

NOTICE DU BARÈME DE CAPITALISATION 2016

Christophe Quézel-Ambrunaz, Maître de conférences HDR à l'Université Savoie Mont Blanc, CDPPOC

DE LA CAPITALISATION

La capitalisation des rentes est le processus par lequel est attribué à un crédientier un capital, destiné à produire des intérêts, de telle sorte que, pendant la durée prévisible de la rente, le crédientier puisse, en consommant le capital et les intérêts, se servir selon la périodicité prévue le montant alloué. La capitalisation peut être utilisée dans de nombreux domaines, notamment en matière de prestations compensatoires ; néanmoins, c'est certainement pour l'indemnisation des victimes de préjudice corporel que les enjeux sont les plus forts¹. En effet, une capitalisation insuffisante, ou une consommation trop rapide du capital, conduisent à l'impossibilité de satisfaire des besoins tels que l'assistance d'une tierce personne, ou à une perte de revenus aux conséquences potentiellement dramatiques. Réciproquement, les capitaux versés étant rapidement très élevés, la constitution de capitaux excessifs conduit à placer les payeurs dans une situation délicate.

La capitalisation a certainement des avantages — elle porte aussi des inconvénients. L'on peut notamment lui reprocher de reposer entièrement sur des estimations : espérance de vie de la victime, taux d'intérêt auquel pourra être placé le capital, inflation à venir... Ne serait-ce qu'à propos de l'espérance de vie, il est certain que la victime qui vit plus longtemps que ce qui était escompté est perdante, et se trouve dans une situation bien plus délicate que si elle avait bénéficié d'une rente. Au contraire, lorsque la victime décède peu après avoir perçu son capital, celui-ci accroît l'actif successoral dans des proportions potentiellement très importantes.

La capitalisation est dangereuse pour les victimes, qui risquent de dilapider le capital, ou de le perdre en raison de placements hasardeux. Lorsque le payeur est un assureur, ou du moins un organisme rompu à la pratique actuarielle, la capitalisation n'est pas pour lui d'un grand intérêt : les rentes étant prévisibles, la loi des grands nombres permettant d'opérer une péréquation entre celles qui doivent être versées plus longtemps que prévu et celles s'interrompant prématurément, le bilan financier s'accommode facilement du versement de rentes. La victime et l'assureur ne sont pas égaux devant le pari sur l'avenir que représente la capitalisation : la première, contrairement au second, ne peut profiter de la loi des grands nombres pour compenser les écarts entre les prévisions et la réalité.

Les avantages de la capitalisation tiennent essentiellement dans le formidable pouvoir de libre disposition qu'elle offre à la victime, dans la mise à l'écart d'un éventuel contentieux tenant à la révision des rentes, dans la possibilité qu'elle offre de faire fonctionner la déduction des créances des tiers payeurs², mais aussi les conventions d'honoraires des

¹ PH. BRUN, « Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation », *D.* 2013. p. 2213 ; A. COVIAUX, « L'usage des barèmes de capitalisation ou l'avenir incertain des victimes », *RLDC* sept. 2012, n° 4769.

² G. MOR, *Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation, Méthodes d'évaluation*, Encyclopédie Delmas, 2^e Éd., 2014, N° 141.23

avocats. La pratique l'a adoptée largement. Certains systèmes juridiques en ont fait, du moins pour les victimes majeures, le principe³.

La réflexion ne doit toutefois pas s'arrêter : sans doute pourrait-on imaginer par exemple, pour tenter de cumuler les avantages de chaque système, que les rentes soient capitalisées, mais que les capitaux soient versés non à la victime mais à un organisme du type de la Caisse des Dépôts et consignment, laquelle serait chargée du service des rentes.

En tout état de cause, la capitalisation ne peut concerner que les arrérages à échoir. Pour les arrérages échus, il convient de les calculer en en faisant la somme arithmétique.

DES BARÈMES DE CAPITALISATION

Un barème de capitalisation⁴ est une méthode permettant la conversion d'une rente en un capital représentatif. Différents barèmes existent, car plusieurs méthodes sont envisageables pour les établir. En outre, puisque ces barèmes s'appuient sur des données économiques fluctuant au cours du temps, leur mise à jour régulière est primordiale. Le présent barème sera actualisé annuellement.

Le droit français n'a jamais arrêté un barème qui ferait autorité — malgré les souhaits en ce sens : voilà une arlésienne regrettable pour les victimes⁵. Un barème réglementaire existe, pour l'application des articles R. 376-1 et R. 454-1 du Code de la sécurité sociale⁶, mais il ne s'impose pas en matière de responsabilité civile. En outre, son absence de révision depuis 2013, et son taux à 2,97 %, le rendent irréaliste dans les conditions économiques actuelles. La Cour de cassation laisse aux juges du fond le soin de choisir le barème de capitalisation sur lequel ils s'appuient, et refuse de contrôler ce point⁷. En effet, elle a récemment rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt ayant retenu un barème intégrant l'inflation au motif que « *tendue d'assurer la réparation intégrale du dommage actuel et certain de la victime sans perte ni profit, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a fait application du barème de capitalisation qui lui a paru le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur* »⁸. Le Conseil

³ Voir notamment l'art. 1616 du Code civil du Québec.

⁴ Qui n'est pas un barème ou un référentiel d'indemnisation, S. GERRY-VERNIÈRES, « Application jurisprudentielle du barème de capitalisation de 2013 diffusé par la Gazette du palais », *Gaz. Pal.* 19/01/2016, n° 03. Pour une présentation des barèmes de capitalisation, J.-D. LE ROY, in M. LE ROY, J.-D. LE ROY, F. BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, Litec Droit & professionnels, 20^e éd., 2015, p. 325 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, Dalloz, coll. Précis, 2011, 7^e éd., n° 230 et s.

⁵ G. MOR, *op. cit.*, n° 141.34. Voir notamment, sur les projets de réforme de la responsabilité civile, G. VINEY, « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JCP G.* n° 4, 25 Janvier 2016, doctr. 99, spec. n° 38.

⁶ [Arrêté du 29 janvier 2013 modifiant l'arrêté du 27 décembre 2011 relatif à l'application des articles R. 376-1 et R. 454-1 du code de la sécurité sociale.](#)

⁷ S. PORCHY-SIMON, « Choix du barème de capitalisation et pouvoirs des juges du fond », *D.* 2016, p. 350 ; PH. BRUN (« Méthodes de capitalisation des préjudices futurs et réparation intégrale : la Cour de cassation renonce à trancher », *JCP G* n° 6, 8 Février 2016, 152) suggère que la Cour de cassation opère un contrôle plus étroit de la motivation, « *une telle évolution pourrait faire figure de pis-aller, dans l'attente d'un hypothétique barème de capitalisation officiel* ».

⁸ Cass. Civ. 2, 10 décembre 2015, pourvois n° 14-24. 443 ; 14-26.726.

d'État n'est pas exactement sur la même ligne⁹. En pratique, le barème 2013 à 1,20 % de la Gazette du Palais¹⁰ est largement utilisé devant les juridictions, les assureurs transigeant sur leur propre barème¹¹. Les conséquences du choix d'une table plutôt qu'une autre sont considérables, et l'absence d'unification a suscité les légitimes critiques d'une part de la doctrine¹²... nous n'avons pas su aller au bout de la logique de l'article 44 de la loi du 5 juillet 1985¹³ !

Est-ce pertinent d'ajouter un nouveau barème au choix déjà existant ? La réponse est affirmative, en raison de la nécessité de mettre à jour régulièrement les tables, pour qu'elles correspondent à l'évolution de la conjoncture¹⁴. Un barème ancien est un barème périmé. Ce n'est ni plus ni moins que le principe de la réparation intégrale qui est en jeu¹⁵.

Les points essentiels qui déterminent un barème sont :

- La table de mortalité. Elle est essentielle lorsque des rentes viagères sont capitalisées. Évidemment, plus l'espérance de vie retenue est longue, plus le capital sera important. Néanmoins, les fluctuations d'une décennie à l'autre de l'espérance de vie se limitent à une poignée de mois ou d'années : elles ont une influence bien inférieure à celle des variations des taux. La plupart des barèmes l'intègrent y compris pour les rentes temporaires, ce qui est conforme à l'optique actuarielle, mais nous semble poser de sérieux problèmes juridiques.
- Le taux d'intérêt. Il s'agit du taux auquel est censé être placé le capital. Il doit s'agir d'un taux correspondant à un placement sans risque, la victime ne pouvant être incitée à placer son capital sur un support comportant des risques de perte. Plus le taux d'intérêt est élevé, moins le capital alloué à la victime sera important.
- Le taux d'inflation. Il est désormais acquis en pratique que la victime ne doit pas subir les conséquences de l'érosion de la valeur de la monnaie. Le taux d'inflation est donc déduit du taux d'intérêt, pour présenter un taux net d'inflation. Cela revient à considérer que la victime peut indexer ses prélèvements sur l'inflation — ce qui est conforme à une certaine logique économique. Plus le taux d'inflation retenu est élevé, plus le taux net d'inflation sera minoré, et plus le capital sera important.

⁹ Voyez par exemple CE 4 Décembre 2009, n° 309521, El Khebbaz (Cts).

¹⁰ *Gazette du Palais*, 28 mars 2013 n° 87, P. 22.

¹¹ Voyez par exemple J. LANDEL, « Le barème de capitalisation publié par la Gazette du Palais de 2013, au taux d'intérêt de 1,2 %, n'est pas contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice », *Revue générale du droit des assurances* — 01/01/2016 — n° 01.

¹² S. PORCHY-SIMON, *ibid.*

¹³ Il ne concerne qu'un cas assez particulier, et le décret auquel il est renvoyé date de 1986, avec des tables de mortalités fort anciennes et des taux très élevés au regard de ceux que connaît l'économie actuelle ; voir M. LE ROY, J.-D. LE ROY, F. BIBAL, *op. cit.*, n° 198.

¹⁴ Sur cette nécessité, G. MOR, *op. cit.*, n° 141.28., F. BIBAL, « De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés ? », *JCP G.* n° 12, 23 Mars 2015, 348.

¹⁵ PH. BRUN, « Le droit en "principes" : la réparation intégrale en droit du dommage corporel », *RLDC* 2013/110 suppl., p. 21.

DE LA MÉTHODE SUIVIE POUR L'ÉLABORATION DE CE BARÈME

ACCÈS AUX DONNÉES SOURCES

Les données sources sont dans les feuilles de calcul du barème. Aucune formule de calcul n'a été cachée.

DURÉE DE VERSEMENT DE LA RENTE

Les barèmes de capitalisation se présentant sous forme de table n'autorisent la capitalisation que pour une durée viagère, ou pour quelques durées prédéfinies. Le présent barème, dont la nature permet de s'affranchir de contraintes de mise en page, autorise les calculs sur un plus grand nombre de durées de versement.

Certes, à notre connaissance, les juges n'acceptent pas que les plaideurs discutent de l'opportunité de s'affranchir des tables de mortalité officielles pour capitaliser des rentes viagères. Pour autant, l'on pourrait contester au nom de l'égalité des sexes l'utilisation de tables sexuées, ou regretter d'utiliser l'espérance de vie « France entière » alors que la victime est métropolitaine, ou encore argumenter qu'en raison d'une pathologie ou d'une autre raison la victime a une espérance de vie qui ne correspond pas à celle indiquée par les statistiques... Nous ne prenons pas position ici sur le point de savoir si de telles discussions sont, ou non, les bienvenues, ou pertinentes en droit. Qu'il nous soit simplement permis de souligner qu'il ne faut pas que l'outil (le barème), bride les discussions du prétoire.

TABLES DE MORTALITÉ

Il s'agit des données de l'INSEE, TABLEAU 68 — TABLE DE MORTALITÉ DES ANNÉES 2006 – 2008, France entière¹⁶.

Cette table concerne la France entière, et non seulement la France métropolitaine — il s'agit de l'usage suivi par d'autres barèmes. Le plaideur qui, résidant en métropole, souhaiterait soutenir que la table métropolitaine devrait lui être appliquée (ce qui, à notre connaissance, n'est toutefois pas accepté par les juges), peut faire jouer néanmoins le présent barème en ne choisissant pas une rente viagère, mais une rente à capitaliser jusqu'à un âge qui correspondrait à son espérance de vie. De même, l'on pourrait imaginer, notamment pour une victime qui refuse de se faire assigner un genre particulier, qu'une table asexuée soit utilisée — mais l'issue de cette prétention semble très incertaine en l'état actuel du droit.

La table choisie est celle des années 2006-2008, car il s'agit de la plus récente qui comprend des données définitives — les autres ne sont que provisoires. Ceci dit, l'influence sur la capitalisation de la table de mortalité, sur une telle durée, est assez négligeable en comparaison de l'effet des fluctuations des taux d'intérêt.

La table de l'INSEE n'est renseignée que jusqu'à 99 ans. Si la victime « sort des tables », car très âgée, le barème pour une rente viagère se comporte comme s'il ne restait que trois échéances à verser. Sans doute vaut-il mieux, pour ces victimes, s'abstenir de toute capitalisation ; si on la recherche néanmoins, un indice d'espérance de vie est donné par les tables plus récentes, mais non encore définitives, qui vont jusqu'à 104 ans, et qui sont disponibles sur le site de l'INSEE.

¹⁶ http://www.insee.fr/fr/themes/detail.asp?ref_id=ir-sd2010&page=irweb/sd2010/dd/sd2010_mortalite.htm

DE L'USAGE OU DU NON-USAGE DE LA TABLE DE MORTALITÉ POUR LES RENTES TEMPORAIRES

La plupart des barèmes de capitalisation utilisent les tables de mortalité pour les rentes temporaires (celles qui sont servies jusqu'à un âge déterminé) pour minorer le capital afin de prendre en compte la probabilité de décès du crédirentier avant la date du dernier arrérage prévu. Cela est parfaitement correct dans une logique actuarielle : un payeur qui doit servir un grand nombre de rentes doit, s'il veut évaluer ses engagements, prendre en compte le fait qu'une partie des crédirentiers décèdera avant le terme fixé.

Mais capitaliser la rente d'une victime correspond à une logique tout à fait autre ! Indemniser une victime au moyen d'un capital et provisionner une certaine somme pour servir une rente sont deux choses différentes ! La victime ne sera pas « en partie » décédée lorsqu'arrivera le jour du dernier arrérage : elle vivra, ou ne sera plus. Comme en d'autres matières, il y a un temps pour l'expert, et un temps pour le juge, il semble qu'il faille ici, et c'est le sens de notre proposition, que la logique actuarielle fasse place aux principes juridiques. Et il faut encore réaffirmer qu'en matière de responsabilité civile, les raisonnements doivent prendre pour point de départ la victime et son préjudice, non le responsable ou le payeur.

Supposons, en prenant pour référence les tables de la Gazette du Palais 2013, que Primus, 50 ans, reçoive une rente pour compenser une perte de gains jusqu'à sa retraite, à 65 ans. Supposons que Secundus, 52 ans, subisse la même perte de revenus, mais sa retraite devait être prise à 67 ans. Les annuités sont identiques, la durée de la rente est la même... mais pour la capitalisation, le prix de l'euro de rente pour Primus sera de 12,876 ; celui pour Secundus de 12,769 (le capital versé variant évidemment dans les mêmes proportions). Supposons encore que le jeune Tertius reçoive, à 6 ans, une rente jusqu'à 18 ans. La petite Quaterna, 6 ans également, reçoit la même rente, jusqu'à ses 18 ans également. Tertius aura un capital calculé sur un euro de rente à 11,105, Quaterna à 11,108.

La justification de ces écarts se trouve dans le fait que la probabilité que chacun atteigne l'âge du dernier arrérage n'est pas la même. Il nous semble que la discrimination liée à l'âge ou au sexe pourrait être plaidée.

Plus grave, une telle prise en compte de la mortalité heurte le principe de la réparation intégrale, et employer les barèmes capitalisant les rentes temporaires en tenant compte de la mortalité revient, pour le juge, à statuer par des motifs dubitatifs. En effet, avec de tels barèmes, dans une situation idéalisée, la victime qui placerait son capital exactement au taux du barème, ne pourrait se servir les annuités prévues en totalité, car le capital alloué prend en compte le fait qu'il existe une probabilité qu'elle décède avant l'âge auquel elle devait percevoir le dernier arrérage. Lorsque de tels barèmes sont utilisés, tout se passe comme si le juge disait « je minore le montant du capital représentatif de la rente temporaire en raison de la probabilité que la victime décède avant le terme ». Il ne fait nul doute que de tels motifs seraient censurés — c'est pourtant à cela que revient le fait d'intégrer des tables de mortalité dans la capitalisation des rentes temporaires.

Le présent barème n'utilise les tables de mortalité que pour évaluer la durée de versement des rentes viagères. En revanche, pour les rentes temporaires, elles ne sont pas utilisées. Cela permet, pour ces rentes, de ne pas différencier selon le sexe de la victime, et de préserver le principe de la réparation intégrale en ne tenant pas compte de la probabilité de décès de la victime avant la date du dernier arrérage. À durée équivalente de rente, le prix de l'euro de rente est donc identique.

Ces tables sont donc focalisées sur l'indemnisation des victimes, elles n'ont pas de fonction actuarielle.

TAUX D'INTÉRÊT

Le taux sans risque choisi pour référence est le TEC publié par la Banque de France¹⁷. Il s'agit, pour le barème 2016, de la moyenne des données journalières de l'année 2015.

La plupart des barèmes se basent sur le seul TEC 10 (Taux de l'Échéance Constante 10 ans). Si le TEC 10 est pertinent pour des durées de rentes capitalisées d'environ 20 ans au plus, après cette durée, il semble plus conforme à la réalité financière de la victime de prendre en compte, au *pro rata temporis* (notamment pour éviter les effets de seuil, et encore pour être au plus proches d'un placement réaliste et sécurisé à proposer à la victime), le TEC 20 pour les 10 années suivantes, le TEC 30 pour le solde des années restant à courir.

En d'autres termes, pour le présent barème, pour les durées inférieures à 20 ans, le TEC 10 est seul pris en compte ; à partir de 20 ans, ce le TEC 20 est partiellement pris en compte, puis, à partir de 30 ans, idem pour le TEC 30.

Le taux de capitalisation n'est donc fixe que pour les rentes inférieures à 20 ans. Pour les rentes plus longues, le taux varie, le poids relatif du TEC 10 diminuant avec l'augmentation de la durée de la rente.

Ce choix de prise en compte partielle des taux longs est motivé non seulement par la recherche d'adéquation entre les méthodes, abstraites, de calcul du barème, et la situation économique concrète de la victime, mais encore par la recherche d'un effet stabilisateur. En effet, les taux courts sont bien plus volatiles, et il ne semble pas opportun que la situation d'une victime diffère sensiblement selon que la capitalisation est réalisée en décembre d'une année ou en janvier de l'année suivante — l'effet des variations des taux est particulièrement sensible sur la capitalisation de rentes longues.

Pour les mêmes raisons, ne sont pas pris en compte, pour les rentes courtes, les taux à courts termes (TEC 1, TEC 2, TEC 5). D'une part, ils ne représentent pas la réalité économique du placement de fonds pour un particulier : ils sont actuellement négatifs, alors qu'une victime souhaitant placer un capital sans risque pourra trouver des placements à taux positifs ; d'autre part, leur volatilité est telle que leur usage en la matière ne semble pas opportun.

PRISE EN COMPTE DE L'INFLATION

Sur le principe, la prise en compte de l'inflation est désormais communément admise¹⁸. La victime ne doit pas subir les conséquences de l'érosion monétaire¹⁹ ; en outre, le TEC 10 et le taux d'inflation ont tendance à varier corrélativement, de telle sorte que leur écart reste à peu près constant dans le temps²⁰. La capitalisation empêchant la révision de

¹⁷ <https://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux/les-indices-obligataires.html>

¹⁸ S. PORCHY-SIMON, *ibid* ; G. MOR, *op. cit*, n° 141.28.

¹⁹ Voyez aussi PH. BRUN, « De quelques principes emblématiques et chefs de préjudices topiques en matière de grand handicap », *Gaz. Pal.* 7 août 2014, p. 23. *Comp.* M. EHRENFELD, « La problématique des barèmes de capitalisation et le recours des tiers payeurs », *Gaz. Pal.* 7 août 2014, p. 19

²⁰ D. PHILOPOULOS, « Le choix du barème de capitalisation relève du pouvoir souverain des juges du fond », *Gaz. Pal.*, 15/03/2016, n° 11.

la rente en fonction du renchérissement du coût de la vie, un effet similaire est obtenu en déduisant du taux d'intérêt le taux d'inflation, afin d'obtenir un taux d'intérêt net.

Le principal défi est d'obtenir une estimation de l'inflation à venir — disons-le tout net, cela est absolument impossible sur des durées longues. Néanmoins, l'absence de prise en compte d'une inflation estimée conduirait à des résultats moins satisfaisants que la prise en compte d'une estimation, même imparfaite, de cette inflation²¹.

Cette prise en compte de l'inflation est encore incomplète, en ce que l'on pourrait imaginer, en affinant encore la technique, opérer des distinctions selon les chefs de préjudice capitalisés. Par exemple, les salaires, en période de croissance, sont censés augmenter plus vite que l'inflation – ce qui joue plus sur la capitalisation des rentes assistance tierce personne que sur celle des pertes de gains professionnels futurs, le poste incidence professionnelle pouvant rendre compte du phénomène pour ces derniers. Les frais bancaires divers, l'absence de prise en compte d'une rémunération supplémentaire qui rendrait compte d'un capital économisé sur des salaires, la fiscalité des revenus du capital différant de celle des salaires et traitements... tout cela conduit à faire dévier l'estimation des besoins réels. Les exemples étrangers peuvent alimenter la réflexion²². Néanmoins, l'on peut se satisfaire, comme un pis-aller, de la prise en compte de l'inflation.

Le taux d'inflation choisi est calculé par la moyenne des taux établis par l'INSEE pour les prix à la consommation des années $n-3$ à $n-1$ ²³, et des prévisions pour la France faites par la Commission européenne, pour les années n et $n+1$ ²⁴. Une telle estimation permet d'avoir un taux relativement lissé, sans pour autant mobiliser un historique trop long, qui ne saurait tenir compte de l'avenir.

CALCUL DE LA DURÉE DE LA RENTE

L'âge de la victime est établi par différence entre l'année de la liquidation et son année de naissance. Lorsque la durée de la rente n'est pas un nombre entier, elle est arrondie à l'entier inférieur – principe des rentes payables à terme échu.

La rente peut être viagère, ou arrêtée à un certain âge : ce nombre peut être tout nombre entier. Il s'agit ici de ne pas brider l'inventivité de la pratique quant à la prise en compte des situations particulières d'une victime pour lui allouer une rente à capitaliser sur une durée autre que son espérance de vie ou que les dates prévues de retraite, etc.

²¹ PH. BRUN, « Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale », *D.* 2013, p. 2213 ; M. BAREIRE, « Barème de capitalisation 2013 », *Gaz. Pal.* 28 mars 2013, p. 22.

²² Voir notamment S. VAN TESLAAR, « Barèmes de capitalisation : des arrêts d'Outre-Manche devraient inspirer magistrats et praticiens français », *JCP G* n° 13, 31 Mars 2014, 411.

²³ <http://www.insee.fr/fr/themes/series-longues.asp?indicateur=inflation>

²⁴ http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/forecasts/2016_winter/fr_en.pdf