

L'assurabilité du préjudice extra-patrimonial

Introduction

Le préjudice extra patrimonial, ou non-économique est apparu au XIXème siècle sous la forme du dommage moral. Il s'est ensuite étendu, à partir du milieu du XXème, notamment au titre des préjudices dérivant des atteintes à l'intégrité corporelle¹. Enfin, depuis la deuxième moitié du XXème siècle, son indemnisation s'est accélérée sous les formes les plus variées et les plus imprévisibles, atteignant par ailleurs des coûts de plus en plus élevés.

Si pour le préjudice économique, la nature des lésions permet, par l'indemnisation, une véritable compensation, on a pu se poser la question de la réparation du préjudice extra patrimonial, ce qui a fait écrire à Madame G. Viney à propos de son estimation, qu'appliqué aux dommages moraux, le principe de la réparation intégrale « *perd en réalité toute signification* ».²

Au plan de l'assurance, le préjudice extra patrimonial n'est pas couvert de façon spécifique par les assureurs, qui n'en ont jamais contesté la couverture, et qui le garantissent de façon « naturelle » dans les contrats d'assurance de responsabilité civile. C'est ainsi de façon presque subreptice que le dommage non économique a été pris en charge au titre de la garantie des conséquences pécuniaires de la responsabilité civile que l'assuré peut encourir à l'égard des tiers.

Face à l'imagination sans limite des victimes, de leurs avocats et des juges, se pose aujourd'hui de façon plus accrue la question de l'assurabilité de ce type de dommage. En effet de poste de préjudice secondaire, il est devenu aujourd'hui un préjudice à part entière, particulièrement en matière de dommages corporels, où sa part relative dans la totalité du préjudice droit commun ne cesse de croître. Il ne s'agit pas de condamner la réparation de ces préjudices, mais d'essayer de créer les garde-fous permettant de continuer à en assurer l'indemnisation, dans des conditions économiques équitables pour les victimes, et acceptables pour les assureurs.

1. Cadre juridique de l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial

A- Définition

Le préjudice extra-patrimonial, ou non économique, ou moral, ou encore à caractère personnel est celui qui ne concerne pas directement le patrimoine d'une personne. Son objet consiste à rétablir une victime dans la situation extra-patrimoniale dans laquelle elle se trouvait avant la réalisation du dommage. Il s'agit des atteintes aux sentiments ou plus généralement à la personne, voire à des biens.

B- Les différentes formes de préjudices extra patrimoniaux

La difficulté dans la détermination des contours du préjudice extra-patrimonial tient au fait que ce dernier ne se confond pas uniquement avec le dommage moral, mais comprend également les conséquences non-économiques des atteintes corporelles ainsi que le préjudice d'affection.

- **Le dommage moral *stricto sensu***, constitué par les atteintes spécifiques aux droits ou aux intérêts moraux de la personne, vient assurer la protection des droits de la personnalité et de la vie privée :
 - l'atteinte au nom ;
 - les atteintes à l'image ou à l'honneur ;
 - le préjudice au droit moral d'un auteur sur son œuvre ;
 - les atteintes au respect de la vie privée.

Certains de ces dommages moraux ne sont pas réservés aux seules personnes physiques et peuvent être subis par des personnes morales (ex : préjudice au nom ; atteintes à l'image ou à l'honneur ; dommages au droit moral

¹ Sur l'historique voir Colloque incertitude et réparation, Cour de cassation 23 juin 2005

² Le déclin de la responsabilité individuelle, Bibliothèque de droit privé LGDJ t. 53

d'un auteur sur son œuvre). Ainsi, la victime personne morale d'un dommage moral peut être une société commerciale³, un centre médical⁴, une association⁵, ou encore l'Etat⁶.

- **Les conséquences non-économiques, morales, ou psychiques des atteintes corporelles :**

La notion de préjudice extra patrimonial a connu une expansion forte dans le domaine du préjudice extra patrimonial, du fait de la distinction faite avec le préjudice patrimonial, dans le cadre des recours des tiers payeurs, ces derniers ne pouvant pas se payer sur la part extra patrimoniale.

Longtemps laissés à l'imagination du juge, les préjudices extra patrimoniaux dérivant du préjudice corporel ont été inventoriés dans le rapport Dintilhac⁷, devenu aujourd'hui la référence. Ils se composent de dix postes au titre de la victime et de deux pour les victimes par ricochet :

- *le déficit fonctionnel temporaire* : il s'agit d'indemniser l'invalidité subie par la victime dans son environnement personnel, jusqu'à la consolidation, hors toute incidence sur la rémunération professionnelle, déjà réparée au titre du poste « Pertes de gains professionnels actuels ». Cette invalidité correspond aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la perte de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante ;
- *les souffrances endurées* : physiques, psychiques et morales jusqu'à la consolidation ;
- *le préjudice esthétique temporaire* : l'altération temporaire de l'apparence physique.
- *le déficit fonctionnel permanent (ex-Incapacité permanente)* : est concernée l'indemnisation du préjudice extra patrimonial découlant d'une incapacité médicalement constatée dans la sphère personnelle, et qui se traduit par une incidence sur les fonctions du corps humain de la victime (atteintes à l'intégrité physique, psychique et intellectuelle, douleur permanente, troubles permanents dans les conditions d'existence...);
- *le préjudice d'agrément* : impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs ;
- *le préjudice esthétique permanent* : altération permanente de l'apparence physique ;
- *le préjudice sexuel* : il comprend trois postes : le préjudice morphologique, la perte du plaisir sexuel, l'impossibilité ou la difficulté de procréer ;
- *le préjudice d'établissement* : indemnisation de la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale « normale » (fonder une famille, élever des enfants...) ;
- *les préjudices permanents exceptionnels* : il s'agit de préjudices atypiques directement liés aux handicaps permanents, survenus dans des circonstances particulières ou à l'occasion d'évènements exceptionnels (attentats, catastrophes naturelles ou industrielles...).
- *les préjudices liés à des pathologies évolutives* : Il s'agit, notamment, de maladies incurables susceptibles d'évoluer et dont le risque d'évolution constitue en lui-même un préjudice distinct. C'est un poste de préjudice qui existe en dehors de toute consolidation des blessures, puisqu'il se présente pendant et après la maladie traumatique (contamination par le virus de l'hépatite C, celui du VIH, amiante...).
- *le préjudice d'accompagnement* : il traduit les troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui, dans la communauté de vie à domicile ou par la constance de visites fréquentes en milieu hospitalier, apporte à la victime le réconfort d'une présence affectueuse;

³ Cass. com., 6 nov. 1979, D., 1980, I.R., 416, obs. Ch. Larroumet

⁴ Cass. crim., 27 nov. 1996, Bull. crim., n° 431

⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 5 mai 1993, Bull. civ. II, n° 167

⁶ Cass. crim., 10 mars 2004, Bull. crim., n° 64.

⁷ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction de Jean Pierre Dintilhac, Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (juillet 2006)

- *le préjudice d'affection* vient réparer la douleur que provoque chez les proches de la victime immédiate la perte de celle-ci ou la vue des souffrances qu'elle endure.

Cette nomenclature, qui tend vers une prise en compte plus exhaustive du dommage aura certes une incidence sur les coûts des sinistres corporels dans la mesure où désormais chaque poste de préjudice corporel temporaire (avant consolidation), ou permanent (après consolidation) est composé de deux parties l'une patrimoniale, et l'autre extrapatrimoniale. Mais elle est aussi un premier gage de prévisibilité et donc de sécurité pour les acteurs concourant à la réparation.

2. L'assurabilité du préjudice extra patrimonial consécutif à un préjudice corporel

Une partie de la doctrine est unanime à considérer que la prise en charge du préjudice extra patrimonial ne répond pas aux exigences de l'action en réparation-compensation qui la base même de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile.⁸ Les assureurs ne se sont jamais engagés sur ce terrain pour refuser la garantie des conséquences des préjudices extra patrimoniaux.

Il n'en demeure pas moins que les incertitudes sur leur étendue et sur le coût de leur indemnisation ne va pas sans poser de problème eu égard à la dimension économique de l'opération d'assurance.

A- Approche économique de l'opération d'assurance

En effet, pour être assurable, un risque doit, d'une part, faire partie d'une mutualité, et d'autre part, reposer sur l'existence de statistiques fiables, qui adossées sur des faits passés et connus, permettent d'en dégager la probabilité de réalisation, et par là même d'en fixer le prix.

Une des caractéristiques de l'industrie de l'assurance est précisément qu'elle est basée sur l'inversion du cycle de production, ce qui signifie que, contrairement aux autres produits industriels, pour lesquels le prix de vente est déterminé avant la mise en circulation, à partir du prix de revient, le prix d'un risque assurable ne sera connu que lorsque le risque sera réalisé.

Autrement dit, on ne mutualise que les risques quantifiables, dont on connaît à l'avance la probabilité de survenance (la fréquence), et le coût. Des spécificités que peut ne pas remplir la réparation de préjudices aux contours non suffisamment cernés, compte tenu de l'incertitude découlant des disparités imputables à un environnement juridique incertain.

B- Incertitudes pesant sur la fixation du préjudice extrapatrimonial

L'incertitude tient essentiellement aux facteurs suivants :

a) Un encadrement jurisprudentiel instable :

La règle de la réparation intégrale est un grand principe du droit de l'indemnisation et par là même applicable à la réparation du préjudice extra patrimonial. Toutefois, en ce domaine, la réparation pécuniaire peut, au mieux avoir un effet compensatoire ou atténuateur de la souffrance morale endurée, mais jamais réparateur.

L'évaluation de l'indemnisation ne peut être que subjective, et nécessairement imparfaite au regard de la nature extra patrimoniale du dommage en cause (ex : l'indemnisation pécuniaire du préjudice moral afférent à la perte d'une jambe ou d'un bras lors d'un accident ne répare qu'imparfaitement ladite perte).

D'une manière générale, la jurisprudence relative à la réparation du préjudice extra patrimonial consécutif à un dommage corporel indemnise une grande variété de préjudices de ce type, cette réparation comportant de nombreuses zones d'incertitude tenant à :

- la difficulté, voire l'impossibilité pratique de mesurer ces atteintes en argent ;

⁸ Notamment Madame Roujou de Boubée, Madame Viney, et Monsieur Jourdain (cf. C. Grare : Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. Ed. Dalloz 2005)

- le pouvoir souverain des juges du fond, qui conduit à des disparités entre les indemnités allouées;
- la délimitation des personnes habilités à agir en cas de dommage par ricochet ;
- l'augmentation du montant des préjudices.

b) Diversité et inflation des cas d'indemnisation de préjudice extrapatrimonial :

Les préjudices extra patrimoniaux ont connu, dans les vingt dernières années, un développement considérable. On peut notamment citer:

- le préjudice spécifique de contamination (aujourd'hui classé dans les préjudices liés à des pathologies évolutives), qui a fait l'objet d'une définition par la Cour de cassation : « le préjudice de contamination par le virus de l'hépatite C n'existe qu'autant que la maladie a atteint un stade avancé exposant la victime au risque d'une issue fatale »⁹;
- il en est de même du préjudice d'agrément défini comme « le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence »¹⁰
- l'indemnisation du préjudice moral lié à la naissance : l'article 1^{er}-I de la loi du 4 mars 2002¹¹ interdit toute action de l'enfant au titre de son handicap, et limite celle des parents à la réparation du seul préjudice moral résultant du défaut d'information;
- la particularité de la prise en charge des accidents collectifs, qualifiée des préjudices permanent exceptionnel (l'incendie sous le tunnel du Mont Blanc ; l'explosion de l'usine d'AZF) ;
- la réparation du préjudice de détention¹² : le préjudice moral « dit de détention » a été chiffré de 350.000 € à 350.000 € selon les victimes ;
- l'indemnisation du préjudice moral des victimes d'infraction (CIVI) ;
- les victimes de l'amiante.
- l'indemnisation du préjudice moral d'ordre écologique ;

Ce libéralisme, dont font preuve les Juges quant à la réparation du préjudice extrapatrimonial, a été relevé par certains auteurs notamment au titre du préjudice d'affection, en ce sens : « qu'il peut devenir un facteur d'alourdissement du coût de l'assurance disproportionné par rapport à l'importance sociale réelle de l'indemnisation de ces dommages. »¹³

C- La garantie des contrats d'assurance

Il est remarquable de noter que la couverture des préjudices extrapatrimoniaux ne fait pas l'objet d'une garantie spécifique.

Dans les contrats d'assurance de responsabilité l'objet de la garantie est généralement exprimé de la façon suivante : « Sont garanties les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile incombant à l'assuré, en raison des dommages causés aux tiers ».

Les dommages garantis recouvrent :

- DOMMAGES CORPORELS. : Toute atteinte physique, ou morale à la personne.

⁹ Cass. 1^{ère} Civ. 3 mai 2006 n° 05-10.411

¹⁰ Cass. Ass. plénière 19 déc. 2003 n° 02-14.783

¹¹ Devenu art. L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles (loi n° 2005-102 du 11 février 2005)

¹² TGI Paris 7 juin 2006 (affaire des otages de JOLO)

¹³ cf. C. Grare Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. Ed. Dalloz 2005

- DOMMAGES MATERIELS : Toute détérioration, altération, dénaturation, destruction, perte ou vol de choses ou substances, toute atteinte physique causée aux animaux.
- DOMMAGES IMMATERIELS : Tout préjudice pécuniaire ne répondant pas à la définition des dommages corporels ou matériels ci-dessus.

La lecture de la définition des postes de dommages garantis dans les contrats d'assurance fait apparaître que les préjudices extrapatrimoniaux se retrouvent dans les dommages corporels, qui visent l'atteinte morale à la personne. Ils sont par ailleurs compris dans les dommages corporels dont ils sont une composante.

Les montants garantis sont illimités en assurance responsabilité civile automobile obligatoire, la plupart du temps illimités en assurance responsabilité civile vie privée, et limités en assurance responsabilité civile entreprise.

Dans les contrats d'assurances de personnes, on a vu naître des contrats tels que la garantie des accidents de la vie privée, ou encore la garantie du conducteur, qui indemnisent les victimes selon le droit commun (soit pour l'ensemble des chefs de préjudice reconnus par la jurisprudence, soit pour certains d'entre eux seulement limitativement énumérés au contrat), mais avec des capitaux limités en montant.

3- Prospective : les orientations possibles pour une meilleure assurabilité du préjudice extra patrimonial

La variété des préjudices extra patrimoniaux dérivant d'un préjudice corporel a conduit à des propositions de définitions des postes réparables, dans les rapports Lambert-Faivre, Dintilhac, et Catala¹⁴.

a) Les réflexions à engager

- la nécessité de la légalisation des chefs de préjudice objet de la nomenclature Dintilhac (déjà officialisée par circulaire) ?
- la mise en place d'un barème médico légal et d'une mission (cf. rapport Catala) ?
- le besoin d'uniformisation de la jurisprudence sur l'évaluation du préjudice extra patrimonial (vers un référentiel indicatif national RINSE) ?
- la limitation des garanties par la fixation de plafonds de garantie spécifiques dans les contrats d'assurance (sauf en matière d'assurance obligatoire) au titre des préjudices extra patrimoniaux ?

b) Une proposition : distinguer entre les préjudices extra patrimoniaux objectifs et les préjudices extra patrimoniaux subjectifs

▪ Définition

→ Pourrait être considéré comme **objectif**, tout préjudice extra patrimonial faisant l'objet d'une mesure médico légale, tant au niveau du déficit corporel consistant en la fixation d'un taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique, que des souffrances endurées et du préjudice esthétique, tous deux évalués selon une échelle de valeur.

Une fois mesuré médicalement, il serait important de proposer un référentiel de valeur (cf. rapport Lambert Faivre), qui aiderait le juge dans une appréciation plus objective, et éviterait les écarts constatés selon les juridictions.

→ Pourraient être qualifiés de **subjectifs**, les autres préjudices extra patrimoniaux non quantifiables médicalement, et non estimables pécuniairement : entreraient dans cette catégorie le préjudice d'agrément,

¹⁴ cf .annexe 3

les préjudices permanents exceptionnels, ceux liés à des pathologies évolutives, ainsi que les préjudices moraux liés à d'autres atteintes que corporelles.

Pour ces derniers dommages, leur caractère inévaluable tant au plan médical que pécuniaire inciterait à en proposer la réparation de façon uniforme par des forfaits.

En effet comment justifier que la perte d'un être cher soit indemnisée dans des proportions pouvant aller de un à cinq, en fonction des circonstances de l'affaire (médiatisation par exemple) ? Une telle forfaitarisation satisfait les besoins de sécurité et d'équité.

▪ **Intérêt de la distinction :**

Cette distinction permettrait à l'assureur de mieux adapter les types de contrats proposés et les primes afférentes à ceux-ci, de mieux assurer la fiabilité de ses comptes en fonction des différentes sortes de préjudices garantis par les contrats souscrits, et ainsi de tendre vers une meilleure assurabilité du préjudice extra patrimonial.

ANNEXE 1 : Rapport Lambert Faivre (Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel déposé par Madame Yvonne Lambert-Faivre, sous l'égide du conseil national de l'aide aux victimes - juin 2003)

Madame Lambert Faivre propose de définir les postes comme ceux qui affectent, non pas le patrimoine, mais « l'être » lui-même :

- création du poste « préjudice fonctionnel temporaire » (PFT), correspondant aux anciennes « incapacité temporaire totale » (ITT) et « incapacité temporaire partielle » (ITP). Le « préjudice fonctionnel temporaire » (PFT), quasi total pendant les périodes d'hospitalisation, prend en compte la perte de qualité de vie pendant la maladie traumatique.
- attention particulière à donner aux souffrances psychiques intervenant à l'occasion d'évènements traumatisants, tels que les catastrophes collectives ou les actes de terrorisme.
- apparition du « préjudice fonctionnel permanent » (PFP), en remplacement de l'actuelle « invalidité permanente partielle » (IPP) et ainsi défini : « préjudice non économique et strictement personnel. Il résulte du taux d'incapacité fonctionnel qui induit des troubles dans les conditions d'existence de la victime, une perte de qualité de vie et une perte des joies de la vie courante ».
- le préjudice d'agrément spécifique (PAS), distinct du préjudice fonctionnel permanent (PFP), peut donner lieu à réparation. Il s'agit d'indemniser une perte de loisirs spécifiques auxquels la victime ne peut plus s'adonner.
- le préjudice esthétique s'entend des atteintes physiques, mais aussi des éléments de nature à altérer l'apparence de la victime (nécessité de se présenter alité ou en fauteuil roulant...).
- le préjudice sexuel (PS), qui affecte deux fonctions, celle de plaisir et celle de procréation.
- création du préjudice d'établissement (PET), qui traduit la perte d'espoir et de chance normale de réaliser un projet de vie familiale, en raison de la gravité du handicap.
- Au titre des préjudices non économiques des victimes par une distinction est introduite entre deux postes nouveaux : le préjudice d'accompagnement et le préjudice d'affection. Le premier « traduit les troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui, dans la communauté de vie à domicile ou par la constance de visites fréquentes en milieu hospitalier, apporte à la victime le réconfort d'une présence affectueuse » ; le second s'applique spécifiquement à la perte d'un être cher.

ANNEXE 2 : Rapport Catala (remis au Garde des sceaux le 22 septembre 2005)

Bernard Cerveau
Directeur juridique Assurance Dommages Santé
AXA France

Le rapport rappelle que la proposition faite a pour objet de donner un véritable cadre juridique à l'indemnisation du dommage corporel qui est aujourd'hui à peu près abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond. Elles visent à restaurer dans ce domaine à la fois la sécurité juridique, l'égalité entre les justiciables et l'efficacité de la réparation.

Art. 1379 « En cas d'atteinte à son intégrité physique, la victime a droit à la réparation de ses préjudices économiques et professionnels correspondant notamment aux dépenses exposées et aux frais futurs, aux pertes de revenus et aux gains manqués, ainsi qu'à la réparation de ses préjudices non économiques et personnels tels que le préjudice fonctionnel, les souffrances endurées, le préjudice esthétique, le préjudice spécifique d'agrément, le préjudice sexuel et le préjudice d'établissement. Les victimes par ricochet ont droit à la réparation de leurs préjudices économiques consistant en des frais divers et pertes de revenus ainsi que de leurs préjudices personnels d'affection et d'accompagnement. Le juge doit distinguer dans sa décision chacun des préjudices économiques ou personnels qu'il indemnise. »