contamination est inclus dans les souffrances endurées : « *Attendu qu'en condamnant les consorts Y... à payer à Mme Z... une indemnité au titre des souffrances endurées et une indemnité au titre du préjudice spécifique de contamination incluant les souffrances, la cour d'appel a réparé deux fois les éléments d'un même préjudice et violé le texte et le principe susvisés* ».

LE PRÉJUDICE ESTHÉTIQUE TEMPORAIRE (PET)

BREF HISTORIQUE

Le dommage esthétique temporaire n'est pas nouveau mais il était auparavant indemnisé au titre du poste « souffrances endurées » ou du poste « préjudice esthétique permanent ». Il a été introduit dans notre environnement par le groupe de travail Dintilhac pour tenir compte des dommages esthétiques graves tels que les grands brûlés ou les traumatisés de la face. Certaines cours d'appel appliquent la définition stricte de la nomenclature et d'autres optent pour une appréciation extensive de ce poste. La divergence entre les chambres civile et criminelle illustre en outre la difficulté de l'appréciation de ce poste de préjudice.

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, liées 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 ».

ASPECT MÉDICO-LÉGAL

Pour pouvoir se prononcer sur l'existence d'un dommage esthétique temporaire, distinct de tout autre poste temporaire comme les souffrances endurées ou les gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire, l'expert prendra en compte 4 items : la nature, la localisation, l'étendue et la durée des doléances exprimées à ce sujet. Il en déduira soit qu'il s'agit d'un réel préjudice esthétique temporaire autonome soit que les doléances exprimées par la victime relèvent des souffrances endurées ou des gênes

temporaires, en argumentant sa position.

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 tenant compte bien évidemment de la durée de l'altération de l'apparence physique de la victime.

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 dans lesquelles l'altération de l'apparence physique présentait des conséquences personnelles très préjudiciables pour la victime.

Ainsi, la jurisprudence a pu considérer que dans certains cas le préjudice esthétique temporaire était pris en compte au titre des autres postes de préjudice.

En revanche, s'il est reconnu en tant que poste autonome par l'expert, il doit être indemnisé de manière autonome. C'est ce qu'a rappelé la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 4 février 2016 (Cass. 2^{ème} civ., 4 février 2016, n° 10-23.378) : « Vu l'article 1382 du Code civil ensemble le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime. Attendu que pour accorder une certaine somme au titre de la réparation de l'entier préjudice de la victime, l'arrêt énonce que l'indemnisation sollicitée au titre d'un préjudice esthétique temporaire fait partie intégrante de l'indemnisation du déficit fonctionnel temporaire ; qu'en statuant ainsi alors que le préjudice esthétique temporaire n'est pas inclus dans le poste de déficit fonctionnel temporaire et doit être indemnisé séparément, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisé ».

Le caractère autonome de ce poste de préjudice a récemment été rappelé par la Cour de cassation dans un arrêt publié au bulletin du 7 mars 2019 (n° 17-25.855).

Il en est autrement pour la chambre criminelle qui, aux termes de l'arrêt du 18 février 2014 (n° 12-87.629), considère que le préjudice esthé-

tique temporaire se confond avec le préjudice esthétique permanent dès lors que ce dernier a pris naissance dès le fait générateur. En adoptant cette position, la chambre criminelle se conforme à l'esprit des rédacteurs de la nomenclature Dintilhac.

Par une publication au bulletin, la Cour de cassation illustre à travers ces arrêts la divergence des juges du fond quant à l'appréciation de l'existence de ce poste de préjudice.

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

LE DÉFICIT FONCTIONNEL PERMANENT (DFP)

BREF HISTORIQUE

Jusqu'en 2006, l'incapacité permanente était analysée par la jurisprudence comme un poste hybride réparant à la fois les conséquences personnelles et professionnelles des séquelles présentées par la victime sous l'influence de la loi du 9 avril 1898 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents du travail.

L'aspect personnel était exprimé par un taux d'incapacité permanente fixé par le médecin expert et traduit monétairement par le juge.

L'aspect économique faisait l'objet d'un calcul mathématique prenant en compte le salaire, partiellement ou en totalité, capitalisé au moyen d'un prix de l'euro de rente issu d'un barème de capitalisation. 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'incapacité permanente partielle (IPP).

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 anatomo-physiologique médicalement constatable donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ».

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 ainsi défini correspond exactement à la définition du dommage « Atteinte à l'intégrité physique et psychique » (AIPP) résultant des travaux européens de Trèves en 2000. Cette définition a présidé à l'élaboration par des spécialistes des domaines concernés du barème du Concours médical mis à jour en 2001, puis en 2002 qui est le plus utilisé actuellement. Ce barème a été repris dans l'annexe du décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L.1142-1 du Code de la santé publique, devenant ainsi le barème officiel pour toutes ces évaluations.

Le « Guide Barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique³¹ » s'appuie également sur cette définition de l'AIPP.

La Cour de cassation, après avoir officialisé dès 2009 la nomenclature Dintilhac dans ses acronymes s'est appropriée la définition du déficit fonctionnel permanent pour la première fois dans un arrêt du 28 mai 2009³². Elle a ainsi jugé que le

31. Guide Barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique, Editions Anthémis, LGDJ, 2010.

32. Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009, n° 08-16.829.

déficit 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 ». Cette définition a été récemment confirmée (Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017, n° 16-11.190 ; Cass. 2^{ème} civ., 29 juin 2017, n° 16-17.864).

Ce poste de préjudice inclut donc les troubles dans les conditions d'existence, les gênes dans les activités courantes et les souffrances endurées après consolidation (Cass. 2^{ème} civ., 28 février 2013, n° 11-21.015).

Ainsi, la **chambre criminelle** de la **Cour de cassation** a rappelé, dans son arrêt du **4 avril 2018 (n° 17-80.297)** que les souffrances permanentes sont incluses dans le déficit fonctionnel permanent :
« Attendu que, pour fixer à 4 000 euros la somme due à M. Z... au titre des souffrances endurées par lui, l'arrêt retient, notamment, l'existence de troubles nerveux qu'il présente quasi-systématiquement lors de ses sorties à bicyclette dans Paris ; Mais attendu qu'en allouant également à la partie civile une indemnité au titre du déficit fonctionnel permanent, lequel inclut l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence subis par la victime du dommage, la cour d'appel, qui a indemnisé deux fois le même préjudice, a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ».

Les juridictions du fond rappellent régulièrement cette définition du déficit fonctionnel permanent (CA Bastia, 11 janvier 2012, n° 09/00874 ; CA Bordeaux, 8 avril 2015, n° 13/03076 ; TGI Bayonne, 29 juin 2015, n° 13/01980 ; TGI Paris, 20 septembre 2016, n° 15/03463).

Ainsi, la Cour d'appel de Lyon par une jurisprudence constante confirme la définition du déficit fonctionnel permanent et sa méthodologie d'indemnisation : « Le déficit fonctionnel permanent est défini comme une altération permanente d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles ou mentales, ainsi que des douleurs permanentes ou tout autre trouble de santé, entraînant une limitation d'activité ou une restriction de participation à la vie en société subie au quotidien par la victime dans son environnement...

Il n'y a pas lieu de fixer une indemnité séparée au titre des troubles dans les conditions d'existence en procédant à une distinction totalement artificielle qui n'a pour objet que d'obtenir une majoration indirecte de la valeur du point, alors que ces troubles sont précisément l'objet même de la définition du déficit fonctionnel permanent. » (CA Lyon, 18 avril 2013 (n° 11/07499) ; CA Lyon, 21 mai 2015 (n° 14/05061).

JURISPRUDENCE

Pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, les souffrances morales sont incluses dans le déficit fonctionnel permanent.

• Cass. 2^{ème} civ., 19 janvier 2017 (n° 15-29.437)

« Attendu que pour fixer à une certaine somme l'indemnisation des souffrances physiques et du préjudice moral subis par M. X..., l'arrêt relève que dans le cadre du traitement de son cancer broncho-pulmonaire, la victime a été hospitalisée à une reprise, subissant une lobectomie puis un traitement par chimiothérapie, connaissant par ailleurs une perte de capacité respiratoire irrémédiable et irréversible ; que la souffrance morale liée à l'annonce du diagnostic, à l'angoisse d'une issue fatale à court terme et à l'appréhension de la victime avant chaque examen auquel elle a dû se soumettre est également à l'origine d'un préjudice moral certain qui doit être intégralement réparé ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les souffrances invoquées n'étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Dans le même sens : Cass. 2^{ème} civ., 20 décembre 2018 (n° 17-29.023).

L'abandon de toute activité professionnelle est également indemnisé au titre du déficit fonctionnel permanent.

• Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2019 (n°17-25.855), Publié au bulletin

« Mais attendu qu'après avoir fixé par voie d'estimation la perte de gains professionnels futurs de M. G... R... liée à l'impossibilité d'exercer toute activité professionnelle, la cour d'appel a exactement relevé que la privation de toute

activité professionnelle était prise en charge au titre du déficit fonctionnel permanent, lequel inclut la perte de qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales, pour en déduire à bon droit qu'il n'y avait pas lieu de retenir l'existence d'une incidence professionnelle distincte de la perte de revenus déjà indemnisée ».

Caractéristiques du déficit fonctionnel permanent

L'impossibilité d'exercer un mandat municipal ne caractérise pas un préjudice permanent exceptionnel, elle est réparée au titre du déficit fonctionnel permanent - **Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017 (n°15-27.523), Publié au bulletin** : « Attendu que, pour fixer à une certaine somme l'indemnité devant être versée à M. X... au titre d'un préjudice permanent exceptionnel, l'arrêt se borne à énoncer que le préjudice permanent exceptionnel peut découler de l'impossibilité pour la victime de poursuivre un engagement religieux, politique ou associatif et qu'en l'espèce, l'intéressé était conseiller municipal de sa commune depuis 2001, mandat qu'il ne peut plus exercer désormais ; Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence d'un poste de préjudice permanent exceptionnel distinct du déficit fonctionnel permanent par ailleurs indemnisé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

La vie familiale altérée et bouleversée compose le déficit fonctionnel permanent et non le préjudice d'établissement :

Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017 (n° 15-27.523), Publié au bulletin

« Attendu que pour allouer une indemnité au titre d'un préjudice d'établissement, l'arrêt retient que selon l'expert, du fait des séquelles dont il souffre toujours, il est difficile pour M. X... d'assumer son rôle d'époux, de père et de grand-père, de sorte qu'il est établi que la victime qui n'était âgée que de 52 ans au moment de l'accident a vu sa vie familiale et personnelle bouleversée, l'empêchant de faire tout projet d'avenir, altérant son rôle et sa place au sein de la cellule familiale auprès de son épouse et de sa fille.

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence d'un préjudice d'établissement distinct du déficit fonctionnel permanent indemnisé par la rente versée par la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

L'imputation en cascade

Les rentes sont imputées sur le déficit fonctionnel permanent si les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle sont insuffisants (maintien de la jurisprudence) :

• Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2019 (n° 18-10.776)

« Attendu que pour fixer à la somme de 53 554,58 euros l'indemnisation du préjudice lié à l'incapacité fonctionnelle de M. W... entre le 7 juin 2014 et le 31 mars 2017 et à celle de 7 606 euros l'indemnisation de ce même préjudice entre les 1^{er} avril et 24 août 2017, l'arrêt énonce que les sommes versées à l'assuré social au cours de la période du 7 juin 2014 au 24 août 2017 par la caisse ayant déjà été imputées sur l'incidence professionnelle, il n'y a pas lieu à déduction à ce titre, la somme retenue au titre de l'indemnisation du déficit fonctionnel devant revenir intégralement au demandeur ; Qu'en statuant ainsi, après avoir retenu que l'incidence professionnelle de M. W... devait être indemnisée à hauteur de 80 000 euros et que les prestations versées par son organisme social à hauteur de 123 167,01 euros devaient se déduire de cette somme, de sorte que la fraction supérieure à 80 000 euros indemnise nécessairement le poste de déficit fonctionnel et devait donc en être déduite, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ».

Rappelons enfin que le préjudice scolaire, universitaire ou de formation n'est pas inclus dans le déficit fonctionnel permanent.

• Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2019 (n° 17-25.855), Publié au bulletin

« Attendu que pour débouter M. G... R..., représenté par ses tuteurs, M. et Mme R..., de sa demande d'indemnisation au titre du préjudice

scolaire, universitaire ou de formation, l'arrêt retient que l'impossibilité pour celui-ci d'avoir un cursus scolaire est d'ores et déjà prise en compte par l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice scolaire, universitaire ou de formation constitue un poste de préjudice distinct du déficit fonctionnel permanent et qu'il ressortait de ses propres constatations que la victime était dans l'impossibilité de suivre une scolarité, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ».

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 loisirs, 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.)* ».

Il s'agit, dans la nomenclature Dintilhac, d'un poste de préjudice extra-patrimonial permanent (après consolidation).

ASPECT INDEMNITAIRE

Pour la période antérieure à la consolidation, la Cour de cassation considère que le préjudice

d'agrément temporaire n'est pas susceptible de faire l'objet d'une indemnisation en tant que tel, de manière autonome ; il se trouve inclus dans le Déficit Fonctionnel Temporaire.

La Cour de cassation a ainsi consacré la définition stricte donnée par la nomenclature Dintilhac de ce poste de préjudice, par un arrêt du **28 mai 2009 (n° 08-16.829)**³³ :

En l'espèce, à 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 d'agrément à hauteur de 7 000 euros 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. La cour d'appel avait déjà indemnisé la perte de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante dans le déficit fonctionnel temporaire. En accordant une indemnité pour le préjudice d'agrément, elle a indemnisé deux fois le même préjudice.

Ainsi l'a précisé à plusieurs reprises la Cour de cassation. A titre d'exemple, citons un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, du **5 mars 2015**³⁴ (**n°14-10.758**) : affaire dans laquelle les demandeurs avaient formé un pourvoi au motif que l'arrêt d'appel n'avait pas accordé de somme au titre du préjudice d'agrément temporaire. Le pourvoi est rejeté, la cour ayant « *inclus le préjudice d'agrément temporaire dans le déficit fonctionnel temporaire. Elle a légalement justifié sa décision* ».

Dans le même sens, citons un arrêt de la même chambre, rendu le **27 avril 2017 (n°16-13.740)** : En l'espèce, il s'agissait d'une victime d'un accident de ski qui sollicitait l'indemnisation d'un préjudice d'agrément temporaire distinct du déficit fonctionnel temporaire. La cour d'appel de Chambéry, qui a fait droit à cette demande,

33. « *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* ».

34. Cass. 2^{ème} civ., 11 décembre 2014, (n° 13-28.774).

est censurée par la Cour de cassation qui réaffirme que : « *le poste de préjudice du déficit fonctionnel temporaire, qui répare la perte de qualité de vie de la victime et des joies usuelles de la vie courante pendant la maladie traumatique, intègre le préjudice d'agrément temporaire pendant cette période* ».

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.

Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017 (n°16-11.190) : « *Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... démontrait qu'il pratiquait avant l'accident la course, le football, la voile et le catamaran, activités qu'il ne pouvait plus exercer depuis, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a évalué le montant de l'indemnité propre à en assurer la réparation, justifiant ainsi légalement sa décision* ».

Cass. 2^{ème} civ., 25 janvier 2018 (n°17-10.299) : Dans cet arrêt, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation n'approuve pas la cour d'appel qui a fait droit à une demande d'indemnisation de la victime au titre du préjudice d'agrément « *sans rechercher s'il était justifié de la pratique, par la victime, d'une activité spécifique sportive ou de loisir antérieure à la maladie susceptible de caractériser l'existence d'un préjudice d'agrément* ».

L'indemnisation du préjudice d'agrément est conditionnée par le caractère spécifique de l'activité, au regard des éléments de preuve qui sont 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 de cassation a pu confirmer des arrêts de cours d'appel lorsque l'indemnisation du préjudice d'agrément était justifiée quelle que soit la nature de l'agrément. Ainsi, la **deuxième chambre civile dans son arrêt du 19**

janvier 2017 (n°15-29.437) a admis l'indemnisation du préjudice d'agrément dès lors que l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes relevait que « *selon l'épouse du salarié, celui-ci ne peut plus s'adonner du fait de sa maladie aux activités de « bricolage », de « pétanque » et de tir à l'arc, activités spécifiques de loisir auxquelles il se livrait avant de tomber malade* ». La Haute juridiction confirme la décision : « *Qu'ayant apprécié souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, par ces seuls motifs, a légalement justifié sa décision* ».

Dans le même sens : **Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017 (n° 15-27.523), Publié au bulletin** : « *Qu'ayant relevé, par motifs propres, que le rapport d'expertise précise que M. X... ne peut plus participer à ses activités, sportives et de loisirs, à savoir la pratique spécifique du vélo et de l'horticulture, et, par motifs adoptés, qu'il avait cette dernière pour activité principale de loisirs, des attestations relatant sa passion pour celle-ci, laquelle le conduisait à se déplacer jusqu'en Belgique pour avoir plus de choix dans les grandes jardineries, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* ».

Mais, à contrario : **Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2017 (n° 15-21.528), Publié au bulletin** : La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel ayant admis l'indemnisation du préjudice d'agrément d'une victime qui présentait « *une perte de la vision binoculaire et du relief, une gêne pour le travail à l'écran et une difficulté pour conduire, notamment dans la nuit* ». Elle retenait « *et, par des motifs propres, que le préjudice d'agrément ne peut être sérieusement discuté, quelle que soit l'activité pratiquée* ». La Cour de cassation affirme donc, sans surprise, « *qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice d'agrément est celui qui résulte d'un trouble spécifique lié à l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité sportive ou de loisirs, la cour d'appel a violé le texte et le principe sus-visés* ».

Il existe par ailleurs une harmonisation de la définition du poste du préjudice d'agrément, appréhendée de façon identique en droit de la sécurité sociale (Cass. 2^{ème} civ., 31 mars 2016, n° 14-30.015). « *Vu l'article L. 452-3 du code de*

la sécurité sociale ; Attendu que le préjudice d'agrément réparable en application de ce texte est constitué par l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs ».

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. Le retentissement sur les conditions d'existence lié à l'altération de la capacité d'accomplir des actes usuels ne constitue pas un préjudice d'agrément. La Cour de cassation a pu décider que « *la pêche, la marche, le jardinage, activités spécifiques au mode de vie d'un retraité septuagénaire* » n'étaient pas de nature à caractériser un préjudice d'agrément (Cass. 2^{ème} civ., 31 mars 2016, n° 14-30.015).

Dans le même sens, **Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 2017 (n° 16-13.740)** : La cour d'appel qui avait alloué une somme au titre de la réparation du préjudice d'agrément en retenant que « *le déficit fonctionnel permanent tient en particulier à une perte de force de la main, ne justifiant pas d'activités particulières auxquelles il se livrait régulièrement avant l'accident, il convient de n'indemniser que la perte, subie à 66 ans, de toute possibilité future de découvrir ou se livrer à des activités de loisirs ou sportives exigeant prise fine manuelle ou prise de force de la main* », ne sera pas suivie par la Cour de cassation.

Durant le premier semestre 2018, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rendu deux arrêts illustrant deux applications spécifiques de la définition Dintilhac de ce poste de préjudice.

Dans le premier arrêt, rendu le **29 mars 2018**³⁵, la victime pratiquait, en compétition, un grand nombre d'activités nautiques. Dans ce cas précis, la Cour de cassation a confirmé l'existence d'un préjudice d'agrément résidant dans l'obligation de pratiquer une activité à un niveau inférieur (abandon total des compétitions au profit d'une simple pratique en amateur, autrement dit dans l'impossibilité de la poursuite des compétitions. Cet arrêt est donc conforme à la définition de la

nomenclature Dintilhac qui retient l'appréciation du niveau de la victime antérieurement à l'accident.

Dans un arrêt du 5 juillet 2018³⁶, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur l'existence d'un préjudice d'agrément en cas d'impossibilité psychologique à la reprise d'une activité de loisirs antérieure.

En l'espèce, il s'agissait d'une personne blessée alors qu'elle pilotait une moto sur un circuit fermé lors d'une séance d'entraînement.

Elle sollicite l'indemnisation de son préjudice d'agrément du fait de son impossibilité psychologique à reprendre la pratique de la moto. La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel qui avait « *caractérisé l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement cette activité sportive ou de loisirs* ». Autrement dit, si une demande est formulée par la victime sur ce fondement, il faudra qu'elle apporte la preuve de l'impossibilité de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs en raison de cette impossibilité.

35. Cass. 2^{ème} civ., 29 mars 2018 (n° 17-14-499), P+B. Voir également Cass. 2^{ème} civ., 10 octobre 2019 (n° 18-11.791).

36. Cass. 2^{ème} civ., 5 juillet 2018 (n° 16-21.776), Publié au bulletin.

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 boîtiers 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 MÉDICO-LÉGAL

Pour évaluer ce dommage, l'expert devra se prononcer sur l'imputabilité à l'accident d'une disgrâce ou d'une cicatrice, sur son évolution la plus probable et sur son accessibilité à une thérapie médicale ou chirurgicale. Le médecin expert ne doit pas se contenter de qualifier le dommage esthétique, il doit motiver son choix en décrivant les éléments constitutifs de ce dommage.

L'expert doit qualifier le dommage esthétique, in abstracto, c'est-à-dire uniquement en fonction de l'importance de la lésion anatomique provoquant une disgrâce et 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.

Si le dommage esthétique a un retentissement professionnel (certaines disgrâces peuvent rendre difficile l'exercice de professions obligeant au contact avec le public), il appartient à l'expert de se prononcer sur l'incidence de ce dommage sur la profession exercée au moment de l'accident, mais il ne devra pas en tenir

compte dans son évaluation médico-légale. Ces conséquences sont prises en compte, à un autre titre, dans l'indemnisation.

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...

La Cour de cassation rappelle souvent la distinction entre la période temporaire et la période permanente en ce qui concerne ce poste de préjudice qui existe également à titre temporaire. Ainsi, par un arrêt publié au bulletin, rendu par la deuxième chambre civile le 7 mars 2019 (n° 17-25.855), elle rappelle l'autonomie de ce poste de préjudice (Cf. chapitre sur le préjudice esthétique temporaire).

En revanche, l'incidence du préjudice esthétique permanent sur la profession est un préjudice économique distinct. Cet aspect économique du préjudice esthétique doit être indemnisé soit au titre des pertes de gains professionnels futurs, soit au titre de l'incidence professionnelle.

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.

Il convient de signaler que le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel 2016 donne un tableau indicatif pour l'indemnisation des souffrances endurées et du préjudice esthétique permanent en fonction de la cotation médico-légale (1/7 à 7/7).

En conclusion, pour procéder à une juste indemnisation du préjudice subi par la victime, le juriste, magistrat ou assureur, a besoin de s'appuyer sur un rapport d'expertise complet dans lequel il doit trouver, en ce qui concerne tout particulièrement le préjudice esthétique, toutes les explications et les éléments descriptifs nécessaires que seul un médecin expert compétent pourra lui apporter.

LE PRÉJUDICE SEXUEL (PS)

BREF HISTORIQUE

L'autonomie du préjudice sexuel a été actée dans les années 90 à la suite de plusieurs arrêts de la Cour de cassation³⁷.

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.) ».

ASPECT MÉDICO-LÉGAL

Il appartient au médecin de ne pas se contenter des doléances spontanées de la victime mais, la parole étant souvent délicate dans ce domaine, de l'interroger sur les troubles sexuels découlant de l'accident. En cas d'atteinte morphologique, celle-ci doit être validée par des arguments cliniques, relevant de la technique médicale et documentée par des examens complémentaires comme les échographies, des bilans biologiques, des bilans urodynamiques ou des bilans vasculaires.

Compte tenu des composantes du poste tel que décrit dans la nomenclature Dintilhac, il convient de distinguer deux types de situations :

• **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.

• **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 ».

ASPECT INDEMNITAIRE

Pour mémoire, rappelons que le préjudice sexuel temporaire est pris en compte dans le déficit fonctionnel temporaire³⁸.

En ce qui concerne le préjudice sexuel après consolidation, il convient, à l'instar de la distinction faite au niveau médico-légal, de dissocier le préjudice morphologique du préjudice lié à l'acte sexuel lui-même :

En cas d'atteinte morphologique : Le régleur indemnise au titre du déficit fonctionnel permanent le préjudice morphologique consécutif à l'atteinte aux organes sexuels que le médecin aura traduit par un taux d'AIPP.

Ensuite, le régleur apprécie l'intensité du préjudice éventuel résultant des troubles liés à la réalisation de l'acte sexuel et évalue l'indemnité correspondante en fonction :

- des doléances exprimées par la victime,
- des descriptions faites par le médecin et de son avis motivé sur la réalité du dommage,
- des données personnelles de la victime (âge, situation familiale, conditions habituelles de vie, etc.).

37. Cass. crim., 18 novembre 1992 (n° 91-86.672) ; Cass. 2^{ème} civ., 6 janvier 1993 (n° 91-15.391) et Cass. 2^{ème} civ., 5 janvier 1994 (n° 92-12.185).

38. Cass. 2^{ème} civ., 11 décembre 2014 (n° 13-28.774).

Et le cas échéant, le régleur prend en considération l'éventuel préjudice spécifique à caractère moral consécutif à une atteinte de la fonction de reproduction selon la situation personnelle de la victime (âge, situation familiale, nullipare, primipare, multipare, conditions de vie, etc.).

En cas d'absence d'atteinte morphologique : les doléances relatives à la réalisation de l'acte sexuel sont prises en compte dans le taux d'AIPP comme appartenant aux « *conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours* ». En effet, dans cette circonstance et sauf cas particuliers, il n'existe pas un préjudice spécifique et distinct touchant la sphère sexuelle qui soit dissociable.

Enfin, il ne faut pas confondre préjudice sexuel et préjudice d'établissement même s'il peut arriver que la jurisprudence « fusionne » l'indemnisation de ces deux postes. En revanche, de l'existence de l'un ne dépend pas systématiquement l'existence de l'autre.

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 atteinte 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 renonciations 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. 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.

L'importance du handicap est une condition nécessaire à l'indemnisation de ce préjudice, comme a pu le rappeler la Cour d'appel de Douai dans un arrêt du 31 mai 2016 (n° 132/16) : *« A l'appui de sa demande, M. B. expose en substance que son handicap de la main droite, dont trois doigts sont paralysés, l'empêche d'apporter à ses enfants, encore en bas âge, toute l'attention et les soins nécessaires, notamment pour les porter et assurer leur sécurité. L'expert, interrogé par le conseil de M. B., a répondu à cet égard que : « M. B. a une limitation modérée de la capacité fonctionnelle de mobilisation de ses derniers doigts de la main droite dominant. Ses trois derniers doigts ne sont pas « paralysés ». Il présente une réduction de la dextérité optimale de sa main droite dominante. Celle-ci peut avoir une incidence sur son rôle parental mais sans réelle justification d'interdit...Prétendre que cette déficience partielle crée des bouleversements sur le projet de vie constitue une appréciation que l'expert n'accepte pas de prendre en considération ».*

« La Cour partage ce point de vue et considère que le niveau de handicap, ramené à sa juste mesure par l'expert, de M. B. ne peut en aucun cas occasionner un préjudice d'établissement ».

Dans le même sens, la Cour d'appel de Basse-Terre a, par un arrêt du 29 avril 2019 (n° 18/00379), rejeté la demande d'une victime au titre d'un préjudice d'établissement, car les séquelles dont reste atteinte cette dernière *« ne peuvent lui ôter tout espoir de réaliser un autre projet de vie après divorce, le déficit fonctionnel permanent dont elle est atteinte étant limité à 6% ».*

Le fait d'avoir pu adopter un enfant à la suite de la survenance du dommage, exclut, selon la Cour de cassation une indemnisation au titre du préjudice d'établissement. Elle a retenu cette solution, dans un arrêt du 28 novembre 2018 en rappelant la définition de ce poste³⁹ : *« Mais attendu qu'ayant retenu que le préjudice d'établissement indemnise une impossibilité d'envisager une vie familiale et affective compte tenu de la gravité d'un handicap, puis constaté que Mme X... avait, avec son conjoint, adopté un enfant et pu mener une vie familiale, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle n'avait pas subi un préjudice dis-*

39. Cass. 1^{ère} civ., 28 novembre 2018, (n° 17-26.279).

tinct de celui compensé au titre des souffrances endurées et du déficit fonctionnel permanent ».

Il s'agit d'une jurisprudence constante. En effet, la Cour de cassation a également retenu que, le fait d'avoir été privée de l'espoir d'avoir d'autres enfants et de ne pouvoir donner à son enfant unique des frères et sœurs ne constitue pas un préjudice d'établissement : *« Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice d'établissement répare la perte de la faculté de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap et qu'il résultait de ses constatations que, même si elle n'avait pu avoir qu'un seul enfant, Mme S... avait fondé une famille, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ».*

Par ailleurs, l'importance du handicap n'entraînera pas ipso facto l'existence d'un préjudice d'établissement. Par exemple, une victime d'un polytraumatisme avec traumatisme crânien (avec hémisyndrome gauche de la queue de cheval) pourra, compte tenu de sa situation familiale ou de ses capacités restantes, ne pas subir de préjudice d'établissement. C'est ainsi dans ce sens que la Cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt du 19 octobre 2015 (n° 14/03853), s'est prononcée : *« Sans nier l'importance de son traumatisme, il convient de relever que, selon l'expert, il a retrouvé une autonomie suffisante pour assurer les activités élémentaires de la vie quotidienne, ses besoins de tierce personne étant d'ailleurs limités à 1 heure par jour. De plus il conduit. Il ne peut donc être considéré qu'il a perdu tout espoir de réaliser un projet personnel de vie. Sa demande d'indemnisation de ce préjudice sera donc écartée ».*

On peut citer également une décision de la Cour d'appel de Dijon du 7 juin 2016 (n° 14/01162) : *« mais attendu que le préjudice d'établissement consiste dans la perte d'espoir et de chance normale de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap ; qu'en l'espèce, monsieur L., au moment de l'accident avait une compagne et une fille, Alicia ; qu'une autre enfant, Mélissa est née postérieurement à l'accident ; que l'accident n'est donc pas à l'origine d'un préjudice d'établissement ; que par ailleurs, la séparation du couple survenue, suivant les pièces produites, courant 2012, ne peut, non plus que les difficultés de monsieur L. à exercer ses*

droits de visite et d'hébergement sur ses filles, être rattachées avec certitude aux conséquences de l'accident et ne peut donner lieu à indemnisation au titre d'un préjudice d'établissement ; qu'il y a lieu de rejeter ce chef de prétention ».

Dans un autre exemple, la demande est également rejetée par la Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 19 mai 2016 (n°14/01622) car la victime s'était mariée et que *« rien ne s'oppose à ce qu'elle ait un jour des enfants étant rappelé que le siège de ses blessures est le membre inférieur droit et que la seule séquelle somatique retenue par l'expert est une perte de flexion plantaire ».*

Dans le même sens, la Cour d'appel de Riom, dans un arrêt du 20 novembre 2018 (n°17/00856) a statué sur la demande d'une victime mariée, père de trois enfants de 11 et 9 ans au jour de son accident pour laquelle *« aucune atteinte à sa fonction de reproduction n'a été constatée »* par l'expert. La cour a considéré que *« par des motifs exempts de reproche les premiers juges ont, à bon droit, débouté M. X de sa demande à ce titre en retenant qu'il n'est pas établi que l'accident, s'il a impacté sa vie familiale quotidienne, a conduit M. X à renoncer à son projet d'avoir un autre enfant ».*

Dans certains cas, et notamment celui des jeunes victimes, les préjudices sexuel et d'établissement peuvent être liés. Ainsi, peut être cité un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 septembre 2015 (n°13/20444), dans lequel la victime, jeune homme âgé de 24 ans au jour de l'accident, est atteint d'une AIPP de 83 % (paraplégie haute, diminution des volumes pulmonaires, etc.). L'expert retient un préjudice sexuel certain et complet et un préjudice d'établissement malgré les prélèvements de gamètes effectués au CECOS. La cour d'appel retient que *« compte tenu du jeune âge de la victime, son préjudice sexuel qui est définitif et complet selon l'expert, ainsi que son préjudice d'établissement, seront plus justement indemnisés par les sommes demandées de 60.000 euros et 50.000 euros ».*

Dans une autre décision, la Cour d'appel de Chambéry, le 8 septembre 2015 (n° 14/02619) a pu relever que : *« Si l'expert a conclu ne pouvoir garantir qu'il existe une perte de chance de réaliser un projet de vie familiale, il a toutefois retenu*

l'existence de troubles importants de la mémoire et une forte irritabilité. A ces difficultés s'ajoutent les problèmes d'ordre sexuel ci-dessus évoqués, une éventuelle épilepsie, une grande fatigabilité et une perte de lien social attestée par la description de sa vie actuelle (isolé à Grenoble, peu de sorties, pas de petite amie en l'état). Ces éléments permettent de retenir l'existence d'une perte de chance de réaliser un projet de vie familiale que, par confirmation et compte tenu du jeune âge de la victime, la cour indemnise à hauteur de 10 000 euros ».

A l'inverse, le préjudice d'établissement peut être retenu alors que le préjudice sexuel est écarté. Tel est le cas dans un arrêt de la Cour d'appel de Besançon, du 26 janvier 2016 (n° 14/01436) : « *Attendu que les premiers juges ont fixé la réparation de ce poste de préjudice à 10.000 euros en excluant l'existence d'un préjudice strictement sexuel ; que si le Fonds de Garantie conclut à la confirmation de la décision déferée de ce chef, Mme A. J. S. entend se voir allouer la somme de 1.500.000 euros ; Attendu que l'expert relève tout d'abord que si les brûlures n'ont pas généré de retentissement organique au niveau de la sphère sexuelle, et n'ont atteint, ni le périnée, ni les seins, il indique néanmoins, à juste titre, que les séquelles cicatricielles étendues notamment au niveau du visage, du dos, du cou et des bras auront une incidence sur sa vie de femme et son avenir conjugal ; que si contrairement à ce que prétend l'intéressée, son état physique ne la condamne pas irrémédiablement au célibat, la perte d'estime et de confiance en soi participe de ce préjudice, qui doit être évalué en regard de la jeunesse de la victime ; Que si le principe d'un préjudice sexuel doit être écarté, comme l'ont considéré les premiers juges, en l'absence d'atteinte aux organes sexuels, à la fertilité, à la libido et au plaisir, celui d'un préjudice d'établissement est avéré ; que le professeur T. relève que les blessures physiques et psychiques générées par l'infraction ont eu un impact global sur la personnalité de la victime, sa relation à autrui ; que l'aspect inesthétique de ses blessures lui fait craindre de ne plus être ressentie comme désirable, générant une fragilité narcissique perturbant les rapports affectifs et caractérisant un préjudice d'établissement ; Qu'au regard des éléments de la cause, il convient de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a alloué une*

indemnité de 10.000 euros en réparation du préjudice d'établissement et rejeté la demande au titre du préjudice sexuel ».

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 2 septembre 2015 (n° 13/07074) a retenu que « *Si aucun préjudice sexuel n'est établi par les documents médicaux versés aux débats, il existe un préjudice d'établissement, Mademoiselle Laëtitia H. étant incapable de s'occuper de sa fille, de tenir un foyer et de gérer ses affaires. Ces difficultés avérées réduisent notablement ses chances de recréer une vie familiale. Ce poste de préjudice sera indemnisé par la somme de 40.000 euros ».*

Ce préjudice peut être invoqué même lorsque la victime avait précédemment à l'accident fondé un foyer : « *Vu l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ; Attendu que le préjudice d'établissement consiste en la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap ; Attendu que pour débouter M. Frédéric X... de sa demande d'indemnisation au titre du préjudice d'établissement, l'arrêt retient que ce préjudice n'existe pas en l'espèce, puisque préalablement à l'accident, M. Frédéric X... avait fondé un foyer et qu'il a eu trois enfants, lesquels, selon l'expertise, continuent à lui rendre visite régulièrement en dépit de la rupture du couple parental ; Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice d'établissement recouvre, en cas de séparation ou de dissolution d'une précédente union, la perte de chance pour la victime handicapée de réaliser un nouveau projet de vie familiale, la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés » (Cass. 2^{ème} civ., 15 janvier 2015, n° 13-27.761).*

A jugé de la même façon la Cour d'appel de Douai dans un arrêt du 9 juillet 2015 (n° 13/02058). En effet, en l'espèce, la victime sollicite l'indemnisation de son préjudice d'établissement en « *invoquant l'impossibilité d'avoir un enfant avec sa troisième épouse qui a dû subir un avortement thérapeutique d'un enfant conçu en période de traitement, l'impossibilité de souscrire des engagements financiers, la nécessité d'éviter les situations à risque et une vie sociale réduite ».*

Les défendeurs font observer que « ce poste de préjudice ne répare que les conséquences du handicap sur la vie de famille et souligne que M. D. est déjà père de deux enfants et que sa troisième épouse avait 42 ans lorsqu'il l'a épousée ». Les juges du fond retiennent : « Nonobstant le fait que M. D. ait eu des enfants d'un précédent mariage l'impossibilité d'avoir un enfant avec sa troisième épouse caractérise un préjudice d'établissement qui sera réparé par une indemnité de 5000 euros ».

Un autre exemple peut être relevé avec un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 juin 2016 (n° 15/13047) : « En l'espèce M. B. indigne, et justifie, qu'à l'occasion de sa première union en 1995, il a eu deux enfants qui sont désormais majeurs, et qu'il s'est remarié en 2005 pour divorcer en 2007. A ce jour, les troubles sexuels qu'il présente, alors qu'il est âgé de 49 ans, obèrent de manière indubitable tout nouveau projet de vie conjugale, de telle sorte que ce préjudice doit être indemnisé à hauteur de 20.000 euros ».

JURISPRUDENCE

• CA Grenoble, 25 juin 2019 (n° 17/03451)

Il s'agissait, en l'espèce, d'une femme de 29 ans au jour de la consolidation conservant un DFP de 15%.

« Ce poste de préjudice est défini comme la perte d'espoir et de chance de normalement réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap.

Ce préjudice concerne des personnes jeunes atteintes de traumatisme très importants, ce qui n'est pas le cas de Madame Y et n'est, d'ailleurs, pas retenu par l'expert.

C'est à bon droit que le tribunal a débouté Madame Y de ce chef de demande ».

• CA Lyon, 7 avril 2016 (n° 14/01908)

Dans le cas d'une victime de 31 ans à la consolidation, avec une AIPP de 80 % (problèmes neurologiques, médullaires, intellectuels, troubles locomoteurs, etc.), les juges du fonds ont indemnisé le préjudice d'établissement à hauteur de la somme de 60 000 euros « compte tenu du jeune âge de la victime et de la perte totale et définitive de la possibilité de promouvoir un projet de vie familiale retenue par l'expert ».

• CA Aix-en-Provence, 31 mars 2016 (n° 14/10689)

En l'espèce, la victime âgée de 34 ans à la consolidation a un taux d'AIPP de 30 % incluant une stérilité définitive inaccessible aux techniques de PMA. Les juges du fond indemnisent le préjudice d'établissement à hauteur de 40 000 euros au motif que : « Les séquelles entraînent une modification profonde du projet de vie familiale qui était le sien, vivant en couple avec un désir d'enfant partagé par son compagnon qui atteste l'avoir quittée car ne pas avoir d'enfant était inconcevable pour lui ».

• CA Besançon, 8 mars 2016 (n° 13/01903)

« Attendu que les séquelles massives de l'accident subi par Mme Estelle D., alors âgée de 30 ans, la privent d'un espoir de réaliser un projet de vie de couple et de fonder une famille, ainsi que le relève l'expert ; que rejetant la demande d'appréciation à la baisse de ce poste de préjudice formée par l'intimée, il y a lieu de confirmer le jugement qui a alloué à ce titre une indemnité de 60.000 euros, conforme à la demande de la victime ».

• CA Besançon, 23 février 2016 (n° 15/00756)

En l'espèce, la victime, âgée de 38 ans lors de l'accident, a été amputée au niveau de la jambe. Les juges du fond retiennent : « Eu égard aux répercussions que l'accident a eu dans la vie de couple de M. D., et du handicap occasionné, le préjudice d'établissement qui consiste dans la perte d'une chance de fonder un foyer et d'élever des enfants, est établi, nonobstant l'âge de sa compagne qui atteste qu'elle suivait un traitement quelques temps avant l'accident afin d'avoir un enfant ».

• CA Versailles, 21 janvier 2016 (n° 14/06581)

« Il est patent que le handicap spécifique lié aux troubles urologiques et sexuels constitue une difficulté supplémentaire dans la construction d'une famille, chez une femme de 32 ans, et ce préjudice sera réparé par la somme de 10 000,00 euros x 25 %, 2 500,00 euros ».

• **CA Pau, 11 janvier 2016 (n° 14/0274)**

« Ce poste est destiné à indemniser la perte de chance ou les difficultés accrues de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap. Il est indéniable que le lourd handicap de Monsieur Cédric G. rendra plus difficile la construction de ses projets de vie. D'ailleurs, la compagne qu'il avait à l'époque de l'accident l'a quitté. Le préjudice est donc actuel et incontestable. La décision de première instance qui a fixé ce poste de préjudice à la somme de 20.000 euros dont 10.000 euros revenant à Monsieur Cédric G. sera confirmée ».

• **CA Paris, 17 décembre 2015 (n° 15/00084)**

Victime de 17 ans lors de l'accident, avec une AIPP de 85 % (tétraplégie sensitive de niveau C6 et motrice de niveau C6-C7 bilatérale). Les juges retiennent que « les séquelles présentées par cette victime réduisent notablement ses chances de réaliser un projet de vie familiale alors qu'elle n'avait que 20 ans à la consolidation de son état. Il lui est alloué en réparation la somme de 40.000 euros, soit après application de la réduction du droit à indemnisation 30.000 euros ».

• **CA Paris, 25 novembre 2015 (n° 09/28446)**

« La gravité du handicap de Monsieur R. réduit notablement ses chances de nouer des relations affectives et de réaliser un projet de vie familial alors qu'il n'avait que 25 ans à la consolidation des blessures et était célibataire. Ce poste de préjudice est indemnisé par la somme sollicitée de 30.000 euros ».

• **CA Nancy, 19 novembre 2015 (n° 15, chambre civile 2)**

« Ce préjudice consiste en la perte d'espoir et de chance normale de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap. En l'état, il n'est pas possible d'affirmer que Mme Fathia L. ne fondera jamais une famille du fait de ses séquelles.

Il faut néanmoins constater qu'elle vivait en concubinage lors de son agression et qu'au cours des années suivantes, elle n'avait plus de compagnon. A la date de la consolidation, elle avait 35

ans et vivait repliée chez ses parents, selon les termes employés par l'expert psychiatre. Ce chef de préjudice sera indemnisé par l'octroi d'une somme de 20.000 euros ».

• **CA Amiens, 16 octobre 2015 (n° 14/03381)**

En l'espèce, la victime d'une agression, âgée de 36 ans à la consolidation, demeure atteinte d'une AIPP de 90 % (tétraparésie spastique, retentissement moral). La cour d'appel relève : « Comme le soutient Mme C. et l'ont pertinemment retenu les premiers juges, la gravité des atteintes subies par la victime ruine les espoirs de celle-ci de pouvoir reconstruire une vie de couple et de famille harmonieuse, espoirs légitimes en raison de son jeune âge, et l'empêche d'assumer de manière autonome l'éducation de sa fille, âgée de trois ans à la date de l'agression. Il y a donc lieu de confirmer la décision des premiers juges qui ont fait une exacte évaluation du préjudice subi de ce chef par Mme C. en fixant sa réparation à hauteur de 40.000 euros ».

• **CA Poitiers, 23 septembre 2015 (n° 14/00002)**

« Les circonstances de l'agression, son épouse ayant répandu de l'essence sur lui alors qu'il dormait, ont fait perdre à la victime tout espoir de faire à nouveau confiance à une femme, de partager sa couche avec elle et de fonder une famille, alors qu'il n'était âgé que de 27 ans. Ce préjudice a été justement réparé par l'allocation d'une somme de 25.000 euros ».

• **CA Aix-en-Provence, 10 septembre 2015 (n° 14/05597)**

En l'espèce, la victime reste atteinte d'une AIPP de 60 % (anoxie cérébrale). La cour d'appel relève que « ce poste de préjudice, qui consiste en la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap, est caractérisé par la nature même des séquelles de M. T. et sera intégralement indemnisé par l'octroi d'une indemnité de 40.000 euros ».

LES PRÉJUDICES PERMANENTS EXCEPTIONNELS (PPE)

BREF HISTORIQUE

Le premier préjudice exceptionnel a été reconnu dès 1987 lors de la création d'un Fonds d'indemnisation spécifique pour les victimes d'attentats. L'indemnisation du préjudice spécifique a été également admis dans la Convention nationale pour l'indemnisation des victimes de l'explosion de l'usine AZF survenue le 21 septembre 2001 qui en a donné une définition : « *“le préjudice spécifique” est une souffrance supplémentaire durable, conséquence éventuelle du retentissement, sur la personne concernée, de l'aspect collectif du sinistre. Il est un chef de préjudice objectif, autonome et exceptionnel* ».

En 2005, le groupe de travail Dintilhac reprend cette notion en créant le poste « préjudices permanents exceptionnels » qui a pour objectif de prendre en compte toutes ces situations dès lors qu'elles ne sont pas 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 permanents qui prennent une résonance toute particulière soit en raison de la nature des victimes⁴⁰, soit en raison des circonstances ou de la nature de l'accident à l'origine du dommage⁴¹ ».

Il existe deux grandes situations dans lesquelles la nomenclature retient l'existence d'un préjudice permanent exceptionnel :

Le préjudice exceptionnel d'une victime caractérisé par la résonance particulière sur le fait de la personne.

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 (CA Bordeaux, 19 novembre 2008, n° 07/04847).

Les victimes d'accidents collectifs.

Il existe actuellement peu de décisions dont seulement trois rendues par des cours d'appel (TGI de Saint-Nazaire, 11 février 2008 ; CA Rennes, 2 juillet 2009, n° 1166/2009 : effondrement de la passerelle du Queen Mary 2 ; TC Thonon les bains, 26 juin 2013 : catastrophe d'Allinges ; CA Aix-en-Provence, 30 juin 2016, n° 2016/290 : Crash YEMENIA AIRWAYS ; CA Lyon, 14 janvier 2016, n° 15/00516 : Fuite de Gaz Lyon) qui concernent uniquement des préjudices exceptionnels temporaires subis pendant l'accident traumatique.

Il n'existe pas de décision retenant un préjudice permanent exceptionnel lié à un accident collectif.

La question de la double indemnisation est au cœur des préoccupations de la jurisprudence, ce qui explique la limitation du préjudice permanent exceptionnel à des situations rares et atypiques.

De ce fait, la Cour de cassation ainsi que le Conseil d'Etat ont une appréciation stricte du poste « préjudices permanents exceptionnels » :

40. C'est notamment le cas pour la personne d'origine japonaise victime d'un dommage à la colonne vertébrale en France, qui est alors dépourvue de la faculté de s'incliner pour saluer, signe d'une grande impolitesse dans son pays d'origine.

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

Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017 (n° 15-27523)

En l'espèce, un salarié a été victime d'un accident de travail. À la suite de cet accident, il n'est plus capable d'exercer son mandat de conseiller municipal, ainsi que d'assurer son rôle d'époux, de père ainsi que de grand-père. Il a eu recours à une tierce personne pour l'aider après sa consolidation. Le salarié agit donc en justice auprès d'une juridiction de sécurité sociale et sollicite l'indemnisation de préjudices complémentaires, sachant qu'une faute inexcusable imputable à l'employeur a été reconnue. Et selon la Cour de cassation, en cas de faute inexcusable de l'employeur, une cour d'appel ne saurait condamner l'employeur à indemniser le salarié du préjudice d'établissement et du préjudice permanent exceptionnel sans caractériser l'existence de préjudices distincts du déficit fonctionnel permanent indemnisé par la rente versée par la sécurité sociale.

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 incu-

rables susceptibles 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 »⁴². 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 poste de préjudice vise à indemniser l'angoisse liée à la connaissance de cette pathologie. Seule la composante morale est visée ici et en cas de maladie avérée, les autres postes de préjudices seront indemnisés séparément.

JURISPRUDENCE

Pour l'instant, le 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 défini. Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rendu en mars 2010⁴³ fait encore référence au préjudice spécifique de contamination qui est caractérisé par « les souffrances dues au traitement de la maladie,

42. Voir définition de Mme Lambert-Faire citée par J. Mazars, Évaluer et réparer, Les Annonces de la Seine, 23 juin 2005, n° 43, p. 4.

43. Cass. 2^{ème} civ., 18 mars 2010 (n°08-16.169).

l'inquiétude sur son avenir, et les perturbations causées à sa vie familiale et sociale », sans que l'on sache actuellement si le P.EV aura strictement la même composante.

• **CA Aix-en-Provence, 11 décembre 2013 (n°2013/500 et n°1121896)**

« Préjudice lié à des pathologies évolutives, hors consolidation : sous cet intitulé, Mme. A. fait valoir que l'état de son œil peut évoluer et aboutir à la perte totale de son usage, que le retrait de son œil et la pose d'un œil de verre sera nécessairement générateur d'une nouvelle opération et de frais. Mais cette situation redoutée n'est pas à ce jour avérée et ouvrira droit simplement, si elle se produit, à une nouvelle possibilité d'indemnisation, dans le cadre juridique d'une aggravation de son état. Sa demande d'indemnisation actuelle ne peut donc prospérer ».

• **CE, 25 octobre 2017 (n° 404998)**

Une patiente a été contaminée par l'Hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine en 1985. Elle forme une demande auprès de l'ONIAM le 7 septembre 2010. Après expertise, l'ONIAM lui oppose un refus, estimant la créance de réparation prescrite. La cour d'appel confirme, considérant que la date de consolidation du dommage devait être fixée au 11 mai 1995, date à laquelle l'état de santé de l'intéressée s'était stabilisé.

Le Conseil d'Etat, rappelant que la prescription des demandes d'indemnisation formées devant l'ONIAM est décennale et court à compter de la consolidation du dommage, pose le principe selon lequel *« la date de consolidation n'est pas, lorsqu'est en cause une pathologie évolutive, la date de la stabilisation des troubles ».*

• **CE, 25 octobre 2017 (n° 400950)**

Dans une autre affaire de contamination transfusionnelle, le Conseil d'Etat énonce que *« dans le cas d'une pathologie évolutive insusceptible d'amélioration, l'absence de consolidation, impliquant notamment l'impossibilité de fixer définitivement un taux d'incapacité permanente, ne fait pas obstacle à ce que soit mise à la charge du responsable du dommage la réparation des préjudices matériels et personnels*

dont il est d'ores et déjà certain qu'ils devront être subis à l'avenir. En revanche, l'existence de traitements rendant possible une guérison fait obstacle à l'indemnisation des préjudices futurs, qui ne peuvent être regardés comme certains ».

Il appartiendra ainsi à la victime de solliciter une indemnisation pour chaque nouvelle période ouvrant droit à réparation.

Travail réalisé par :

Nathalie BELHAMICI	PACIFICA
Corinne CHOUDY	GENERALI
Pascale DUTT	ACM
Alain FAURE	MAPA
Aleksandra FIDELE	FGAO
Françoise FOUCAULT	GROUPAMA
Luc GUILLEMIN	MATMUT
Céline JUIGNET	ALLIANZ
Alexandra LE CHEUALIER	FFA
Brigitte LEON NAVARRO	AXA
Catherine MAROT	MMA
Isabelle MEUNIER	GMF
Valérie OLLIVIER	MAIF
Philippe PINEAU	MACIF
Valérie PION	MAAF

Travail coordonné par :

Isabelle BESSIERES-ROQUES	Délégué général de l'AREDOC
William DJADOUN	Responsable du pôle juridique
Élisa MANADI	Chargée d'études juridiques
Élodie ZERBIB	Chargée d'études juridiques

ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL
1, rue Jules Lefebvre - 75431 Paris Cedex 09
Tél. +33 (0)1 53 21 50 72 - Fax. +33(0)1 53 21 50 76 - E-mail : aredoc@aredoc.com
www.aredoc.com