

HORS-SÉRIE

14^E ÉTATS GÉNÉRAUX DU DOMMAGE CORPOREL

2
Anne GUÉZEN
L'AMIABLE :
UN CHAMP DE NON DROIT OU
SYNTHÈSE SUR LES PARCOURS
EXISTANTS

L'AMIABLE EN DOMMAGE CORPOREL

ORGANISÉS PAR LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX
24 NOVEMBRE 2022 - Palais du Pharo, Marseille





“ La nouvelle édition de la bible de la déontologie de l’avocat, abondamment illustrée par des arrêtés disciplinaires ”

Disponible
sur



www.lgdj.fr

Gazette du Palais

Édité par Lextenso

1, Parvis de La Défense

92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication : Bruno Vergé

Directrice générale déléguée : Emmanuelle Filiberti

Présidente du Conseil scientifique :

Marie Burguburu Charvet

Rédactrice en chef : Laurence Garnerie

Coordinatrice de la Gazette spécialisée : Marie Rajchenbach

Rédacteurs : Catherine Berlaud, Nathalie Finck

et Samuel Seroc

Responsable scientifique : Pauline Le Monnier de Gouville

Secrétaire de rédaction : Elsa Boulinguez

Rédaction :

Tél. : 01 40 93 40 00

Courriel : redactiongp@lextenso.fr

Abonnements :

Tél. : 01 40 93 40 40

Courriel : abonnements@lextenso.fr

Publicité : benoit.favre@lextenso.fr

Tél. : 01 40 93 40 68

Tarifs 2023

* Prix TTC au n° : 20 €

+ frais de port

* Abonnement France (un an) :

Journal seul : 570,74 € TTC

Recueils + table seuls : 556,45 € TTC

Journal, recueil + table : 764,73 €

Abonnement feuilletable numérique : 244,02 € TTC

* Abonnement étranger (un an) :

Journal seul : 645 €

Journal, recueil + table : 859 €

Abonnement feuilletable numérique : 239 €

Internet : gazette-du-palais.fr

Twitter : @LextensoAvocat

Commission paritaire n° 0523 T 83097

ISSN 0242-6331

Dépôt légal à parution

Imprimé par Duplirprint Mayenne, 733, rue Saint Léonard,

53101 Mayenne CEDEX

sur des papiers produits en Italie (couverture, 0% de fibres

recyclées) et en Allemagne (intérieur, 100% de fibres recyclées),

issus de forêts gérées durablement ;

impact gaz à effet de serre

pour un exemplaire : 689 g éq. CO₂

Illustration de la Gazette spécialisée sur la couverture :

Fanny Dallé-Asté / Da-fanny

Toute reproduction, même partielle, est interdite,

sauf exceptions prévues par la loi.

Projets d'articles : les manuscrits doivent être adressés par

courriel en format word à redactiongp@lextenso.fr

et comporter 15 000 caractères maximum (notes de bas de page et espaces compris).

La rédaction n'est pas responsable des manuscrits communiqués.

La Gazette du Palais peut désormais être citée de la façon suivante : GPL 7 déc. 2023, n° GPL430b0.

Le numéro de type GPL430b0 est un numéro d'identifiant unique permettant de retrouver directement l'article via un moteur de recherche ou sur www.labase-lextenso.fr

14^E ÉTATS GÉNÉRAUX
DU DOMMAGE CORPOREL

L'amiable en dommage corporel

Interventions

GPL444m8 ■ Discours d'ouverture par Jérôme GAVAUDAN	4
GPL444m0 ■ Introduction par Stéphanie PORCHY-SIMON	6
• Conférence 1	
GPL444x6 Pourquoi recourir à l'amiable en droit du dommage corporel ? par Lynda LETTAT-OUATAH	11
GPL444m5 Le parcours idéal en amiable par Jérôme CHARPENTIER	14
GPL444v4 Le rôle et l'intervention du juge dans le règlement amiable par Benoît MORNET	16
GPL444l1 La question de l'effectivité du droit en amiable par Anne GUÉGAN	19
• Ateliers	
GPL444k7 Atelier 1 - Pratique de la convention IRCA par Marie MESCAM, Alexis MERKLING, Élodie LASNIER et Marc BRUSCHI	23
GPL444x5 Atelier 2 - Le règlement amiable en matière de responsabilité médicale par Lynda LETTAT-OUATAH, Martine LELIEVRE-BOUCHARAT, Véronique ESTÈVE et Patrick de la GRANGE	26
GPL444t3 Atelier 3 – FGTI et discussion amiable par Laurence CLERC-RENAUD, Nathalie FAUSSAT et Élodie ABRAHAM	28
GPL444t5 Atelier 4 – Médiation en dommage corporel par Jérôme CHARPENTIER, Jean-Wilfrid NOËL, Elsa CROZATIER et Hirbod DEHGHANI-AZAR	32
GPL444k4 Atelier 5 – Vade-mecum de la transaction par Marie MESCAM, Marie-Claire GRAS, Christophe QUÉZEL-AMBRUNAZ et Patrice GAUD	38
GPL444x7 Atelier 6 - Bonnes pratiques de l'expertise amiable et de l'arbitrage par Lynda LETTAT-OUATAH, Pierrick VACHER, Pascal LABARUTIAS, Christine ANTOINE et Marc-André CECCALDI	42
• Conférence 2	
GPL444u5 La validité de l'offre par Aurélie COVIAUX	44
GPL444m6 Les sanctions prévues pour défaut du respect de la formalité des offres par Jérôme CHARPENTIER	48
GPL444t7 L'offre et ses délais par Laurence CLERC-RENAUD	51

L'AMIALE EN DOMMAGE CORPOREL

Discours d'ouverture GPL444m8

L'essentiel

La 14^e édition des États généraux du dommage corporel organisée par le Conseil national des barreaux le 24 novembre 2022 était consacrée au thème de « l'amiable en dommage corporel ».



Monsieur le bâtonnier de Marseille, cher Jean-Raphaël Fernandez,

Monsieur le conseiller municipal délégué à la stratégie patrimoniale, la valorisation et la protection du patrimoine et les édifices culturels, Monsieur Éric Mery,

Monsieur le directeur de l'Institut des assurances, Monsieur Marc Bruschi,

Madame et Messieurs les élus du Conseil national des

barreaux et particulièrement Benjamin Pitcho et Jean-Baptiste Blanc qui se sont investis dans l'organisation de cette 14^e édition des États généraux du dommage corporel, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil national des barreaux,

Mesdames et Messieurs les hauts magistrats,

Mesdames et Messieurs les universitaires,

Mesdames et Messieurs les professionnels de santé,

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,

Chers confrères,

Mesdames et Messieurs,

Merci Monsieur le bâtonnier, cher Jean-Raphaël, de nous accueillir à Marseille et quel plaisir, à la place qui est la mienne, d'ouvrir un événement du Conseil national des barreaux dans cette ville.

Voilà réunis aujourd'hui deux éléments qui me tiennent vraiment à cœur : les avocats et Marseille.

Même si je ne suis pour rien dans ce choix qui revient entièrement aux membres du comité scientifique qui délocalise – et c'est une très bonne chose – une fois sur deux cet événement.

Je remercie également le comité scientifique pour la réalisation de cette 14^e édition des États généraux du dommage corporel.

Vous réussissez en effet, par-delà les mandatures et changement d'élus, à faire vivre cette thématique qui, on le voit, suscite un intérêt toujours plus important d'année en année.

Le tout premier rendez-vous s'est tenu en mars 2005, organisé en réaction contre un projet de mise en place d'un « barème » pour évaluer les préjudices corporels.

Le Conseil national des barreaux, présidé à l'époque par Michel Bénichou, avait alors alerté les pouvoirs publics contre les effets pervers d'une telle mesure pour les victimes, et rappelait avec force le droit de ces dernières et la réparation intégrale et personnalisée de leur préjudice. Depuis 2005, les problématiques ont évolué, des réformes sont apparues, modifiant ainsi les exercices des uns et des autres.

Les certificats de spécialisation ont vu le jour, permettant aux avocats qui le désiraient de se former et de se spécialiser en droit du dommage corporel et vous êtes aujourd'hui plus de 300 avocats à avoir reçu cette distinction.

Vous avez retenu la phase amiable comme thème de cette 14^e édition. L'amiable emporte de véritables enjeux. Il est de nature à toucher tous les domaines intéressant l'indemnisation d'un dommage corporel, quel qu'en soit l'événement à l'origine : accident de la route, accident de vie, erreur médicale, etc.

L'amiable doit être encouragé, doit être diffusé, doit être une solution supplémentaire dans la boîte à outils de l'avocat.

C'est pourquoi le Conseil national des barreaux s'implique depuis plusieurs années dans la diffusion de l'amiable avec la publication d'un guide, dès 2014, ou encore la création du Centre national de médiation des avocats en 2015.

Plusieurs élus, que je salue, Carine Denoit-Benteux ou encore Hirbod Dehghani-Azar, se sont particulièrement montrés actifs dans ce domaine et ont largement impulsé l'action de cette institution.

L'amiable fait désormais partie de l'ADN de l'avocat.

À nous de le faire accepter et comprendre des justiciables.

Notre objectif principal à tous, rendre confiance, rendre justice aux Français.

« Rendre justice aux citoyens ».

Tel était le titre du rapport du comité des États généraux de la justice auquel j'ai eu l'honneur de participer en tant que président du Conseil national des barreaux aux côtés de hautes personnalités.

Ce comité, présidé par Jean-Marc Sauvé, a toujours eu, au cœur de son objectif, le justiciable, le citoyen et la République.

Et l'amiable fut un sujet au cœur de nos préoccupations.

Nous avons surtout cherché à rappeler que l'amiable ne vient pas pallier la pénurie et l'indigence des moyens de l'institution judiciaire.

Tout au contraire, nous avons, je pense, voulu collectivement réhabiliter les modes amiables, non pas à la place du juge, mais avec le juge, à côté du juge.

Et sans jamais que l'amiable soit contraint, imposé au juge, imposé par le juge, imposé aux parties.

L'amiable ne sera compris et assumé par nos concitoyens qu'à condition qu'à aucun moment le justiciable ne se sente exclu du recours au juge.

Nous ne pouvons perdre de vue le lien, quasi intime qui existe entre la victime et la justice.

En effet, l'expérience intime que vit la victime avec sa douleur, dans sa chair, est difficilement quantifiable mais l'on sait, par expérience, toute l'importance que revêt le recours au juge dans le traitement de cette douleur.

Comment l'amiable peut-il à son tour participer de ce processus de reconstruction morale du recours au juge – c'est une des questions qu'il faudra vous poser au cours de vos travaux.

Un autre sujet pourrait être abordé dans vos réflexions car nous avons besoin d'une position de la profession.

Nous entendons que la Chancellerie travaillerait sur une proposition émise dans l'un des rapports des États généraux de la justice, à savoir, la césure du procès civil.

Une fois que le juge aura tranché la question de droit principale, les parties pourraient se mettre d'accord sur les

conséquences de cette décision – notamment déterminer le montant du dommage corporel.

Voilà un sujet sur lequel nous devrions être attentifs !

Sommes-nous d'accord ?

Quels écueils seraient à éviter ?

Quelles pourraient être nos recommandations ?

Le Conseil national des barreaux a aujourd'hui la chance d'être entendu des pouvoirs publics, qu'ils soient exécutifs ou législatifs.

Alors profitons de cette écoute attentive pour porter les sujets qui nous paraissent essentiels dans l'intérêt de nos clients, dans l'intérêt des justiciables.

Je laisse maintenant la parole, du moins virtuellement, à Alexandra Louis, déléguée interministérielle à l'aide aux victimes auprès du garde des Sceaux, ministre de la Justice.

La déléguée interministérielle, qui vient d'être nommée, ne pouvait malheureusement pas être parmi nous aujourd'hui mais elle tenait à nous adresser un message, je l'en remercie.

Je vous souhaite d'excellents débats.

L'AMIALE EN DOMMAGE CORPOREL

Introduction GPL444m0

L'essentiel

Promus par le législateur dans le cadre de la réparation du dommage corporel, les règlements amiables des litiges ont été développés, dans ce domaine, de manière désordonnée, laissant subsister des imperfections dans leur fonctionnement. Au-delà d'une interrogation sur le sens que l'amiable signifie réellement au sein de ces modes de règlement, une réflexion sur la nécessaire protection accrue des victimes et sur le rééquilibrage du rôle des payeurs devrait être menée.



Par
Stéphanie PORCHY-
SIMON
Professeur à l'université
Jean-Moulin (Lyon 3),
directrice de l'équipe
de recherche Louis
Josserand (EA 3707)

Provenant du mot latin *amicabilis* signifiant « aimable », le mot « amiable » désigne aujourd'hui dans le langage courant ce qui « concilie des intérêts opposés »⁽¹⁾. Dans le domaine juridique, le terme recouvre des réalités plus diverses, puisqu'il englobe un « ensemble de procédés visant à résoudre les différends, conflits ou litiges de manière amiable et négociée, sans intervention de nature juridictionnelle »⁽²⁾. Ces types de règlement sont à la mode, le législateur n'ayant eu de cesse, depuis plu-

sieurs décennies, de tenter de les développer. L'historique transaction du Code civil s'est en effet diversifiée en une myriade de modes alternatifs de résolution des conflits. Conciliations, médiations dans ses différentes déclinaisons, procédures participatives, tous les pans du droit semblent aujourd'hui concernés par un tel mouvement, jusqu'au droit pénal qui pouvait pourtant y sembler le plus réfractaire.

Parfois considéré comme « le mode de rétablissement idéal de la paix social »⁽³⁾, ce type de règlement n'est pas resté étranger au droit de la responsabilité et, en son sein, à la réparation du dommage corporel, un nouvel essor lui ayant été donné par le vote de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. Un tel choix se justifie sans doute par les vertus connues du modèle amiable.

Elles reposent tout d'abord sur des exigences « de gestion managériale »⁽⁴⁾. Garants d'une plus grande rapidité de la procédure, dont le coût est amoindri pour la victime comme pour le responsable, tout en désengorgeant les tribunaux, ces modes de résolution des différends

assurent ainsi une indemnisation plus efficace. Ils protègent par ailleurs les parties contre les aléas d'une procédure, liés tout à la fois à la reconnaissance et à l'étendue de la dette d'indemnisation, mettant en lumière « les avantages de la contractualisation de la solution »⁽⁵⁾. Bref, « souci de sécurité, impératif d'économie, goût de la tranquillité semblent donc se rejoindre pour inciter les parties à rechercher un terrain d'entente afin de parvenir à un règlement amiable »⁽⁶⁾.

Ce dernier a ainsi été progressivement institutionnalisé dans la réparation du dommage corporel, mais en application d'un modèle finalement rudimentaire, fort différent de celui promu, en droit commun, par le Code de procédure civile (CPC). À la différence de l'article 1528 du CPC qui les définit comme la tentative de résolution d'un litige avec l'assistance d'un tiers – médiateur, conciliateur ou avocat –, les procédures développées dans la réparation du dommage corporel sont beaucoup plus sommaires. L'amiable réside en effet le plus souvent dans une solution négociée entre les seules parties, sous l'égide du payeur dont les intérêts ne sont pourtant pas, à l'évidence, convergents avec ceux du créancier de l'offre. Cette forme peu achevée de l'amiable peut d'ailleurs étonner dans un domaine où la fragilité de la victime et l'importance des intérêts en jeu, à la fois d'un point de vue symbolique et financier, auraient sans doute dû inciter le législateur à davantage de prudence.

Séduit par leurs vertus essentielles d'efficacité, le législateur a toutefois clairement promu ces modes de règlement dans le droit contemporain de la réparation du dommage corporel (I), aux termes d'une politique législative toutefois confuse dont il convient donc de réinterroger les modalités (II).

I. PROMOTION D'UN MODÈLE

La réparation par un mode amiable des conséquences du dommage corporel a été érigée comme modèle à partir de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, dont les lois spéciales ultérieures se sont inspirées. Sous cette apparente unité (A), se cache toutefois une grande diversité des modes ainsi promus, conduisant à s'interroger sur la réelle cohérence du modèle proposé (B).

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

(1) *Vocabulaire Juridique Association Henri Capitant*, 14^e éd., 2022, PUF, v. « Amiable ».

(2) Définition du dictionnaire *Larousse*.

(3) N. Fricero et a., *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD)*, 2017, Dalloz, n° 0.11.

(4) S. Amrani-Mekki, « Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire », *JCP G* 2018, 63-70, suppl. S. Amrani-Mekki, « Réformer la justice civile », *JCP G* 2018, p. 63 et s.

(5) N. Fricero et a., *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD)*, 2017, Dalloz, n° 0.11.

(6) S. Carval, P. Jourdain et G. Viney, *Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., 2017, LGDJ, n° 444, EAN : 9782275045351.

A. Unité d'intention

La loi *Badinter* a en effet été la première pierre d'une promotion de l'amiable dans la réparation du dommage corporel.

Elle a tout d'abord créé et surtout institutionnalisé une procédure d'offre, encadrée aux articles L. 211-8 et suivants et R. 211-29 et suivants du Code des assurances. En effet, selon ces textes, l'assureur est ainsi désormais « tenu de présenter à la victime une offre d'indemnité motivée ». Il doit le faire dans un délai contraint, avec un contenu précis puisque celle-ci doit mentionner « tous les éléments indemnisables du préjudice »⁽⁷⁾.

Conscient de l'état de faiblesse de la victime, le législateur a par ailleurs eu le souci de mettre en place des dispositions protectrices de la victime, qui se sont déployées dans un double mouvement.

Le premier, inspiré des techniques consuméristes, consiste en la mise en place d'une obligation d'information du bénéficiaire de l'offre portant notamment sur le droit de se faire assister par un avocat et un médecin⁽⁸⁾, et sur la communication d'éléments permettant à celui-ci, au moins en théorie, d'apprécier la pertinence du chiffrage monétaire de la proposition qui lui est faite⁽⁹⁾.

Le second porte sur la protection du consentement de la victime, par l'édiction de mesures spécifiques aux incapables⁽¹⁰⁾, et par la reconnaissance d'un droit de rétractation dans les 15 jours suivant l'acceptation de l'offre⁽¹¹⁾.

Cette loi a donc mis en place un nouveau modèle, puisque, comme on a pu le souligner, ces règles ne sont pas un simple aménagement procédural, mais mettent en place « une nouvelle conception des rapports entre l'assureur du responsable et la victime, propre à bouleverser profondément l'économie traditionnelle du droit à la réparation et du droit de la responsabilité civile en général »⁽¹²⁾.

Ce type de règlement amiable a semblé tellement opportun au législateur qu'il en a reproduit l'architecture dans la plupart des lois spéciales ayant successivement été adoptées dans le cadre de la réparation du dommage corporel. Sous d'importantes nuances que nous développerons ultérieurement, ce schéma d'une offre faite par le payeur à la victime, et devant conduire, en cas d'acceptation, à une transaction, est devenu le modèle législatif contemporain de l'indemnisation des atteintes corporelles. Celui-ci a en effet été repris, aux termes d'une liste non exhaustive, par la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 ayant instauré une procédure spécifique d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, dans le cadre de l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 créant le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), dans la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, tant dans le cadre de son droit commun que dans bon nombre des régimes spéciaux qui s'y sont agrégés, mais aussi dans la loi n° 2010-2 du

5 janvier 2010 relative à l'indemnisation des victimes d'accident nucléaire, ou encore plus récemment dans celui de l'article 70 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 mettant en place un régime particulier d'indemnisation des victimes de pesticides.

Si un mouvement législatif continu semble donc promouvoir de manière constante le modèle du règlement amiable dans la réparation du dommage corporel, une étude plus approfondie des procédures instituées laisse toutefois apercevoir une telle diversité de leur architecture qu'elle conduit à s'interroger sur la réalité d'une véritable politique législative en la matière. La mise en exergue de ce modèle a-t-elle en effet réellement été opérée de manière consciente par le législateur ? Ou ne serait-elle pas plutôt le fruit de la reproduction paresseuse, et parfois brouillonne, d'un mode de règlement aux vertus supposées et sur lequel aucune réelle réflexion n'a vraiment eu lieu ?

B. Diversité des modèles

L'absence d'unité des modes amiables dans la réparation du dommage corporel s'illustre principalement d'un double point de vue.

Le premier réside dans la part de l'autonomie des parties dans le cadre de la procédure de règlement, dont le seul point commun semble finalement être sa structure juridique fondamentale consistant en une offre d'indemnisation dont l'acceptation conduit *in fine* à la conclusion d'une transaction, d'une nature au demeurant atypique.

**“ À la diversité des modes
de conclusion de la transaction,
répond une hétérogénéité des mesures
de protection de la victime ”**

Les voies pour y parvenir divergent toutefois fondamentalement selon les régimes étudiés, où l'on retrouve un panel de solutions extrêmement diverses. La victime et le payeur sont ainsi parfois laissés en face-à-face, sans aucune intervention d'un tiers. Tel est notamment le cas dans le cadre de la procédure d'offre de la loi *Badinter* comme dans celui de l'indemnisation des victimes d'attentats⁽¹³⁾ ou de celles indemnisées par le FIVA⁽¹⁴⁾. Vient parfois s'intercaler entre eux une commission ou comité, de nature variable, organe chargé en général d'une fonction d'instruction du dossier, comme cela est par exemple le cas dans le cadre du droit commun de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, avec le rôle des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI), ou dans celui de l'indemnisation des victimes d'accidents nucléaires⁽¹⁵⁾ ou de pesticides⁽¹⁶⁾. Parfois, enfin, une juridiction jouera un rôle central dans le processus conduisant à la transaction, comme cela est le cas dans le cadre de l'indemnisation des

(7) C. assur., art. L. 211-69.

(8) C. assur., art. L. 211-10.

(9) C. assur., art. L. 211-23.

(10) C. assur., art. L. 211-15.

(11) C. assur., art. L. 211-16.

(12) B. Dubuisson, « Problèmes juridiques suscités par la procédure conventionnelle d'indemnisation des dommages corporels », RGAR 1990, p. 11727.

(13) C. assur., art. L. 422-2.

(14) L. n° 2000-1257, 23 déc. 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, art. 53, III.

(15) L. n° 2010-2, 5 janv. 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français, art. 4.

(16) CSS, art. L. 491-1.

victimes d'infractions avec l'intervention de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) ⁽¹⁷⁾, le processus conduisant alors à « une transaction à fort ancrage juridictionnel » ⁽¹⁸⁾.

À cette diversité des modes de conclusion de la transaction, répond une hétérogénéité des mesures de protection de la victime. Le modèle issu de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, certes non sans défaut, mais qui tentait de compenser le déséquilibre existant entre les parties à la transaction par la mise en œuvre de mesures favorables à la victime, s'est en effet effiloché au fil du temps. Ainsi, au sein de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, le souci de protection du consentement perdure, l'article L. 422-2, alinéa 2, du Code de procédure pénale opérant un renvoi aux articles L. 211-15 à L. 211-18 du Code des assurances, mais celui d'informer la victime, notamment sur la valeur des préjudices indemnifiables, semble en partie délaissé.

Puis, au tournant des années 1990, ces mesures ont été abandonnées. En effet, on n'en trouve plus trace dans le cadre de l'indemnisation des victimes de l'amiante, l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 prévoyant seulement que le FIVA doit émettre une offre détaillant les chefs de préjudices, sans qu'aucune des mesures de protection instituées par la loi de 1985 ait été reprise. Il en va de même dans le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux, en dehors de la sanction de l'offre tardive ou insuffisante.

Comment expliquer une telle hétérogénéité ?

On pourrait, dans un premier temps, considérer qu'elle n'est que l'extension de l'habit d'arlequin que constituent les règles régissant la réparation du dommage corporel. À l'extrême diversité des règles de fond encadrant le droit à indemnisation des victimes de ce type d'atteintes répondrait finalement l'application confuse d'un modèle de règlement amiable.

Plus fondamentalement, dans un deuxième temps, on peut aussi considérer que ce désordre provient d'un manque d'interrogation sur le rôle que l'amiable doit jouer en son sein, et peut-être plus encore, sur ce que l'amiable y signifie réellement.

Comme cela a en effet été démontré dans le cadre de réflexion générale de droit processuel ⁽¹⁹⁾, le choix de l'amiable peut être motivé par des raisons diverses. Au souci de bonne gouvernance et d'efficacité de la justice s'ajoute, dans une démarche plus philosophique, la volonté de promouvoir des nouveaux modes de régulation sociale, mettant en exergue les avantages de la « contractualisation du règlement des différends » ⁽²⁰⁾. On assisterait donc à une nouvelle conception de la manière de produire

la norme, « justice et amitié, au sens philosophique des termes, mêlent alors leurs eaux » ⁽²¹⁾.

Or, lequel de ces impératifs, obéissant pourtant à des objectifs fort différents, prévaut dans les modes de règlement amiable développés dans le cas de la réparation du dommage corporel ? On ne saurait le dire avec certitude, bien que les raisons d'ordre pratique aient sans doute plus pesé que celles liées à un nouveau mode de rétablissement du lien social, l'*amicabilis* évoqué précédemment paraissant peut être pertinente dans le domaine qui nous intéresse.

Cette hésitation ne saurait étonner, car, comme cela a été souligné, « la politique amiable qui est menée depuis de nombreuses années n'a pas pris parti sur ces modèles qui ne sont parfois même pas perçus et reconnus. L'obsession pour l'amiable comme mode de gestion des flux amène au contraire (...) à confondre justice amiable et justice privée. (...) Il s'agit bien plus de proposer de s'accorder sur la solution anticipée et non de négocier réellement, faute de temps, à partir de ce qui ne devrait être qu'une donnée de la négociation ».

Généraliser l'amiable en en négligeant le sens ? Telle semble en effet l'œuvre du législateur dans le cadre de la réparation du dommage corporel, constat devant conduire à en réinterroger le modèle.

II. RÉINTERROGER LE MODÈLE ?

Il ne saurait bien entendu être question de prôner ici l'abandon des modes de règlements amiables des litiges dans le cadre du dommage corporel car les avantages de ce mode, pour les victimes comme les payeurs, doivent être gardés à l'esprit. Toutefois, dans la promotion désordonnée de ce modèle, le législateur nous semble avoir insuffisamment pris en compte la situation fondamentale de déséquilibre existant entre les parties. Une plus grande attention à cette situation devrait être opérée en amont afin de tenir à la fois compte du besoin de protection de la victime (A) et de contrebalancer le rôle hégémonique des payeurs (B).

A. Renforcer la protection des victimes

Le modèle du règlement amiable est en effet intrinsèquement perturbé par la situation de faiblesse dans laquelle se trouve la victime de dommage corporel, d'un point de vue personnel, économique et juridique.

Ce déséquilibre existe à tous les niveaux de la procédure de règlement amiable, où la représentation n'est pourtant jamais obligatoire. Au niveau de la phase première de quantification médicale des préjudices, lors de l'expertise amiable, avec toutes les problématiques qui peuvent y exister. Au niveau également de la conclusion de la transaction où la victime non assistée peut très difficilement prendre la mesure du caractère satisfaisant de l'offre, tant au niveau des postes indemnisés, des composantes qui y sont intégrées et plus encore du niveau acceptable de son évaluation monétaire.

Ce déséquilibre est préoccupant car une fois la transaction conclue, il sera très difficile pour la victime de la remettre en cause. On sait en effet que l'absence de concessions

(17) CPR, art. 706-5-1.

(18) S. Carval, P. Jourdain et G. Viney, *Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., 2017, LGDJ, p. 614, n° 444, EAN : 9782275045351.

(19) V. not. S. Amrani-Mekki, « Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire », JCP G 2018, 63-70, suppl. S. Amrani-Mekki, « Réformer la justice civile », JCP G 2018, p. 63 et s. ; N. Fricero et a., *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD)*, 2017, Dalloz, n° 0.11 ; v. également L. Cadet, « Une justice contractuelle l'autre », in *Études offertes à Jacques Ghestin*, 2001, LGDJ, p. 178 et s.

(20) N. Fricero et a., *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD)*, 2017, Dalloz, n° 0-12.

(21) L. Cadet, « Une justice contractuelle l'autre », in *Études offertes à Jacques Ghestin*, 2001, LGDJ, p. 192.

réciroques n'est pas un obstacle dans le cadre des procédures de règlement amiable^[22]. En dehors du droit de rétractation reconnu dans le cadre de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 comme celle régissant les victimes de terrorisme, et en dehors d'une improbable invocation du droit commun des vices du consentement, la transaction, revêtue de l'autorité de chose jugée en dernier ressort, ne peut donc plus être contestée.

Comment tenter de remédier à une telle situation ? L'abandon des modes de règlement amiable étant par hypothèse écarté, restent les deux méthodes habituellement utilisées en droit pour la protection de la partie faible.

La première mesure passe par le renforcement de l'information, qui devrait ainsi porter sur les postes de préjudices réparables, l'existence de la nomenclature *Dintilhac*, dans sa fonction de normalisation de l'indemnisation pouvant y aider ; mais aussi et surtout sur « la contre-valeur monétaire des différents éléments du préjudice indemnisable »^[23]. Or, sur ce dernier élément, la tâche apparaît rude : l'échec du fichier de l'association pour la gestion des informations sur le risque en assurance (AGIRA) puis l'abandon du projet dit *DataJust*, dont l'un des objectifs était justement de permettre « l'information des parties et l'aide à l'évaluation du montant de l'indemnisation à laquelle les victimes peuvent prétendre afin de favoriser un règlement amiable des litiges »^[24], en portent le témoignage. La tâche est rude, et elle est peut-être impossible, car il n'est pas utile d'insister devant vous sur les difficultés de faire d'un référentiel un réel outil d'information pour le profane, tant les paramètres conduisant au chiffrage des postes sont nombreux et ne peuvent souvent être standardisés.

La seconde mesure de protection envisageable est donc de renforcer l'assistance de la victime. Si celle-ci ne peut, du fait du caractère excessivement technique des éléments de la négociation, défendre elle-même ses droits, l'assistance d'un tiers semble nécessaire pour lui apporter son appui. Reste à en définir les modalités pratiques : assistance par un avocat ou par une association de victimes ? Obligation dans tous les cas, ou seulement au-delà d'un certain seuil de gravité de l'atteinte corporelle ? La question doit être tranchée en combinant des arguments pratiques et la préservation des intérêts des victimes, et nul doute que cette problématique sera développée aujourd'hui.

Ces seules mesures ne sauraient toutefois à elles seules suffire et devraient être accompagnées d'une volonté de rééquilibrer les rapports juridiques en limitant le rôle hégémonique que les payeurs ont, par nature, dans les procédures de règlement amiable.

B. Contenir le rôle hégémonique des payeurs

Une autre difficulté des procédures de règlement amiable consiste dans le rôle dominant que jouent les payeurs qui y sont, selon une formule souvent répétée, tout à la fois juges et parties. Or, sauf à faire preuve d'un angélisme excessif, on conçoit bien que ce payeur qui joue le rôle central dans l'indemnisation, qu'il prend en charge financièrement, ne sera pas nécessairement enclin à toujours proposer la solution la plus favorable aux victimes.

Ce fonctionnement déséquilibré s'observe de manière assez identique, que le payeur en question soit un assureur ou un fonds d'indemnisation. Toutefois, concernant ces derniers, leur conception souvent très restrictive du droit des demandeurs peut surprendre. Certes, ils sont en charge de la gestion de deniers publics mais ils sont surtout l'instrument d'une politique publique indemnitaire en faveur des victimes, qu'il conviendrait de mieux garder à l'esprit, à l'heure où certains fonds se comportent, selon les mots de la Cour des comptes concernant l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), plus « comme un assureur qui s'attacherait à limiter sa charge de sinistre »^[25] que comme un véritable fonds d'indemnisation.

Ce rôle hégémonique conduit alors à de réelles difficultés.

Les droits des victimes sont souvent mal respectés, notamment en ce qui concerne le *quantum* des dommages et intérêts. On connaît en effet depuis longtemps la différence quantitative du montant d'indemnisation entre la voie transactionnelle et judiciaire, qui peut s'expliquer en partie par le gain par ailleurs opéré sur le terrain de la rapidité et parfois de la gratuité de l'indemnisation. Tel était du moins le deal en 1985, mais son équilibre tend parfois à s'effriter, notamment lorsque les délais de règlement s'allongent^[26], ou que les différences de *quantum* monétaire des postes indemnisés deviennent problématiques^[27].

Cette position hégémonique des payeurs qui jouent de fait un rôle essentiel pour déterminer le droit même à indemnisation conduit également à des luttes inutiles, contraires au droit des victimes, comme l'illustre à certains égards la politique suivie par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGTI). Pour s'en limiter à l'exemple le plus récent, fallait-il en effet aller jusqu'en Cour de cassation pour admettre le droit à indemnisation des proches de la victime survivante de l'attentat, alors que, comme vient de le reconnaître la deuxième chambre civile dans trois arrêts du 27 octobre 2022, rien ne permettait de fonder une telle exclusion ? Que de temps perdu pour les victimes en contradiction avec l'esprit même d'un règlement amiable.

(22) Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n° 05-18631 : JCP G 2007, II 10032 ; v. également, C. Jarroson, « Les concessions réciroques dans la transaction », D. 1997, p. 26.

(23) S. Carval, P. Jourdain et G. Viney, *Les effets de la responsabilité*, 4^e éd., 2017, LGDJ, n° 465, EAN : 9782275045351.

(24) D. n° 2020-356, 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust », article 1, 3°.

(25) C. comptes, rapp., L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative, 2017, p. 77.

(26) Tel est notamment le cas devant les CCI, en ce sens : IGASS, rapp., Consolider l'indemnisation publique dans le champ de la santé : enjeux et modalités du rapprochement entre le FIVA et l'ONIAM, par Debeaupuis et a., 2021, p. 24 ; C. comptes, rapp., L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative, 2017, p. 81 et s.

(27) Le Conseil d'État a ainsi condamné expressément le taux de 13 euros de l'heure pour la tierce personne pourtant retenu dans le référentiel de l'ONIAM, CE, 5^e-6^e ch. réunies, 27 mai 2021, n° 433863 : AJDA 2021, p. 1125 – V. également, CE, 5^e-6^e ch., 25 mai 2018, n° 393827 : AJDA 2018, p. 1360.

D'autres voies pourraient être imaginées, notamment celle de réintroduire un tiers dans le face-à-face entre la victime et le payeur, sans pour autant renoncer à un mode de résolution amiable. Le modèle des CIVI pourrait, à cet égard, être une source d'inspiration. Dans le cadre d'une éventuelle réforme des CCI, l'association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI) avait d'ailleurs proposé la création de commissions d'indemnisation des accidents médicaux, ayant le statut de juridictions, et qui auraient notamment pour rôle

d'homologuer ou de refuser d'homologuer le projet d'accord issu de la transaction dans un délai de quatre mois.

Où l'on voit que l'amiable, paré de ses vertus « de douceur et de grâce »⁽²⁸⁾, présente donc parfois des côtés sombres constituant autant de pistes de réflexion qui seront, à n'en pas douter, développées et enrichies dans le cadre de ces états généraux.

(28) J.-P. Viennois, « L'amiable », RGDP 1999, p. 471.

CONFÉRENCE 1 - L'AMIALE : ÉTAT DES LIEUX, ÉTAT DES VŒUX

Pourquoi recourir à l'amiable en droit du dommage corporel ?

GPL444x6

L'essentiel

En droit du dommage corporel, la voie amiable est très souvent empruntée par les victimes et leurs conseils. Néanmoins, il y a des écueils à éviter pour que la transaction amiable ne soit pas la résultante d'une offre unilatérale du régleur.

Par

Lynda LETTAT-OUATAH
Avocate au barreau de
Lyon, spécialisée en droit
du dommage corporel,
co-directrice du master
Droit du dommage
corporel, université
Savoie Mont Blanc,
membre de l'Anadavi

En fonction de divers paramètres, on peut tout d'abord s'interroger sur l'existence d'un choix pour la victime d'emprunter la voie amiable ou au contraire de l'éviter. Cette voie n'est-elle pas incontournable pour elle, malgré certains freins ?

Lorsque la voie amiable est empruntée, il faut mettre en place une stratégie, sans oublier que les voies amiables et contentieuses peuvent parfois se succéder, se croiser en fonction des circonstances de l'espèce.

I. LA DÉMARCHE AMIALE EN DROIT DU DOMMAGE CORPOREL : CHOIX DE LA VICTIME OU VOIE INCONTOURNABLE

A. Le contexte et/ou la situation de la victime : éléments d'orientation du choix

Le parcours indemnitaire d'une victime de dommages corporels révèle l'ampleur du déséquilibre à l'œuvre entre celle-ci et le payeur. Atteinte dans sa chair et son âme, fragilisée en raison du bouleversement de son existence induit par le fait générateur de dommage, la plupart du temps, ignorante de ses droits, la voici invitée à discuter à l'amiable, avec un payeur rompu à l'exercice, de sujets dont les incidences influenceront de manière conséquente son indemnisation : de la détermination de son droit à indemnisation, à l'évaluation de ses préjudices en passant par la mesure de ses dommages corporels. La discussion amiable irrigue et innervé l'ensemble du processus indemnitaire.

Pourtant, loin de l'image d'une discussion entre amis ou entre parties à force égale, l'amiable en dommage corporel peut révéler des situations de profond déséquilibre obérant gravement le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit lorsqu'il trouve à s'appliquer.

Conscient de ces difficultés, le législateur a consacré des dispositifs amiables concernant plusieurs faits générateurs de dommages poursuivant ainsi l'objectif, louable, de rétablir l'équilibre entre victime et payeur. Ainsi, en matière d'accident de la circulation, les articles 12 à 27 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation consacrent plusieurs obligations à l'encontre du payeur, dont, notamment, une obligation d'informer la victime,

dès sa première correspondance avec cette dernière et à peine de nullité de la transaction qui pourrait intervenir, qu'elle peut à son libre choix se faire assister d'un avocat et, en cas d'examen médical, d'un médecin-conseil (art. 13, L. n° 85-677, 5 juill. 1985).

Le proverbe populaire : « Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès » (H. Balzac, *Illusions perdues*, t. IV, Pléiade, p. 1054) repose sur l'idée que la voie judiciaire affecte l'âme en lui ôtant sa tranquillité et la confine dans une logique de conflit permanent. En ce sens, l'arrangement trouvé par la discussion amiable devient une voie préférable.

B. Les freins à la démarche amiable en droit du dommage corporel

Au-delà de « l'adhésion » psychologique à la voie judiciaire, l'état actuel de nos institutions juridictionnelles plaide également en faveur d'un règlement amiable eu égard, notamment, aux délais pour obtenir une décision.

Enfin, le coût financier qu'une procédure judiciaire implique peut dissuader certaines victimes. Elles doivent parfois faire l'avance des frais sans avoir la certitude qu'elles seront même un jour remboursées (frais d'huissiers de justice, frais de consignation pour expertise judiciaire, etc.). En effet, en matière de responsabilité médicale, si elles choisissent la voie judiciaire plutôt que la procédure amiable du dispositif de la commission de conciliation et d'indemnisation (CCI), elles s'exposent à des dépenses importantes alors que le principe même de la responsabilité n'est pas acquis.

« Seul le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit doit guider les discussions amiables »

À nouveau, il convient d'insister sur le déséquilibre structurel qui existe entre la victime et le payeur. Malgré la mise en place de garde-fous, le payeur conserve, très souvent, une position de net avantage ayant pour effet d'altérer le principe de la réparation intégrale.

Par ailleurs, dans l'esprit du payeur, l'amiable implique pour la victime d'accepter des concessions afin de transiger. Pourtant, le jeu des concessions réciproques demeure étranger au droit du dommage corporel. En effet, seul le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit doit guider les discussions amiables. D'ailleurs, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de le rappeler en matière

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

d'accidents de la circulation : la transaction ne suppose pas de concessions réciproques (Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n° 05-18631).

II. STRATÉGIE DE L'AMIALE : ÉLÉMENTS DE COMPRÉHENSION

A. Question de la mise en œuvre de la démarche amiable

L'amiable ne s'improvise pas et implique une connaissance fine de ses rouages.

Appliquée au dommage corporel, la démarche amiable nécessite de respecter les rôles respectifs des différents acteurs de la matière (professionnels du droit, professionnels de santé, professionnels de la construction, professionnels du chiffre, etc.).

Une loyauté dans les rapports est indispensable avec toujours l'objectif d'assurer une juste réparation pour la victime, réparation qui doit évidemment être intégrale quelle que soit la voie choisie.

En effet, les différents intervenants sont souvent des interlocuteurs réguliers, qui se côtoient dans de nombreux dossiers (par exemple, les cabinets d'avocats spécialisés ont toujours affaire aux mêmes inspecteurs régulateurs des assurances ou des fonds de garantie qui sont souvent désignés en fonction de la localisation desdits cabinets).

Ainsi, démarrer un « dossier » en droit du dommage corporel amiablement permet souvent d'obtenir au plus vite des provisions permettant à la victime de faire face aux difficultés immédiates qui se présentent à la suite du fait dommageable.

Ces provisions permettent également de mettre en place une première expertise médicale amiable contradictoire et, en cas de besoin, de financer des premiers aménagements (matériels spécifiques, adaptations provisoires du logement...) aux fins de permettre un retour à domicile le plus serein possible.

B. Illustrations pratiques

Les deux cas choisis illustrent l'intérêt de recourir à la voie amiable à condition que la victime soit bien entourée mais également les dérives qu'une telle voie peut engendrer. Par ailleurs, à la lecture de ces cas, il apparaît que le processus indemnitaire ne se caractérise pas par une approche binaire entre le mode contentieux et le mode amiable mais par un jeu de « va-et-vient » régulier en fonction, pour l'un, des intérêts de la victime, pour l'autre, des intérêts du payeur.

Lorsque l'amiable est possible même en présence d'un dossier mal engagé : le cas de M. Jérémie G.

Ce cas d'espèce concerne un dossier d'accident de la circulation survenu en date du 12 avril 2009 à l'occasion duquel M. Jérémie G. a subi un traumatisme crânien avec une perte de connaissance.

Une première expertise amiable unilatérale a été organisée dans le cadre de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. Le médecin-conseil de la compagnie du tiers responsable a retenu un déficit fonctionnel permanent de 10 % et a exclu la nécessité d'un besoin en tierce personne permanente, l'existence d'une incidence professionnelle et d'un préjudice d'agrément.

En 2016, M. Jérémie G. prend les conseils d'un avocat qui sollicite un compromis d'arbitrage désignant un médecin compétent en médecine physique et de réadaptation et spécialiste des traumatisés crâniens.

Celui-ci désigne trois sapiteurs : un sapiteur neuropsychologue, un sapiteur psychiatre ainsi qu'un sapiteur ergothérapeute. Le sapiteur ergothérapeute suit la victime sur une journée et demie à travers plusieurs mises en situation (en cuisine, au supermarché, lors de la conduite, etc.) et retient un besoin en tierce personne permanente de 5 h 30 par jour à titre viager.

Au terme des opérations d'expertise, l'expert a retenu un déficit fonctionnel permanent de 28 %, une incidence professionnelle ainsi qu'un préjudice d'établissement. L'offre d'indemnisation à la suite de la première expertise unilatérale était de 50 000 euros, celle datant du mois de décembre 2022, de près d'1,7 millions d'euros.

Amiable aboutissant à une absence de réparation intégrale malgré le contrôle du juge : le cas du jeune Léo M.

Ce cas d'espèce concerne un bébé secoué victime, le 31 décembre 2001, alors qu'il était âgé de deux mois et une semaine, d'un grave traumatisme crânien.

Le 6 juin 2005, un rapport d'expertise judiciaire a été rendu dans le cadre de la procédure pénale engagée à l'encontre de l'auteur des faits. Au terme de ce rapport, la consolidation a été fixée au 10 avril 2003, soit avant les deux ans de la victime. Par ailleurs, l'expert a retenu une incapacité permanente partielle (IPP) évaluée à 90 % en raison de la cécité corticale, de l'absence de langage, de l'absence d'activité dirigée et d'une tétraparésie spastique. Toutefois, l'expert ne s'est pas prononcé sur les dépenses de santé futures, ni des besoins en tierce personne, ni encore des frais de logement et de véhicule adaptés.

Pourtant, un constat d'accord a été régularisé sur la base de ce rapport avec le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) à hauteur de 558 200 € versés sous forme de rente mensuelle. Cet accord a fait l'objet d'un accord du juge des tutelles puis d'une homologation par la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) par une ordonnance en date du 21 août 2009.

À la majorité de Léo, le tuteur aux biens a mandaté un avocat spécialisé qui a déposé une requête devant la CIVI en juillet 2020 aux fins de solliciter la mise en place d'expertises médicale et architecturale aux fins de « corriger » les carences du premier rapport d'expertise qui, heureusement pour cette jeune victime, ne s'est pas prononcé sur des postes majeurs comme les besoins en tierce personne, les pertes de gains professionnelles et les frais de logement adapté.

La première réunion d'expertise médicale a eu lieu en décembre 2022 et l'expertise architecturale n'a pas encore eu lieu.

CONCLUSION

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il est possible d'affirmer que la finalité de l'amiable n'est pas de réaliser des concessions réciproques mais de rechercher une réparation intégrale par des voies rapides et efficaces en évitant notamment les coûts et la longueur d'une procédure contentieuse. Néanmoins, il est utopique

de considérer les procédures amiables et contentieuses exclusives l'une de l'autre.

En effet, en pratique, à l'instar des cas cités, les voies amiable et contentieuse s'entremêlent par un jeu de va-et-vient et l'arbitrage entre l'une et l'autre, pour l'avocat de la victime, s'effectue en fonction de l'intérêt de la victime.

Ceci étant précisé, le doyen Cornu portait l'espoir d'un amiable qui aboutirait à un accord lorsqu'il écrivait : « Je

reçois comme une joie intimidante, l'honneur et la charge de pouvoir suivre, grâce, à vos travaux, les chemins si divers qui peuvent conduire, jusqu'à la paix, malgré les heurts des intérêts et la violence des passions, malgré, le feu sur la terre » (G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits », RIDC 1997, in *L'art du droit en quête de sagesse*, 1998, Paris, PUF, p. 187).

CONFÉRENCE 1 - L'AMIALE : ÉTAT DES LIEUX, ÉTAT DES VŒUX

Le parcours idéal en amiable GPL444m5

L'essentiel

Quel serait le parcours amiable idéal combinant les avantages des différents systèmes d'indemnisation ?

Par

Jérôme CHARPENTIER
Avocat au barreau de
Paris, spécialiste en droit
du dommage corporel

Comme il a été précisé par les précédents intervenants, un processus indemnitaire amiable doit cependant posséder un certain nombre de critères, de

garanties pour ne pas entraîner un déséquilibre entre les parties à ce parcours amiable, permettant rapidité, sécurité et l'indemnisation complète de la victime.

Les différents critères pour permettre un accord transactionnel non lésionnel devraient être les suivants :

1. Une information complète préalable de la victime.

Celle-ci doit être, dès l'origine, informée de l'étendue de ses droits afin qu'elle soit instruite des possibilités qui s'offrent à elle et de ses droits.

La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 dite loi *Badinter*, concernant les accidents de la circulation, est à ce titre exemplaire.

L'article R. 211-39 du Code des assurances oblige ainsi le régleur à informer dans son premier courrier la victime de nombreux éléments, à savoir :

- le nom du gestionnaire en charge du dossier, ce qui permet à la victime d'identifier son interlocuteur avec ses coordonnées ;
- une information sur les conséquences d'une absence de réponse au questionnaire annexé par le régleur à cet envoi ;
- l'indication de la possibilité d'obtenir le procès-verbal d'accident, les délais de la loi *Badinter* pour présenter des offres à la victime exigent que l'assureur puisse avoir rapidement connaissance des circonstances de l'accident.

C'est pourquoi le système Trans-PV a été créé et confié à l'AGIRA (association pour la gestion des informations sur le risque en assurance), interlocuteur des services de police et du procureur de la République pour récupérer les procédures d'accidents selon les articles 11-1 et A1, I, 2°, du Code de procédure pénale.

La victime est informée par le premier courrier de l'assureur de cette possibilité de lui transmettre la procédure d'accident ;

- surtout l'assureur est obligé d'annexer à son courrier une notice informative complète prévue par les dispositions de l'article A. 211-11 du Code des assurances intitulé « Notice destinée aux victimes d'accidents de la circulation mettant en cause un véhicule terrestre à moteur » qui explique d'une manière très didactique le parcours indemnitaire, les différents postes de préjudices indemnisables, l'examen médical, la possibilité de saisir le FGAO, les renseignements à fournir à l'assureur, la possibilité de choix du médecin-conseil, d'assistance d'un avocat de son choix, les délais de paiement, de recours.

Cette note prévue par l'article A. 211-11 est un parfait résumé des principes indemnitaires et revêt un caractère informatif particulièrement complet.

Le référentiel de M. le conseiller Benoît Mornet, complet et didactique, permet également de connaître l'essentiel des principes directeurs de l'indemnisation ; des évaluations des postes de préjudice et de servir de base de discussion pour une approche amiable.

C'est donc un outil essentiel pour approcher la juste indemnisation des victimes.

2. Le libre choix de l'avocat et du médecin. Outre la notice ci-dessus rappelée et qui le spécifie déjà, les dispositions des articles L. 211-10 et R. 211-43 du Code des assurances précisent à la victime le libre choix de son avocat, nonobstant les préconisations des assurances de protection juridique.

De même l'article R. 211-34 du Code des assurances prévoit la possibilité pour la victime de refuser le nom du médecin proposé par la compagnie d'assurance, ce qui oblige en ce cas l'assureur à prendre l'initiative de demander par le juge des référés la désignation d'un expert judiciaire, et ce à ses frais avancés.

Il serait utile de rajouter à ces indications que les frais exposés par la victime pour les frais de son propre médecin-conseil seront ultérieurement pris en charge dans le respect des dispositions déontologiques des médecins (C. déont. méd., art. 53 : « 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 » et CSP, art. R. 4127-53).

L'accompagnement de la victime par des avocats spécialisés, ainsi que des médecins formés à l'évaluation des séquelles corporelles, permet donc de rééquilibrer les parties à la discussion amiable, vu la technicité de la matière et la position du régleur qui possède une pratique professionnelle de l'indemnisation.

3. Une mission d'expertise complète et contradictoire. Là encore, il ne faut pas que le médecin dans le cadre d'une expertise amiable se voie restreindre dans sa mission par des postes incomplets ou non adaptés à la typologie des séquelles présentées par la victime.

Les missions de l'antenne nationale de documentation sur le dommage corporel (ANADOC) ou celle récente de l'association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (AREDOC) présentent les garanties nécessaires :

- la possibilité d'un sappeur dans une autre spécialité que celle du médecin doit être prévue ;
- une expertise architecturale lorsque la lourdeur des séquelles impose des aménagements du domicile de la victime ;

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

– la désignation d'un arbitre pour départager une opposition entre les médecins dans leurs conclusions, lequel arbitre rendra une décision ayant valeur d'expertise judiciaire.

4. Une procédure gratuite et sans engagement de frais pour la victime. Il peut être citée la procédure gratuite des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI) avec là encore une expertise sans frais pour la victime, mais également le cas des procédures particulières pour la Dépakine ou le Mediator qui prévoient également une procédure sans frais pour la victime.

5. Une procédure rapide.

Dans la mise en œuvre de l'expertise.

Trop souvent, il ne peut être que malheureusement constaté le manque de médecins compétents pour pratiquer des expertises en évaluation de séquelles corporelles.

Ce manque de médecins induit des délais parfois très longs qui ne sont pas encadrés.

Dans la présentation des offres.

Il peut être cités différents délais applicables en la matière :

– dans les cinq mois de la connaissance de la date de consolidation par le rapport d'expertise pour le régulateur en matière d'accident de la circulation (C. assur., art. L. 211-9) ;

– deux mois dans le cadre des demandes d'indemnisation devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI), selon l'article 706-5-1 du Code de procédure pénale, pour que le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGTI) réponde ;

– un mois pour les dossiers de la Dépakine à partir du dépôt du rapport ;

– trois mois dans les dossiers du Mediator ;

– dans le cadre des procédures CCI, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) a un délai de quatre mois pour présenter des offres en cas de refus de l'assureur (CSP, art. L. 1142-15).

– en cas de discussions sur les garanties par les régulateurs ou de répartition de la charge finale de l'indemnisation, les offres « pour le compte de qui il appartiendra » prévues par l'article L. 211-20 du Code des assurances sont un principe essentiel pour que la victime ne subisse pas les lenteurs d'une procédure judiciaire déterminant la personne tenue à réparer son préjudice. Cet assureur qui détient le mandat « pour le compte... » doit respecter ces délais de présentation des offres.

Pour le règlement des indemnités.

Le versement de provisions au cours de l'instruction du dossier doit être automatique et non symbolique.

Une fois qu'un accord est intervenu, il convient que le régulateur procède rapidement au versement des indemnités dues.

L'article L. 211-17 du Code des assurances prévoit un délai d'un mois pour le versement des indemnités, délai qui débute après l'expiration du délai de dénonciation (15 jours) de l'article L. 211-16, puis ces sommes produisent intérêts de plein droit au taux légal majoré de 50 % durant

deux mois, puis à l'expiration de ces deux mois le taux de l'intérêt légal est doublé.

Pour les dossiers de l'ONIAM, de la Dépakine ou du Mediator, les règlements doivent intervenir dans le délai d'un mois de la transaction, mais sans qu'il soit prévu de pénalités en cas de non-respect de ce délai.

Il serait donc judicieux de rajouter une sanction automatique d'intérêts en cas de retard de paiement.

6. Des offres calquées sur le droit commun et non sur des régimes spécifiques d'indemnisation. Il est à ce titre cité le référentiel ONIAM qui est décorrélé des jurisprudences actuelles rendues en droit commun par les juridictions.

Les différences des jurisprudences judiciaires ou administratives pour indemniser un même préjudice sont bien évidemment regrettables et une uniformisation calquée sur le droit commun est un vœu pieux.

7. Des sanctions lorsque les offres sont insuffisantes ou tardives. Il peut être cité, mais cela sera développé au cours de la dernière conférence de la journée, les pénalités en matière d'accidents de la circulation des articles L. 211-13 du Code des assurances au bénéfice des victimes et L. 211-14 au bénéfice du fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO).

Le régulateur (assureur, mutuelle ou FGAO) sait que si ses offres sont tardives, incomplètes ou « manifestement insuffisantes », il encourt une sanction financière non négligeable, ce qui ne peut que l'inciter à faire toutes diligences pour respecter ses obligations, et à présenter des offres amiables sérieuses et acceptables par la victime.

Il peut être également cité, dans le cadre des dossiers de la Dépakine, la pénalité de 50 % au bénéfice de l'ONIAM.

8. Une possibilité de recourir rapidement devant une juridiction en tout état de procédure. Il est primordial que la victime puisse, à tout moment du processus amiable, sortir de ce cadre et saisir son juge naturel pour pallier une éventuelle lenteur du régulateur ou des offres insuffisantes.

Il est évident que toutes les difficultés qu'a une victime pour obtenir rapidement une décision de justice dans des délais raisonnables ne peuvent que l'inciter à accepter un mauvais accord plutôt qu'attendre un recours dans un délai incompatible avec les dispositions pourtant en vigueur.

Est-il normal que devant certaines juridictions, après une procédure de mise en état déjà longue, l'ordonnance de clôture fixe une date de plaidoiries à plus de 18 mois alors que les dispositions de l'article 799 du Code de procédure civile stipulent : « La date de clôture doit être aussi proche que possible de celle fixée pour les plaidoiries. »

Il est certain que les obstacles et les lenteurs à obtenir une décision de justice ne peuvent que fausser l'équilibre d'un parcours amiable.

Au contraire, savoir que le juge est disponible pour trancher un litige dans des délais raisonnables ne peut qu'avoir pour effet de faciliter les transactions, ce qui, paradoxalement, allégerait la charge des juridictions, avec un effet « gagnant-gagnant » pour le justiciable et l'institution judiciaire.

La loi du plus fort est toujours souveraine quand le juge s'absente trop longtemps (A. Coviciaux, Lexbase Avocats 3 mars 2022, n° 323).

CONFÉRENCE 1 - L'AMIALE : ÉTAT DES LIEUX, ÉTAT DES VŒUX

Le rôle et l'intervention du juge dans le règlement amiable GPL444v4

Introduction : sujet en plein paradoxe !

L'essentiel

Le juge peut faciliter un accord amiable en communiquant ses outils ou lorsqu'il ordonne une médiation. Il peut également intervenir après le règlement amiable pour l'homologuer ou pour sanctionner une offre manifestement insuffisante.

Par
Benoît MORNET
Conseiller à la Cour de
cassation

J e ne vous cache pas que lorsqu'on m'a proposé d'intervenir sur le rôle et l'intervention du juge dans le règlement amiable du dom-

mage corporel, j'ai trouvé le

sujet assez paradoxal : que vient faire le juge si le règlement est amiable ? Et après avoir écouté Anne Guégan, qui nous a conduits dans une « zone de non-droit », que viendrait faire le juge dans cette galère ? En général, si on vient trouver le juge, c'est parce qu'on n'est pas d'accord et qu'il faut trancher le litige.

En cherchant un peu, on va voir que le juge vient d'abord s'immiscer dans le règlement amiable, et qu'il vient parfois le provoquer ; on va se demander s'il ne donne pas une certaine force ou autorité au règlement amiable, puis s'il ne vient pas quelques fois sanctionner l'absence de démarche amiable lorsqu'elle est imposée ?

Pour répondre à ces questions, nous cheminerons dans le temps en distinguant comment le juge peut jouer un rôle ou intervenir en amont du règlement amiable, puis comment il intervient également après la proposition de règlement amiable.

I. LE RÔLE ET L'INTERVENTION DU JUGE AVANT LE RÈGLEMENT AMIALE

En amont du règlement amiable, le juge peut d'abord apparaître comme facilitant la transaction en partageant ses outils ; la question peut être posée : le référentiel indicatif d'indemnisation des cours d'appel est-il un outil qui peut faciliter la démarche transactionnelle ?

Et toujours en amont du règlement amiable, le juge peut proposer de tenter d'y recourir alors que le litige est déjà pendant devant lui ; le juge peut ordonner une médiation.

A. Le référentiel : un outil pour faciliter la transaction

Le juge vient-il s'immiscer dans le règlement amiable en partageant le référentiel ? Le référentiel est-il un outil pertinent pour faciliter la transaction ? La question mérite au moins d'être posée.

Le référentiel est critiquable et critiqué... On entend parfois certains avocats spécialisés critiquer sévèrement l'utilité du référentiel en proposant de répondre à la question de savoir à quoi sert un référentiel :

– pour les assureurs : prévisibilité et encadrement de l'indemnisation ;

– pour les magistrats et avocats non spécialisés : pallier l'absence de formation ;

– pour les victimes : l'illusion de l'information.

Et chacun sait qu'il existe nécessairement, si on méconnaît le bon usage de l'outil, un risque de barémisation de l'indemnisation, même si notre outil propose des fourchettes indicatives d'indemnisation et un curseur indicatif qu'il est nécessaire d'adapter dans chaque cas particulier.

“ Si le référentiel indicatif d'indemnisation pallie l'absence de formation des avocats non spécialisés, il peut aussi limiter les dégâts ”

... **Mais il peut faciliter la transaction.** Tout d'abord, l'idée d'un référentiel n'est pas nouvelle : elle est apparue lorsque le groupe de travail présidé par Yvonne Lambert-Faivre en 2003 a proposé de créer un « référentiel indicatif national statistique et évolutif », ledit référentiel ne devant s'appuyer que sur des décisions des cours d'appel.

Ensuite, on ne peut ignorer que, dans chaque cour d'appel, il existait un document faisant office de référentiel local.

Dès lors, construire un référentiel indicatif commun à l'ensemble des cours d'appel et le communiquer à l'ensemble des praticiens pour qu'ils aient connaissance de l'outil du juge peut aussi apparaître comme une œuvre de transparence facilitant la transaction.

Et personne n'ignore qu'en droit du dommage corporel, 95 % des dossiers font l'objet d'une transaction. Le référentiel étant un outil alimenté par les juges de l'ordre judiciaire, il impose nécessairement aux assureurs, dans la négociation des transactions avec les avocats de victimes, de se rapprocher de l'indemnisation que le juge est susceptible d'allouer.

Et finalement : si le référentiel pallie l'absence de formation des avocats non spécialisés, il peut aussi limiter les dégâts.

B. La médiation ordonnée par le juge

Le juge joue également un rôle dans le processus de règlement amiable lorsqu'il ordonne une médiation qui permet de trouver un accord.

Selon l'article 131-1 du Code de procédure civile, la médiation peut être ordonnée par le juge après avoir recueilli l'accord des parties.

Cette médiation peut être ordonnée à tout moment ; même à la Cour de cassation, il nous arrive d'ordonner une mesure de médiation : j'ai eu l'occasion de le faire dans un litige opposant deux pharmaciens associés dans un laboratoire d'analyses médicales à un troisième associé qui avait été exclu comme gérant. La chambre commerciale a également recouru à cette mesure à plusieurs reprises. La durée de la médiation ne peut excéder une durée de trois mois renouvelable une fois à compter du versement de la provision au médiateur.

Le médiateur est une personne physique ou une personne morale ; il est souvent un négociateur plus qu'un spécialiste de la matière objet du litige.

En général, le médiateur rencontre chacune des parties séparément pour comprendre l'objet du litige avant d'organiser, avec les parties et leurs conseils, une réunion plénière.

À l'issue de sa mission, le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose.

Si les parties ont trouvé un accord, elles peuvent le soumettre à l'homologation du juge.

II. LE RÔLE ET L'INTERVENTION DU JUGE APRÈS LE RÈGLEMENT AMIABLE

Après le règlement amiable, le juge peut intervenir à deux occasions :

- pour contrôler l'accord des parties : on verra que ce contrôle peut être léger pour une homologation de transaction ; ce contrôle est renforcé lorsque l'autorisation d'un juge est nécessaire pour transiger ;
- pour sanctionner une offre d'indemnisation tardive ou insuffisante.

A. L'homologation de l'accord

L'homologation de la transaction : le contrôle léger. Au-delà de l'accord issu d'une médiation, les parties peuvent transiger et soumettre leur accord à l'homologation du juge.

L'article 1565 du Code de procédure civile prévoit cette homologation en cas de conciliation, de médiation ou de procédure participative ; il s'agit d'une procédure sur requête (CPC, art. 1566). Et l'article 1567 du Code de procédure civile précise que ces dispositions sont applicables à la transaction conclue sans qu'il ait été recouru à une médiation, conciliation ou procédure participative.

La question s'est posée de l'étendue du contrôle du juge qui homologue la transaction.

Dans un arrêt récent, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que, lorsque le président du tribunal de grande instance statue sur une demande tendant à conférer force exécutoire à une transaction, son contrôle ne porte que sur la nature de la convention qui lui est soumise et sur sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs, mais que cela n'exclut pas un contrôle opéré par le juge du fond saisi d'une contestation de la validité de la transaction (Cass. 1^{re} civ., 14 sept. 2022, n° 17-15388, FS-B).

La transaction au bénéfice du mineur ou du majeur protégé : le contrôle renforcé du juge des tutelles. Le contrôle du juge va se renforcer lorsque la victime du dommage corporel est un majeur protégé ou un mineur.

L'article 506 du Code de procédure civile prévoit en effet que le tuteur ne peut transiger ou compromettre au nom de la personne protégée qu'après avoir fait approuver par le conseil de famille ou, à défaut, par le juge des tutelles, les clauses de la transaction ou du compromis.

En pratique, le contrôle du juge des tutelles suppose que soient jointes à la demande d'homologation toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de l'indemnisation et notamment la ou les expertises médicales ainsi que les motivations de propositions, poste par poste (G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel 2021-2022*, 3^e éd., 2020, Delmas, chap. 132, par H. Mornet).

Et en matière d'accident de la circulation soumis à la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, l'article L. 211-15 du Code des assurances prévoit que « l'assureur doit soumettre au juge des tutelles ou au conseil de famille tout projet de transaction concernant un mineur ou un majeur en tutelle. Il doit également donner avis sans formalité au juge des tutelles, quinze jours au moins à l'avance, du paiement du premier arrérage d'une rente ou de toute somme devant être versée à titre d'indemnité au représentant légal de la personne protégée. Le paiement qui n'a pas été précédé de l'avis requis ou la transaction qui n'a pas été autorisée peut être annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public à l'exception de l'assureur. »

La loi précise que « toute clause par laquelle le représentant légal se porte fort de la ratification par le mineur ou le majeur en tutelle de l'un des actes mentionnés à l'alinéa premier est nulle. »

Le montant de l'indemnisation n'est jamais fixé par le juge des tutelles ; l'évaluation des préjudices est seulement soumise à son contrôle dans le cadre de la requête aux fins d'être autorisé à transiger ; s'il estime que l'indemnisation ne correspond pas à la réparation intégrale, il invitera le tuteur à négocier une meilleure indemnisation.

Dans un avis du 25 mars 2013, la Cour de cassation a rappelé la nécessité de l'autorisation du juge des tutelles préalablement à la soumission du constat d'accord au président de la CIVI, de sorte que l'offre d'indemnisation doit être soumise au juge même si cette offre a fait l'objet d'un constat d'accord homologué par une autre juridiction.

Reste la question délicate du contrôle de la convention d'honoraires.

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 a qualifié d'acte de disposition la « convention d'honoraires proportionnels en tout ou partie à un résultat, indéterminés ou aléatoires », c'est-à-dire la convention prévoyant des honoraires au temps passé ou la convention d'honoraires fixes et de résultats.

Ce type de convention doit donc être signé, en cas de tutelle, par le tuteur après autorisation du juge des tutelles, et en cas de curatelle, par le majeur protégé et son curateur.

On peut penser que la convention d'honoraires fait partie de la transaction puisqu'elle réduit d'autant l'indemnisation allouée au mineur victime ou au majeur protégé ; la convention d'honoraires accompagnant une transaction

sur l'indemnisation d'un mineur doit donc également être soumise au juge de tutelles.

Le Conseil national des barreaux relève cette spécificité de la convention d'honoraires pour les mineurs et les majeurs protégés dans un document destiné aux avocats en mentionnant : « lorsque la convention d'honoraires inclut un honoraire de résultat, elle doit être soumise au juge des tutelles », tant pour un mineur que pour un majeur protégé (Guide à destination des victimes, *Guide des relations avocats/victimes durant le parcours d'indemnisation*, 1^{re} éd., nov. 2022, Conseil national des barreaux, p. 9).

B. La sanction de l'offre tardive ou manifestement insuffisante en matière d'accidents de la circulation

L'article L. 211-9 du Code des assurances prévoit que lorsque la responsabilité n'est pas contestée, l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule doit faire une offre à la victime.

Pour la victime directe d'un dommage corporel, cette offre doit être faite par l'assureur dans un délai de huit mois à compter de l'accident, ou de trois mois à compter de la demande d'indemnisation de la victime.

Pour la victime indirecte, l'offre doit être faite dans les huit mois à compter de la demande d'indemnisation.

Mon propos n'est pas d'évoquer le délai ou les causes de suspension ou de prorogation des délais.

La sanction de l'offre tardive. La sanction du retard est prévue par l'article L. 211-13 du Code des assurances qui prévoit que le montant total de l'indemnité offerte par l'assureur produit intérêt de plein droit au double de l'intérêt

légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre.

Si cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur, il ne peut pas la supprimer (Cass. 2^e civ., 5 nov. 1998, n° 97-10583, PB).

La deuxième chambre civile a précisé que le doublement du taux d'intérêt légal s'applique à la rente et non au capital qui sert de base à son calcul (Cass. 2^e civ., 28 janv. 1999, n° 97-11079, PB).

La Cour de cassation a enfin précisé qu'il convient de prendre en compte l'indemnité offerte par l'assureur avant imputation des créances des organismes sociaux (Cass. 2^e civ., 3 juill. 2014, n° 13-20931, PB – Cass. crim., 27 sept. 2016, n° 15-83309, PB).

La sanction de l'offre insuffisante. La Cour de cassation assimile l'offre manifestement insuffisante à une absence d'offre (Cass. 2^e civ., 9 déc. 2010, n° 09-72393, PB).

Dans cette hypothèse, la victime peut obtenir, selon l'article L. 211-13 du Code des assurances, la pénalité du doublement de l'intérêt au taux légal sur la somme allouée et non pas seulement sur la somme offerte, et jusqu'à la date de la décision et non la date de l'offre.

L'article L. 211-14 prévoit également une sanction complémentaire permettant au juge, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, de condamner d'office l'assureur à payer au fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée.

Cette sanction est vraiment spécifique en ce qu'elle peut être prononcée d'office et en ce qu'elle bénéficie à un tiers à la procédure, le FGAO.

CONFÉRENCE 1 – L'AMIALE : ÉTAT DES LIEUX, ÉTAT DES VŒUX

La question de l'effectivité du droit en amiable GPL444L1

L'essentiel

Dans un contexte où les dispositifs de règlement amiable de l'indemnisation du dommage corporel selon le principe de réparation intégrale se sont multipliés, il apparaît indispensable de s'interroger sur l'effectivité des règles de droit qui garantissent cette réparation intégrale.



Par

Anne GUÉGAN

Maître de conférences
HDR en droit privé à
l'école de droit de la
Sorbonne (Paris 1),
directrice du DU Droit
de la réparation du
dommage corporel et du
DU Expertise de santé
pluriprofessionnelle à
l'université Panthéon-
Sorbonne (Paris 1),
directrice du master 2
Risques médicaux et
responsabilités (Paris 1)

A priori, l'universitaire est bien en peine face à un sujet qui le questionne sur l'amiable, car, à moins de « pratiquer » le dommage corporel ⁽¹⁾, il n'a pas l'occasion d'y être confronté. Pour autant, il n'est pas démuni puisqu'il dispose de thèses, de manuels, d'études statistiques, des référentiels publiés par certains fonds d'indemnisation ⁽²⁾, des rapports ⁽³⁾. Les décisions de justice informent aussi, parce que l'exposé des argumentations soutenues par les parties au litige donne à voir les rapports de force qui ont pu faire échouer l'amiable. Lorsque certains contentieux sont particulièrement nourris des mêmes argumentations récurrentes, pour conduire aux mêmes décisions ré-

currentes des hautes juridictions, on identifie sans peine autant de points d'achoppement potentiels en amiable.

Ces décisions contentieuses ne sont que la petite partie émergée d'un iceberg géant dont la plus grande masse est immergée. C'est pourtant cette partie non visible qui nous intéresse aujourd'hui. L'immensité de cette masse cachée est attestée par les rapports d'activité des uns et des autres payeurs qui se sont vu confier par le législateur la mission de réparer intégralement les dommages corporels, dans un cadre amiable. Il y est fait état de taux record d'acceptation des offres par les fonds (office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) ou fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGTI)) ou de transactions par les assureurs de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 dite loi *Badinter*.

On frôle même parfois les 100 % ⁽⁴⁾, même si le taux vient à diminuer à mesure que la gravité des sinistres augmente. Certains auront tôt fait de considérer que ces pourcentages de transaction signent le succès de l'amiable : c'est *a priori* difficile à contester si l'objectif n'est que celui du chiffre et d'une certaine forme d'abattage dans un contexte de gestion de sinistres de masse. En signent-ils la vertu ? C'est une autre question.

Il est même possible d'en avoir une interprétation bien plus mesurée si on les associe à d'autres données. On peut déjà les mettre en regard de ce qui résulte de deux études publiées par l'université Savoie Mont-Blanc ⁽⁵⁾ qui ont montré que les juridictions étaient principalement mobilisées pour des dommages corporels dont la réparation relève de mécanismes de socialisation des risques, ceux-là mêmes pour lesquels le législateur a fait le pari du règlement amiable pour faciliter le parcours d'indemnisation des victimes et réduire le recours au juge. Ces études délivrent encore des informations qui interpellent, notamment quant à l'influence de la présence de l'avocat durant le processus amiable ⁽⁶⁾. Une autre donnée, encore, doit faire réagir, qui ne ressort pas de ces études mais qui est assez répandue, selon laquelle 5 % des dossiers plaident représenteraient 45 % du montant global des indemnités allouées aux victimes.

Que se passe-t-il donc en amiable lorsqu'il y est question de réparation du dommage corporel ? Lorsqu'on est confronté à ces données de fait et, pour le reste, à une ferme opacité, que dit le pourcentage de dossiers transigés de la qualité de l'indemnisation ? La question mérite d'autant plus d'être posée que cette qualité de l'indemnisation reflète la mesure du respect des droits des victimes, respect qu'on doit légitimement concevoir comme le critère d'un amiable *vertueux*.

Ce nombre écrasant de transactions n'oblige-t-il pas le législateur à questionner les dispositifs qu'il a mis en

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

(1) L'auteur se déclare membre du collège d'experts Valproate de Sodium (@Dépakine) sur nomination du ministère de la Santé.

(2) ONIAM et FGTI.

(3) Sur l'ONIAM, v. C. comptes, rapp. public annuel, t. 1, févr. 2017 ; L. Bloch, « L'ONIAM touche le fond », Resp. civ. et assur. 2017, alerte 9. Sur le FTGI, v. C. comptes, rapp., sur la prise en charge des victimes du terrorisme, déc. 2018. Également, M. C. Klinger, rapp. d'information n° 904, sur le dispositif d'indemnisation pour les victimes de la Dépakine de fait au nom de la commission des finances, 28 sept. 2022.

(4) Fichier des victimes indemnisées (FVI), publié en application de l'article 26 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, source AGIRA (Association pour la gestion des informations sur le risque en assurance) : AIPP entre 1 et 5 autour des 98 % ; AIPP au-dessus de 50 on tombe à 80 % (« Rapport annuel 2022 sur dossiers réglés en 2020 », avr. 2022, <https://ext.so/BKjX>, p. 11).

(5) C. Quézel-Ambrunaz, rapp., « Demandes, offres, décisions en matière de dommage corporel : étude statistique », juin 2021, Université Savoie Mont Blanc/Institut Universitaire de France, p. 19 ; C. Quézel-Ambrunaz et a., rapp., « De la responsabilité civile à la socialisation des risques : études statistiques », 2019, Université Savoie Mont Blanc, p. 105.

(6) V. les réponses au questionnaire destiné à évaluer la réalité de ces dispositifs du point de vue des praticiens et à connaître le ressenti des juristes, not. la réponse institutionnelle opposée par les principaux payeurs (Fédération des assureurs, FGAO, FGTI), là où sans doute on aurait appris davantage de réponses individuelles sur les pratiques, voire les instructions.

place au regard du respect de ces droits ? Ce nombre écrasant de transactions n'oblige-t-il pas aussi ceux qui se voient confier ces dispositifs, avec mission de réparer intégralement les dommages corporels, à rendre des comptes sur la manière dont ils appliquent le droit qui incarne la réparation intégrale ? Ce droit se doit en effet d'être appliqué, sauf à ce qu'il soit admis que l'amiable puisse relever de ce que l'illustre doyen Carbonnier appelait une zone de « non-droit », au sens de « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation à être présent »⁽⁷⁾. Mais alors, pour quel motif légitime l'amiable serait zone de non-droit ou, à tout le moins, de délitement du droit, puisque la matière du dommage corporel est peu encline à l'idée même de concessions réciproques⁽⁸⁾ ?

Faire un état des lieux de l'effectivité du droit de la réparation du dommage corporel en amiable, voilà ce que je trouverais intéressant de pouvoir faire en tant qu'universitaire, dans le cadre de cette table ronde. Faute de pouvoir scruter plus avant la partie immergée de l'iceberg, mon propos se limitera, dans un premier temps, à justifier la pertinence de s'interroger sur l'effectivité du droit en amiable (I) et, dans un second temps, à identifier certaines raisons de douter de cette pleine effectivité (II).

I. DE LA PERTINENCE DE S'INTERROGER SUR L'EFFECTIVITÉ DU DROIT EN AMIABLE

Contrairement à ce que les trois premières lettres pourraient laisser penser, *ami-able* ne signifie pas qu'on est entre amis. *Amiable* est une manière de concilier des intérêts opposés. Il ne désigne donc pas le terrain d'une amicale discussion, le lieu de petits arrangements entre amis. Il ne désigne pas un lieu paisible dans le cocon duquel un ami assigné va prendre soin d'un ami blessé. Non, ce qui est amiable peut, presque toujours, dans l'absolu, être contentieux. On se trouve aux portes d'un potentiel litige, opposant (par hypothèse volontairement simplifiée), d'un côté, une victime de dommage corporel, c'est-à-dire atteinte dans son intégrité physique et/ou psychique, créancière d'une indemnisation, et, d'un autre côté, celui qui a été désigné par la règle de droit pour être le débiteur de l'indemnisation. L'amiable, c'est simplement une voie non contentieuse de règlement d'une situation caractérisée par des intérêts antagonistes, que le débiteur soit un assureur ou un fonds d'indemnisation. À l'antagonisme des intérêts s'ajoute un déséquilibre patent des forces et, si le législateur n'y a pas convoqué d'office l'homme de loi qu'est le juge, s'il n'a pas jugé utile la présence obligatoire d'un avocat pour la victime, il n'a pour autant pas entendu soustraire la voie amiable au droit.

D'ailleurs, le droit est partout dans l'amiable : il a été instauré par la loi et par le règlement qui en ont défini les cadres d'action et les règles de fonctionnement. Sur le papier, tout est bien pensé : il y a les informations qu'il faut donner (sont-elles les plus pertinentes ?), les délais qu'il faut respecter et les éventuelles sanctions qui pourront s'appliquer (le sont-elles ?). Le droit a tout prévu. L'amiable est tout entier pensé par le droit et il apparaît

sans conteste dans un bel écrin de droit. Pourquoi donc questionnerait-on l'effectivité du droit ? Parce que ce droit-là, celui de l'écrin, n'est pas celui qui intéresse lorsqu'on se demande si l'amiable peut constituer une zone de non-droit ou, à tout le moins, une zone d'ineffectivité du droit ou de moindre effectivité du droit.

Le droit dont l'effectivité vaut d'être interrogée est le droit de la réparation du dommage corporel ; ce droit construit dans le creuset de l'article 1382 du Code civil et qui constitue aujourd'hui un corps de règles ayant pour objectif de restaurer l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'était pas survenu. Il s'agit de ce droit qui participe de la protection du corps humain et qui en cela trouve ses assises dans notre Déclaration universelle des droits de l'Homme, dont l'article 3 proclame le droit à la vie, mais aussi dans les conventions internationales, comme celle des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, et, plus généralement, celles qui ont pour objet la protection des droits fondamentaux, telle que la Convention européenne des droits de l'Homme. Il s'agit de ce droit qui a pour base fondamentale le principe de réparation intégrale qui est celui que la loi *Badinter* a bien inscrit dans la lettre de mission confiée aux assureurs, et qui est aussi celui que les fonds d'indemnisation comme l'ONIAM ou le FGTI sont chargés d'appliquer. Or, ce principe de réparation intégrale n'est pas là pour faire joli, il n'est pas celui parfois décrit comme une « utopie constructive ». Il n'est pas non plus ce que chacun a dans l'idée qu'il pourrait être. Le principe de réparation intégrale inscrit dans la lettre de la loi qui institue ces dispositifs de règlement amiable a un vrai contenu normatif : il est constitué d'un corps de règles qui s'analysent comme autant de principes et de méthodes d'évaluation parés de la force de la norme jurisprudentielle qu'aucun texte n'est venu contrarier.

Ainsi, la créance de réparation s'entend d'une dette de valeur née dans le patrimoine de la victime le jour du fait dommageable. Il s'agit de réparer une capacité corporelle perdue, en lui donnant un équivalent financier. Il en découle que la dette de réparation n'est pas un simple remboursement de frais exposés. C'est en fonction des besoins nécessaires à la restauration de cette capacité perdue qu'il faut évaluer et non en fonction des dépenses effectives, qu'il s'agisse de matériels prothétiques, d'aide humaine, d'aménagement d'un logement ou d'un véhicule. À défaut, c'est la prime à l'inaction des débiteurs de réparation. Ainsi encore, la réparation intégrale, c'est l'évaluation du dommage au jour de la liquidation, avec les exigences de prise en compte du passé et de l'avenir du dommage, mais aussi des données économiques susceptibles de se répercuter sur son expression monétaire. C'est la nécessité d'actualiser les indemnités au jour de la liquidation (ce qui, en soi, valorisera ceux qui auront été les plus diligents en versant des provisions), d'indexer les rentes indemnitaires, de transformer des rentes en capital en tenant compte des données les plus réalistes pour que cette indemnité n'ait pas les habits d'une richesse soudaine, mais cache en réalité une misère future. La réparation intégrale, c'est encore la prohibition de l'évaluation forfaitaire, le principe de libre disposition des indemnités, l'absence d'obligation pour la victime de dommage corporel de minimiser son préjudice...

(7) J. Carbonnier, *Flexible Droit*, 10^e éd., 2001, LGDJ, p. 25 et s.

(8) Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n° 05-18631.

Qu'il serait aussi intéressant que pertinent de faire un état des lieux de l'effectivité de ce droit-là, et tout aussi indispensable de pouvoir le faire, selon que la victime était seule, ou assistée par un avocat, ou assistée par un avocat spécialisé. Parce que de cette effectivité, on l'a dit, dépend la performance de l'amiable du point de vue du respect d'un droit qui a vocation à participer à la restauration de la dignité humaine dans plus de 90 % des situations dommageables.

Or, il est des raisons d'en douter.

II. DES RAISONS DE DOUTER DE LA PLEINE EFFECTIVITÉ DU DROIT EN AMIABLE

C'est déjà au stade de l'expertise médico-légale qu'il est parfois des raisons de douter :

- lorsque la mission commande au médecin de donner priorité aux aides techniques sur l'aide humaine ;
- lorsque le médecin missionné par l'assureur pourra sans contradicteur décider de prendre en compte un état antérieur là où le droit commanderait de ne pas le considérer ;
- lorsque le médecin est formé sur la base d'outils qui vont peu ou prou le conduire à évaluer de manière forfaitisée, comme ce à quoi peuvent conduire les classes de déficit fonctionnel temporaire (DFT) ramenées par les régulateurs aux taux planchers ou l'ordre de considérer que les taux du barème médical sont des taux de déficit fonctionnel permanent (DFP) ;
- lorsqu'un collège d'experts chargé de statuer sur des imputabilités ou des responsabilités, et parce que les médecins y sont plus nombreux que les juristes, votera en faveur d'une position pourtant contraire à celle qui résulterait de la règle de droit ⁽⁹⁾.

“ Le principe d'une évaluation de l'aide humaine qui ne doit avoir pour critère que le besoin de la victime peine à être appliqué en amiable ”

On ne va pas s'attarder sur l'expertise car beaucoup de choses ont déjà été dites l'année dernière ⁽¹⁰⁾.

Au stade de l'évaluation des préjudices qui a cours en amiable, il est aussi des raisons de douter de l'effectivité du droit. Ces raisons tiennent d'abord à des batailles livrées sur le terrain contentieux relativement à des questions qui ont pourtant reçu des solutions acquises. Il en est notamment ainsi de l'évaluation de la tierce personne : à voir le nombre de contentieux nourri par des argumentations qui luttent encore pour voir prises en compte la nature familiale de l'aide ou l'absence de dépenses effectives d'aide humaine, on peut être certain que le principe

d'une évaluation de l'aide humaine qui ne doit avoir pour critère que le besoin de la victime ⁽¹¹⁾ peine à être appliqué en amiable. Il semblait également acquis que, sauf contre ordre d'une loi ou d'un règlement, la réparation des victimes par ricochet ne suppose pas que la victime directe de terrorisme soit décédée. Pourtant, la Cour de cassation a eu à le juger ⁽¹²⁾. Indépendamment même de l'examen des batailles livrées sur le terrain contentieux, il n'est que de parcourir certains référentiels pour douter de l'effectivité du droit en amiable. On prendra pour exemple le référentiel de l'ONIAM et le guide d'indemnisation pour les victimes d'actes de terrorisme du FGTI. En effet, des présentations de certains préjudices réparables marquent d'emblée un recul du droit positif.

Du point de vue des préjudices patrimoniaux, quatre travers méritent d'être soulignés.

Le premier consiste en une lecture minimaliste de postes de préjudices aux enjeux pourtant majeurs, postes définis très sommairement. Ainsi, le poste « frais divers » ne mentionne ni les frais d'adaptation du logement ou du véhicule. Celui du référentiel de l'ONIAM ne mentionne pas même l'assistance tierce personne dont chacun connaît pourtant l'importance, à tel point que, en pratique, il est un poste autonome avant consolidation. Pourtant, on ne peut pas imaginer qu'ils ne soient pas réparés : mais alors pourquoi ne pas le préciser ? Faut-il que la victime soit accompagnée d'un avocat spécialisé pour savoir qu'elle peut les réclamer ? Que dire aussi des pertes de gains professionnels dont les définitions sont laminaires et peu engageantes ? Que dire encore de l'incidence professionnelle ou bien encore des frais de logement adapté dans le guide d'indemnisation du FGTI, dont les éléments indemnisables apparaissent très en-deçà du droit positif ?

Un deuxième travers tient à des exigences abusives de dépenses réelles et de justificatifs, au mépris des besoins de la victime. Il en est ainsi de ce postulat d'évaluation annoncé par le référentiel de l'ONIAM, selon lequel « le principe de la réparation intégrale veut que les préjudices économiques soient indemnisés (...) sur la base des dépenses réelles attestées par des factures ou, à défaut, en particulier pour des frais futurs, sur la base d'estimations ». Pour le FGTI, c'est un encadré et une police en gras qui précise qu'il est « essentiel que la victime justifie des frais qui auraient pu rester à sa charge afin de pouvoir être indemnisée ». Autrement dit : pas de dépenses effectives et, plus avant, pas de justificatifs de ces dépenses effectives, pas d'indemnisation. Pourtant, la Cour de cassation prescrit une évaluation en fonction des besoins pour du matériel prothétique, qu'on soit avant ou après consolidation ⁽¹³⁾, de même que pour des besoins d'adaptation du logement ou du véhicule ⁽¹⁴⁾. La solution inverse supposerait que les victimes aient nécessairement la capacité financière d'assumer ces dépenses et encouragerait les payeurs à ne pas verser de provisions. Devant l'ONIAM, il ne fait pas beaucoup de doute que l'indemnisation de

(9) V. la composition du collège d'experts du premier dispositif *Dépakine* et dans une moindre mesure celle du collège d'experts du nouveau dispositif *Dépakine*, not. A. Guégan, « Les nouvelles conditions d'expertise au sein du dispositif d'indemnisation des victimes du Valproate de sodium », GPL 19 janv. 2021, n° GPL394z8.

(10) 13^e États généraux du dommage corporel, « L'expertise dans tous ses états », GPL hors-série 25 janv. 2022 : <https://lext.so/zABYSe>.

(11) V. en dernier lieu, M. Le Roy, J.-D. Le Roy, F. Bibal et A. Guégan, *L'évaluation du préjudice corporel*, 22^e éd., 2022, LexisNexis, n°s 208 et s. et 237 et s.

(12) Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-24425 – Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-24424 – Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-24426.

(13) Not. Cass. 2^e civ., 16 déc. 2021, n° 20-12040.

(14) Not. Cass. 2^e civ., 18 déc. 2020, n° 19-15969.

l'aide humaine avant consolidation est subordonnée à la preuve de dépenses effectives, en totale contradiction avec les jurisprudences des hautes juridictions⁽¹⁵⁾. Le FGTI, de ce point de vue, apparaît un peu moins en recul par rapport à la règle de droit puisqu'il précise que la production de justificatifs ne conditionne pas l'indemnisation mais seulement une prise en charge au coût horaire réel (ce qui n'est pas conforme au droit puisque la production d'un devis suffit à une évaluation au taux horaire qui y figure).

Un troisième travers à dénoncer dans le référentiel de l'ONIAM est le taux horaire de la tierce personne, qui dépend du niveau de qualification et de la mission de la tierce personne requise : « 13 €/h pour une aide non spécialisée et de 18 €/h pour une aide spécialisée ». Les victimes d'accidents médicaux auraient-elles accès à un marché de l'aide à la personne à de tels coûts ? Évidemment non. Même le Conseil d'État a clairement condamné le taux horaire de 13 € retenu par des juges du fonds en le considérant comme irréaliste par rapport au coût réel devant être exposé par la victime⁽¹⁶⁾.

Un quatrième travers de l'évaluation des préjudices par l'ONIAM concerne les paramètres de capitalisation des rentes totalement dépassés⁽¹⁷⁾. Le FGTI n'en dit rien.

Du point de vue des préjudices extrapatrimoniaux, et montants d'indemnisation indicatifs mis à part car on pourrait discuter qu'ils relèvent d'une quelconque force normative, la principale raison de douter de l'effectivité du droit en amiable tient à une présentation minimaliste de certains postes de préjudices. Les définitions y apparaissent sommaires, très en-deçà de ce qui est prévu par la nomenclature *Dintilhac* dont les fonds se revendiquent pourtant, et très en-deçà également des postes de cette nomenclature tels qu'ils ont été intégrés à la norme jurisprudentielle.

Ainsi, dans le référentiel *ONIAM*, le DFT se trouve réduit à des troubles dans les conditions d'existence sans mention de l'incapacité fonctionnelle. Pour le FGTI, ce sont des gênes ressenties dans les actes de la vie quotidienne.

Absolument rien sur la nature englobante de ce poste qui se doit d'indemniser tant le préjudice sexuel temporaire que le préjudice d'agrément temporaire. Quant au DFP, il est, dans le référentiel *ONIAM*, réduit à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et/ou psychique (AIPP) évalué en référence à un barème médical qui n'a pas été conçu pour tenir compte des autres composantes du DFP que sont les douleurs permanentes et les troubles dans les conditions d'existence. Que dire du préjudice sexuel tel que défini par le référentiel qui, de manière très elliptique, le réduit « à compenser les troubles de nature sexuelle », alors que la définition de la nomenclature *Dintilhac*, selon trois composantes (morphologique, lié à l'acte sexuel lui-même ainsi qu'à une impossibilité ou une difficulté à procréer), a acquis force normative⁽¹⁸⁾ ? Sur ce point, le guide d'indemnisation du FGTI n'est pas plus conforme au droit. Que dire de sa présentation du préjudice esthétique temporaire qui serait selon lui réservé aux cas les plus graves de brûlures et de traumatismes de la face, au mépris du droit positif ? Que dire encore de celle du préjudice d'agrément, encore limité à « l'impossibilité de », alors que la seule limitation doit également donner lieu à indemnisation⁽¹⁹⁾ ? Quant au préjudice d'angoisse de mort imminente des victimes du terrorisme et au préjudice d'attente et d'inquiétude de leurs proches, le guide d'indemnisation est des plus discrets, mentionnant certes ces postes conformément à ce que prescrivent les arrêts de la chambre mixte du 25 mars 2022⁽²⁰⁾, mais bien mystérieux sur leurs conditions d'indemnisation.

Autant de raisons de douter de l'effectivité du droit en amiable, qui devraient être autant d'injonctions à en rechercher les causes pour apporter aux victimes les garanties du respect de leurs droits les plus élémentaires à une réparation intégrale digne de ce nom.

(15) Not. CE, 27 mai 2021, n° 433863 – Cass. 2^e civ., 13 sept. 2018, n° 17-22427 – Cass. 2^e civ., 17 déc. 2020, n° 19-15969.

(16) CE, 27 mai 2021, n° 433863.

(17) A. Guégan, « Évaluation et mutation des préjudices : des problématiques nouvelles ont-elles émergé du fait de la loi du 4 mars 2002 ? », RDSS 2022, p. 260.

(18) Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n° 09-15842 : RTD civ. 2010, p. 562, obs. P. Jourdain.

(19) Cass. 2^e civ., 29 mars 2018, n° 17-14499 – Cass. 2^e civ., 5 juill. 2018, n° 16-21776.

(20) Cass. ch. mixte, 25 mars 2022, n° 20-15624 – Cass. ch. mixte, 25 mars 2022, n° 20-17072.

Atelier 1 - Pratique de la convention IRCA GPL444k7

Un retour nécessaire à l'esprit de la convention, but initial

L'essentiel

L'objectif de la convention IRCA, qui n'est qu'un contrat conclu entre assureurs, vise à faciliter l'indemnisation des victimes afin de satisfaire aux exigences d'ordre public de la loi *Badinter*, en mettant en place un process permettant une indemnisation plus rapide.

Pour ce faire, il est prévu : la désignation d'un assureur mandaté ; la répartition de la charge de l'indemnisation entre les assureurs signataires à la ligne ; la mise en place d'un dispositif de règlement des litiges entre assureurs.

Mais où est la place de la victime dans ce dispositif transparent et indolore pour elle ?

Quelles sont les conséquences de cette convention pour les victimes ?

Par

Marie MESCAM

Avocate au barreau de Bordeaux, spécialiste en droit du dommage corporel

Alexis MERKLING

Sous-directeur, marchés de particuliers, direction des assurances de dommages et de responsabilité à France Assureurs

Élodie LASNIER

Avocate au barreau de Paris, spécialisée en réparation du préjudice corporel

et Marc BRUSCHI

Professeur à Aix-Marseille université, directeur de l'Institut des Assurances d'Aix-Marseille, avocat au barreau de Marseille

La convention d'indemnisation et de recours corporel automobile (IRCA) poursuit un double objectif :

– *vis-à-vis des victimes* : elle permet une accélération dans l'indemnisation. Pour rappel en 2019, 99,9 % des blessés sans atteinte à l'intégrité physique et psychique (AIPP) sont indemnisés par la voie amiable, et ce taux de 97,8 % pour les victimes avec un taux d'AIPP. La victime a pour seul interlocuteur son assureur qu'elle connaît. Pour l'assureur c'est l'occasion de montrer à son client, son efficacité dans la gestion du sinistre ;

– *vis-à-vis des assureurs* : l'un des premiers objectifs de la convention est l'économie de charge de gestion par sa simplification.

Sachant que l'assurance automobile est un marché très fortement concurrentiel, ces économies faites vont se retrouver dans les produits et donc dans la tarification proposée.

En France, le coût de l'assurance est relativement faible par rapport à nos voisins européens : à titre d'exemple le coût de l'assurance en France est 20 % moins cher que l'Allemagne. Et la couverture est très forte, notamment en corporel avec l'indemnisation des postes de préjudices sans limitation. C'est grâce aux conventions que les assureurs arrivent à un traitement industrialisé des procédures, permettant ainsi d'éviter des procédures contentieuses longues et coûteuses.

Aujourd'hui le coût de l'assurance est sensible et plus particulièrement dans un contexte de crise. Une bonne maîtrise des coûts permet d'éviter l'augmentation des cotisations. Une trop forte augmentation du coût de l'assurance pourrait pousser certains assurés à renoncer à l'assurance. Il n'est dans l'intérêt de personne de voir se

développer la renonciation à l'assurance ou la non-assurance. La convention IRCA participe à ce que l'assureur exerce sa mission d'intérêt général qui est de permettre la mobilité en couvrant les conséquences accidentelles de celle-ci.

I. COMMENT CET OBJECTIF EST-IL MIS EN ŒUVRE ?

La convention IRCA désigne comme « assureur mandaté » l'assureur garantissant le véhicule dans lequel la victime a pris place, quelle que soit sa qualité (conducteur ou passager). L'assureur mandaté intervient dans l'indemnisation des victimes dès lors que le taux d'AIPP ne dépasse pas les 5 %. Une fois les victimes indemnisées, l'assureur exerce son recours contre l'assureur du véhicule responsable pour l'ensemble des postes de préjudice soumis à recours.

Cette procédure rend possible le traitement industriel du dossier avec tous les avantages en termes de temps, de fiabilité et de qualité.

L'assureur mandaté doit accomplir les premières mesures à l'égard de son assuré : il adresse à la victime la notice d'information et le questionnaire médical. Dès réception des premiers éléments, une offre provisionnelle ou définitive est envoyée à la victime. Si la consolidation n'est pas acquise, une expertise médicale est mise en place. L'assureur mandaté doit enfin adresser une offre à la victime dans le respect des délais prévus par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 dite loi *Badinter*.

L'assureur mandaté est tenu d'indemniser la victime selon les règles de droit commun, dans la détermination de son droit à indemnisation et de son quantum. L'article 1199 du Code civil dispose que « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ». Par conséquent, la convention IRCA est inopposable aux victimes.

L'efficacité de la convention est démontrée par le nombre élevé de recours traités avec l'IRCA : chaque année, près de 90 000 victimes se voient proposer une offre dont près de 80 % concernent des victimes sans AIPP.

Ce faisant, la convention IRCA permet de traiter et d'accélérer près de 90 % de la totalité des accidents corporels survenus en France.

II. LA VICTIME FACE À LA CONVENTION IRCA

La pratique de la convention IRCA met en évidence que celle-ci, bien qu'inopposable, serait, selon les avocats, parfois subie par les victimes dès l'ouverture du dossier et, de ce fait, préjudiciable.

Elle est inopposable et pourtant :

1. Elle pourrait créer une confusion des genres.

En effet, l'interlocuteur de la victime est son propre assureur et non l'assureur du tiers responsable et n'a pas toujours conscience que le premier agit pour le compte du second, de sorte qu'elle n'apprécie pas l'évaluation qui est faite de son préjudice en toute connaissance de cause.

C'est le rôle de l'assureur mandaté (assureur de la victime) de lui expliquer sa qualité et son intervention dans l'indemnisation du préjudice. L'avocat peut utilement réitérer ces explications.

2. La victime subirait la convention au stade de l'expertise.

– *La mission d'expertise est imposée à la victime.*

L'article 2.2.1 de la convention prévoit que l'expert médical est missionné sur la base des documents visés à l'annexe 4 qui vise exclusivement la convention AREDOC. Cette mission reprend l'ensemble des définitions des postes prévus par la nomenclature *Dintilhac*. Elle est régulièrement actualisée afin de suivre l'état de l'art en matière d'évaluation du dommage corporel.

– *La convention IRCA organiserait une confusion des genres en indiquant que la victime sera examinée par un expert médical.*

Les avocats soulignent que le médecin est rémunéré par l'entreprise d'assurance. Les assureurs rappellent que l'expert médical exerce de manière indépendante, selon les règles de l'art.

– *L'IRCA s'impose aux victimes et peut ralentir le processus d'indemnisation lorsque la victime se situe à la frontière d'une AIPP de 5 %.*

Ainsi, l'assureur mandataire refuse parfois (et de plus en plus), de reconnaître l'expertise réalisée par le médecin de l'assureur mandaté dans le cadre de l'IRCA.

De ce fait une nouvelle expertise est infligée à la victime.

Les assureurs indiquent toutefois qu'il s'agit d'une situation marginale.

Par ailleurs, l'assureur du responsable peut souhaiter vouloir rendre un caractère contradictoire à l'expertise.

Dans cette hypothèse, l'assureur mandaté et l'assureur du responsable missionneront chacun leur expert. Il est donc possible de se retrouver dans le cas d'une expertise tripartite composée d'un médecin de l'assureur mandaté, d'un médecin de l'assureur du responsable et du médecin de la victime. En vertu de l'article R. 211-43 du Code des assurances, l'assureur doit aviser la victime de l'identité et des titres des médecins chargés de l'examen.

La victime se retrouve alors face à deux médecins-conseils de compagnie d'assurance, ce qui engendre, selon les avocats, un déséquilibre entre les parties quand bien même elle serait assistée d'un médecin-conseil et d'un avocat.

Dans le cas où l'AIPP serait susceptible de dépasser les 5 %, l'assureur mandaté invite l'assureur du responsable à participer à l'expertise médicale. L'assureur mandaté n'en conserve pas moins le mandat sauf accord de transfert entre les sociétés concernées. La convention précise que les conclusions de l'expert médical sont incontestables (sauf erreur médico-légale manifeste), dès lors que l'assureur mandaté a invité les autres assureurs à participer et que ceux-ci n'ont pas utilisé cette possibilité.

Dans le cadre d'une expertise tripartite, si l'avocat des victimes estime que celle-ci était *contra legem*, il faudrait alors déporter un médecin.

Mais l'assureur mandaté refuse souvent la récusation d'un médecin.

L'article R. 211-34 du Code des assurances dispose : « Lorsque la victime ne se soumet pas à l'examen médical mentionné à l'article R. 211-43 ou lorsqu'elle élève une contestation sur le choix du médecin sans qu'un accord puisse intervenir avec l'assureur, la désignation, à la demande de l'assureur, d'un médecin à titre d'expert par le juge des référés proroge d'un mois le délai imparti à l'assureur pour présenter l'offre d'indemnité ».

Une victime a donc la possibilité de récuser le médecin choisi par l'assureur.

Cependant elle doit émettre une contestation.

Il est nécessaire, dans ce cas de figure, d'échanger avec les régisseurs afin de pouvoir trouver une solution.

Il est important pour les assureurs d'en avoir connaissance.

Cela peut, d'un côté, améliorer le travail du médecin et, d'un autre, si le problème est récurrent, permettre à l'assureur de le retirer des listes.

À défaut d'accord, il y a lieu de solliciter une expertise médicale devant le juge des référés.

L'assureur RC qui adhère à la convention IRCA peut refuser d'être lié par les termes de l'expertise initialement réalisée par l'assureur mandaté, dans le cas où ce dernier aurait omis de l'inviter à l'expertise alors même que le taux d'AIPP est susceptible de dépasser les 5 %. Si elle ne souhaite pas se soumettre à une nouvelle expertise, la victime sera contrainte d'assigner l'assureur du responsable de l'accident. C'est alors le droit commun qui s'applique.

Il pourra être sollicité l'évaluation du préjudice au regard du rapport d'expertise qui a déjà été déposé, quand bien même l'assureur du tiers responsable contestera les termes du rapport d'expertise et sollicitera la mise en place d'une nouvelle expertise, méconnaissant ainsi, d'une part, l'inopposabilité de la convention IRCA à la victime et, d'autre part, son engagement lors de son adhésion à la convention.

– *Le changement d'interlocuteur au stade de l'expertise créer un désarroi certain chez les victimes.*

S'il s'avère que son taux d'AIPP est supérieur à 5 %, l'assureur du tiers responsable missionnera un nouvel expert et, malheureusement, la victime, une fois son état consolidé, devra être de nouveau vue par un nouveau médecin différent du premier.

– *Le secret médical s'impose au processus d'indemnisation dans le cadre de la convention IRCA et pourtant...*

Alors que le secret médical ne saurait souffrir d'exception, les avocats constateraient lors du transfert du dossier à

l'assureur du tiers responsable que celui-ci n'hésiterait pas à solliciter, à l'insu de la victime qui n'a pas donné son accord à la communication de ses données médicales, un médecin inconnu afin qu'il délivre un avis critique sur le rapport d'expertise réalisé précédemment.

Les assureurs soulignent que le secret médical ne saurait souffrir d'exception. La communication et la réception de pièces médicales sont donc traitées avec grande attention.

3. On peut légitimement se demander si l'assureur mandaté ne serait pas de minorer l'évaluation du préjudice de la victime lorsque celui-ci dépasse les plafonds prévus dans les recours conventionnels entre assureurs.

L'assureur mandaté qui viendrait à indemniser la victime au-delà du barème prévu dans la convention pour certains postes de préjudices ne pourra pas se faire rembourser par l'assureur du tiers responsable.

Les assureurs rappellent toutefois que l'assureur mandaté indemnisant son propre assuré n'a aucun intérêt à limiter les coûts car il agit dans l'intérêt de la victime en indemnisant « tout le préjudice et rien que le préjudice ». Il indemnise tous les postes de préjudice en fonction du rapport du médecin expert. Enfin et surtout, s'il n'indemnisait pas au juste niveau le préjudice subi, l'assureur encourt une condamnation pour offre manifestement insuffisante.

En l'absence de convention, l'assureur du responsable n'aurait pas intérêt à indemniser différemment de l'assureur mandaté.

Malheureusement les grands principes se heurtent irrémédiablement à la pratique.

En conclusion, la convention IRCA a été créée afin de gérer les relations entre assureurs.

Du point de vue des assureurs, elle est donc complètement transparente pour les victimes et leur est inopposable.

Elle permet d'accélérer le processus d'indemnisation, simplifie l'interaction entre l'assuré victime et son propre assureur qu'il connaît, plutôt qu'avec l'assureur du conducteur tiers qu'il ne connaît pas.

Malheureusement, les avocats de recours observent dans certains cas un allongement du parcours d'indemnisation lorsque des assureurs ne respectent pas leur engagement pris lors de l'adhésion à la convention.

Enfin, la convention ne modifie en rien le versement d'une indemnisation juste, fondée en droit commun dans le respect des dispositions de la loi *Badinter*, qui peut, par nature, donner lieu à discussion sur l'appréciation du quantum.

Atelier 2 - Le règlement amiable en matière de responsabilité médicale

GPL444x5

L'essentiel

La voie amiable n'est pas une voie naturelle pour les parties en matière de responsabilité médicale. La complexité des dossiers, le nombre de mis en cause ainsi que la question essentielle du secret médical ne favorisent pas les pourparlers bien qu'il semble se développer récemment une sorte de « culture » de l'amiable chez certains assureurs de professionnels de santé.

Par

Lynda LETTAT-OUATAH
Avocate au barreau de
Lyon, spécialisée en droit
du dommage corporel,
co-directrice du master
Droit du dommage
corporel, université
Savoie Mont Blanc,
membre de l'Anadavi
Martine LELIEVRE-
BOUCHARAT
Docteur en droit, avocate
au barreau de Marseille
Véronique ESTÈVE
Avocate au barreau de
Nice, spécialiste en droit
de la santé
et Patrick de la
GRANGE
Avocat au barreau de
Marseille, conseil de
l'Oniam

I. LE CHOIX DE L'AMIABLE : L'ACCIDENT MÉDICAL EST-IL NÉGOCIABLE ?

Les dispositions relatives au dispositif amiable en matière d'accident médical sont prévues aux articles L. 1142-4 à L. 1142-8 du Code de la santé publique.

Le droit à l'information. Ce dispositif amiable passe d'abord par un droit à l'information dont bénéficie la victime ainsi que ses ayants droit.

En effet, « toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention,

de diagnostic ou de soins ou ses ayants droit, si la personne est décédée, ou, le cas échéant, son représentant légal s'il s'agit d'un mineur, doit être informée par le professionnel, l'établissement de santé, les services de santé ou l'organisme concerné sur les circonstances et les causes de ce dommage. Si la victime est un majeur protégé, la personne chargée de la mesure de protection doit également être informée.

Cette information lui est délivrée au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage ou sa demande expresse, lors d'un entretien au cours duquel la personne peut se faire assister par un médecin ou une autre personne de son choix » (CSP, art. L. 1142-4).

Les commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI). Une fois informée, la victime dispose de la faculté de saisir une CCI, organe phare du dispositif amiable.

À ce propos, le Code de la santé publique prévoit que : « Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2.

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la Santé et du ministre chargé de la Sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions.

La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation.

Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission » (CSP, art. L. 1142-5).

S'affranchir des CCI. En matière d'accident médical, la CCI apparaît comme l'organisme de référence dans le cadre de la procédure amiable. Pour autant, est-il possible de s'affranchir des CCI en mettant en œuvre une discussion amiable directement avec le payeur ?

Plusieurs obstacles peuvent malheureusement s'ériger entre le patient et le payeur à la suite d'un accident médical fautif ou non fautif, une infection nosocomiale, un accident iatrogène...

– la pluralité d'interlocuteurs (M^e Lelievre-Boucharat cite plusieurs exemples pour illustrer cette difficulté) ;

– l'impossibilité de joindre l'ONIAM à des discussions amiables hors le cadre d'une procédure CCI (M^e de la Grange confirme cette impossibilité) ;

– les difficultés liées au secret médical.

Ces éléments constituent autant de freins à la pertinence d'une discussion directe avec le payeur.

A. Saisine de la CCI : stratégie gagnante ou perte de temps ?

Plusieurs raisons peuvent guider la victime ou ses ayants droit à saisir la CCI.

Ainsi, faut-il rappeler le caractère gratuit de la saisine de la CCI.

Aussi, le délai de procédure constitue un autre argument en faveur d'une saisine de la CCI. À ce propos, la commission ou l'ONIAM dispose d'un délai de six mois à compter de la réception d'un dossier complet pour rendre son avis, au vu du rapport d'expertise, sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages subis ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable (CSP, art. L. 1142-8).

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

Dans ces conditions, une transaction rapide peut intervenir.

Toutefois, le patient saisit souvent seul la CCI en conséquence de quoi, un rapport déséquilibré s'installe entre l'éventuel payeur et la victime.

Par ailleurs, l'absence de l'ONIAM aux opérations d'expertise, qui pourrait de prime abord paraître une bonne chose en cas d'accident médical non fautif, peut finalement conduire à une impasse si l'ONIAM, présent aux réunions CCI, conteste le rapport d'expertise (comme le souligne M^e de la Grange).

Enfin, le problème de la communication contradictoire du dossier peut constituer un frein supplémentaire à la saisine de la CCI.

B. Après l'avis de la CCI : aller au bout de la négociation ou quitter le navire ?

À l'issue de l'avis rendu par la CCI, se pose la question de la poursuite des discussions amiables ou de la saisine d'une juridiction.

À ce propos, M^e Lelievre-Boucharat estime que la saisine d'une juridiction peut s'avérer préférable lorsqu'il existe une question purement juridique pour laquelle on estime qu'un juge traitera mieux le problème ou encore lorsqu'il existe un partage de responsabilité trop complexe pour pouvoir obtenir une indemnisation satisfaisante dans le cadre d'une procédure devant la CCI.

Par ailleurs l'absence de caractère contraignant de suivre l'avis de la CCI constitue également un frein à la démarche amiable.

M^{es} Lelievre-Boucharat et Lettat-Ouatah rappellent toutes deux, que les CCI ne sont malheureusement pas « armées » pour connaître de certains dossiers dans lesquels des expertises architecturales sont notamment nécessaires.

Néanmoins, la victime en cas de saisine de la juridiction peut se voir remettre en cause, ce qui semblait acquis devant la CCI. À ce titre, nous ne pouvons qu'adhérer aux propos de M^{me} Laurence Clerc-Renaud lorsqu'elle écrit qu'il « est regrettable que la victime, contestant le montant de l'indemnisation proposé par l'ONIAM et qui se

trouve contrainte de saisir la juridiction sur ce point alors même que la question du régime de l'indemnisation n'est pas contestée, perde le bénéfice de l'offre d'indemnisation et des délais légaux de règlement » [L. Clerc-Renaud, G. Mor, *Réparation du préjudice corporel : stratégies d'indemnisation, méthode d'évaluation 2021-2022*, 3^e éd., 2020, Delmas, p. 117].

II. L'AMIALE EN COURS DE PROCÉDURE CONTENTIEUSE : RISQUES ET RÉALITÉS

Négociation possible même en cours de procédure.

Même en droit de la responsabilité médicale, M^e Esteve, conseil habituel d'assureur de professionnels de santé depuis de très nombreuses années, précise qu'une négociation est possible même après le dépôt d'un rapport d'expertise judiciaire.

Contrairement aux idées reçues, les assureurs d'établissements de soins et des professionnels de santé négocient, car le risque judiciaire pèse également autant ici sur celles-ci. Les assureurs sont également sensibles aux délais de procédure qui peuvent les pousser à opter pour la voie amiable.

Négociation nécessitant un certain nombre de paramètres. Malgré la bonne volonté de chacun, certains dossiers chargés « d'affects » ne peuvent pas faire l'objet d'un accord même si une proposition indemnitaire rapide et acceptable est faite par le régleur après dépôt du rapport d'expertise judiciaire par exemple.

En réalité, comme le rappelle M^e Esteve, ce sont les dossiers dits « à faibles enjeux » qui font l'objet de transactions à ce stade.

Cela étant dit, lorsque le régleur n'est pas un assureur, mais l'ONIAM, M^e de la Grange rappelle que la position de ce fonds, établissement public, qui ne transige aucun dossier après engagement par le patient ou ses proches d'une procédure contentieuse, entraîne, *de facto*, l'impossibilité d'un processus amiable à ce stade.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'en cas d'accord (même en cours de procédure contentieuse), il est nécessaire de recueillir celui des organismes sociaux pour la bonne validité de la transaction.

Atelier 3 – FGTI et discussion amiable

GPL444t3

L'essentiel

Le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions est au cœur de la procédure d'indemnisation des victimes de la délinquance faisant appel à la solidarité nationale. Il est également au centre de la discussion amiable que ce soit pour les victimes d'acte de terrorisme ou les victimes d'infraction.

Par
Laurence CLERC-RENAUD
Maîtresse de conférences
en droit privé, faculté de
droit de l'université Savoie
Mont Blanc, directrice du
master droit du dommage
corporel, membre du
Centre de recherche en
droit Antoine Favre
Nathalie FAUSSAT
Directeur du Fonds de
garantie des victimes des
actes de terrorisme et
d'autres infractions
et **Élodie ABRAHAM**
Avocate au barreau de
Paris

I. INTRODUCTION : UN FOND, DEUX PROCÉDURES

La loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État a institué un fonds de garantie des victimes chargé de l'indemnisation des dommages corporels consécutifs à un acte de terrorisme. Il est le résultat de l'action acharnée de M^{me} Rudetzki, présidente de SOS Attentats, elle-même victime de l'attentat du Grand Véfour en 1983. Ce système était alors

plus favorable que le système d'indemnisation existant pour les victimes d'infractions de droit commun : les victimes d'actes de terrorisme étaient indemnisées intégralement et sans avoir besoin au préalable de rechercher la responsabilité de l'auteur de l'attentat. Par une seconde loi n° 90-86 du 23 janvier 1990, l'inégalité de traitement a été comblée en chargeant le FGTI (fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions) de l'indemnisation de ces deux catégories de victimes. L'économie du système a profondément été modifiée par cette réforme. S'est substituée à la simple aide publique octroyée à titre subsidiaire, une indemnisation intégrale servie à titre principal par un fonds, comme dans d'autres régimes spéciaux mis en place depuis.

Néanmoins, la réparation des dommages subis par les victimes d'attentats et d'autres infractions est assurée par le FGTI dans des conditions différentes, qu'il s'agisse de victime d'attentat ou d'autres infractions. La place laissée au règlement amiable diffère également entre victime d'acte de terrorisme et victime d'autres infractions.

La procédure d'indemnisation mise en œuvre en matière d'indemnisation des dommages corporels consécutifs à des attentats (C. assur., art. L. 422-1 à L. 422-6) a subi quelques modifications avec la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le modèle de règlement amiable choisi par le législateur est celui qui est le plus développé en droit français, celui de l'« offre directe par le payeur ». Il ressemble beaucoup à la procédure d'offre instaurée par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 en matière d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, et doit répondre à la problématique de l'indemnisation de phénomène de grande ampleur.

Concernant les victimes d'infractions (CPP, art. 706-3 à 706-15 et R. 50-1 à R. 50-28), la procédure est très différente et même originale, en mêlant commission juridictionnelle (CIVI) et procédure d'offre du payeur (FGTI).

Ces deux procédures seront reprises successivement en mettant l'accent sur les points de vigilance concernant la discussion amiable.

II. L'AMIALE DANS L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACTES DE TERRORISME

Saisine du FGTI et délai d'action. La saisine du FGTI se fait soit directement par la victime, soit sur information du parquet (C. assur., art. R. 422-6). Aucun délai particulier ne s'impose aux victimes quant à la date de présentation de la demande d'indemnisation auprès du fonds et le droit d'action en justice contre le fonds se prescrit conformément au droit commun par un délai de dix ans à compter de la consolidation du dommage initial ou aggravé (C. assur., art. L. 422-3, al. 2). L'article R. 422-6 du Code des assurances rappelle la mission d'assistance du FGTI qui se traduit notamment par la mise à disposition d'informations sur son site internet, tel que le guide de l'indemnisation mis à jour en novembre 2022 (<https://lex. so/3q9Hhf>). Il est également tenu de verser une première provision à la victime dans le délai d'un mois après sa saisine.

Détermination de la qualité de victime. Les victimes qui ont accès à la procédure de règlement amiable sont : les personnes françaises ou étrangères victimes d'acte de terrorisme commis sur le territoire national, les personnes de nationalité française, victimes à l'étranger de ces mêmes actes et, depuis la loi du 23 mars 2019, tout agent public ou tout militaire, les ayants droit des victimes quelle que soit leur nationalité. Concernant les victimes indirectes, la Cour de cassation vient de rappeler, en mettant fin à une divergence de positions présente devant certaines juridictions du fond (v. not., CA Paris, 16 oct. 2020, n° 19/15497), que celles-ci sont indemnisées même en cas de survie de la victime directe (Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-24424 – Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-24425 – Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-24426).

La discussion amiable peut commencer dès le stade de la détermination de la qualité de victime, notamment lorsqu'il s'agit d'une personne non blessée physiquement mais atteinte dans son intégrité psychique, en raison du traumatisme causé par l'attentat. La victime directe d'un acte de terrorisme est la personne que cet acte a directement exposée à un péril objectif de mort ou d'atteinte corporelle. La Cour de cassation a récemment eu l'occasion de rappeler que le fait, pour une personne, de s'être trouvée à proximité du lieu de l'attentat et d'en avoir été

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

le témoin ne suffit pas, en soi, à lui conférer le droit d'être indemnisée par le FGTI (Cass. 2^e civ., 27 oct. 2022, n° 21-13134). Initialement, une liste unique de victimes (LUV) puis une liste partagée (Circ., 10 nov. 2017, n° 5979/SG remplacée par Circ., 13 mars 2019, NOR : PRMX1907634C) ont été mises en place. En pratique, il est aussi fait appel à la technique dite du « cercle de victimes » (v. pour l'attentat de Nice, décision conseil d'administration du FGTI du 9 septembre 2016) consistant à reconnaître un périmètre géographique à l'intérieur duquel une personne devait se trouver pour être reconnue comme victime de l'attentat. Cette méthodologie est parfois jugée trop restrictive par les avocats de victimes situées en dehors de ce périmètre. Il est néanmoins possible de saisir le médiateur interne qui rendra un avis sur la qualité de victime. Bien que consultatif, son avis est suivi dans une grande majorité des cas par le FGTI.

La « judiciarisation » de l'expertise amiable. L'expertise n'est pas obligatoire, mais systématique lorsque la victime est blessée physiquement et psychiquement. La loi du 23 mars 2019 prévoit désormais que « pour procéder à l'examen médical de la victime (...), le fonds de garantie choisit un médecin spécialisé en évaluation des dommages corporels inscrit sur les listes des experts judiciaires dressées par les cours d'appel » (C. assur., art. L. 422-2, al. 2 nouv.) La victime peut être assistée par un médecin et son avocat. Sur la question très discutée (mais non spécifique au FGTI) de la présence de l'avocat à l'examen clinique, certains médecins experts, en suivant la position de certaines juridictions du fond, la refusent (CA Paris, 24 févr. 2022, n° 21/12339, CNB intervenant volontaire et pourvoi en cours – CA Pau, 8 nov. 2022, n° 21/02299, CNB intervenant volontaire).

Offre d'indemnisation : principe de réparation intégrale (C. assur., art. L. 422-1). L'offre doit indiquer l'évaluation retenue poste par poste de préjudice en faisant apparaître le montant des indemnités qui reviennent à la victime après déduction des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice (C. assur., art. R. 422-8).

Une méthodologie de l'offre est reprise dans le Guide pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme publié par le FGTI et mis à jour en novembre 2022.

Concernant les postes de préjudices extrapatrimoniaux des victimes directes, le FGTI a son propre référentiel : pour les souffrances endurées, le déficit fonctionnel permanent, le préjudice esthétique permanent. Concernant les victimes indirectes, le guide reprend les chefs de préjudice de la nomenclature *Dintilhac* et dispose d'un référentiel pour le préjudice d'affection en cas de décès. On remarque que contrairement à d'autres référentiels (comme celui des cours d'appel), il n'existe pas de fourchette mais une somme qui semble fixe, ce qui laisse présager une faible marge de négociation. Il est précisé toutefois sous certaines grilles qu'il s'agit de montants planchers qui peuvent être majorés.

En sus des postes de préjudices définis par la nomenclature, le conseil d'administration du FGTI a décidé de retenir, pour les victimes du terrorisme, un préjudice

exceptionnel spécifique des victimes d'actes de terrorisme (PESVT). L'indemnisation est clairement forfaitaire pour les victimes directes et les ayants droit des victimes décédées (v. Guide pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, FGTI, spéc. p. 29). Il ne peut donc pas faire l'objet d'une négociation.

Enfin, le guide intègre désormais la jurisprudence récente de la Cour de cassation, concernant le caractère autonome du préjudice de mort imminente pour la victime directe (Cass. ch. mixte, 25 mars 2022, n° 20-15624) et le préjudice d'attente pour les victimes indirectes (Cass. ch. mixte, 25 mars 2022, n° 20-17072) en cas de décès et en cas de survie de la victime directe en situation de handicap (v. schéma in *Guide pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme*, FGTI, p. 24). Aucun montant d'indemnisation n'y figure (comp. antérieurement, concernant le préjudice d'attente, décision du conseil d'administration du FGTI du 25 septembre 2017 octroyant une majoration du préjudice d'affection entre 2 000 et 5 000 euros et uniquement en cas de décès de la victime directe).

Acceptation de l'offre et transaction. Comme en matière d'accidents de la circulation (renvoi à l'article L. 211-16 du Code des assurances), l'offre doit aviser le bénéficiaire de la possibilité (à l'exclusion du fonds) de dénoncer la transaction dans le délai de 15 jours à compter de sa conclusion.

En cas d'acceptation de l'offre par la victime (qui ne voit son temps de réflexion encadré par aucun délai impératif), une transaction est conclue avec le fonds. Selon une décision du conseil d'administration du FGTI, l'offre s'accompagne du paiement d'une provision représentant 80 % de son montant, déduction faite des provisions déjà reçues.

Attention toutefois, lorsque la victime est un mineur, l'acceptation de l'offre n'est possible qu'après autorisation du juge des tutelles. Pour le majeur sous tutelle, le tuteur ne peut transiger qu'après avoir fait approuver par le conseil de famille ou, à défaut, par le juge les clauses de la transaction. L'article L. 422-2, alinéa 4, du Code des assurances renvoie sur cette question à l'article L. 211-15 du Code des assurances (procédure d'offre de la loi *Badinter*) qui prévoit ces exigences dans un souci de protection des mineurs et des majeurs sous tutelle. Pour les majeurs sous curatelle, la transaction doit intervenir avec l'assistance de leur curateur.

Échec de la procédure de règlement amiable. Même si 87 % des victimes d'attentats indemnisées entre janvier et septembre 2022 l'ont été amiablement (source FGTI), l'échec se produit lorsque la victime refuse l'offre du FGTI ou que le FGTI refuse de faire une offre. La seule possibilité pour la victime consiste à recourir à la voie juridictionnelle. Depuis la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, le seul tribunal compétent est la juridiction d'indemnisation des victimes d'acte de terrorisme (JIVAT), rattachée au tribunal judiciaire de Paris (v. G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel, stratégies d'indemnisation et méthodes d'évaluation 2021-2022*, 3^e éd., 2020, Delmas, n° 031.71).

III. L'AMIALE DANS L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTIONS

Originalité de la procédure. La prise en charge des victimes d'infractions de droit commun est prévue par les articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale (v. sur les conditions relatives à l'infraction, à la victime et au dommage réparable, G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel, stratégies d'indemnisation et méthodes d'évaluation 2021-2022*, 3^e éd., 2020, Delmas, n^{os} 032.11 et s. ; Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 9^e éd., 2022, Dalloz, n^{os} 884 et s.). Elle s'applique, pour les infractions commises sur le territoire national, à toutes les victimes directes, aux victimes indirectes et à leurs ayants droit, sans considération de leur nationalité [y compris les personnes en condition de séjour irrégulier depuis la loi n^o 2013-711 du 5 août 2013], à tout agent public ou tout militaire depuis la loi du 23 mars 2019. Pour les infractions commises à l'étranger, la procédure concerne les victimes de nationalité française à la date de l'infraction, leurs ayants droit en cas de décès et les victimes par ricochet également de nationalité française.

Il s'agit d'une procédure originale, dans le sens où elle est juridictionnelle (devant la CIVI, juridiction civile, CPP, art. 706-4), mais avec une phase transactionnelle obligatoire depuis la loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004. La victime ne peut saisir directement le FGTI (CPP, art. 706-5-1 et R. 50-8).

Absence de subsidiarité et conséquences sur la stratégie. La victime peut mener en parallèle ou successivement une demande d'indemnisation devant la CIVI et une autre contre l'auteur de l'infraction, devant la juridiction pénale. En effet, la demande d'indemnité doit être présentée dans le délai de trois ans à compter de la date de l'infraction et lorsque des poursuites pénales sont exercées, ce délai est prorogé et n'expire qu'un an après la décision de la juridiction qui a statué définitivement sur l'action publique « ou sur l'action civile engagée devant la juridiction répressive » (CPP, art. 706-5). Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'attendre l'issue de la procédure pénale et la décision de condamnation pour saisir la CIVI. Il s'agit ici d'une stratégie qui doit être discutée selon les dossiers. L'intérêt d'attendre l'issue de la procédure pénale présente l'avantage de profiter de la qualification du juge pénal (« faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction », CPP, art. 706-3). Inversement, si les deux procédures sont menées de front, le président de la CIVI tient de l'article 706-6 du Code de procédure pénale des pouvoirs d'investigation très importants et peut notamment se faire communiquer les éléments de procédures pénales en cours.

Phase amiable. Le greffe de la CIVI transmet la demande avec les pièces justificatives au FGTI (CPP, art. R. 50-12). La requête contient tous renseignements utiles à l'instruction de la demande d'indemnité ainsi que les pièces justificatives et le montant de la demande d'indemnité (v. CPP, art. R. 50-9). On notera que contrairement à la procédure de règlement amiable des victimes d'attentats ou des accidents de la circulation, il n'y a pas d'expertise amiable. Ceci n'est pas nécessairement un inconvénient, en considérant les critiques qui ont pu être formulées contre les

médecins missionnés par le FGTI, pour examiner les victimes d'attentats, avant la « semi-judiciarisation » de l'expertise amiable des victimes de terrorisme par la loi du 23 mars 2019 (v. *supra*). Simplement, l'expertise pénale sera utilisée le cas échéant, si les parties y consentent. Une expertise judiciaire, gratuite pour la victime, peut également être demandée au président de la CIVI.

Offre du FGTI. Le FGTI doit faire une offre d'indemnisation dans le délai de deux mois à compter de la réception du dossier complet ou motiver son refus.

Lorsque le préjudice n'est pas en état d'être liquidé et que le droit à indemnisation n'est pas contesté, une provision peut être négociée avec le gestionnaire durant toute la procédure, à condition d'avoir au préalable été demandée au président de la CIVI (Circ., 3 oct. 2008, n^o SG-08-24/SADJAV, relative à la mise en œuvre dans les juridictions de la loi n^o 2008-644 du 1^{er} juillet 2008, p. 8).

Par ailleurs, il faut rester vigilant sur le fait que la procédure étant juridictionnelle, elle est soumise à la péremption d'instance de l'article 386 du Code de procédure civile, lorsqu'aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans. Ce délai pourra néanmoins être interrompu, par exemple, en demandant une nouvelle provision.

L'offre est faite poste par poste de préjudice déduction faite des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n^o 85-677 du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice. Les indemnités allouées par le FGTI ne sont pas subsidiaires à la prestation de compensation du handicap à laquelle peut prétendre une victime sans qu'elle soit obligée de la demander. Dès lors, si elle n'a pas été sollicitée, cette prestation ne saurait être considérée comme une indemnité à recevoir au sens de l'article 706-9 (Cass. 2^e civ., 4 févr. 2016, n^o 14-29255).

Sur le montant de l'offre, il est souvent reproché des marges de négociations avec le FGTI assez réduites. On soulignera toutefois la facilité d'accès pour la victime et son avocat au chargé d'indemnisation (notamment par téléphone sur sa ligne directe) et le succès de la procédure amiable reste assez important puisque 82 % des victimes d'infractions indemnisées entre janvier et septembre 2022 l'ont été amiablement (source FGTI).

Il y a lieu enfin d'attirer l'attention dans la situation d'une offre faite aux représentants légaux d'un mineur ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction. Hors le cas de tutelle avec conseil de famille, les représentants légaux d'un mineur doivent recueillir l'autorisation du juge aux affaires familiales, en sa qualité de juge des tutelles des mineurs, préalablement à l'acceptation de l'offre d'indemnisation prévue par l'article 706-5-1 du Code de procédure pénale, dès lors qu'elle emporte pour le mineur renonciation à un droit (Cass., avis, 25 mars 2013, n^o 12-70019 : Resp. civ. et assur. 2013, comm. 188). Il existe en quelque sorte une double protection des intérêts des mineurs : d'abord avec l'autorisation du juge aux affaires familiales, ensuite avec l'homologation par le président de la CIVI.

Fin de la phase amiable par l'homologation du constat d'accord (CPP, art. 706-5-1). En cas d'acceptation de l'offre par la victime, le fonds transmet le constat d'accord au président de la CIVI. Si le président homologue l'accord, celui-ci acquiert force exécutoire. La décision d'homologation est notifiée à la victime et au FGTI. Ce dernier règle l'indemnité dans le délai d'un mois (CPP, art. R. 50-24). Même si une absence de réponse de la

victime à l'expiration d'un délai de deux mois vaut refus (CPP, art. R. 50-12-2, al. 2), l'offre ne disparaît pas et sera maintenue par le fonds devant la CIVI.

Retour à la phase juridictionnelle en cas d'échec de la phase amiable. Si le FGTI rejette la demande (en motivant son refus) ou si la victime refuse l'offre faite par le fond ou si la CIVI refuse d'homologuer l'offre, l'instruction se poursuit devant la commission juridictionnelle.

Atelier 4 – Médiation en dommage corporel GPL444t5

L'essentiel

La médiation, par l'intervention d'un tiers extérieur et qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, est une voie transactionnelle efficace dans l'indemnisation d'un dommage corporel.

Par

Jérôme CHARPENTIER
Avocat au barreau de
Paris, spécialiste en droit
du dommage corporel
Jean-Wilfrid Noël
Président de la chambre
1-6 de la cour d'appel
d'Aix-en-Provence
Elsa CROZATIER
Avocate au barreau de
Paris, spécialiste en droit
du dommage corporel
et **Hirbod DEGHANI-
AZAR**
Avocat au barreau de
Paris, associé, RSDA,
médiateur - formateur,
AMCO - MCNB, membre
de la commission
formation professionnelle
du CNB

Il m'a été demandé d'être le modérateur dans cet atelier intitulé « Médiation en dommage corporel ».

Avant de laisser la parole, à M. le président Noël pour son expérience de la médiation judiciaire au sein d'une juridiction, à notre confrère Crozatier qui nous fera part de sa découverte du processus de médiation dans un dossier complexe impliquant nombre de victimes, de régulateurs potentiels, et à notre confrère Dehghani-Azar pour sa grande expérience en qualité de médiateur et l'élan qu'il donne à la matière des règlements alternatifs, je vous broserai

en préambule les principes de la médiation.

Étymologiquement, le médiateur est « au milieu ».

C'est bien là sa position d'intermédiaire, tiers entre deux ou plusieurs parties ayant un différend.

Son objectif est de trouver un règlement au conflit par la voie d'un accord accepté.

Il possède donc un rôle essentiel dans le processus conduisant les parties au départ en opposition à trouver un consensus.

Il doit donc s'agir d'une personne neutre, impartiale, pas forcément spécialiste de la matière, qui conduit les parties lors des discussions et qui les aide à trouver une solution acceptée.

Le médiateur joue donc un rôle essentiel pour diriger ce processus amiable et, ce qui fait toute son originalité, il ne propose ni solution ni conseil, mais arrive, par son entregent, son savoir-faire, son sens de l'écoute et sa diplomatie, à amener les parties à résoudre elles-mêmes, avec son aide, le conflit ou les oppositions entre les parties.

Il est liminairement à souligner qu'à tout moment, cette médiation peut s'arrêter si l'une des parties ne l'accepte pas ou si la solution proposée ne requiert pas l'agrément commun.

La finalité de la médiation est donc d'obtenir l'engagement des parties en faveur d'une résolution du conflit et du respect de l'accord trouvé.

C'est donc la « bonne volonté » des parties souhaitant cet accord qui est primordiale pour qu'un médiateur intervienne afin de les aider à trouver une solution.

La caractéristique également de la médiation est de ne pas s'appesantir sur les griefs passés, mais se concentrer sur le futur et l'avenir.

Aussi, les intérêts et les besoins des parties sont au centre de la discussion et l'action du médiateur sera d'arriver à formaliser leurs intérêts, à les concrétiser pour trouver les points d'accords.

L'essence de l'action du médiateur sera donc d'arriver à obtenir la reconnaissance du besoin, l'acceptation par l'autre partie de cette reconnaissance permettant ensuite le règlement et la solution du conflit.

La médiation peut être conventionnelle, c'est-à-dire qu'en dehors de toute procédure contentieuse les parties conviennent de tenter une médiation, ou elle peut être judiciaire, bien que le terme soit impropre. Il convient plutôt de préciser qu'elle est incitée par le juge, mais deviendra en ce cas une procédure distincte de la phase contentieuse.

Dans le cadre d'une médiation judiciaire, la décision n'est plus entre les mains du juge, mais entre les mains des parties, lesquelles, en confiant leur conflit à une personne étrangère, tentent avec son aide de trouver elles-mêmes une solution appropriée.

Le juge peut ensuite l'approuver si elle respecte la loi.

I. LES TEXTES

La médiation a été encouragée par la directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 21 mai 2008.

Elle a été transposée par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 dans le droit français modifiant le chapitre I du titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

L'article 21 précise : « La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. »

L'article 21-2 précise : « Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence, indépendance et diligence. »

L'article 21-3 stipule que sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité et que les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties.

Ces dernières peuvent donc accepter spécifiquement de déconfidentialiser tout ou partie de ce qui s'est dit ou produit au cours de la médiation.

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

La limite aux accords est précisée par l'article 21-4, qui impose que ceux-ci ne peuvent porter atteinte à des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition.

Le juge peut inciter les parties à y recourir selon l'article 22-1, qui, lui, permet, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable est possible, d'enjoindre, même s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, de leur faire rencontrer un médiateur qu'il désigne.

Les parties doivent donc se soumettre à un premier rendez-vous avec le médiateur qui doit les informer sur le déroulement d'une mesure de médiation.

En cas de médiation judiciaire et contrairement à une médiation conventionnelle qui peut être sans limite de durée, la durée de la mission ordonnée par le juge ne peut excéder un délai de trois mois qui peut être renouvelé une fois.

Il est à rappeler que le pendant de ces textes existe concernant le Code de justice administrative (CJA) au visa des articles L. 213-1 à L. 213-14 du CJA.

Il peut être aussi évoqué la médiation pénale prévue par l'article 41-1 du Code de procédure pénale.

Pour rappel, selon l'article 2238 du Code civil, la médiation a un effet suspensif, laquelle intervient à compter de la première réunion de médiation.

II. BREF RAPPEL DU DÉROULÉ D'UNE MÉDIATION

A. Désignation du médiateur et ses effets

Le médiateur est désigné soit par le juge qui peut entendre les parties sur son nom, il peut s'agir d'une personne physique ou d'une personne morale.

En cas de médiation conventionnelle, le médiateur est désigné par les parties.

En tout état de cause, le médiateur doit répondre à des conditions d'honorabilité et d'indépendance (CPC, art. 131-5 et C. civ., art. 1533).

Cette médiation peut intervenir à tout moment d'une procédure judiciaire, du référé à la Cour de cassation, et sous l'initiative de n'importe quel juge (mise en état, président, juge du fond), ainsi qu'à tout moment dans un cadre conventionnel ou extrajudiciaire.

Dans le cadre d'une procédure judiciaire :

- la demande en justice interrompt la prescription jusqu'à l'extinction de l'instance (C. civ., art. 2241 et 2241) ;
- cas de la procédure participative (C. civ., art. 2238).

Dans un cadre conventionnel : la médiation a un effet suspensif qui intervient à compter de la première réunion de médiation (C. civ., art. 2238).

La prescription reprend, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, lorsqu'elle se termine soit par la déclaration d'une partie ou du médiateur.

Dans le cadre d'une procédure administrative : la médiation à l'initiative des parties interrompt les délais de recours contentieux et la prescription (CJA, art. L. 213-6).

Mais attention ! Les délais de péremption en assurance ne sont pas interrompus, ni les délais de forclusion.

B. Obligation des parties

Les parties doivent rémunérer le médiateur et ne peuvent invoquer ou produire dans le cadre d'une autre instance

les constatations et les déclarations faites pendant la médiation (CPC, art. 131-14).

Elles doivent faire preuve de bonne foi et de loyauté.

Les parties ne peuvent pas produire ou invoquer dans la suite de la procédure ou une autre instance les constatations et déclarations faites pendant la médiation (CPC, art. 131-14 si judiciaire) ou accord de confidentialité en cas de médiation conventionnelle, sauf accord des parties pour une déconfidentialitéisation.

C. Déroulement de la médiation

Il y a trois phases principales :

– une phase préparatoire pour déterminer entre autres le lieu de rencontre qui doit être neutre, la visioconférence peut être pratiquée ;

– une phase d'analyse et d'écoute, le médiateur fixera un agenda expliquant le fonctionnement de la médiation, son propre rôle, déterminera les règles à respecter par les parties, le principe de confidentialité du processus et du respect de temps de parole entre les parties.

Il identifie ensuite les raisons du conflit pouvant avoir recours à des entretiens séparés, pouvant prendre connaissance de documents qu'une partie ne veut pas dévoiler à l'autre, mais qui peuvent être essentiels pour la compréhension du litige, le médiateur n'est donc pas tenu de respecter le principe du contradictoire ;

– une phase active de la médiation, le médiateur reformule en séance plénière les termes du conflit et esquisse avec les parties différentes pistes en vue d'une solution du litige. Des pauses peuvent intervenir avec de nouvelles réunions en aparté.

Il peut entendre des tiers qui y consentent (CPC, art. 131-8). Il est tenu au principe de confidentialité, sauf accord contraire des parties et ses constatations ou déclarations ne peuvent être invoquées dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties (art. 21-3, al. 1, de la loi n° 95-125, 8 févr. 1995).

En cas de médiation judiciaire, il tient informé le juge des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission.

D. Durée de la médiation

En cas de médiation judiciaire, celle-ci ne peut pas dépasser trois mois renouvelables une fois pour la même durée sur décision du juge.

Le point de départ de ce délai est la date du premier rendez-vous entre le médiateur et les parties. Cependant, le juge peut y mettre fin lorsque la médiation apparaît compromise. De même une partie peut à tout moment décider de se retirer du processus.

En cas de médiation conventionnelle, sa durée est fixée dans l'accord de médiation sans limitation de principe.

En cas d'accord, celui-ci n'est pas obligatoirement homologué par le juge en cas de médiation judiciaire.

En cas d'accord partiel, le juge peut statuer sur les points restant en débats.

En cas de médiation conventionnelle, les parties sont libres de saisir un juge pour faire homologuer la convention.

S'il existe un accord partiel, les parties peuvent faire saisir le juge sur les points restant aux débats.

Dans l'éventualité d'une homologation judiciaire, le juge opère un contrôle de la légalité de l'accord, mais également un contrôle d'opportunité, en particulier sur les intérêts de la famille, des enfants, des tiers.

Dans la médiation conventionnelle, l'homologation peut s'effectuer par requête conjointe ou par l'une d'elles avec l'accord express des autres (C. civ., art. 1534) sous les mêmes conditions de contrôle du juge.

Il peut être aussi évoqué la procédure participative prévue par les articles 1542 à 1564-7 du Code de procédure civile qui encadre et facilite le déroulement d'une tentative de résolution amiable des différends qui rend plus aisé et rapide la mise en place d'une médiation, le recours devant le juge pour homologuer un accord ou trancher une difficulté en cas d'accord partiel ou d'échec de la tentative amiable.

Mais, je laisse la parole aux intervenants.

La médiation en dommage corporel, par Elsa Crozatier

On m'a fait l'honneur d'intervenir à l'atelier « Médiation en dommage corporel » pour faire part de mon expérience de la médiation à la suite de l'explosion de la rue de Trévise.

Avant ce dossier, je n'étais jamais intervenue dans un dossier de médiation en dommage corporel. En toute humilité, je vous présenterai donc mon expérience.

Pour mémoire, vers 9 heures du matin, le 19 janvier 2019, une puissante explosion de gaz devant le 6 rue de Trévise a causé la mort de quatre personnes, des centaines d'autres ont été blessées physiquement et psychologiquement.

Les victimes ont vécu une véritable scène de guerre, une vision apocalyptique de la rue, des morts, des blessés, des voitures renversées, les sirènes de pompiers ne cessant de retentir mais également les alarmes des voitures ou les alarmes d'incendie.

À la suite de cette explosion, un quartier entier a été dévasté, des immeubles détruits, plusieurs ont d'ailleurs été concernés par un arrêté de péril.

Rapidement, s'est posée la question de l'indemnisation des victimes (corporelles, matérielles, etc.). Pour diverses raisons, la situation s'est enlisée et c'est grâce à la médiation que les victimes peuvent entrevoir une solution (I). « Entrevoir » car la médiation se poursuit, l'accord-cadre conclu étant en cours d'application.

Le rôle d'un avocat de victime, même novice, est majeur voire indispensable durant toute la procédure de médiation (II).

I. UN BLOCAGE EMPÊCHANT TOUTE NÉGOCIATION D'UNE CONVENTION D'INDEMNISATION

Quelques jours après l'explosion, l'assureur de l'immeuble avait accepté d'indemniser pour le compte de qui il appartiendra, pensant que les autres contributeurs s'associeraient à son action, comme cela avait déjà pu être le cas dans d'autres accidents collectifs (ex : AZF).

L'idée était donc de mettre en place une convention d'indemnisation, associant toutes les personnes morales impliquées. Contrairement à l'affaire AZF, cet accident mettait en cause plusieurs contributeurs. Cela aurait pu être une chance pour les victimes et leur permettre de régler plus rapidement les questions d'indemnisation ; au contraire, le processus d'indemnisation s'est enlisé.

Les autres personnes morales impliquées dans ce sinistre refusaient de prendre part au processus d'indemnisation pour des motifs divers, notamment :

- tous opposaient le fait que participer à une convention d'indemnisation allait leur être préjudiciable puisque cela pouvait être assimilé à une reconnaissance préalable de responsabilité. Pourtant, ce raisonnement est en parfaite contradiction avec les précédents (notamment AZF) ;

- les procédures judiciaires (civiles et pénales) en cours se sont enlisées, avec des expertises, contre-expertises, appels, etc., chacun refusant de se positionner tant que les responsabilités n'étaient pas définitivement établies ;

- la Ville de Paris opposait de surcroît le fait qu'en tant que personne publique, elle ne pouvait conclure un tel accord et engager l'argent des contribuables alors qu'aucune responsabilité (définitive) n'était reconnue.

Ainsi, aucune discussion n'a pu être engagée pour mettre en place une convention d'indemnisation. Attendre la fin des procédures judiciaires pour qu'une responsabilité claire d'un ou plusieurs des acteurs soit reconnue allait prendre du temps. Il fallait donc trouver une solution pour inquiéter les personnes morales potentiellement impliquées.

C'est dans ce contexte que nous avons décidé d'engager une procédure judiciaire en juin 2021, soit deux ans et demi après l'explosion.

II. LE RÔLE DE L'AVOCAT DE VICTIMES DANS LA PROCÉDURE DE MÉDIATION

Engager une procédure judiciaire pour pousser à la médiation. Plus de dix cabinets d'avocats, comptabilisant plus de 80 victimes, se sont regroupés afin d'engager une procédure de référé unique sur le fondement de la responsabilité du fait des choses en assignant uniquement GRDF.

En effet, si GRDF n'était pas mis en cause civilement et pénalement à ce stade, il n'était pas contestable que l'explosion provenait du gaz. GRDF a mis dans la cause toutes les personnes impliquées ce qui représentait une dizaine de défendeurs.

En engageant cette procédure, nous n'avions pas envisagé la procédure de médiation. Pourtant, a posteriori, c'était exactement la voie qu'il fallait prendre.

Le président VERT, grand spécialiste de la médiation, a donné injonction aux parties de rencontrer le médiateur qu'il a désigné, pour réaliser un rendez-vous d'information avant la première audience.

À la suite de cette réunion, les parties ont vu l'intérêt de la médiation.

L'intérêt de la médiation pour tous les intervenants.

Opter pour la médiation correspondait à un choix stratégique pour les intervenants, et ce, pour plusieurs raisons.

D'une part et surtout, la médiation rassurait les parties du fait de son caractère confidentiel. Ainsi, elles pouvaient engager des discussions et négocier un accord-cadre à l'abri des médias.

Pour les victimes, la confidentialité permettait enfin un certain apaisement, en mettant fin aux communications sur les réseaux sociaux, aux crispations et aux promesses politiques stériles. Pour les contributeurs, si le fond de

l'accord n'était pas médiatisé, en revanche, le principe de l'accord a pu bénéficier d'une large publicité ce qui a été très opportun pour eux.

D'autre part, la médiation permettait d'éviter le risque de l'aléa judiciaire.

En effet, pour les victimes, il existait un réel risque d'enlèvement des procédures judiciaires ; pour les contributeurs, le risque de décisions de justice très défavorables était à craindre. Aussi, négociateur en toute connaissance de cause et évaluer les concessions à accepter constituait une sécurité juridique majeure.

Une fois le principe de la médiation accepté, les parties ont décidé de passer de la médiation judiciaire à la médiation conventionnelle du fait de son processus plus souple, notamment en termes de délais. À cet égard notamment, le médiateur nous a parfaitement guidés.

Il « suffisait » ensuite de négocier...

La négociation de l'accord-cadre.

Où se sont déroulées les réunions de médiation ?

Les discussions devaient se tenir dans un endroit neutre. Pour des raisons pratiques, notamment compte tenu du nombre d'intervenants et des réunions fixées dans la soirée, nous avons décidé de nous réunir en visioconférence.

Qui a participé aux réunions ?

Du côté des victimes, plusieurs problématiques se posaient du fait notamment : du nombre de victimes (plus de 350), du nombre de cabinets d'avocats désignés dans cette affaire (plusieurs dizaines), des problématiques propres à chaque victime (victimes de dommages corporels, matériel, immobilier, des salariés, occupants, etc.).

Les associations ont fédéré les victimes et ont permis une certaine cohérence malgré un intérêt différent de chacune.

C'est dans ce contexte que les victimes, leurs avocats et les associations de victimes ont désigné quatre avocats pour les représenter dans le cadre de la médiation et négocier l'accord-cadre.

Du côté contributeurs, malgré des intérêts ou des positions différentes, ils ont également réussi à parler d'une seule voix. À toutes fins utiles, l'on notera que certains points sont restés parfaitement confidentiels. Nous, avocats de victimes, n'en avons pas eu connaissance (modalités de recours, choix de leur « gestionnaire » SEDGWICK, rémunération du médiateur, etc.).

Qu'a-t-il pu être négocié/discuté ?

Nous avons pu établir un accord-cadre et discuter de l'ensemble des étapes, négocier toutes les clauses notamment :

- quel barème choisir (GP/BCRIC ?) ;
- proposer un référentiel de référence (intercours/Mornet/Dintilhac ?) ;
- quelle mission d'expertise proposer (ANADOC, AREDOC, un mixte ?) ;
- préciser les modalités de désignation du médecin en charge de l'expertise coté assureurs ;
- préciser les délais (d'expertise, de provision, d'offre, de règlement, etc.).

Les garde-fous en cas de litige quant à l'application/l'interprétation de l'accord-cadre.

Au sein de l'accord-cadre, des garde-fous en cas de litige ont été prévus.

Ainsi, en cas de différend quant à l'application/l'interprétation de l'accord-cadre, le médiateur pourra être saisi. Dans la mesure où il a participé à tous les débats, il pourra aider à trouver une solution au litige.

En cas de différends entre médecins recours et le médecin des contributeurs, un médecin « départiteur » a été désigné.

Dans ces deux cas, si aucun accord n'a pu être trouvé, il sera toujours possible de saisir le juge et revenir ensuite dans le cadre de la médiation.

Conclusion

Dans cette affaire, la médiation a permis de sortir d'une situation de blocage qui durait depuis plus de deux ans et demi.

Ce mode de règlement des litiges peut être appliqué à tout cas (accident collectif ou non), et être mis en place à n'importe quel stade (avant même une responsabilité juridiquement établie comme dans notre cas ou pour liquider les préjudices par exemple).

À nous de nous saisir de cet outil dans notre stratégie.

La médiation en dommage corporel : la vision pratique d'un avocat médiateur, par Hirbod Dehghani-Azar

Avant toute chose, il convient de préciser que je suis le seul non-spécialiste de la réparation du préjudice corporel de cet atelier et c'est donc avec beaucoup d'humilité que je vais tenter de traiter la question du bien-fondé de la médiation dans le cadre de la réparation du dommage corporel.

Le cadre légal de la médiation a été parfaitement posé par mon confrère Jérôme Charpentier, le rôle de magistrat prescripteur a fait l'objet d'un développement complet par M. le conseiller Jean-Wilfrid Noël et enfin le rôle des acteurs, et notamment celui de l'avocat spécialiste, a été clairement abordé par ma consœur Elsa Crozatier à travers l'exemple d'un dossier d'ampleur que j'ai eu l'opportunité de traiter en qualité de médiateur.

Dans ces conditions, je vais concentrer ce développement sur un retour d'expérience pragmatique de l'avocat médiateur, que je suis en la matière, et je dois tout d'abord vous avouer que le nombre de médiations que j'ai eu l'opportunité de traiter dans ce domaine se compte sur les doigts de la main alors que j'ai été par ailleurs amené à diriger un très grand nombre de médiations judiciaires et conventionnelles depuis 2007.

Je pourrais donc modestement parler d'une expérience très limitée, voire insuffisante pour prétendre m'exprimer sur le volet technique dans le domaine qui vous occupe à 100 %.

Mais il est justement intéressant pour vous d'avoir conscience que le rôle du médiateur, et, en l'occurrence, de l'avocat médiateur, n'est précisément pas d'être un spécialiste de la matière où il est invité à intervenir, raison de plus pour que les parties soient accompagnées par des avocats.

En effet, il n'a pas d'avis ni, *a fortiori*, d'expertise à apporter comme une sorte de sachant qui viendrait enrichir ou

clarifier le débat judiciaire. Vous avez en revanche remarqué, comme cela vient d'être développé, qu'à chaque fois que j'ai été invité à intervenir en qualité de médiateur, le dossier était porté par des spécialistes nombreux tels que les avocats, assureurs, associations de victimes, administrations.

Et c'est justement en cela que réside l'apport original et efficace du médiateur.

De fait, nous comprenons tous que ce sont justement cette multiplication d'intervenants et le caractère très technique de la matière qui ont pour effet de complexifier, pour le justiciable, le processus et font naître une certaine distance entre le justiciable et les victimes qui se retrouvent, malgré le travail extraordinaire fait par les avocats, un peu éloignés du processus.

Le processus de médiation. L'originalité du processus de médiation, c'est précisément d'opérer plusieurs translations qui font bouger les lignes et les esprits, et qui ouvrent aux acteurs de la médiation des voies que l'approche judiciaire ou expertale, quels que soient leurs mérites, ne leur ouvrirait pas. Et le fait que votre médiateur ne soit pas un spécialiste y contribue. C'est peut-être ce paradoxe qui rend la médiation particulièrement adaptée à la réparation des préjudices liés aux dommages corporels.

En effet – pardonnez ces propos en apparence simplistes et caricaturaux –, le fait est que le judiciaire porte sur le droit : qui est dans son droit ? Il porte sur la vérité : qui a raison ? Il est binaire : si j'ai raison, il a tort. Il porte sur le passé et le passif.

Or, le principe même du processus de médiation amène à faire changer progressivement de paradigme aux parties et à les faire converger vers un objectif commun.

Droit, vérité et médiation. Est-ce à dire que le médiateur est indifférent au droit ? Assurément non ; et à tout le moins l'accord trouvé en médiation devra être conforme au droit et juridiquement sécurisé, et là encore l'apport de l'avocat accompagnant est primordial.

Pour autant, au-delà de l'accord mutuellement acceptable et accepté, chaque partie gardera ses convictions sur le degré de solidité de ses analyses juridiques. Je me réjouis que l'affaire soit réglée de manière satisfaisante, mais juridiquement je n'en pense pas moins.

Il en va de même de la vérité. Après tout, la vérité judiciaire est la vérité d'un dossier et nous savons par expérience d'avocat combien de fois une partie a eu de bonnes, d'excellentes raisons d'avoir tort, ou encore combien de fois les faits sont certains mais sans preuve juridiquement solide à l'appui. À combien plus forte raison dans des domaines où l'appréciation d'une situation toujours douloureuse est sujette à des critères d'appréciation qui ne sont pas seulement rationnels, matériels, certains et quantifiables. Veut-on à tout prix, au sens propre du terme, trouver la vérité, ou a-t-on intérêt à trouver une solution qui libère du passé ?

Ainsi, alors que devant le juge chaque partie revendique un droit et que l'énergie est nécessairement divergente, en médiation, le travail se fait à travers un processus structuré qui permet aux parties, librement et dans un cadre confidentiel, à l'aide d'un tiers neutre, impartial et indépendant, de converger afin de permettre de décomplexifier la situation, d'en exposer les tenants et les aboutissants

de manière d'autant plus claire que le médiateur est un tiers à l'affaire et n'est pas au cœur de l'épais dossier dont il ne connaît, et n'a à connaître, que les enjeux majeurs.

La place de la victime dans la médiation. La victime est au centre du processus et le dialogue n'est pas cloisonné dans des prismes et des cadres contraints.

Les débats sont, de fait, plus francs puisque tout ce qui se dit en médiation reste confidentiel et chacun peut se sentir d'autant plus libre de formuler des hypothèses et propositions qu'elles ne lient pas les parties avant un accord final : les parties savent que nul ne leur imposera de solution qui ne leur convienne pas « suffisamment ». Chacun sait que l'on vient librement en médiation et que l'on peut en sortir à tout moment, librement, sans conséquence dommageable, avec ou sans accord mais en étant certain d'avoir été entendu.

La médiation n'est certes pas la panacée et doit être mise en œuvre à bon escient et au bon moment. Elle a l'avantage de pouvoir se départir des contraintes de la procédure et notamment du contradictoire. Pour demeurer efficace, elle se doit d'être rythmée et cadrer dans un délai raisonnable et en matière de dommages corporels, éviter de traîner sur une longue période des angoisses et des aléas, c'est aussi un atout.

Un atout pour éviter l'aggravation de la situation personnelle des victimes mais aussi de l'équilibre économique du point de vue des éventuels responsables. On peut même éviter la recherche d'une quelconque responsabilité judiciaire et s'entendre sur la base d'un accord pragmatique adapté aux besoins de chaque partie.

Dans le cadre de la médiation, la victime va passer progressivement de « j'ai droit » ou « je pense avoir droit », à « j'ai besoin » avant de passer à « j'entends » puis « j'accepte » ou « je refuse ».

Le rôle du médiateur. Moins raide que la posture obligée du juriste ou de l'expert, la posture du médiateur lui permet de s'adapter aux spécificités des situations et – puisqu'il n'a pas d'intérêt propre à défendre – de se mettre à l'écoute de tous, et des intérêts de chacun.

Bien sûr il doit obtenir l'adhésion de tous car il n'a pas d'autorité fonctionnelle et que son seul pouvoir, qui consiste à mener les débats, lui vient directement de la confiance des parties.

Car, si vous voulez bien me pardonner trente secondes de philosophie, je vous invite – pour comprendre tout l'esprit de la médiation – à être cartésiens. Inutile d'aller plus loin en effet que la première page du discours de la méthode pour lire : « La diversité de nos opinions ne vient pas de ce que les uns sont plus raisonnables que les autres, mais seulement de ce que nous conduisons nos pensées par diverses voies, et ne considérons pas les mêmes choses ». Et il est bien vrai que, pour le médiateur, tous les acteurs du contentieux sont rationnels et raisonnables. Mais comment faire converger les voies diverses qu'ils empruntent, ou opter pour une autre voie ? Comment considérer les mêmes objets ou les mêmes objectifs ? C'est cette mise en cohérence entre acteurs responsables que cherche le médiateur au cœur du litige.

Son rôle n'est pas de trancher ou de donner raison à une partie et, en conséquence, raison à l'autre mais de

permettre à chaque personne de s'exprimer pour expliquer sa perception et ses besoins réels.

Pour citer Devos, « on a toujours tort de vouloir avoir raison devant des gens qui ont de bonnes raisons de croire qu'ils n'ont pas tort ».

Pour y arriver, le médiateur a un rôle spécifique à jouer : poser le cadre et mener les débats en permettant à chaque partie de s'exprimer et veiller à la désescalade du conflit.

Il doit dire ce qu'il fait et faire ce qu'il dit.

Certes, il a toujours un cadre initial à quoi se raccrocher, pourtant le médiateur ne peut et ne doit pas se renfermer dans une pratique mécanique, mais doit pouvoir être force de propositions organisationnelle du processus.

À titre d'exemple, le principe du contradictoire étant écarté, le médiateur peut proposer la mise en œuvre de réunions séparées entre les assureurs, les associations de victimes, les avocats... toutes les combinaisons sont envisageables à partir du moment où le cadre est clairement établi et qu'il a l'adhésion de l'ensemble des parties. L'adaptabilité et l'originalité sont des outils précieux du médiateur.

La présence indispensable de l'avocat accompagnant.

Pour un avocat accompagnant, des questions évidentes se posent avant de décider de prescrire un processus de médiation à un client, surtout dans le cadre d'un litige en matière de réparation du préjudice corporel où il existe déjà une phase amiable. Mais ma courte expérience me laisse penser que ladite phase amiable, organisée sans l'intervention d'un tiers extérieur au litige, ne permet guère aux parties de sortir de leurs postures habituelles.

Bien entendu l'avocat accompagnant comme le juge étant prescripteurs, il leur appartient de choisir ou d'accepter un médiateur ou un tandem de comédiateurs bien formés et membres d'associations ou de centres de qualité. C'est sa formation, son éthique et son sens de la négociation qui permettent au médiateur de faire évoluer les esprits vers une stratégie d'optimisation de situations foncièrement négatives et polémiques au départ.

Par ailleurs, le talent d'un médiateur réputé ne peut suffire à rassurer les prescripteurs. C'est sa formation mais aussi sa déontologie qui font sa légitimité et sa crédibilité. Une raison de plus de privilégier les médiateurs issus de professions réglementées qui ont déjà cette colonne vertébrale déontologique et ne peuvent en déroger dans leurs autres activités.

À ce titre, un travail important a été réalisé par le Conseil national des barreaux pour lister, à travers le Centre national de médiation des avocats, les formations pour devenir médiateur et mettre en place un annuaire des avocats médiateurs (<https://cnma.avocat.fr/>).

Il est important que l'avocat accompagnant dans cette matière soit particulièrement formé aux arcanes des procédures d'indemnisation du préjudice corporel, autant

qu'il est essentiel que le médiateur soit formé aux outils du dialogue, au processus de la médiation et à la posture de médiateur.

Les parties au litige vont chez leurs conseils, qui intègrent le choix de la médiation dans la stratégie judiciaire du dossier. Ils doivent donc garantir la qualité du médiateur.

Une médiation organisée en présence d'avocats spécialisés de chaque partie a beaucoup plus de chances d'aboutir car les parties, parfaitement informées de ce qu'elles peuvent attendre du juge, ont la possibilité librement de décider des efforts à consentir pour une issue amiable et durable.

Le coût de la médiation. Enfin, je n'éluderai pas la question du coût de la médiation pour le client. Sur ce point, outre le fait que ledit coût est aujourd'hui pris en compte dans le cadre des assurances de protection juridique, il est aussi valorisé au titre de l'aide juridictionnelle.

Sur le point de l'aide juridictionnelle, le décret du 19 décembre 1991 a été abrogé et remplacé par le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020. La rétribution du médiateur n'a pas changé, puisqu'elle est toujours de 512 euros quand toutes les parties sont à l'aide juridictionnelle. Quand toutes ne peuvent en bénéficier, alors elle est de 256 euros pour la partie pouvant en bénéficier.

En outre, il résulte de l'article 11-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 que l'avocat qui assiste une partie à l'aide juridictionnelle, dans le cadre d'une médiation ordonnée par le juge, a le droit à une rétribution majorée de 12 unités de valeur appliquée à sa rétribution dans la matière concernée. De même, lorsque le juge est saisi aux fins d'homologation d'un accord intervenu à l'issue d'une médiation qu'il n'a pas ordonnée. La saisine du juge aux fins d'homologation d'un accord à l'issue d'une médiation à l'initiative des parties est rémunérée à hauteur de 8 UV.

Par principe, le coût de la médiation est partagé entre les parties mais dans la matière, comme il est d'usage pour la victime d'obtenir des provisions à valoir sur sa réparation, les assureurs peuvent accepter de prendre en charge le coût global de la médiation.

Pour achever de vous convaincre de l'intérêt de recourir à une compétence spécifique de médiation pour accompagner nombre de vos dossiers, je prendrai un exemple inattendu : « Robert Badinter, ancien ministre de la Justice, pénaliste plus que remarquable ! Or, au cours d'un colloque, il avait expliqué sa surprise et ses hésitations quand il lui avait été proposé d'accepter d'être médiateur dans le chantier du Tunnel sous la Manche. Il répondit d'abord qu'il n'avait aucune expertise en la matière, jusqu'à ce qu'on lui ait expliqué qu'il ne s'agissait pas en médiation d'être expert en tunnels ni en finances, mais expert en difficultés relationnelles, et que c'était cela intervenir en médiateur, ce qu'il accepta ! »

Atelier 5 – Vade-mecum de la transaction GPL444k4

L'essentiel

La transaction marque l'aboutissement souhaité du processus amiable. Trois avocats et un universitaire évoquent les éléments pratiques et prospectifs qui permettent de parvenir à un accord robuste, ou de détruire une transaction insatisfaisante.

Par

Marie MESCAM

Avocate au barreau de
Bordeaux

Marie-Claire GRAS

Avocate au barreau de
Paris

Christophe QUÉZEL-

AMBRUNAZ

Enseignant-chercheur en
droit privé à l'université
Savoie Mont Blanc, centre
de recherches en droit
Antoine Favre, membre
de l'Institut universitaire
de France

et Patrice GAUD

Avocat au barreau de
Paris

La transaction ne se limite pas à un fugace instant de rencontre des volontés, formalisé par la signature d'un document. Bien au contraire, elle s'inscrit dans une temporalité. Le processus amiable peut prendre des années à se formaliser – alors même qu'une certaine rapidité est un argument fort pour la mise à l'écart du contentieux – et la transaction revêtue, entre les parties, de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, doit assurer la réparation intégrale des préjudices subis par la victime

pour le restant de sa vie. La transaction n'est évidemment pas un mécanisme propre au dommage corporel, et ce n'est d'ailleurs pas dans ce cadre qu'historiquement, elle a été créée ; néanmoins, lorsque la transaction a pour but la réparation des conséquences d'un dommage corporel, elle présente d'indéniables spécificités.

La transaction est donc un contrat qui se construit avec attention (I) tant il est difficile de le détruire (II). Les particularités de la transaction en matière de dommage corporel invitent à ouvrir des perspectives sur ce mécanisme (III).

I. CONSTRUIRE UNE TRANSACTION

Construire une transaction satisfaisante suppose que des prérequis soient réunis. Le premier d'entre eux est une expertise de qualité. L'évaluation médico-légale des dommages est sans doute encore plus importante à l'amiable qu'au contentieux, en l'absence de contrôle juridictionnel de l'expertise. Le deuxième est la qualité des interlocuteurs ; l'accompagnement de la victime est important, et le conseil de celle-ci doit avoir en face de lui un interlocuteur décisionnaire. Les intervenants doivent partager un haut niveau de compétences en dommage corporel.

Le processus amiable ne peut aboutir à une transaction qu'à la condition que les parties estiment que cela leur est plus favorable qu'un dénouement contentieux. L'aléa existant sur ce que serait la décision du juge rend pertinente la théorie économique des jeux. À cet égard, la victime, mais aussi, dans une moindre mesure, le conseil qui l'accompagne, apparaissent comme des joueurs occasionnels, face à un joueur régulier qui est le payeur. Dans la théorie économique, il est dit que le joueur régulier, contrairement au joueur occasionnel, peut compenser ses pertes éventuelles sur le nombre des parties : serait-il possible

que cela s'applique au droit, les payeurs acceptant dans certains cas des transactions peu favorables à leurs intérêts ? Surtout, le niveau d'information tant sur les règles du jeu que sur le comportement probable des acteurs diffère selon le type de joueur – dans notre matière, selon l'identité de la partie. Les référentiels traditionnels, ou les nouveaux outils numériques, sont de nature à amener cette connaissance à chaque partie, et donc, à favoriser, sinon le règlement amiable, du moins une décision éclairée sur le choix de la stratégie à adopter.

Parmi les écueils de la voie amiable à éviter absolument, il faut veiller à respecter les règles de protection selon la capacité de la victime, qui s'imposent autant lorsque le payeur est l'assureur du responsable que lorsqu'il s'agit d'un organisme d'indemnisation sans égard à la responsabilité. Pour les majeurs en curatelle, l'assistance du curateur est obligatoire, et se manifeste par la double signature de la personne protégée et de son curateur⁽¹⁾. Pour les majeurs en tutelle, le tuteur ne peut transiger sans avoir fait approuver non seulement le principe de la transaction, mais aussi les clauses de celle-ci, par le juge des tutelles ou le conseil de famille⁽²⁾. Pour les mineurs, il en va de même – y compris hors du champ des accidents de la circulation⁽³⁾ : selon l'article 387-1 du Code civil, l'administrateur légal ne peut transiger au nom du mineur. Au surplus, il faut prendre en compte la situation dans laquelle le fait générateur du dommage corporel altère les facultés de la victime de telle sorte qu'elle ne pourrait valablement consentir à la transaction, mais qu'une mesure de protection n'a pas encore été ouverte.

En matière d'accidents de la circulation, l'article L. 211-10 du Code des assurances oblige l'assureur, dès sa première correspondance avec la victime, à peine de nullité de la transaction qui pourrait intervenir, à l'informer « qu'elle peut obtenir de sa part, sur simple demande, la copie du procès-verbal d'enquête de police ou de gendarmerie et de lui rappeler qu'elle peut à son libre choix se faire assister d'un avocat et, en cas d'examen médical, d'un médecin »⁽⁴⁾. La nullité étant relative, la victime doit démontrer pour s'en prévaloir que la non-déclaration de l'information lui a fait grief. Ce préjudice peut

(1) C. civ., art. 2045 et C. civ., art. 467.

(2) C. civ., art. 506 ; voir aussi Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil.

(3) Pour ce domaine, voir l'article L. 211-15 du Code des assurances qui prévoit que « l'assureur doit soumettre au juge des tutelles ou au conseil de famille, compétents suivant les cas pour l'autoriser, tout projet de transaction concernant un mineur ou un majeur en tutelle ».

(4) En outre, il convient de reproduire les dispositions du 3^e alinéa de l'article L. 211-9, et de l'article L. 211-12 du Code des assurances.

résulter de l'absence d'un avocat aux côtés de la victime ⁽⁵⁾. Mécanisme inspiré du droit de la consommation, l'offre de transaction et la transaction doivent mentionner en caractères très apparents la possibilité pour la victime de dénoncer la transaction dans un délai de quinze jours ⁽⁶⁾. À défaut, la victime conserve le droit d'agir contre le tiers responsable ⁽⁷⁾.

Autre écueil important, il convient de préserver les droits des tiers payeurs, *a fortiori* lorsque le droit à indemnisation de la victime est limité. Il faut permettre aux caisses de sécurité sociale de participer au règlement amiable ⁽⁸⁾ ; si les tiers payeurs n'ont pu faire valoir leurs droits contre l'assureur du fait de la victime, ils disposent d'un recours contre la victime ⁽⁹⁾.

La construction de la transaction suppose encore de rendre celle-ci robuste à l'écoulement du temps, et notamment à l'érosion monétaire. Cet objectif peut être atteint par l'indexation des rentes, qui est de plein droit en matière d'accidents de la circulation ⁽¹⁰⁾ et d'aléas thérapeutiques ⁽¹¹⁾, selon l'index de l'article L. 161-25 du Code de la sécurité sociale, soit une revalorisation selon un coefficient égal à l'évolution de la moyenne annuelle des prix à la consommation (hors tabac) calculé sur les douze derniers indices mensuels de ces prix publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques l'avant-dernier mois qui précède la date de revalorisation des prestations concernées. Si le coefficient ainsi calculé est inférieur à 1, il est porté à cette valeur, ce qui évite toute diminution des rentes indemnitaires en période de déflation. Dans les autres matières, le choix de l'indice est libre, pour peu qu'il soit en cohérence avec l'objet de la rente à indexer – le choix de l'évolution du salaire minimum peut être opportun. De manière alternative, et hors des matières dans lesquelles l'indexation est obligatoire, les accords amiables peuvent prévoir une révision des rentes, à des conditions qu'il convient de soigneusement définir dans la transaction (par exemple, un changement de lieu d'hébergement ⁽¹²⁾). À défaut, l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction empêche toute nouvelle évaluation ⁽¹³⁾. La Cour de cassation a pu ainsi casser un arrêt d'appel qui avait méconnu « l'autorité de chose jugée attachée à la transaction indemnisant les besoins d'une victime au titre de la tierce personne, [en procédant] à une nouvelle évaluation de ses besoins consécutifs à un changement de situation, sans tenir compte de ceux définitivement indemnisés par la transaction antérieure qui prévoyait un réexamen des besoins en cas de modification de la situation de la victime ».

(5) CA Aix-en-Provence, ch. 1-6, 4 mars 2021, n° 19/19114.

(6) C. assur., art. L. 211-16.

(7) Cass. 1^{re} civ., 15 juill. 1999, n° 97-10268. L'espèce concerne une offre du FGTL, mais l'article L. 422-2 du Code des assurances renvoie à l'article L. 211-16.

(8) CSS, art. L. 376-3.

(9) C. assur., art. L. 211-12 ; Cass. 2^e civ., 4 oct. 2012, n° 11-25063.

(10) Loi n° 74-1118 du 27 décembre 1974, article 1^{er}, modifié par l'article 43 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, renvoyant à l'article L. 434-15 du Code de la sécurité sociale renvoyant à l'article L. 161-25 du même code.

(11) Article L. 1142-17 du Code de la santé publique renvoyant à l'article L. 315-11 du Code de la sécurité sociale renvoyant à l'article L. 161-23-1 du même code renvoyant à l'article L. 161-25 du Code de la sécurité sociale.

(12) Pour un exemple, CA Versailles, 26 sept 2013, n° 11/04438.

(13) Et notamment en cas d'aggravation « situationnelle », Cass. 2^e civ., 17 janv. 2019, n° 17-25629.

“ *Des réserves doivent être faites sur les postes de préjudices qui n'ont pu être pleinement évalués, ou pour les préjudices futurs des enfants* ”

Au-delà des fluctuations monétaires, il faut encore prévoir l'évolution de l'état de santé de la victime et de son contexte de vie. Si, en matière d'accidents de la circulation, la réouverture du dossier en cas d'aggravation est prévue par les textes ⁽¹⁴⁾, il est de bonne pratique, dans les autres matières, d'en stipuler la possibilité dans la transaction. De même, des réserves doivent être faites sur les postes de préjudices qui n'ont pu être pleinement évalués, ou pour les préjudices futurs des enfants.

Nonobstant l'effet relatif des conventions, les tiers pourraient opposer à la victime une transaction qu'elle aurait conclue avec son assureur de personnes, voire avec un autre responsable. Afin de ne pas fermer la porte à des recours ultérieurs, il convient d'être vigilant à l'égard des stipulations transactionnelles. Ainsi, au lieu d'écrire « Sous réserve du paiement de ces indemnités, le bénéficiaire reconnaît être dédommagé de l'ensemble de ses préjudices. Il renonce à tous droits et actions ayant les mêmes causes et le même objet, à l'exception d'une aggravation (...) », mieux vaut écrire : « Sous réserve du paiement de ces indemnités, le bénéficiaire reconnaît être totalement désintéressé de ses droits et actions découlant du contrat Garantie Accident de la Vie n° 000000123456.

Il renonce à tous droits et actions ayant les mêmes causes et le même objet à l'encontre de la compagnie XXX, à l'exception d'une aggravation, c'est-à-dire d'un état en relation directe avec l'accident et entraînant un préjudice distinct de celui déjà indemnisé ».

Lorsque le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) est susceptible d'apporter sa garantie, et que le processus amiable traîne en longueur, la victime risque la forclusion pour n'avoir pas, sauf à prouver l'impossibilité, assigné ou transigé avec le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI), dans le délai de cinq ans avant l'accident ⁽¹⁵⁾. Il est ainsi essentiel d'assigner dans ce délai, même en cas de négociation, quitte à ce que la transaction soit conclue postérieurement.

II. DÉTRUIRE UNE TRANSACTION

Lorsque la transaction a été conclue, elle acquiert entre les parties l'autorité de la chose jugée, de telle sorte que la victime qui estimerait ultérieurement ne pas avoir été remplie de ses droits se verra opposer à ses demandes le principe *non bis in idem* ⁽¹⁶⁾. Étroites sont les voies qui permettent de détruire une transaction.

(14) L. n° 85-677, 5 juill. 1985, art. 22.

(15) C. assur., art. R. 421-12.

(16) Cass. 2^e civ., 16 janv. 2020, n° 18-17677 ; Cass. crim., 13 juin 2017, n° 16-83545.

L'une d'elles concerne le non-respect des règles relatives à la capacité. Ainsi, une transaction qui aurait été conclue au nom d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, alors qu'elle requiert l'autorisation du juge des tutelles (ou du conseil de famille), peut être annulée, pour peu qu'elle soit contestée avant le délai de prescription de l'action en nullité^[17]. Il en va de même pour la transaction conclue pour un majeur en tutelle sans autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles^[18].

Cette autorisation est nécessaire, y compris lorsque la demande de la victime est acceptée devant le juge, formant ainsi un contrat judiciaire. Un tel accord constaté par le juge, auquel consentait seul le tuteur de la victime sous mesure de protection, avait été déclaré valable par une cour d'appel qui relevait opportunément qu'aucune concession n'était faite par la victime dont les demandes avaient simplement été acceptées par le payeur. La Cour de cassation a fait prévaloir une lecture littérale des textes : qualifiant ce contrat judiciaire d'accord de transaction, au sens de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, il devait être soumis à l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles^[19].

Le payeur pourrait être tenté de remettre en cause une transaction pour défaut de concessions de la part de la victime. Après tout, l'article 2044 du Code civil fait indubitablement des concessions réciproques un élément essentiel du contrat de transaction, et l'on sait depuis Pothier^[20] que le défaut d'un tel élément entraîne une requalification du contrat, quand ce n'est tout simplement pas son absence. Pourtant, en matière d'accidents de la circulation, la jurisprudence énonce régulièrement^[21] que, nonobstant les termes de la loi, les transactions ne peuvent être remises en cause à raison de l'absence de concessions réciproques. Est-ce à dire qu'*a contrario*, dans les autres domaines, le règlement amiable, pour être valable, suppose des concessions réciproques ? Certainement pas lorsque la transaction est conclue avec des fonds soumis par la loi au principe de la réparation intégrale : par définition, la victime n'a pas à faire de concessions sur son indemnisation. Au-delà même de ces hypothèses, il faut remarquer que la créance de réparation d'un dommage corporel est d'une nature particulière, car elle porte la marque de son lien avec les droits fondamentaux de la personne et de l'extracommercialité du corps humain. Elle ne peut être cédée, elle ne tombe pas en communauté^[22] ; avant tout dommage, il ne peut être stipulé sur la responsabilité en matière de dommage corporel. En outre, la cause du paiement de l'indemnité est certainement dans le fait générateur de la dette, qui préexiste à la transaction. D'une manière générale, il est

donc possible d'estimer que les transactions, en matière de dommage corporel, ne supposent pas de concessions réciproques, et que la rigueur voudrait que de tels contrats n'en portent pas le nom, mais s'appellent par exemple « accords de liquidation ».

Reste la possibilité d'attaquer la transaction par les mécanismes du droit commun des contrats, tels que l'erreur sur l'objet – sauf à réactualiser ce vocabulaire. Il a ainsi pu être reconnu que la transaction était nulle si la victime ne pouvait connaître, à sa date de conclusion, les conséquences de l'accident, notamment le fait de conserver une incapacité permanente partielle^[23], ou un syndrome post-traumatique qui n'était pas diagnostiqué au moment de l'accord^[24].

Par ailleurs, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a fait l'objet de la transaction. Ainsi, une transaction, en matière d'accidents de la circulation, qui règle les dommages et intérêts liés à l'accident, laisse la possibilité d'agir pour obtenir le paiement des intérêts doublés en cas d'offre tardive, prévus par l'article L. 211-13 du Code des assurances. Il est en effet acquis que les actions sont autonomes. Ainsi, doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui juge cette demande irrecevable comme se heurtant à l'autorité de chose jugée attachée au jugement ayant de façon irrévocable indemnisé la victime de ses divers chefs de préjudice, pour n'avoir pas été présentée lors de l'instance ayant abouti à ce jugement^[25]. *Mutatis mutandis*, la transaction sur l'indemnisation laisse subsister l'action liée aux intérêts doublés.

Quant à la possibilité d'obtenir, en cas d'aggravation, une indemnisation complémentaire, le raisonnement doit se faire au cas par cas. En cas de survenance de lésion nouvelle ou d'aggravation objective des lésions anciennes, l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée à la victime, dans la mesure où la transaction n'a pu porter sur quelque chose qui n'existait pas encore. En revanche, l'aggravation dite situationnelle ne permet pas de rouvrir le dossier^[26], ce qui doit conduire à une extrême vigilance lorsque les victimes sont jeunes.

Enfin, la victime qui se repentirait d'avoir transigé à la légère a la possibilité de rechercher la responsabilité de l'avocat qui l'accompagnait dans le processus amiable, si elle peut démontrer un manquement à son obligation de conseil, ce qui peut se résoudre en une perte de chance d'avoir été – à supposer que le conseil eût été meilleur – mieux indemnisée. Une telle action a pu être accueillie alors même que le juge des tutelles avait autorisé le parent d'un enfant à accepter la transaction^[27].

[17] Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 2008, n° 06-16783.

[18] CA Paris, 2-3, 2 avr. 2012, n° 10/12722.

[19] Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2010, n° 08-19627.

[20] R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, 2011, Dalloz, n° 6.

[21] V. not. Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n° 05-18631 ou Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2010, n° 08-19627.

[22] C. civ., art. 1404.

[23] Cass. 1^{re} civ., 10 juin 1986, n° 85-10345 : Bull. civ. I, n° 164.

[24] Cass. 2^e civ., 10 janv. 1990, n° 88-15112 : Bull. civ. II, n° 9.

[25] Cass. 2^e civ., 5 mars 2015, n° 14-10842 : Bull. civ. II, n° 49.

[26] Cass. 2^e civ., 16 janv. 2020, n° 18-20287.

[27] Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2004, n° 02-17257.

III. PERSPECTIVES SUR LA TRANSACTION

Chercher à dessiner des perspectives sur la transaction n'est pas chose aisée.

Il peut être remarqué que l'exemple du dispositif d'indemnisation des victimes du valproate de sodium ⁽²⁸⁾ propose un mécanisme amiable original : le collège d'experts se prononce sur l'imputabilité des dommages au produit de santé, sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue de ces dommages ainsi que sur la responsabilité de personnes privées ou de l'État. Toutefois, il appartient aux personnes désignées de formuler une offre chiffrée, le collège n'évaluant pas pécuniairement les conséquences des atteintes. Si une telle offre est émise et acceptée, le processus amiable est mené à son terme, alors même qu'une part de celui-ci a échappé aux parties. L'essaimage d'un tel procédé dans d'autres domaines ne semble pas probable, les objectifs de déjudiciarisation et de célérité assignés à ce dispositif n'étant pas atteints. Le modèle de l'offre obligatoire sous peine de sanction de la loi sur les accidents de la circulation, faisant peser sur le payeur la responsabilité de formuler une offre correcte, paraît plus efficace.

Dans un futur à l'échéance et à la probabilité incertaines, le recours aux *smart contracts* pourrait jouer un rôle dans

les relations récurrentes liées à l'amiable, par exemple pour la mise en œuvre de la convention d'indemnisation et de recours corporel automobile dite *Irca*. Dans l'immédiat, des outils numériques sont susceptibles de transformer les processus amiables. Il a déjà été fait état des solutions permettant de mieux anticiper le comportement des acteurs du processus et les sommes qui pourraient être allouées au contentieux. Il faut ajouter les plates-formes facilitant le partage de dossiers entre avocats et médecins, le logiciel de capitalisation des rentes permettant de négocier paramètre par paramètre la transformation d'une rente en capital...

Il faut encore compter, au titre des perspectives, une possible reprise de la réforme de la responsabilité civile. Le projet de la Chancellerie de mars 2017 identifiait des règles et principes qui s'imposent indistinctement aux décisions judiciaires et aux transactions : usage d'une nomenclature, d'un référentiel pour les postes extrapatrimoniaux, indexation sur le smic des rentes liées à la sphère professionnelle... Au-delà, l'article 1262 de ce projet prévoit non seulement la réouverture de droits en cas d'aggravation, mais aussi la possibilité de « réclamer une indemnisation complémentaire pour tout chef de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale », ce qui affaiblit considérablement la force d'autorité de chose jugée entre les parties attachée à la transaction.

(28) CSP, art. L. 1142-24-9 et s. ; déclaration d'intérêts : Christophe Quétel-Ambrunaz est membre du collège d'experts prévu par ces articles et, à ce titre, reçoit des indemnités.

Atelier 6 - Bonnes pratiques de l'expertise amiable et de l'arbitrage

GPL444x7

L'essentiel

L'expertise qui vise à confier à un homme de l'art, un avis médico-légal peut prendre plusieurs formes. Lorsqu'elle n'est pas judiciaire, l'expertise amiable peut être unilatérale ou contradictoire. Elle peut également prendre la forme d'un compromis d'arbitrage confié à un tiers-arbitre qui sera souvent choisi dans une liste d'experts-judiciaires.

Par

Lynda LETTAT-OUATAH
Avocate au barreau de Lyon, spécialisée en droit du dommage corporel, co-directrice du master Droit du dommage corporel, université Savoie Mont Blanc, membre de l'Anadavi
Pierrick VACHER
Médecin expert judiciaire, médiateur
Pascal LABARUTIAS
Médecin-conseil d'assurances, président de l'association des médecins experts en dommage corporel Provence (AMEDOC Provence)
Christine ANTOINE
Médecin-conseil de victimes et d'expertise amiable et contentieuse
et **Marc-André CECCALDI**
Avocat au barreau de Marseille, spécialisé en droit du dommage corporel

I. LES BASES DE L'EXPERTISE AMIALE

Les protagonistes ayant débattu dans cet atelier sont rompus à la pratique de l'expertise amiable et du compromis d'arbitrage.

Pour chacun d'eux, de nombreux critères doivent être réunis afin de pouvoir parler d'une expertise amiable réussie.

D'abord, une approche commune de l'expertise s'avère nécessaire. À ce propos, il convient d'insister sur le fait qu'une expertise n'a pas une finalité thérapeutique mais tend à mesurer le dommage corporel d'une victime et poursuit donc une finalité juridique.

En conséquence, il s'agit d'opérer, notamment, une réflexion médico-légale sur l'histoire traumatique,

d'analyser l'évolution des lésions initiales, d'identifier les déficits séquellaires ou encore, de s'interroger sur l'imputabilité des dommages avec le fait générateur.

L'expertise met ainsi à la disposition du juriste un support exploitable pour l'élaboration d'une réponse indemnitaire adaptée.

Les finalités de l'expertise étant posées, il convient alors d'insister sur le rôle des acteurs aux opérations d'expertise auprès d'une victime qui redoute très souvent ce moment.

À ce titre, il s'agit de rechercher une adhésion psychologique de la victime à ces opérations. En conséquence, il est nécessaire de prendre en compte le ressenti de la victime, l'accueillir avec dignité, faire preuve d'écoute et d'adapter son comportement en conséquence.

À cette fin, des bonnes pratiques peuvent être dégagées concernant les modalités de l'expertise ainsi que l'état d'esprit dans lequel doivent se placer les acteurs de l'expertise, quelle que soit la partie qu'ils représentent.

Il paraît indispensable à chacun des intervenants de l'atelier de s'accorder en amont sur la mission d'expertise à mettre en œuvre afin d'éviter des blocages, notamment sur des postes qui ne seraient pas inclus dans la mission.

En effet, il est important, avant de démarrer des opérations d'expertise amiable, de connaître la mission, souvent proposée, voire imposée par l'assureur.

S'agit-il d'une mission de droit commun dite « Dintilhac », de la mission de l'association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (AREDOC) largement appliquée par les assureurs ou d'une mission de l'antenne nationale de documentation sur le dommage corporel (ANADOC ; qui n'a encore jamais trouvé à s'appliquer à titre amiable) ?

Par ailleurs, l'assistant technique de l'assurance et les conseils de victime portent un regard différent sur l'indépendance revendiquée par les médecins mandatés par les assureurs pour examiner les victimes, seuls ou de manière conjointe avec un médecin-conseil de victimes.

II. LES « INGRÉDIENTS CLÉS » PERMETTANT LE BON DÉROULEMENT D'UNE EXPERTISE AMIALE

Certaines bonnes pratiques participant au succès de l'expertise peuvent être égrenées.

Ainsi, parmi ces bonnes pratiques figurent :

- le respect des règles de procédure même si l'expertise médicale est réalisée dans un cadre amiable ;
- la transparence et la sincérité dans l'échange de l'information entre les différents acteurs participant aux opérations d'expertise ;
- le respect de la mission d'expertise ;
- la communication d'un dossier médical complet et sous bordereau ;
- la clarté dans la répartition des rôles de chacun ;
- la prise en compte des impératifs de l'ensemble des acteurs participant aux opérations d'expertise pour fixer la réunion d'expertise ;
- le dépôt du rapport d'expertise dans un délai raisonnable ;
- la spécialisation des acteurs participant aux opérations d'expertise, même si la réalité pratique (insuffisance, voire absence de médecins dit « experts » dans certaines régions, le souhait des assureurs de missionner quasi exclusivement des généralistes même dans des dossiers relevant d'une spécialité, quitte à leur demander de désigner des sapiteurs par la suite) ;

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

– l’absence de réticence à la discussion dans un climat apaisé.

III. « L’INFLUENCE » DE L’ÉTAT D’ESPRIT DES ACTEURS À LA BONNE PRATIQUE DE L’EXPERTISE AMIABLE

Au-delà des bonnes pratiques concernant les modalités de l’expertise, l’ensemble des acteurs doivent se placer dans un état d’esprit propice à une discussion raisonnée et apaisée.

Dans ce cadre, des bonnes pratiques peuvent se dégager :

- faire preuve d’une neutralité bienveillante ;
- prendre conscience de la difficulté de l’exercice ;
- accueillir la parole de la victime et de ses proches ;
- accepter et tolérer la pluridisciplinarité (présence à un moment ou un autre de l’expertise d’un ergothérapeute par exemple...) ;
- respecter la divergence de point de vue ;
- concevoir le débat comme une opportunité dans la recherche de la solution par une progression de la réflexion ;
- reconnaître la contribution des paramédicaux y compris les ergothérapeutes ;

- reconnaître la légitimité de l’avocat ;
- s’attacher à la personnalisation de la notion de handicap en évitant la standardisation réductrice ;
- s’astreindre à une réflexion médico-légale sans déborder sur les aspects indemnitaires.

CONCLUSION

L’expertise amiable permet de coconstruire le cadre pacifié d’une réflexion propice à l’établissement d’une vérité médico-légale partagée afin d’obtenir une reconnaissance indemnitaire plus rapide pour la victime.

En effet, les délais d’audiencement ou la lourdeur de la consignation judiciaire y sont absents.

Cependant, l’expertise amiable n’est pas adaptée à toutes les situations et peut même, s’il n’y a pas d’accord sur la mission ou sur le caractère contradictoire de cette dernière, s’avérer impossible. Chaque dossier étant différent, la question du choix de la voie amiable ou judiciaire doit donc se poser pour chaque victime.

CONFÉRENCE 3 - L'OFFRE DE LA LOI DE 1985 : PRATIQUE ET SANCTIONS

La validité de l'offre GPL444u5

L'essentiel

L'offre obligatoire d'indemnisation instituée par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 doit, pour être valable, qu'elle soit provisionnelle ou définitive, répondre à des critères objectifs et subjectifs dont les assureurs semblent, aux termes d'une étude de la jurisprudence, ne pas prendre encore la parfaite mesure.



Par
Aurélie COVIAUX
Avocate au barreau de
Paris, spécialiste en droit
du dommage corporel

I. LA PREUVE DE L'EXISTENCE DE L'OFFRE ET SON FORMALISME

La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 a prévu que, pour être valable, une offre obligatoire devait répondre à des critères formels. C'est ainsi qu'aux termes de l'article R. 211-40 et L. 211-16 du Code des assurances une offre d'indemnité doit, sous peine d'inexistence :

– prévoir l'évaluation de

chaque poste de préjudice ;

– mentionner les créances de chaque tiers payeur et le reliquat d'indemnité au bénéfice de la victime ;

– être accompagnée des copies des décomptes des tiers payeurs ;

– préciser les limitations ou les exclusions de garantie éventuellement opposées et leurs motifs (dans ce cas l'assureur n'est pas tenu de fournir les mentions et indications décrites au-dessus).

Il importe d'emblée de noter que l'indication d'une exclusion du droit à indemnisation ne constituera pas cependant une exonération à faire une offre suffisante si les juges du fond considèrent ultérieurement que cette exonération n'est pas fondée. Dans ce cas de figure, et si la victime le sollicite, les sanctions qui s'attachent au défaut d'offre s'appliquent.

Par ailleurs, en application de l'article L. 211-16 du Code des assurances, doivent figurer en caractères très apparents, la faculté, les modalités et les délais de rétractation dont dispose la victime.

Par ailleurs, s'agissant d'une offre obligatoire qui incombe à l'assureur, la jurisprudence de la Cour de cassation a précisé que c'est à l'assureur de prouver qu'il a bien satisfait à cette obligation (v. not. Cass. 2^e civ., 24 févr. 2000, n° 98-10775 : « Il appartient à l'assureur tenu de faire une offre d'établir qu'il a satisfait à cette obligation » – Cass. crim., 6 juin 2000, n° 99-80592 – Cass. 2^e civ., 23 nov. 2017, n° 16-24764 : « Qu'en statuant ainsi, alors que M^{me} X faisait valoir que l'accident du 21 octobre 1993 avait été déclaré à l'assureur et qu'il appartenait à ce dernier, tenu de faire une offre dans les délais légaux, d'établir qu'il avait satisfait à cette obligation, la cour d'appel a violé les textes

susvisés – CA Paris, 2-3, 22 juin 2020, n° 18/17236 : « Celui qui argue de son caractère incomplet doit en apporter la preuve »).

II. LA VALIDITÉ DE L'OFFRE PROVISIONNELLE

Ainsi que cela a d'ores et déjà été exposé, l'assureur a l'obligation de former une offre provisionnelle dans le délai de huit mois à compter de l'accident.

A. Nécessité de l'offre provisionnelle détaillée

La Cour de cassation a décidé à maintes reprises que cette offre provisionnelle devait porter sur tous les éléments indemnissables du préjudice (v. not. : Cass. 2^e civ., 15 mars 2001, n° 99-15700 – Cass. 2^e civ., 12 mai 2011, n° 10-17148 – Cass. crim., 20 nov. 2018, n° 17-82901).

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 juillet 2020 a précisément indiqué : « En se déterminant ainsi, sans constater que les offres provisionnelles présentées portaient sur tous les éléments indemnissables du préjudice et n'étaient pas manifestement insuffisantes et sans qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que l'assureur ait sollicité les informations prévues aux articles L. 211-10, R. 211-33 et R. 211-38 du Code des assurances, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » (Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-14982).

De la même façon, le versement d'allocations provisionnelles mais qui ne comporte pas d'offre sur les éléments indemnissables n'est pas considéré comme répondant au critère de l'article R. 211-40 du Code des assurances (Cass. crim., 13 déc. 2011, n° 11-80134 – Cass. crim., 20 nov. 2018, n° 17-82901 : « En se déterminant ainsi, sans constater qu'une offre provisionnelle comprenant tous les éléments indemnissables du préjudice avait été présentée à M. X dans les huit mois de la date à laquelle le FGAO avait eu connaissance de son intervention, le paiement de provisions ne pouvant être assimilé à une offre, et sans indiquer en quoi l'offre définitive, présentée dans les cinq mois de la date à laquelle le fonds avait eu connaissance de la consolidation, présentait un caractère complet et suffisant, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »).

Et ce alors même que les provisions versées sont importantes (200 000 € ; Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-84185), voire supérieures au préjudice déterminé par le juge (Cass. 2^e civ., 15 avr. 2010, n° 09-13050).

En conformité avec cette jurisprudence, les cours d'appel décident que le versement d'allocations provisionnelles durant la période temporaire ne fait pas disparaître l'obligation pour l'assureur de formuler une offre provisionnelle détaillée.

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

Il en est par exemple de la décision de la cour d'appel de Paris qui écarte les arguments du FGAO (fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages) soutenant que l'offre détaillée ne concernerait pas l'offre provisionnelle mais uniquement l'offre définitive [CA Paris, 2-3, 27 janv. 2020, n° 17/21418 – v. également, CA Paris, 12 déc. 2016, n° 14/13963].

B. Indifférence de la mention des créances ou du droit de renonciation dans l'offre provisionnelle

En revanche, les créances des tiers payeurs n'ont pas à être mentionnées dans l'offre provisionnelle (Cass. 2^e civ., 8 déc. 2016, n° 16-11525 : « Les créances des tiers payeurs, avant consolidation de l'état de santé de la victime, qui n'étaient pas connues ou seulement partiellement connues, ne pouvaient dès lors être mentionnées dans l'offre »).

De même sorte, le droit de renonciation prévu par l'article L. 211-16 du Code des assurances ne concerne que la transaction définitive.

C. Quid de la nécessité de former une offre provisionnelle suffisante

Malheureusement, peu de décisions se prononcent sur cette question qui est pourtant d'une particulière importance pour les victimes et notamment pour celles qui sont très gravement blessées et/ou qui supportent des conséquences financières très lourdes en raison de l'accident, alors même que la date de consolidation peut intervenir très tardivement, les exposant durant une longue période temporaire à des situations économiques très difficiles si l'assureur refuse de lui verser des provisions suffisantes, notamment pour faire face aux charges supportées.

Un récent arrêt de la Cour de cassation a cependant explicitement exposé que les offres provisionnelles étaient soumises à l'obligation d'être suffisantes. Cette même décision rappelle d'ailleurs que l'obligation de former une offre inclut l'obligation pour l'assureur d'être « proactif » et notamment de solliciter les informations prévues par le Code des assurances dont les délais ont été précédemment exposés (v. Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-14982 : « En se déterminant ainsi, sans constater que les offres provisionnelles présentées portaient sur tous les éléments indemnifiables du préjudice et n'étaient pas manifestement insuffisantes et sans qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que l'assureur ait sollicité les informations prévues aux articles L. 211-10, R. 211-33 et R. 211-38 du Code des assurances, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »).

III. LA VALIDITÉ DE L'OFFRE DÉFINITIVE

A. La nécessité de former une offre définitive complète (C. assur., art. R. 211-40)

L'offre définitive doit intervenir,

– même en cas de contestation du droit à indemnisation (Cass. 2^e civ., 1^{er} avr. 1999, n° 97-17581), alors même que les arguments avaient convaincu les juges de première instance (Cass. 2^e civ., 26 nov. 2020, n° 19-18817). L'assureur ne peut subordonner son offre à la reconnaissance par le juge de la responsabilité de son assuré (Cass. 2^e civ., 23 sept. 1999, n° 97-21741) ;

– l'assureur ne peut opposer à la victime l'absence de renseignement sur la créance d'un organisme social pour se dispenser de faire une offre sur un élément du préjudice (Cass. 2^e civ., 11 sept. 2014, n° 13-24673) ;

– la circonstance que la victime conteste la date de consolidation ne fait pas disparaître l'obligation de faire des offres définitives (Cass. 2^e civ., 28 mars 2013, n° 12-15373).

L'offre doit porter sur l'intégralité des postes de préjudices décrits ou s'inférant du rapport d'expertise, des pièces communiquées à l'assureur (photographies permettant de démontrer l'existence d'un préjudice esthétique temporaire), et des réclamations formées par la victime, y compris celles formulées dans les conclusions (v. *infra*).

C'est ainsi que l'on peut observer dans la jurisprudence des juges du fonds l'effet néfaste de l'ancienne mission AREDOC qui ne prévoyait pas de question sur la tierce personne temporaire ou de la position adoptée par cette association d'assureurs de considérer – en dépit d'un arrêt contraire de la Cour de cassation – que le préjudice d'agrément ne pouvait être constitué que par l'impossibilité et non la limitation de pratiquer une activité sportive ou de loisir. De telles positions ont, logiquement, provoqué nombre d'offres définitives incomplètes.

Les décisions retenant l'existence d'offres incomplètes sont nombreuses et concernent notamment les postes de préjudices suivants :

– *assistance par tierce personne temporaire et préjudice esthétique temporaire non retenus dans les conclusions du rapport d'expertise et indemnisés par les juges du fond* (Cass. 2^e civ., 10 févr. 2022, n° 20-18074) ;

– *préjudice esthétique temporaire* (non retenu dans le rapport) : « Cette offre d'indemnisation est également incomplète pour ne comporter aucune proposition d'indemnisation au titre du préjudice esthétique temporaire dont l'assureur ne pouvait ignorer l'existence même s'il n'avait pas été retenu par les experts, dès lors que ces derniers avaient constaté que la victime avait présenté de nombreuses plaies, excoriations et ecchymoses et qu'elle avait dû se déplacer avant la consolidation en fauteuil roulant puis avec des cannes anglaises, ce qui caractérisait l'existence d'un préjudice esthétique temporaire distinct du préjudice esthétique permanent » [CA Paris, 22 sept. 2022, n° 19/17452] ;

– *le poste des PGPA et des frais divers* : « L'offre faite par lettre du 9 novembre 2017 que M. [T] [U] ne prétend pas ne pas avoir reçue, est incomplète pour ne pas comporter de proposition pour les frais divers, soit les frais de médecin conseil, alors que M. [T] [U] était déjà assisté par le docteur [G] devant le docteur [K] et pour la perte de gains professionnels actuels, la société Aviva ne justifiant pas avoir demandé à M. [T] [U] des renseignements conformément à l'article R. 211-31 du Code des assurances » [CA Paris, 29 sept. 2022, n° 21/01731] ;

– *frais divers* : « Cette offre d'indemnisation dont les termes sont rappelés dans le jugement déféré ne porte pas toutefois sur tous les éléments indemnifiables du préjudice, dans la mesure où elle ne comprend aucune proposition d'indemnisation des frais divers mentionnés seulement pour « mémoire », du préjudice d'agrément et du préjudice esthétique temporaire, alors que M. [C] avait été assisté par un médecin-conseil au cours des

opérations d'expertise, (...) qu'il incombait au FGAO s'il ne disposait pas d'informations suffisantes pour évaluer ces postes de préjudice d'adresser à la victime une demande de renseignement dans les conditions prévues à l'article R. 211-37 du Code des assurances, ce qu'il ne justifie pas avoir fait » [CA Paris, 4-11, 27 oct. 2022, n° 20/17500] ;

– *dépenses de santé futures* : « Cette offre est incomplète pour ne pas contenir de proposition pour le poste de dépenses de santé futures qui avait été caractérisé par les experts et la société Generali ne démontre pas avoir adressé à M^{me} [V] épouse [L] une demande de renseignements conformément aux dispositions des article R. 211-31 et suivants du Code des assurances » [CA Paris, 6 oct. 2022, n° 21/02635] ;

– *incidence professionnelle* : « L'offre faite par conclusions du 7 juin 2017 devant le tribunal de grande instance de Paris est incomplète pour ne comporter aucune proposition pour la perte de gains professionnels actuels et la perte de gains professionnels futurs, alors que l'expert [H] avait retenu que la perte de l'emploi était consécutive à l'accident et que M. [P] avait formulé des demandes à ce titre par conclusions du 11 avril 2017 ; cette offre incomplète est dès lors inopérante » [CA Paris, 4-11, 2 juin 2022, n° 17/05290] ;

– *besoin d'un nouveau véhicule* (poste non repris dans les conclusions de l'expert mais découlant des constatations au sein du rapport) : « Cette offre d'indemnisation ne porte pas toutefois sur tous les éléments indemnissables du préjudice, (...) alors que le docteur [I] dans son rapport d'expertise du 3 octobre 2016 a constaté que M. [N] ne pouvait plus conduire de motocyclette en raison de l'impossibilité d'utiliser le sélecteur de vitesses et se déplaçait à présent en scooter » [CA Paris, 15 sept. 2022, n° 20/13050].

En revanche, l'offre ne peut porter sur un chef de préjudice inconnu, notamment s'ils ont été mis ultérieurement en évidence lors d'un second rapport amiable (Cass. 2^e civ., 13 sept. 2018, n° 17-22727 : « Ayant exactement décidé que l'offre de l'assureur ne pouvait porter sur des chefs de préjudice qu'il ignore et retenu, par motifs propres et adoptés, que l'offre d'indemnisation de l'assureur, faite en décembre 2009 avant l'expiration du délai de cinq mois suivant la date à laquelle il avait été informé de la date de consolidation, avait porté sur les différents chefs de préjudice mentionnés dans le premier rapport d'expertise déposé en août 2009, que ce rapport ne mentionnait ni une incidence professionnelle ni une perte de gains professionnels futurs et que c'était seulement sur la base du second rapport d'expertise amiable, déposé en 2011, établissant ces deux chefs de préjudice supplémentaires, que les juges du fond en avaient reconnu l'existence pour les indemniser, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, a, à bon droit, débouté M. X de sa demande de doublement de l'intérêt légal »).

Elle ne doit pas non plus entrer dans le détail des éléments constitutifs d'un même poste de préjudice (CA Paris, 6 oct. 2022, n° 21/00508 : « En revanche, dès lors qu'elle faisait des propositions pour la perte de gains professionnels futurs et l'incidence professionnelle, la société Areas n'avait pas à distinguer à l'intérieur de ces postes

la perte de chance de céder la patientèle et le préjudice de retraite »).

B. Nécessité de former une offre

« non manifestement insuffisante »

(principe jurisprudentiel découlant de C. assur., art. L. 211-13 et L. 211-14)

La Cour de cassation a considéré dans un premier temps qu'en sus de la pénalité prévue par l'article L. 211-14 du Code des assurances, le juge pouvait assimiler à une absence d'offre, une offre manifestement insuffisante (Cass. 2^e civ., 4 mai 2000, n° 98-20179, arrêt de principe).

Assez rapidement, la Cour de cassation a précisé que le juge devait considérer l'offre insuffisante comme une absence d'offre sanctionnée par l'article L. 211-13 (intérêts majorés au bénéfice de la victime ; Cass. 2^e civ., 9 déc. 2010, n° 09-72393 – Cass. 2^e civ., 30 avr. 2014, n° 13-16387).

Plus qu'une nécessité positive, il s'agit d'une obligation minimale : l'assureur est moins contraint de faire une offre suffisante qu'une offre non manifestement insuffisante.

Les critères d'appréciations de ce critère « non manifestement insuffisant » reposent souvent sur un pourcentage plus ou moins élevé selon les cours d'appel entre les sommes allouées judiciairement et celles initialement ; pourcentage, semble-t-il, toujours inférieur à 50 %.

– « Moins d'un tiers des sommes allouées par la cour » (CA Aix-en-Provence, 27 oct 2022, n° 21/10676)

– « Moins de 25 % des préjudices indemnisés » (CA Paris, 6 oct. 2022, n° 21/00508)

– « Plus de 50 % : l'offre n'est pas manifestement suffisante » (CA Lyon, 10 mai 2022, n° 20/03452)

C. Production et mention des créances

(C. assur., art. R. 211-40)

Les juges du fonds et la Cour de cassation se sont rarement prononcés sur le formalisme résultant de la mention ou de la copie des créances des tiers payeurs annexés à l'offre, la Cour de cassation rappelle cependant qu'il s'agit d'un critère de validité (Cass. 2^e civ., 25 janv. 2007, n° 04-16417 : « La victime était informée des créances susceptibles d'être déduites des indemnités soumises à recours et en conséquence des sommes lui revenant sur ces indemnités »).

La cour d'appel de Bordeaux a, quant à elle, considéré que l'offre faite par conclusions n'était pas régulière, car les écritures n'évoquaient pas la créance de la CPAM en violation de l'article R. 211-40 du Code des assurances (autre absence d'offre au titre frais obsèques ; CA Bordeaux, 13 juin 2022, n° 19/03834).

D. Reproduction en caractères apparents

de la faculté de dénonciation

(C. assur., art. L. 211-16) dans l'offre définitive

L'offre définitive doit reproduire « en caractères très apparents » la faculté offerte à la victime de dénoncer la transaction dans les 15 jours.

Malheureusement et concernant l'offre définitive (et non pas la transaction), la jurisprudence sur cette question semble inexistante.

Enfin, concernant la forme de l'offre, il convient d'indiquer que l'offre faite par conclusions est valable quand bien même est-elle formée à titre subsidiaire (Cass. 2^e civ., 25 janv. 2007, n° 04-16417).

Il y a peu de jurisprudence sur leur formalisme en dehors de la question de savoir si elles sont complètes ou non.

En droit, elles sont soumises aux mêmes exigences légales et donc même formalisme que les offres définitives émanant directement de l'assureur (v. Cass. 2^e civ., 25 janv. 2007, n° 04-16417 : « la victime était informée des créances susceptibles d'être déduites des indemnités soumises à recours et en conséquence des sommes lui revenant sur ces indemnités »).

Ainsi, les offres par conclusions devraient donc non seulement mentionner la créance des organismes sociaux mais également reproduire en caractères apparents, la faculté de dénonciation offerte à la victime.

Enfin, en conclusion, il importe de rappeler que l'invalidité de l'offre n'affecte pas la validité de la transaction, sa seule sanction est d'emporter des intérêts majorés (Cass. 2^e civ., 16 janv. 2020, n° 18-17677 : « Le non-respect des obligations relatives à la présentation par l'assureur d'une offre d'indemnisation conforme aux dispositions des articles L. 211-9 et R. 211-40 du Code des assurances entraîne seulement l'application de la sanction édictée par l'article L. 211-13 du même code »).

Ainsi et dès lors que la sanction est indépendante du sort de la transaction, la victime peut logiquement engager – après avoir été indemnisée – une action distincte et postérieure afin de solliciter l'allocation des majorés après l'indemnisation de son préjudice corporel ainsi que l'a confirmé la Cour de cassation (Cass. 2^e civ., 5 mars 2015, n° 14-10842 : « Attendu que pour déclarer irrecevable cette demande, l'arrêt énonce que la demande tendant à la condamnation de l'assureur au paiement de la pénalité prévue par l'article L. 211-13 du Code des assurances constitue l'accessoire de celle formée au titre de l'indemnisation du préjudice de la victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ; que M. X qui n'avait pas présenté lors de l'instance relative à son indemnisation de demande en application de l'article précité, était désormais irrecevable à le faire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la demande de la victime d'un accident de la circulation tendant à la condamnation de l'assureur au paiement des intérêts au double du taux légal, faute d'offre présentée dans le délai légal, n'a pas le même objet que celle tendant à l'indemnisation de son préjudice corporel, la cour d'appel a violé les textes susvisés »).

CONFÉRENCE 3 - L'OFFRE DE LA LOI DE 1985 : PRATIQUE ET SANCTIONS

Les sanctions prévues pour défaut du respect de la formalité des offres GPL444m6

L'essentiel

Une fois le principe acquis de la sanction, il convient d'examiner la période sur laquelle s'étend la pénalité, l'assiette de celle-ci, si elle peut être aménagée et si ces intérêts peuvent être capitalisés.

Par

Jérôme CHARPENTIER
Avocat au barreau de
Paris, spécialiste en droit
du dommage corporel

I. LES TEXTES

Selon l'article L. 211-13 du Code des assurances :
« Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le mon-

tant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêts de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif.

Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur. »

L'article L. 211-14 du Code des assurances énonce en plus : « Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie prévu par l'article L. 421-1 une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime. »

Il est tout de suite à rappeler que la Cour de cassation a considéré qu'une « offre jugée manifestement insuffisante ou incomplète peut être assimilée à une absence d'offre et justifier l'application de l'article L. 211-13 du Code des assurances » (Cass. 2^e civ., 9 déc. 2010, n° 09-72393).

Le régleur se voit ainsi infliger une double peine, à savoir la pénalité des intérêts majorés, à titre de dommages et intérêts, et la condamnation « d'office » à la pénalité de 15 % au bénéfice du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO).

II. LA DURÉE DE LA PÉNALITÉ

Lorsque le juge prononce la pénalité du doublement de l'intérêt légal, il convient de se poser deux questions, à savoir :

- quel est le point de départ de la pénalité ?
- quelle est la date d'arrêt du calcul de la pénalité ?

Liminairement, il est à se rappeler que le juge ne peut pas d'office faire application des dispositions de l'article L. 211-9 du Code des assurances, mais que la victime doit présenter au préalable cette demande (Cass. 2^e civ., 27 mars 2014, n° 13-11592), en revanche la pénalité de l'article L. 221-14 est prononcée d'office.

A. Point de départ de la pénalité

Le point de départ intervient à l'expiration du délai de l'offre, c'est-à-dire, comme il a été rappelé auparavant :

- au huitième mois de l'accident pour l'offre provisionnelle ;

– au cinquième mois de la connaissance de la consolidation par l'assureur pour l'offre définitive ;

- à l'expiration du délai de trois mois à compter de la demande en cas d'offre « provoquée ».

La jurisprudence a considéré que si l'assureur n'avait pas présenté d'offre provisionnelle, mais ultérieurement, après consolidation, une offre définitive, la pénalité court à compter du huitième mois de l'accident (Cass. 2^e civ., 15 janv. 2013, n° 13-11941 : RGDA mars 2015, n° RGA111y1).

B. Date d'arrêt de la pénalité

La date d'arrêt de la pénalité peut être, selon l'article L. 211-13 du Code des assurances, soit :

- la date de l'offre complète et suffisante de l'assureur ;
- la date de la décision rendue par le juge.

Il convient de se pencher sur les modalités pratiques de ces deux éventualités.

Arrêt de la pénalité à la date de l'offre de l'assureur. Si l'assureur a adressé à la victime une offre complète et suffisante, c'est donc la date de cette offre qui arrête le calcul de la pénalité.

Il est considéré par la jurisprudence constante de la Cour de cassation que l'offre peut être faite par voie de conclusions dans le cadre d'une procédure judiciaire (Cass. 2^e civ., 10 déc. 2009, n° 06-12547).

La pénalité cesse dès la signification des conclusions à la victime (Cass. 2^e civ., 18 nov. 2010, n° 09-69826, PB – v. également Cass. 2^e civ., 27 avr. 2017, n° 16-50020).

Il est à souligner qu'il serait nécessaire que ces offres par voie de conclusions rappellent, pour leur validité, les dispositions de l'article L. 211-16 du Code des assurances, à savoir la faculté de rétractation dans le délai de quinze jours pour la victime.

Dans la pratique usuelle, il peut exister une succession d'offres d'abord faites directement par l'assureur à la victime, puis celles contenues dans des écritures au cours d'une instance judiciaire. En ce cas, les juges doivent examiner les offres successives et vérifier si elles étaient complètes et suffisantes, arrêtant la pénalité si l'une des offres est reconnue valide (Cass. crim., 5 janv. 2021, n° 19-86395).

Arrêt à la date où le juge statue. La jurisprudence a considéré que le point d'arrêt de cette pénalité est le moment où la décision devient définitive, c'est-à-dire qu'elle n'est pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution.

En pratique, il s'agit :

NDA : La forme orale de l'intervention a été conservée.

– d'un jugement signifié, après l'expiration du délai d'appel ;

– de la date de prononcé d'un arrêt de cour d'appel.

En revanche, la date de l'arrêt de la cassation est écartée (Cass. crim., 9 avr. 2013, n° 12-83250, PB – Cass. 2^e civ., 8 juill. 2004, n° 02-15393, PB), ayant retenu la date où l'arrêt deviendrait « irrévocable ».

Est également refusée par la jurisprudence la date du « complet paiement » (Cass. 2^e civ., 3 mai 2006, n° 05-13029, PB).

C. Possibilité de la réduction de la pénalité

Le dernier alinéa de l'article L. 211-13 du Code des assurances offre au juge la possibilité de réduire cette pénalité « en raison de circonstances non imputables à l'assureur ».

La Cour de cassation estime qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. 2^e civ., 16 janv. 2014, n° 13-11340, PB).

Il s'agit que d'une réduction et le juge ne peut pas la supprimer totalement (Cass. 2^e civ., 28 juin 1995, n° 93-18465, F-PB – Cass. crim., 23 janv. 1992, n° 91-82796).

Les juridictions du fond ont pu accorder cette réduction :

– intérêts simples et non intérêts au double du taux légal (CA Poitiers, 3^e ch., 17 juill. 2013, n° 11/05426) ;

– limité à la date du jugement et non de celui de l'arrêt (Cass. 2^e civ., 5 juin 2008, n° 07-14097 : RGDA 2008, p. 663) ;

– retard non totalement imputable à l'assureur (CA Versailles, 13 mars 1998, n° 1996-1209 : BICC n° 13-85, 15 déc. 1998, p. 19) ;

– carence de la victime à communiquer des pièces (CA Paris, 2-3, 9 sept. 2019, n° 17/18957) ;

– retard dans la production du procès-verbal d'enquête (Cass. 2^e civ., 5 nov. 1998, n° 97-10583) ;

– non-information du changement d'adresse de la victime (Cass. 2^e civ., 23 mai 2013, n° 12-18998).

III. L'ASSIETTE DU CALCUL DE LA PÉNALITÉ

Le calcul de la pénalité s'établit :

– soit sur la somme allouée par le juge en l'absence d'offre ou en cas d'offre reconnue comme non valide ;

– soit sur la somme offerte par l'assureur en cas d'offre tardive.

En effet, en cas d'offre tardive, la pénalité a pour assiette la somme offerte et non l'indemnité fixée par le juge (jurisprudence constante Cass. 2^e civ., 16 déc. 2004, n° 02-19450, PB – Cass. 2^e civ., 14 déc. 2000, n° 99-12232, PB – Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-80895), la Cour de cassation estimant qu'il s'agit d'un moyen de pur droit même s'il n'a pas été invoqué devant le juge du fond (Cass. 2^e civ., 8 juill. 2021, n° 19-23470).

Par ailleurs, l'assiette doit inclure :

– les sommes versées à la suite d'une précédente décision de justice (Cass. 2^e civ., 20 avr. 2000, n° 98-11540, PB) ;

– la créance des tiers payeurs (Cass. 2^e civ., 22 mai 2003, n° 01-20500 – Cass. 2^e civ., 5 oct. 2006, n° 05-18786 – Cass. crim., 3 nov. 2009, n° 09-80463...) ;

– les provisions allouées à la victime (Cass. 2^e civ., 8 mars 2018, n° 17-10151 – Cass. 2^e civ., 13 déc. 2018, n° 17-26564) ;

– mais également les sommes allouées pour les dommages aux biens (Cass. 2^e civ., 3 juin 2004, n° 01-16708).

“ En cas d'indemnisation sous forme de rente, l'assiette doit correspondre à la rente annuelle et non pas au capital constitutif de la rente ”

Pour rappel, la même sanction s'applique au FGAO (Cass. crim., 3 mai 2016, n° 14-84246).

S'il survient une difficulté d'appréciation et de calcul pour déterminer l'assiette de cette pénalité, il convient d'agir par la voie d'une requête en interprétation (Cass. 2^e civ., 27 mars 2003, n° 01-12983, PB).

Cependant, en cas d'indemnisation sous forme de rente, l'assiette doit correspondre à la rente annuelle et non pas au capital constitutif de la rente (Cass. 2^e civ., 9 oct. 1996, n° 94-12198, PB : Resp. civ. et assur. 1997, comm. 20 – Cass. 2^e civ., 7 févr. 2008, n° 07-10297, PB).

En cas d'assiette fixée sur l'offre du régleur qui prévoit le versement d'une rente, elle ne s'applique pas au capital servant de base à son calcul, mais aux arrérages qui auraient été perçus à compter de l'expiration du délai de l'offre jusqu'au jour de celle-ci, si elle intervient, ou à défaut jusqu'à la décision définitive (Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 19-13309, PBI : RGDA juill. 2020, n° RGA117p8, note J. Landel – v. antérieurement Cass. 2^e civ., 9 oct. 1996, n° 94-12198, PB – Cass. 2^e civ., 28 janv. 1999, n° 97-11079, PB – Cass. 2^e civ., 7 févr. 2008, n° 07-10297, PB).

Dans l'arrêt du 20 mai 2020 (Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 19-13309), la Cour de cassation a estimé qu'il s'agissait d'un moyen de pur droit qui pouvait être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation.

IV. ANATOCISME

La question est de savoir si la capitalisation de la pénalité des intérêts majorés peut s'appliquer, la période couverte par cette pénalité pouvant remonter dans le temps, voire se terminer en cas d'offre valide avant toute saisine d'une juridiction ?

Cette capitalisation des intérêts pourrait alors alourdir considérablement la sanction de la pénalité.

Sous l'égide de l'ancien article 1154 du Code civil, cet anatocisme a été reconnu :

– par la chambre criminelle le 2 mai 2012 (Cass. crim., 2 mai 2012, n° 11-85416, PB) ;

– par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 22 mai 2014 (Cass. 2^e civ., 22 mai 2014, n° 13-14698, PB).

Toujours sous l'égide de l'ancien article 1154 du Code civil, la première chambre civile dans un arrêt du 6 octobre 2001 (Cass. 1^{re} civ., 6 oct. 2001, n° 10-23742, PB) a considéré que les seules conditions sont que la demande ait été judiciairement formée et qu'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Néanmoins par un arrêt de la deuxième chambre civile du 4 mars 2021 (Cass. 2^e civ., 4 mars 2021, n° 19-22088), la Cour de cassation a considéré qu'un assureur ne pouvait être condamné à la fois au doublement de l'intérêt légal de l'article L. 211-13 du Code des assurances et à l'intérêt moratoire lorsqu'il est dû à compter d'un jugement confirmé en appel dans la mesure où cela aboutirait à un triplement de l'intérêt légal (v. également Cass. soc., 18 juill. 1997, n° 96-10898, PB).

Cependant, les dispositions de l'ancien article 1154 ont été modifiées par l'article 1343-2 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Le nouvel article est ainsi libellé : « Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêts si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise. »

Cette nouvelle rédaction, contrairement à l'ancienne, réinvestit le juge d'un pouvoir d'interprétation dont il

ne disposait pas auparavant (Cass. 2^e civ., 18 févr. 2021, n° 19-18710).

Le sujet est donc ouvert et non encore examiné par la Cour de cassation afin de savoir :

- si la capitalisation des intérêts peut intervenir dès la première année du point de départ de la pénalité ;
- à l'expiration du délai d'un an à compter de la demande qui en est faite par voie d'assignation ou de conclusion ;
- si elle n'intervient qu'un an après le prononcé de la décision prononçant cette pénalité.

L'avenir nous dira quelle solution sera retenue, mais cela dépendra bien évidemment de la motivation qui en est faite par les parties dans leurs écritures puisque le juge semble recouvrer un pouvoir pour déterminer le point de départ de cette capitalisation.

CONFÉRENCE 3 – L'OFFRE DE LA LOI DE 1985 : PRATIQUE ET SANCTIONS

L'offre et ses délais GPL444t7

L'essentiel

La procédure d'offre instaurée par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 constitue un tournant en concrétisant l'entrée de l'amiable dans l'indemnisation du dommage corporel. Elle a servi de modèle pour d'autres procédures d'indemnisation adoptées ultérieurement, dans lesquelles le payeur fait une offre d'indemnisation à la victime, qui, si elle aboutit, se concrétisera par une transaction. Je m'attacherai à retracer le cadre posé initialement et son évolution, spécialement en évoquant la question des délais et des parties en présence.



Par
Laurence CLERC-RENAUD
Maîtresse de conférences
en droit privé, faculté de
droit de l'université Savoie
Mont Blanc, directrice du
master droit du dommage
corporel, membre du
Centre de recherche en
droit Antoine Favre

La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, comme son titre l'indique, a deux objectifs :

- le premier est celui d'*améliorer la situation des victimes d'accident de la circulation avec un régime largement dérogatoire au droit commun*, prévu aux articles 1 à 6 ;
- le second, qui nous intéresse plus particulièrement dans le cadre de cette intervention, est celui d'*accélérer les procédures d'indemnisation*.

Spécialement pour remplir cette deuxième fonction, a été instaurée une procédure d'offre obligatoire dans un certain délai qui s'impose à l'assureur. Cette procédure

amiable est régie par les articles L. 211-8 à L. 211-25 et R. 211-29 à R. 211-44 du Code des assurances et, si elle aboutit, se conclut par une transaction entre l'assureur et la victime. Le déroulement de la procédure amiable est dans ces grandes lignes relativement simple :

- l'assureur du responsable prend contact avec cette dernière se rapproche de lui pour lui formuler sa demande d'indemnisation ;
- la victime renseigne l'assureur et se soumet éventuellement à un examen médical à sa demande ;
- l'assureur fait une offre d'indemnisation ;
- soit la victime l'accepte et l'assureur indemnise, soit la victime refuse l'offre et introduit une action en justice.

Plus de 37 ans après l'adoption de la loi, au regard du nombre élevé de victimes qui obtiennent une indemnisation en transigeant avec l'assureur à l'issue de la voie amiable, on peut saluer une certaine réussite de cette procédure d'offre. En effet, en regardant les statistiques des modalités de règlement, 98,4 % des victimes avec atteinte à l'intégrité physique et psychique (AIPP) acceptent l'indemnité proposée par l'assureur ou le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), contre 75 % en 1985. Cette proportion est comprise entre 98 % et 99,6 % chez les victimes qui conservent un taux d'AIPP entre 1 et 5. Néanmoins, l'acceptation diminue

lorsque le dommage est important : 80,6 % (contre 72,8 % par rapport à 2014 en cas d'AIPP supérieure à 50 %). Et, pour les victimes décédées, le taux de transaction est de 82 %⁽¹⁾. Surtout, ces chiffres témoignent aussi d'un très grand nombre de victimes avec des blessures légères puisque, sur l'ensemble des victimes indemnisées, le taux moyen d'AIPP est de 3,5 points⁽²⁾.

Ce succès trouve certainement sa cause en raison des sanctions dissuasives pour le payeur qu'a prévu le législateur en cas d'absence d'offre, de retard ou d'offre manifestement insuffisante. La pratique de l'offre nécessitera donc de revenir sur les questions de validité⁽³⁾ qui peuvent se poser ainsi que sur les sanctions⁽⁴⁾. Je commencerai en m'attachant à l'obligation qui pèse sur l'assureur de faire une offre dans un certain délai avec la double procédure, appelée souvent « procédure d'offre provoquée » et « procédure d'offre spontanée », les hypothèses de suspension et de prorogation des délais ainsi que l'auteur et les destinataires de l'offre.

I. L'OFFRE SPONTANÉE ET L'OFFRE PROVOQUÉE : LES DÉLAIS LÉGAUX

A. Schéma général : les deux configurations de la procédure d'offre

En l'état actuel des textes, il faut distinguer deux configurations : celle résultant de la rédaction initiale des articles L. 211-9 du Code des assurances et celle qui découle de la loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003, laquelle est venue instaurer un processus nouveau qui concurrence celui initialement prévu plutôt qu'il ne s'y substitue.

Règles de base ou procédure « d'offre spontanée ». Soucieux de raccourcir les délais d'indemnisation, le législateur a initialement contraint l'assureur à faire une offre d'indemnité dans des délais assez brefs : dans les huit mois de l'accident, à la victime ayant subi une atteinte à la personne. L'offre peut avoir un caractère provisionnel si l'assureur n'a pas été informé de la consolidation de l'état de la victime dans les trois mois de l'accident et le délai de cinq mois restant commençant alors à courir à la

(1) Rapp. annuel, Fichier des indemnités allouées aux victimes d'accidents de la circulation (dossiers réglés en 2020), avr. 2022, p. 11, <https://lex.so/rouQUg>.

(2) Rapp. annuel, Fichier des indemnités allouées aux victimes d'accidents de la circulation (Dossiers réglés en 2020), avr. 2022, p. 10, <https://lex.so/rouQUg>.

(3) A. Coviaux, « La validité de l'offre », GPL 24 janv. 2022, n° GPL444u5.

(4) J. Charpentier, « Les sanctions prévues pour défaut du respect de la formalité des offres », GPL 24 janv. 2022, n° GPL444m6.

date à laquelle l'assureur est informé de la consolidation. Il faut savoir que, en l'absence d'offre même provisionnelle de l'assureur, la pénalité est encourue à l'expiration du délai de huit mois après l'accident et non à la fin du délai de cinq mois suivant la date d'information de la compagnie de la consolidation ⁽⁵⁾. Si besoin était, la Cour de cassation le rappelle encore, il y a une obligation pour l'assureur de faire une offre au moins provisionnelle dans les huit mois de l'accident ⁽⁶⁾ et pas seulement de faire une offre définitive dans les cinq mois de l'information de l'assureur de la date de consolidation ⁽⁷⁾.

L'assureur n'a aucune possibilité d'échapper à cette obligation, même s'il conteste la responsabilité de son assuré. Le législateur a voulu éviter que l'assureur se libère en se retranchant derrière son opinion subjective quant au droit à indemnisation de la victime. Il serait d'ailleurs plus exact d'écrire que l'assureur, qui, malgré l'obligation, ne fera pas d'offre, supporte le risque de la sanction des articles L. 211-13 et L. 211-14 du Code des assurances ⁽⁸⁾. Ainsi, ne sont pas de nature à dispenser l'assureur de faire une offre le fait de contester le lien de causalité entre le préjudice et l'accident ⁽⁹⁾ ou de contester la responsabilité de son assuré ⁽¹⁰⁾. La contestation sérieuse élevée par l'assureur sur le principe du droit à indemnisation de la victime, qui a convaincu les premiers juges, n'est pas non plus de nature à délivrer l'assureur de son obligation ⁽¹¹⁾, tout comme la circonstance que la victime ait contesté la date de consolidation retenue par l'expert ⁽¹²⁾. Mais l'offre de l'assureur ne peut porter sur des chefs de préjudice dont il ignore l'existence ⁽¹³⁾.

L'offre est faite à la victime de dommage corporel et, en cas de décès, aux héritiers et au conjoint, le cas échéant. Les délais de la procédure d'offre prévus par l'article L. 211-9 du Code des assurances doivent être également respectés en cas d'aggravation du dommage. L'assureur doit donc formuler une offre d'indemnisation dans le délai de cinq mois à compter de la date à laquelle il est informé de la consolidation de l'état aggravé de la victime, le texte ne faisant aucune distinction ⁽¹⁴⁾.

Apports de la loi du 1^{er} août 2003 ou procédure d'offre provoquée. Sans véritablement remettre en cause le schéma qui vient d'être décrit, la loi du 1^{er} août 2003 modifie toutefois les perspectives en ce qui concerne les délais dans lesquels est enfermée l'offre obligatoire d'indemnisation. En effet, si le délai maximal pour faire une offre à la victime d'atteinte à la personne est toujours de huit mois à compter de l'accident, l'article L. 211-9 du Code des assurances dispose désormais de son premier alinéa que, « quelle que soit la nature du dommage, dans le cas où la responsabilité n'est pas contestée et où le dommage a été entièrement quantifié, l'assureur

qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter à la victime une offre d'indemnité motivée dans le délai de trois mois à compter de la demande d'indemnisation qui lui est présentée ». Ainsi, indépendamment du délai de « droit commun » de huit mois à compter de l'accident qui demeure la référence, le législateur est venu prescrire un délai de trois mois, courant à compter de la demande de la victime, et qui trouve à s'appliquer seulement si la responsabilité n'est pas contestée et si le dommage est entièrement quantifié. Ici, l'assureur est en droit de refuser de faire une offre (dans les trois mois de la demande), à condition de motiver son refus, mais il devra toujours faire une offre dans les huit mois de l'accident, conformément à l'alinéa 2. Par ailleurs, le nouvel article L. 211-9 du Code des assurances précise que, « en tout état de cause, le délai le plus favorable à la victime s'applique ». Il n'y a donc pas de juxtaposition des délais en faveur de l'assureur. Ainsi, si la demande de la victime est formulée moins de trois mois avant l'échéance du délai de huit mois à compter de l'accident, il ne saurait justifier un allongement de celui-ci au-delà des huit mois.

L'assureur est tenu de faire l'offre mais la victime n'est pas tenue d'y recourir. Le recours à ce procédé de règlement amiable n'est que facultatif pour la victime, qui peut tout à fait lui préférer une action contentieuse de type classique ou mener les deux de front. Stratégiquement, cette dernière solution octroie à la victime un véritable moyen de pression sur le payeur. La jurisprudence considère d'ailleurs que l'existence d'une procédure contentieuse, opposant la victime et la personne tenue à réparation et son assureur, ne dispense en rien celui-ci de présenter une offre d'indemnisation dans les délais fixés par la loi. Même tardivement, l'assureur pourra le faire en cours d'instance par voie de conclusions ⁽¹⁵⁾.

B. Les préalables à l'élaboration de l'offre : l'information réciproque des parties

Une telle offre, qui doit comprendre tous les éléments indemnifiables du préjudice, suppose un échange préalable d'informations. Il y a lieu d'informer la victime de ses droits dans cette voie amiable et de mettre l'assureur en mesure de proposer une offre :

– du côté de la victime, il s'agit de fournir tous les renseignements utiles à l'assureur pour l'évaluation de l'indemnité. Outre les renseignements d'état civil, sociaux et professionnels, les victimes doivent transmettre à l'assureur la description des atteintes à leur personne accompagnée d'une copie du certificat médical initial et des autres pièces justificatives en cas de consolidation : la description des atteintes aux biens, les coordonnées des personnes, leur charge, etc. ⁽¹⁶⁾. Elle doit également l'avertir de l'existence de tiers payeurs, dont la créance sera à imputer sur l'indemnité proposée. Tous ces renseignements seront demandés par l'assureur lors de sa première correspondance avec la victime ;

– du côté de l'assureur, il s'agit de donner, dès la première correspondance, et *sous peine de nullité de la transaction à venir*, une information préalable à la victime, sur la

(5) Cass. crim., 22 févr. 2011, n° 10-83446.

(6) Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 18-24834.

(7) Cass. 2^e civ., 20 janv. 2022, n° 20-16012.

(8) J. Charpentier, « Les sanctions prévues pour défaut du respect de la formalité des offres », GPL 24 janv. 2022, n° GPL444m6.

(9) Cass. 2^e civ., 11 sept. 2008, n° 07-16340.

(10) Cass. 2^e civ., 25 oct. 2012, n° 11-22686.

(11) Cass. 2^e civ., 26 nov. 2020, n° 19-18817.

(12) Cass. 2^e civ., 20 nov. 2020, n° 19-16016.

(13) Cass. 2^e civ., 25 mai 2022, n° 21-10439.

(14) Cass. 2^e civ., 23 mai 2019, n° 18-15795.

(15) A. Coviaux, « La validité de l'offre », GPL 24 janv. 2022, n° GPL444u5.

(16) C. assur., art. R. 211-37 – C. assur., art. R. 211-38.

possibilité qu'elle a d'obtenir, sur simple demande, la copie du procès-verbal d'enquête de police ou de gendarmerie, et sur la faculté qu'elle a de se faire assister d'un avocat et, en cas d'examen médical, d'un médecin de son choix ⁽¹⁷⁾. L'assureur doit également lui rappeler les dispositions de l'article L. 211-9, alinéa 3, du Code des assurances relatives à l'offre provisionnelle et définitive et celles de l'article L. 211-12 du Code des assurances, qui précisent les conditions de recours des tiers payeurs contre la victime et, enfin, les alinéas 1^{er} et 2 de l'article L. 211-16 du Code des assurances, relatifs au droit pour la victime de dénoncer la transaction.

L'assureur est également soumis à un certain nombre d'obligations réglementaires, mais sans sanction. Il doit ainsi mentionner le nom de la personne chargée de suivre le dossier de l'accident et rappeler à l'accidenté les conséquences d'un défaut de réponse ou d'une réponse incomplète ⁽¹⁸⁾. Cette correspondance est accompagnée d'une notice qui résume, sous forme de questions-réponses, les principales étapes de la procédure d'indemnisation ⁽¹⁹⁾.

Une information spécifique est également organisée pour le cas d'un examen médical préalable à l'offre : l'assureur est tenu d'aviser la victime, 15 jours au moins avant l'examen, de l'identité et des titres du médecin chargé d'y procéder, de l'objet, de la date et du lieu de l'examen, ainsi que du nom de l'assureur pour le compte duquel il est fait. Il informe en même temps la victime qu'elle peut se faire assister d'un médecin de son choix (C. assur., art. R. 211-43).

II. HYPOTHÈSES DE SUSPENSION ET DE PROROGATION DE DÉLAI

Ce schéma général présenté ci-dessus est un schéma idéal qui, en pratique, ne concernera que les accidents les moins graves. Pour les autres, il faudra tenir compte de délais contrariés par des causes de suspension (A) ou de prorogation (B).

A. Causes de suspension

Plusieurs hypothèses de suspension sont envisagées aux articles R. 211-29 et suivants du Code des assurances :

– l'article R. 211-29 prévoit l'hypothèse où l'assureur n'a pas été informé de l'accident dans le mois de cet événement, le délai de huit mois fixé par l'article L. 211-9 pour présenter l'offre d'indemnité se trouve suspendu jusqu'à la réception par l'assureur de cette information, laquelle peut d'ailleurs provenir aussi bien de la victime, de l'assuré ou de son conseil. Par exemple, si l'accident a eu lieu le 1^{er} janvier 2021 et que l'information de l'accident est reçue par l'assureur le 1^{er} mars 2021, le délai pour faire l'offre expire le 1^{er} novembre 2021 ;

– il est également prévu une suspension de délai pour défaut de réponse ou réponse incomplète à la demande de renseignements de l'assureur dans les six semaines prévues aux articles R. 211-37 et R. 211-38 du Code des assurances. Les articles R. 211-31 (demande initiale) et R. 211-32 (demande post-conso) prévoient que le délai de huit mois se

trouve suspendu à l'expiration de ce délai de six semaines jusqu'à réception de ces réponses. Toutefois, si une réponse incomplète est parvenue à l'assureur au-delà du délai de six semaines, l'assureur doit, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette réponse incomplète, adresser à l'intéressé une nouvelle demande précisant les renseignements qui manquent. Par exemple, l'accident survient le 1^{er} janvier 2020 et la demande de renseignements de l'assureur est reçue par la victime le 1^{er} avril 2020. La victime répond le 1^{er} décembre 2020. Le délai est suspendu du 15 mai 2020 (six semaines à partir du 1^{er} avril) au 1^{er} décembre 2020. L'assureur devra faire l'offre avant le 15 mars 2021 (4,5 mois du 1^{er} janvier au 15 mai 2020 + 3,5 mois du 1^{er} décembre au 15 mars 2021) ;

– lorsque la victime demeure outre-mer ou à l'étranger, les délais qui lui sont impartis sont augmentés d'un mois. Le délai imparti à l'assureur pour présenter l'offre d'indemnité est prorogé de la même durée, pareillement lorsqu'un tiers payeur demeure outre-mer ou à l'étranger.

B. Causes de prorogation

La première concerne l'hypothèse du décès de la victime plus d'un mois après le jour de l'accident. Le délai de huit mois imparti à l'assureur pour faire une offre d'indemnité aux héritiers, et, s'il y a lieu, à son conjoint, se trouve prorogé du temps écoulé entre la date de l'accident et le jour du décès, diminué d'un mois (C. assur., art. R. 231-30). Par exemple, si l'accident a eu lieu le 30 mars 2020 et que la victime est décédée le 30 juillet 2020, la prorogation du délai est égale au temps écoulé entre ces deux dates, soit quatre mois, puis on diminue ce délai d'un mois. Le délai est donc prorogé de trois mois, soit jusqu'au 1^{er} février 2021.

On comprend également que le délai se trouve prorogé en cas de refus de la victime de se soumettre à un examen médical à la demande de l'assureur dans les conditions prévues à l'article R. 211-43 du Code des assurances et en cas de contestation qui s'élèverait entre l'assureur et la victime sur le choix du médecin. La désignation, à la demande de l'assureur, par le juge des référés, d'un médecin à titre d'expert, proroge d'un mois le délai imparti à l'assureur pour faire l'offre d'indemnité (C. assur., art. R. 211-34).

Le fait que la victime ou un tiers payeur demeure outre-mer ou à l'étranger proroge d'un mois le délai imparti à l'assureur pour présenter l'offre d'indemnité (C. assur., art. R. 211-35).

III. LES PARTIES À LA PROCÉDURE : AUTEURS ET DESTINATAIRES DE L'OFFRE

A. Les auteurs de l'offre

Il s'agit en premier lieu de l'assureur « qui garantit la responsabilité civile » comme le prévoit l'article L. 211-9, alinéa 1, du Code des assurances dans l'hypothèse simple où il y a un seul véhicule impliqué.

L'hypothèse se complique un peu en cas de pluralité de véhicules et s'il y a plusieurs assureurs, « l'offre est faite par l'assureur mandaté par les autres » (C. assur., art. L. 211-9, al. 5). Il sera tenu de respecter la procédure d'offre et de fixer les règles de recours en contribution des autres assureurs. Il est attribué victime par victime, selon les modalités de la convention IRCA. Lorsque la victime

(17) C. assur., art. L. 211-10.

(18) C. assur., art. R. 211-39.

(19) Notice fixée par arrêté : C. assur., art. A 211-11, mod. par A., 27 mars 2018.

est assurée, c'est son propre assureur qui est chargé de présenter l'offre. Cette méthode d'indemnisation est dénoncée en pratique par les avocats de victimes qui parlent de confusion des genres. Dans l'esprit des victimes, en effet, il existe une confusion entre l'assureur intervenant au titre d'une garantie défense recours, généralement incluse dans le contrat d'assurance-automobile, et le même assureur devenu, par l'effet de la convention IRCA, débiteur de l'indemnisation, même si c'est pour le compte de l'assureur du véhicule responsable. Par ailleurs, il est aussi déploré l'existence d'une entente entre assureurs pour indemniser selon un barème ou « référentiel » commun⁽²⁰⁾. D'où l'intérêt de l'assistance de l'avocat dans cette démarche indemnitaire, même si la convention est inopposable aux victimes qui sont des tiers. Elles conservent le droit de se voir indemnisées par tout assureur⁽²¹⁾.

Par ailleurs, lorsque l'assureur désigné invoque une exception de garantie légale ou contractuelle, opposable à la victime (la nullité du contrat, la suspension du contrat ou de la garantie pour non-paiement de prime ou encore la réduction proportionnelle de l'indemnité), il doit néanmoins faire une offre « pour le compte de qui il appartiendra », jusqu'à ce que la cause de l'exception soit levée (C. assur., art. L. 211-20).

Rappelons également que le FGAO indemnise les victimes ou les ayants droit des victimes des dommages résultant d'atteintes à la personne nées d'un accident survenu en France dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur, au sens de l'article L. 211-1 du Code des assurances, lorsque le responsable des dommages est inconnu ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré (sauf par l'effet d'une dérogation légale à l'obligation d'assurance). Les mêmes dispositions sont applicables au fonds de garantie institué par l'article L. 421-1 du Code des assurances, dans ses rapports avec les victimes ou leurs ayants droit. Précisons toutefois que les délais prévus à l'article L. 211-9 du Code des assurances courent contre le fonds à compter du jour où celui-ci a reçu les éléments justifiant son intervention (C. assur., art. L. 211-22). Le fonds a les mêmes obligations et encourt les mêmes sanctions que l'assureur (C. assur., art. L. 211-13 – C. assur.,

art. L. 211-14 : offre tardive, offre incomplète, offre manifestement insuffisante, etc.⁽²²⁾).

Enfin, il faut évoquer l'hypothèse où le véhicule appartient à l'État, aux collectivités publiques, entreprises ou organismes bénéficiant d'une exonération d'obligation d'assurance (C. assur., art. L. 211-2). L'article L. 211-21 du Code des assurances les assimile à un assureur et ils doivent présenter une offre aux conditions de l'article L. 211-9 dudit code.

B. Les victimes créancières de l'offre d'indemnité

Il s'agit des victimes directes (piéton, passager et conducteur) qui ont subi une atteinte à leur personne ou, en cas de décès, leurs héritiers et, s'il y a lieu, leur conjoint. Le décès de la victime directe rend son conjoint ou ses héritiers acceptants bénéficiaires de l'offre légale, qu'ils subissent un préjudice en tant qu'ayants droit du défunt, ou à titre personnel, ou en tant que victimes par ricochet. La question a pu se poser pour les autres victimes par ricochet. Non visées par l'article L. 211-9, alinéa 2, du Code des assurances, elles devront se faire connaître par une demande d'indemnisation conformément à l'article L. 211-9, alinéa 1, du même code.

Soulignons que seules les victimes sont destinataires de l'offre qui ne peut pas, par exemple, être adressée à l'assureur de la protection juridique de la victime sans caractériser l'existence d'un mandat⁽²³⁾. De même, en dehors de toute procédure judiciaire, l'offre est irrégulière si elle est adressée à l'avocat de la victime et non à la victime.

Enfin, s'agissant des victimes mineures ou des majeurs protégés, l'offre doit être faite à celui qui les représente. L'article L. 211-15 du Code des assurances met à la charge de l'assureur l'obligation de soumettre au juge des tutelles ou au conseil de famille tout projet de transaction, lorsqu'il concerne un mineur ou un majeur sous tutelle, et d'aviser le juge au moins 15 jours à l'avance du paiement devant être fait au représentant légal. À défaut, la transaction peut être annulée par toute personne qui y aurait intérêt, à l'exception de l'assureur.

(20) G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel, stratégies d'évaluation et méthodes d'indemnisation 2021-2022*, 3^e éd., 2020, Delmas, spéc. n° 048.42.

(21) V. not. Cass. 2^e civ., 15 nov. 2001, n° 99-16808. V. dernièrement Cass. 2^e civ., 15 déc. 2022, n° 21-11423.

(22) J. Charpentier, « Les sanctions prévues pour défaut du respect de la formalité des offres », GPL 24 janv. 2022, n° GPL444m6.

(23) Cass. 2^e civ., 21 mai 2015, n° 14-18522.

Adjudications immobilières – Avis simplifiés

654498 - Gazette du Palais

VENTE aux enchères publiques, au Tribunal Judiciaire de BOBIGNY (93)
173 Av. PV Couturier, Salle 1 le **MARDI 7 MARS 2023 à 13h30** - EN UN LOT

UNE CHAMBRE A L'ILE-SAINT-DENIS (93420)

7 rue du Bocage

De 8,93 m² compr. : pièce principale et S. d'E avec WC.
LES BIENS SONT LOUES.

Mise à Prix : 10.000 €

Consignation pour enchérir : chèque de banque à l'ordre
de Mr le Bâtonnier Séquestre représentant 10% du montant
de la mise à prix avec un minimum de 3.000 €.

Rens. : 1°) **Me Anne SEVIN**, Avocat Associé de la **SCP MARTINS ET SEVIN**, Avocat au Barreau de la Seine-Saint-Denis - demeurant 9 bis, avenue de la République à VILLEMOMBLE (93) - **T. 01.48.55.10.88.** 2°) **SELAS REALYZE**, avocats au Barreau de PARIS - 52 boulevard Malesherbes 75008 PARIS - **T. : 01.43.87.73.07.** 3°) Au greffe du JEX du TJ de BOBIGNY, où le cahier des conditions de vente est déposé et peut être consulté.
www.ferrari.fr VISITE SUR PLACE LE : LUNDI 27 FÉVRIER 2023 DE 9 H 30 À 10 H 15 (PORT DU MASQUE RECOMMANDE)



Lextenso

**Mettez la
pensée de nos
3000 auteurs
au service
de la vôtre.**

Avec La Base Lextenso,
vous profitez de l'expertise
de nos 3000 auteurs
en accédant à l'ensemble
de leurs publications
en fonction de vos recherches
juridiques.

La BaseLextenso

**Essai gratuit sans engagement
sur labase-lextenso.fr**