

M. DAËL. – Merci de cette communication complète et sans langue de bois. Les deux communications suscitent des questions sur les problèmes de l'engagement de la responsabilité, de la perte de chance et du partage des indemnités abordé par M. Thiellay. Le balancier est allé d'un extrême à l'autre. L'ancien système, qui avait sa logique, était très mal vécu par les victimes. Quand il n'y avait pas de faute de la victime, il n'y avait pas de partage et il y avait indemnisation totale. La caisse de Sécurité sociale n'ayant par définition commis aucune faute, on commençait par lui rembourser les sommes qu'elle avait versées. Il en découlait que la victime était indemnisée sur un reste amputé. Ce système était logique dans un système de subrogation, mais ce n'était plus accepté par les victimes, ni acceptable pour le législateur, qui a donc changé le système.

M. LECOCQ. – Par la communication, si riche et si claire de M. Thiellay, j'apprends que la nomenclature Dintilhac n'est pas directement appliquée par les juridictions administratives, qui ont leur propre nomenclature simplifiée en neuf points. Il y a cependant un rapprochement.

Mais surtout la loi de 2006 est imparfaite, car si elle satisfait les victimes, le balancier est allé un peu loin, et son interprétation n'est pas facile pour assurer l'équilibre. Je me pose alors une question : lorsque le juge statue sur les droits d'une caisse d'assurance maladie qui n'a pas déposé ses conclusions et qu'on tient compte de ce qu'elle a déboursé, n'a-t-il pas le sentiment de statuer *ultra petita* au profit d'une partie négligente ?

M. THIELLAY. – Non, on ne statue pas *ultra petita*. Si on ne tenait pas compte des droits de la caisse, dans ce cas, on n'accorderait pas à la victime des sommes auxquelles elle a pourtant droit.

Sur la nomenclature Dintilhac, pour être un peu brutal, elle n'a aucune existence dans la jurisprudence administrative. On la connaît, on la regarde, on la lit, on l'admire, mais notre vade-mecum, c'est l'avis Lagier qui présente une multitude d'avantages par rapport à la nomenclature Dintilhac et qui est plus favorable pour les victimes. La nomenclature Dintilhac a l'immense avantage d'avoir exploré l'ensemble des voies, mais l'avis Lagier dit que six postes de préjudice existent « à tout le moins », ce qui permet, le cas échéant, d'en rajouter d'autres, ce qui n'a jamais été le cas en deux ans d'application. Je souscris à ce qu'a dit M^{me} Manaouil sur les troubles dans les conditions d'exis-

tence : chaque dossier est unique et la notion est commode pour indemniser des choses parfois apparemment peu indemnissables. Enfin, il faut absolument que l'ONIAM garde son référentiel. Certes, vous ne trouverez jamais une décision du Conseil d'État qui fait expressément référence au référentiel. Mais, intellectuellement, il est indispensable qu'on ait un point de navigation commun pour les juridictions judiciaires et administratives, et même sans doute encore plus indispensable pour les juridictions judiciaires que pour le juge administratif parce qu'elles ont plus de cours d'appel avec des divergences de sensibilité très fortes. De Rennes à Lyon, vous trouvez des différences d'indemnisation qui vont de un à dix. Le référentiel de l'ONIAM doit permettre de donner le cap.

M. LECOCQ. – M^{me} Avram, lors du colloque du médiateur, en mai 2009, a précisé qu'elle utilisait la notion de « troubles particulièrement graves » comme une soupape de sûreté, utilisée de façon variable par les CRCI. Subjectivité et équité se rejoignent et le Conseil d'État, qui est un peu le créateur de la notion, l'applique toujours et la manipule mieux que la Cour de cassation.

M. Serge DAËL. – M^{me} Manaouil a abordé la question très intéressante de l'individualisation du préjudice et de la barémisation.

M. LECOCQ. – Hier s'est déroulée une « bagarre » passionnée autour des référentiels et barèmes. Certains avocats, représentant notamment l'ANADAVI, soutiennent que leur utilisation est inconstitutionnelle, ce qui me paraît inexact dès lors qu'ils sont indicatifs et que la possibilité de personnalisation est clairement explicitée par M. Dominique Martin, directeur de l'ONIAM.

M. DAËL. – Il est clair que dans la jurisprudence du Conseil d'État la personnalisation constitue un principe fondamental de la responsabilité, et il est inexact de dire qu'un déficit fonctionnel de tel pourcentage suscite la même indemnité pour le gros avocat d'affaires et pour le « Rmiste », même si cela peut paraître choquant sur le plan social. Les principes qui régissent la responsabilité exigent de mesurer quel est le préjudice réel en matière de pertes professionnelles. Il faut éviter d'aboutir à des indemnisations forfaitaires.

M. LECOCQ. – Sur ce thème, revient comme un leitmotiv l'histoire des petits doigts. M^{me} Manaouil a parlé du petit doigt de l'expert médical qui vaut moins cher que le petit doigt du carreur. Mais on a montré du doigt, hier, la jurisprudence sur le petit doigt du violoniste ou du pianiste, premier prix du conservatoire : sa carrière est finie, cela vaut des dizaines de milliers d'euros d'indemnisation.

M^{me} MANAOUIL. – Justement, l'intérêt de la nomenclature Dintilhac est de créer le déficit fonctionnel permanent, dont on sort les incidences professionnelles, indemnisées par ailleurs. Le barème de l'ONIAM donne une référence, avec fourchettes, mais il existe des problèmes : on peut, par exemple, avoir un déficit fonctionnel permanent de 5 % pour troubles psychologiques : mais si

le stress interdit de prendre le métro ou le bus, c'est très handicapant, alors que pour beaucoup, une ITT d'un taux de 5 % a une incidence limitée dans la vie quotidienne. Il faut aussi en tenir compte dans l'indemnisation.

M. DAËL. – On retrouve donc la différenciation dans le domaine de la perte de salaires.

M^{me} MANAOUIL. – Oui, l'ITT est dans les postes extrapatrimoniaux. Mais l'incidence professionnelle est un préjudice patrimonial.

M. DAËL. – La nomenclature Dintilhac permet donc l'individualisation des préjudices.

M^{me} Lina WILLIATTE-PELLISTERI, maître de conférences de l'ICL et avocat. – Je réagis à deux points sur la communication de M^{me} Manaouil, d'abord à propos des barèmes. Vous indiquez que les avocats sont contre, car il y aurait moins de choses à plaider. Ce n'est pas tout à fait vrai : devant les CRCI, on s'en remet à nos conclusions, car se pose un problème de procédure : on n'a pas le temps de plaider et on n'expose pas tous les postes de préjudice.

Sur l'engagement des deux procédures en vue de choisir celle où l'expertise est la plus favorable, je vous avoue, en effet, que l'on serait fou, en tant qu'avocat, de ne pas choisir l'expertise la plus favorable, mais ce n'est pas notre intention au départ. On engage une procédure CRCI parce que l'expertise y est beaucoup plus rapide, ce qui permet de déterminer le contexte du futur contentieux : cela répond aux premières questions, cela permet d'avoir des pièces pour « désenchanter » l'affaire et savoir où l'on va.

M. DAËL. – Dans ce domaine, une expertise CRCI n'est pas inutilisable devant un tribunal administratif : elle n'a pas été prescrite par lui, mais c'est une pièce utile, même si elle ne respecte pas les règles du Code de procédure administrative en matière d'expertise. Cette expertise, faite avec beaucoup de garanties, permet, dans certains cas, au juge administratif de se dispenser d'une deuxième expertise.

M. THIELLAY. – C'est quand même une stratégie assez choquante d'utiliser les deux voies de cette manière. La double saisine, autorisée par la loi, est, indépendamment du côté moral, dispendieuse pour le contribuable.

M. LECOCQ. – Certains tribunaux ont accepté l'expertise CRCI sans recourir à une autre expertise. Mais pour le TGI de Nantes, *il faut privilégier le rapport judiciaire plus respectueux des principes de l'expertise judiciaire par rapport à ceux de l'expertise amiable*¹.

1. TGI de Nantes, n° 05/02512, 10 mai 2006, publié sur le site Internet de l'ONIAM.

M. DAËL. – Selon la jurisprudence administrative, même si une expertise est procéduralement irrégulière, cela n’interdit pas de l’utiliser comme une pièce pour la solution du dossier. Il en résulte qu’une expertise CRCI ne sera pas refusée comme pièce à prendre en compte dans le dossier. S’il y a deux rapports d’expertise, en première intention on aura tendance à privilégier l’expertise qu’on a ordonnée, ce qui n’est même pas certain, puisque le juge n’est jamais tenu par l’expertise.

Le fait que l’on puisse jouer sur les deux tableaux est sans doute un peu choquant, mais c’est ce que la loi a voulu. On aurait pu imposer d’abord le passage par la CRCI, mais cela n’a pas été fait. L’inconvénient de la double saisine est donc intrinsèque au système choisi.

M^{me} AVRAM, présidente de la CRCI d’Ile-de-France. – Nous sommes sept présidents de CRCI, quatre de l’ordre judiciaire, trois de l’ordre administratif. Il est vrai que les tribunaux administratifs utilisent souvent l’expertise CRCI, ce qui n’est pas le cas des tribunaux judiciaires qui demandent systématiquement une autre expertise, mais ils se servent parfois néanmoins de l’expertise CRCI comme élément d’information, car ces expertises sont souvent extrêmement bien faites et répondent aux questions qui se posent devant n’importe quelle juridiction.

M. DAËL. – Je donne maintenant la parole à M^{me} Françoise Avram, magistrat de l’ordre judiciaire, médecin, présidente de la CRCI d’Ile-de-France, dont la communication va porter sur les évolutions juridiques résultant du nouveau partage entre responsabilité et solidarité.