

Barèmes médicaux et référentiels indemnitaires

Suppression ou pérennisation ?

Colloque CNEMJ – 26 novembre 2016

Intervention sur la disparité des sommes allouées (Pierre DELMAS GOYON)

La constatation d'une disparité parfois choquante des sommes allouées appelle deux réflexions : l'une concerne l'impartialité et l'autre la sécurité juridique.

Sur le premier point, rappelons que les techniciens doivent accomplir leur mission avec conscience, objectivité et impartialité (art. 237 du CPC). Ils sont donc à cet égard soumis aux mêmes obligations que les juges. Il est donc essentiel de prévenir les conflits d'intérêts. Cette condition pourrait ne pas être satisfaite si l'on constatait, de manière trop constante pour être fortuite, une divergence excessive d'appréciation entre les médecins experts judiciaires, selon qu'ils sont usuellement mandatés par des compagnies d'assurances ou par des associations de victimes.

Sur le second point, c'est le juge qui est en cause. Si l'on constate que des situations semblables donnent lieu à des décisions trop fortement divergentes, cette disparité accrédite dans l'esprit du public un « effet loterie » qui porte atteinte à la crédibilité de la justice puisque l'indépendance du juge (comme celle de l'expert) a précisément pour but d'assurer l'impartialité de ses décisions.

Ce qui est en cause, dans la plupart des cas, ce sont les méthodes de travail des juges. Un individualisme excessif et une parcellisation accrue des tâches font que, bien souvent, il n'existe pas de véritable vie de service permettant, au sein d'une même juridiction, à ceux qui sont confrontés aux mêmes problématiques, d'échanger sur les difficultés rencontrées et de confronter leurs pratiques. Il faut de véritables vies de service qui, au-delà même de la collégialité réunie pour traiter les dossiers appelés à une audience, permettent d'entretenir un dialogue permanent et de construire, de manière non pas figée mais évolutive, une dynamique propice au travail en équipe. Il n'existe pas même, la plupart du temps, de mémoire de service structurée stockée sur un serveur informatique, permettant à un nouvel arrivant de connaître de manière fiable les principales jurisprudences de la chambre, celles de la cour d'appel, les missions d'expertise les plus usuellement employées, etc...

Cette préoccupation de promouvoir le travail en équipe explique en partie le choix du titre que nous avons souhaité donner à notre rapport¹ : « un citoyen-acteur, une équipe de justice ». Pour ce qui intéresse notre débat du jour, cette question fait l'objet de la proposition n° 40 du groupe de travail :

PROPOSITION N° 40 : Généraliser les espaces partagés sur les serveurs informatiques permettant à tous ceux qui concourent à un même service d'avoir un accès ordonné et rationalisé aux documents qui constituent la mémoire collective.

Instaurer dans chaque service des réunions de concertation régulières de manière à favoriser le dialogue, l'harmonisation de la jurisprudence et une dynamique permettant la résolution collective des problèmes rencontrés.

Il est certain par ailleurs que, tant pour les juges que pour les experts, une connaissance fine de la jurisprudence aide à prévenir des disparités d'appréciation injustifiées et qu'elle est donc de nature à améliorer la sécurité juridique.

¹ Rapport sur « le juge du XXIème siècle », remis le 9 décembre 2016 par un groupe de travail constitué par le garde des sceaux et dont certaines préconisations ont été reprises, en dernier lieu par la loi dite sur la justice du XXIème siècle du 18 novembre 2016

Mais cette jurisprudence n'est pas celle de la Cour de cassation, ce n'est pas celle qui porte sur l'interprétation du droit. Il s'agit de ce que le rapport établi par l'IHEJ pour les besoins de la réflexion sur la justice du XXI^{ème} siècle (« la prudence et l'autorité ») appelle la jurisprudence concrète. Il s'agit de savoir concrètement, dans une situation-type donnée, à quelle décision s'attendre si la justice est saisie. Comment connaître cette jurisprudence ? Il faut pour cela se doter d'outils de référence. Cette question suscite un débat déjà ancien, qui a donné lieu à des prises de position opposées et souvent passionnées.

Pour certains, toute instauration de normes ou de références serait contraire à l'art de juger, caractérisé par l'habileté, la justesse dont doit faire preuve le juge pour comprendre la singularité irréductible de chaque cas. Tout barème, quelle qu'en soit la nature, induirait un risque majeur d'atteinte portée à la réparation intégrale du préjudice et à son appréciation in concreto. Un même dommage ne cause pas un préjudice identique à toutes les victimes et la réparation est toujours éminemment subjective.

En sens opposé, de nombreux praticiens et observateurs font valoir la perte de crédibilité que suscite l'incohérence des décisions observées, à l'heure où les réseaux sociaux permettent aux utilisateurs de comparer les sommes allouées pour les contentieux les plus usuels (pensions alimentaires, réparation du dommage corporel, infractions routières).

C'est ce qui a incité le rapport Guinchard, qui date de 2008, à préconiser l'adoption de référentiels.

Il n'y a aucune incompatibilité entre réparation intégrale et usage de listes, nomenclatures et barèmes. Au contraire, ceux-ci ne sont que des outils visant à permettre une prise en compte des dommages subis. Il faut distinguer à cet égard, selon la proposition de Mme Evelyne Serverin, directrice de recherche au CNRS, les barèmes observés et les barèmes construits. Les premiers sont purement indicatifs et ne font que transcrire la jurisprudence des juges ; les seconds sont des constructions à visée plus normative, sous l'égide notamment des assureurs, qui visent à prévenir une trop forte dispersion des décisions rendues.

Est seulement ici envisagée la notion de barème observé, dénommé référentiel, pour le distinguer du barème construit. La notion de référentiel correspond à la conception que défend M. Benoît Mornet, spécialiste éminent de ces questions qui intervient à ce colloque.

Le référentiel repose sur l'idée qu'en matière de contentieux de masse ou de litiges confrontant de manière réitérée le juge à des situations semblables, celui-ci élabore, de manière implicite ou explicite, une norme qui lui permet d'ordonner sa jurisprudence. Il s'agit donc avant tout, de manière très pragmatique, d'établir un outil méthodologique d'aide à la décision.

Le référentiel doit concilier l'indépendance du juge et la confiance que le justiciable doit avoir en lui, incompatible avec la crainte de l'aléatoire. Cet outil est d'autant plus utile pour le juge s'il n'est pas un spécialiste de la matière considérée et s'il ne l'aborde que de manière occasionnelle, tel un juge des enfants devant se prononcer sur des questions complexes de liquidation du préjudice corporel et qui n'a pas la connaissance que peut avoir en ce domaine une chambre spécialisée de cour d'appel. Il est évidemment aussi très utile pour l'expert judiciaire, puisqu'il permet d'ordonner de manière homogène l'articulation des chefs de préjudice (grâce à la nomenclature) et qu'il permet en outre à l'expert de situer ses évaluations par rapport à ce qui est généralement alloué par les cours et tribunaux (grâce aux fourchettes indicatives d'indemnisation pour chaque poste figurant au référentiel).

Le référentiel ainsi considéré n'est que le reflet de la jurisprudence constatée et il ne bride donc en aucune manière la liberté d'appréciation du juge.

Les parties doivent avoir connaissance du référentiel, non pour limiter leurs prétentions, mais au contraire pour fonder la manière dont elles entendent les justifier. Il leur permet en effet

d'ordonner leur argumentation en exposant au juge en quoi, dans le cas particulier qui lui est soumis, il devrait, selon leur appréciation, s'écarter des valeurs indicatives du référentiel ou au contraire s'y conformer.

Une large diffusion de ces référentiels doit être assurée. Elle est en effet de nature à favoriser le règlement négocié des litiges puisqu'elle permet au justiciable d'apprécier en meilleure connaissance de cause la valeur des propositions transactionnelles qui lui sont faites.

Le référentiel est évolutif et il doit être réactualisé de manière périodique.

Ces réflexions ont inspiré la proposition n° 39 du groupe de travail sur le juge du XXI^{ème} siècle :

PROPOSITION N° 39 : Généraliser, pour les contentieux de masse et les litiges confrontant de manière réitérée le juge à des situations semblables en matière civile, ainsi que pour les dommages-intérêts alloués en matière pénale, des référentiels qui devront être largement diffusés pour qu'ils soient accessibles au public.

Beaucoup font observer que, si les juges ne font pas ce travail eux-mêmes, d'autres s'en chargeront.

C'est ainsi que les assureurs souhaitent, en matière de liquidation de dommage corporel, la constitution d'une base de données qui puisse servir de référence, afin d'améliorer ainsi la gestion prévisionnelle des risques qu'ils doivent indemniser.

Mais à très brève échéance, ce sont d'autres initiatives qui risquent fort de bousculer nos pratiques et d'éclairer nos discussions d'un jour nouveau. On sait que, sous l'appellation devenue usuelle de Big Data, on désigne la capacité actuelle de l'informatique à agréger un nombre considérable de données, qui peuvent être de diverses natures dès lors qu'elles ont été numérisées. Un traitement algorithmique approprié permet de traiter les données ainsi collectées.

Appliqué à notre sujet, cela signifie que, si l'on renseigne les données d'un litige (données personnelles de la personne expertisée d'une part et données médicales permettant d'apprécier la gravité des blessures subies d'autre part), ces données, une fois confrontées par le programme informatique aux décisions rendues par les juridictions, permettent de savoir, de manière quasi-instantanée (moins d'une seconde), la décision prévisible en l'état de la jurisprudence. Il ne s'agit pas d'un scénario imaginaire. Il faut savoir que 10 start-up travaillent actuellement en France sur le traitement algorithmique des litiges et elles seront prêtes à lancer leurs produits sur le marché dans un an environ. L'important pour elles est actuellement de recueillir les bases de données les plus exhaustives possibles pour que leurs prédictions soient d'une fiabilité indiscutable.

Cette évolution vers ce qu'il est convenu d'appeler la justice prédictive soulève bien des questions, notamment éthiques. On mesure rapidement l'importance des modifications majeures qu'elle peut entraîner dans l'approche du procès et la technique des procédures négociées. Mais le mouvement est puissant. Les enjeux économiques sont considérables et d'autres pays connaissent déjà ces pratiques.

Pour s'en tenir au sujet précis de notre colloque, on voit bien que la justice prédictive pourrait renouveler totalement les termes du débat sur la suppression ou la pérennisation des barèmes médicaux et référentiels indemnitaires puisque, en incluant la connaissance quasi-exhaustive des décisions de justice comme base d'appréciation de l'issue du litige, elle rend inutile l'élaboration d'un référentiel visant à préciser l'état de la jurisprudence.