

NOTICE DU BARÈME DE CAPITALISATION 2017

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

Cette notice n'est que le complément de la notice du barème 2016, qu'elle complète et actualise¹.

Il semble essentiel que la parution d'un barème de capitalisation se fasse à un rythme annuel, pour tenir compte de l'évolution des conditions économiques (variation des taux d'intérêts et de l'inflation), mais aussi des conditions démographiques (variation de l'espérance de vie). Cette évolution se fait — sauf sur deux points détaillés ci-après — en conservant la même méthode que celle qui a présidé à l'élaboration du barème 2016.

I - DE QUELQUES ARRÊTS RENDUS EN 2016

Arrêts de la Cour de cassation. La Cour de cassation rappelle désormais régulièrement que, « tenue 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 »². Les espèces en question concernaient notamment la question de la prise en compte de l'inflation ; sur ce point précis, que la Cour de cassation a même pu estimer qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les moyens reprochant aux juges du fond d'utiliser un barème tenant compte de l'inflation³. Le *Référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel*, dans son édition de septembre 2016, préconise l'utilisation du barème 2016 de la Gazette du Palais.

Cette liberté va — mais cela semble contestable — pour la chambre criminelle, jusqu'à soustraire au débat contradictoire le choix du barème⁴. Le demandeur a intérêt à formuler sa demande sur la base d'un barème favorable ; l'interdiction de statuer *ultra petita* lie le juge qui souhaiterait utiliser une autre table⁵.

II - DU PROJET DE RÉFORME DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

A) LE TEXTE

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile, préparé par la Chancellerie, dans sa version soumise à consultation, propose dans son article 1272 le texte suivant :

¹ <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/wp-content/uploads/2016/11/Notice-du-Bar%C3%A8me-de-capitalisation-2016.pdf>

² Cass. Civ. 2, 14 janvier 2016 (2 espèces), 15-10271 et 14-27250 ; Cass. Civ. 2, 4 février 2016, n° 15-10179 ; Cass. Civ. 2, 19 mai 2016, n° 15-18196, Cass. Crim. 13 septembre 2016, 15-84417. Les motifs des juges du fond sont souvent assez succincts pour justifier le choix d'un barème : il est par exemple exposé qu'un barème apparaît comme étant « le plus approprié » (voir par exemple CA Aix-en-Provence, Ch. 10, 10 octobre 2016, Numéro de rôle : 15/17 775, jurisdata 2016-021707)

³ Cass. Civ. 2, 14 avril 2016, 15-16625 15-22147.

⁴ Cass. Crim. 5 avril 2016, 15-81349.

⁵ Cass. Crim. 12 juillet 2016, 15-84308.

« L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum.

Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire.

Lorsqu'une rente a été allouée conventionnellement ou judiciairement en réparation de préjudices futurs, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant la table de conversion visée à l'alinéa précédent. »

Le principe serait donc l'indemnisation sous forme de rente, en apparence... mais gageons que les parties s'engageront très souvent dans la voie de la capitalisation, obnubilées par la perspective d'un capital important, mais oublieuses du danger lié au renoncement à une rente.

La détermination de la table de capitalisation — qui pour des raisons de cohérence, devrait être identique pour les organismes sociaux doit être scrutée avec attention, si le texte est maintenu en l'état. L'on sait que des écarts d'indemnisation extrêmement importants peuvent résulter de choix en apparence mineurs, comme le lissage de l'inflation, ou la détermination du taux de rémunération du capital.

Les combats menés pour la reconnaissance de tel ou tel type de préjudice par certaines associations ont certainement leur légitimité, mais le produit de telles luttes est très modeste par rapport aux effets de la détermination d'une table de capitalisation. Chaque paramètre d'une telle table a une importance politique et pratique considérable.

B) PLAIDOYER POUR LA PROHIBITION DES CAPITAUX VERSÉS À LA VICTIME

L'avantage — qui n'est qu'illusion, sauf dans le cas d'un décès prématuré — que tire une victime de la jouissance immédiate d'un capital, par rapport à une rente, se paye par une sous-indemnisation structurelle. En outre, pèse sur la victime indemnisée des risques liés tant à son comportement, qu'à sa survie, ou qu'à l'évolution des circonstances économiques. Qu'il nous soit permis de plaider pour une interdiction, ou du moins une limitation drastique, de la possibilité de capitaliser les rentes.

La seule modalité, dans le contexte actuel, qui offrirait une sérénité véritable serait pour une victime de placer son capital dans un contrat de rente viagère immédiate — seul le responsable trouverait un avantage à la capitalisation de la rente. Cette possibilité est toutefois bien illusoire, d'une part parce que sur le marché peu d'offres en ce sens existent, d'autre part parce que, dans un tel cas, les frais de conversion consomment une part de capital absolument nécessaire au service de la rente pendant la durée prévue.

Il semblerait absolument pertinent que, si le mécanisme de capitalisation est maintenu, puisse être inventé un procédé de médiatisation : le responsable payerait le capital à un organisme disposant de garanties suffisantes, tel que la Caisse des Dépôts et consignation, chargé de verser ensuite une rente indexée à la victime. Cet organisme, et non la victime, assumerait un certain nombre de risques, mutualisant l'impact de différents facteurs sur le grand nombre des rentes servies⁶.

⁶ Sans doute faudrait-il alors également accepter que les frais d'avocats de la victime, du moins dans une mesure raisonnable, soient supportés par le responsable — il n'est pas illogique de voir là un

Dans l'état actuel des choses, la capitalisation organise la sous-indemnisation des victimes (1), et comporte aléas et risques (2).

1) LA SOUS-INDEMNISATION STRUCTURELLE

LES TABLES DE MORTALITÉ RÉTROSPECTIVES

La question de l'augmentation de l'espérance de vie. Les tables de mortalité sur lesquelles sont basés les barèmes de capitalisation, y compris celui de l'Université Savoie Mont Blanc, sont des tables de mortalité rétrospectives, et non prospectives⁷. Cela signifie qu'elles donnent à une date donnée une espérance de vie si les facteurs de mortalité restent constants pendant toute la durée de la vie de la personne. En d'autres termes, en période d'augmentation de l'espérance de vie, les victimes sont systématiquement sous-indemnisées par rapport à leurs besoins lorsqu'elles optent pour un capital. Une victime indemnisée à l'aide du barème de Gazette du Palais 2016 est censée être exposée sa vie durant à la mortalité des années 2006-2008 ; pour le présent barème, les tables des années 2010-2012 sont utilisées.

Certes, l'espérance de vie tend à stagner ; néanmoins, lorsque les juges du fond rejettent des calculs de capitalisation au motif qu'ils sont basés sur des tables de mortalité provisoires, ils ont tort, car ces tables sont encore en deçà de la réalité de l'espérance de vie réelle de la victime, si l'on peut compter sur un allongement de cette espérance de vie.

LES BARÈMES ACTUARIELS

Comment prendre en compte l'espérance de vie⁸ ? La totalité des barèmes actuellement utilisés, à l'exception de celui de l'Université Savoie Mont Blanc, suit les principes de l'actuariat. En d'autres termes, le capital représentatif de la rente est minoré afin de prendre en compte la probabilité que la victime décède avant le terme prévu du dernier arrérage (le terme de l'espérance de vie pour les rentes viagères, le terme de la rente pour les rentes à temps). Or, si un tel calcul est pertinent, par exemple pour un payeur cherchant à provisionner un capital afin de verser une rente, il ne l'est pas pour l'indemnisation d'une victime. L'utilisation d'un tel barème de capitalisation semble violer notamment le principe de la réparation intégrale⁹.

LA DÉDUCTION DE LA SEULE INFLATION ET QUESTIONS CONNEXES

La pertinence de la déduction de la seule inflation. Les barèmes de capitalisation ne déduisent du taux d'intérêt brut que l'inflation (lorsqu'ils le font). Cela signifie que la victime qui veut tirer des paiements périodiques de son capital peut augmenter ses

préjudice réparable, une conséquence de l'accident. En effet, les conventions d'honoraires habituelles fonctionnent difficilement lorsqu'une rente est allouée... et il ne faudrait pas que la libération des capitaux dans les mains d'un tiers conduise à ce que l'indemnisation notamment des préjudices extrapatrimoniaux serve en grande partie à payer les honoraires du conseil de la victime.

⁷ Sur les tables prospectives, cf. P. Colson, Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement en droit belge, in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Séminaire Chambéry 1^{er} au 3 décembre 2016, à paraître chez Larcier, <http://grerca.univ-rennes1.fr/> p. 82, et les références citées.

⁸ C. Quézel-Ambrunaz, « L'espérance de vie de la victime », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Séminaire Chambéry 1^{er} au 3 décembre 2016, à paraître chez Larcier, <http://grerca.univ-rennes1.fr/>

⁹ Voir la notice du barème de capitalisation 2016 de l'Université Savoie Mont Blanc, <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/wp-content/uploads/2016/11/Notice-du-Bar%C3%A8me-de-capitalisation-2016.pdf>

prélèvements au rythme de l'inflation. Cela se justifie parfaitement lorsqu'a priori, ses besoins augmentent à ce rythme, comme lorsque son capitalisés des frais de véhicule adapté. Cela est encore acceptable lorsque sont compensées des pertes de gains professionnels futurs, puisque, s'il est probable que les revenus de la victime auraient progressé plus vite que l'inflation, le poste de l'incidence professionnel prend cela en compte. En revanche, les salaires versés à la tierce personne sont susceptibles de croître plus vite que l'inflation. Depuis que le SMIC a remplacé le SMIG, l'inflation n'est plus la seule mesure de la revalorisation de l'indice (sans même parler de « coup de pouce ») : le SMIC progresse plus vite que les prix — pour ne rien dire des rémunérations supérieures à ce minimum. Cela est heureux pour les salariés, sauf pour les victimes ayant à verser les salaires pour leur aide humaine, à l'aide d'un capital calculé en fonction de l'inflation prévue... Il faudrait donc, mais au risque de complexifier les indemnisations, si l'on veut maintenir le principe d'une capitalisation, que les indices souhaitables pour la revalorisation d'une rente soient ceux qui soient déduits du taux d'intérêt brut utilisé.

Le calcul de l'inflation à déduire. Le barème de l'Université Savoie Mont Blanc propose d'évaluer l'inflation à déduire en calculant la moyenne des taux entre l'année n-3 et l'année n+1. D'autres barèmes de capitalisation, qui acceptent pourtant de déduire l'inflation du taux de rendement du capital, n'utilisent que l'inflation passée, et parfois, qu'un pourcentage de celle-ci. Cela ne semble pas s'accorder avec la logique d'une indemnisation aussi intégrale que possible. D'une part, il faut, ainsi que le propose le présent barème, utiliser autant que possible les prévisions d'inflation, car c'est bien l'inflation future, non l'inflation passée, que subira la victime. D'autre part, quel que soit le taux d'inflation retenu, il est certain que, dans l'avenir, le taux réel soit supérieur ou inférieur. Cette incertitude représente un partage du risque représenté par l'inflation entre le payeur et la victime. En ne prenant en compte qu'un pourcentage de cette inflation dans le calcul, certains barèmes comme le barème 2013 de la Gazette du Palais déséquilibrent le partage du risque au profit du payeur, et au détriment de la victime.

2) LES ALÉAS ET RISQUES

Le payeur et la victime ne sont pas égaux face aux aléas et aux risques ; cela, économiquement et juridiquement. Économiquement, la loi des grands nombres ne peut s'appliquer qu'aux payeurs institutionnels, qui seules peuvent absorber, par des mutualisations, des aléas tenant à la situation économique ou à la longévité de la victime à laquelle ils versent une rente. La victime qui se verse une rente à elle-même à partir de son capital n'a pas cette possibilité. Juridiquement, cette victime bénéficie d'un droit à la réparation sans pertes ni profits ; il faut la préserver de circonstances mettant ce droit en question. La situation d'une victime subvenant à ses besoins sur son capital n'est en rien comparable à celle du payeur ayant provisionné un capital pour servir une rente.

QUESTIONS LIÉES À L'ESPÉRANCE DE VIE

Survie, ou décès prématuré. Lorsque la victime reçoit directement le capital, évidemment, son décès prématuré (entendre par là, celui découlant d'une cause indépendante de celle donnant lieu à responsabilité) vient accroître son actif successoral, et enrichir ses héritiers (alors que les besoins couverts, par exemple, par la capitalisation d'un poste d'ATP, ont cessé, et que, si la victime n'avait pas été accidentée, les héritiers n'auraient pas perçu ses gains professionnels après son décès...). En revanche, sa survie au-delà de la limite statistique entraîne une impossibilité de satisfaire ses besoins, pourtant sanctuarisés par le principe de la réparation intégrale.

Prise en compte du sexe. Les tables de mortalité utilisées pour les barèmes sont habituellement sexuées (à l'exception notable du barème du FIVA). Cela pose question :

faut-il rappeler, que l'article L. 111-7 du Code des assurances, qui prohibe toute discrimination liée au sexe en matière assurantielle, transposant ainsi la directive du 13 décembre 2004, prévoit, conformément à cette directive, une exception « s'agissant des risques liés à la durée de la vie humaine », mais que la CJUE a estimé qu'une telle exception était incompatible avec la Charte des droits fondamentaux ? Il semble pour cette raison que l'utilisation des tables sexuées serait à bannir. D'un point de vue plus économique, l'espérance de vie varie certes selon le sexe, mais aussi selon plusieurs paramètres, dont la catégorie socioprofessionnelle ; ainsi, un homme appartenant à une catégorie socioprofessionnelle supérieure a une espérance de vie à certains âges plus proche de la moyenne des femmes que de la moyenne des hommes. Il serait donc plus exact de capitaliser sa rente sur la table « sexe féminin » que sur la table « sexe masculin »¹⁰.

Le barème de l'Université Savoie Mont Blanc, ne prenant pas en compte l'espérance de vie dans la capitalisation des rentes à temps, ne se heurte que pour les rentes viagères à la critique de la discrimination liée au sexe. Désormais, a été ajoutée une catégorie indifférenciée, basée sur la catégorie « ensemble » des tables de mortalité Insee. Son usage est évidemment favorable pour les hommes, mais pénalisant pour les femmes.

QUESTIONS LIÉES AUX CIRCONSTANCES ÉCONOMIQUES

Impact en termes d'années de rente. Les barèmes qui intègrent l'inflation sont construits autour d'un taux qui intègre la rémunération des placements sans risque, duquel est déduit un taux d'inflation. Le taux net considéré est donc la soustraction d'un taux d'inflation au taux brut. La baisse du loyer de l'argent ou une inflation supérieure aux prévisions ont donc comme effets identiques une consommation précoce du capital, si la victime continue à satisfaire ses besoins.

L'impact de telles variations peut être représenté à l'aide d'un cas. Soit une victime, de sexe féminin, de 30 ans, indemnisée par une rente viagère de 10 000 euros par an, capitalisée à l'aide du barème de la Gazette du palais au taux à 1,04 %, soit un capital de 409 420 euros. Son espérance de vie est de 55 ans. Le tableau ci-dessous montre le nombre d'annuités qu'elle pourra se servir en fonction du taux net auquel elle pourra réellement placer son argent.

Taux net	1,04%	1,00%	0,75%	0,50%	0,25%
Nombres d'annuité entière disponible	53	52	49	45	43

Cela signifie que si la hausse de l'inflation ou la baisse du loyer de l'agent sont telles que le taux net est ramené à 0,5 % (ce qui ne semble pas un chiffre aberrant dans la situation actuelle), cette victime survivra théoriquement dix ans à son capital... Une telle variation des circonstances économiques entraîne la perte de huit années de rente.

LA QUESTION DE LA DILAPIDATION DES INDEMNITÉS

Un phénomène inévitable ? Le professeur Daniel Gardner a très justement mis en valeur le fait que le terme de dilapidation des indemnités a un caractère injustement stigmatisant, car bien des victimes entament leur capital de manière inappropriée, pour des conséquences futures dramatiques¹¹.

¹⁰ Voir sur ce point, C. Quézel-Ambrunaz, « L'espérance de vie de la victime », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Séminaire Chambéry 1^{er} au 3 décembre 2016, à paraître chez Larcier, <http://grerca.univ-rennes1.fr/>

¹¹ D. Gardner, « La dilapidation des indemnités : plaidoyer pour une utilisation étendue de la rente », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Colloque Chambéry, 1^{er} au 3

Pour mesurer ce phénomène, prenons un cas d'école : une victime de 35 ans, qui reçoit une rente viagère de 15 000 € par an, capitalisée selon les tables de la Gazette du Palais, 2016, pour 510 540 €. Sage et correctement informé, il accepte de placer son capital, trouve un placement sans risque rémunéré à 1,04 %, le taux utilisé pour bâtir les tables utilisées, et s'avise de retirer annuellement (en euros constants, puisque le taux est net d'inflation), le montant de sa rente. Son espérance de vie est de 43 ans au jour de la capitalisation.

S'il place l'intégralité de son capital, et vit les 43 années que les statistiques prédisent, il lui manquera une annuité de rente, car le barème de la Gazette du Palais est actuariel, et donc parie sur le fait qu'il décèdera avant. S'il s'avise de retirer de son capital 2500 €, pour faire face à des dépenses immédiates, il lui manquera une année supplémentaire de rente. S'il s'avisait de ne pas placer 50 000 €, notamment parce qu'il lui faut rémunérer son avocat, ou faire face à des frais financiers de conversion de rente en capital, ce sont six années de rente qui lui feraient défaut — soit une somme bien supérieure à la part de capital non placée.

Victime: Homme, 35 ans						
Rente viagère annuelle:	15 000 €					
Espérance de vie résiduelle:	43 ans					
Capitalisation (Gaz. Pal. 2016):	510 540 €					
Capital "dilapidé"	- €	2 500,00 €	15 000,00 €	25 000,00 €	50 000,00 €	100 000,00 €
Nombre d'annuités entières disponibles	42	41	40	39	37	32

Le versement de capitaux à la victime est une pratique dangereuse : sans même parler d'une dilapidation « de fantaisie », la consommation prématurée du capital est source de difficultés futures indéniables.

III – DE L'ÉDITION 2017 DU BARÈME DE L'UNIVERSITÉ SAVOIE MONT BLANC

Les tables de mortalité. Afin de tenir compte des données les plus récentes en matière d'espérance de vie, le barème 2017 utilise la table de mortalité définitive la plus récente lors de sa parution, soit la table de mortalité de l'Insee des années 2010-2012¹². Cette table permet des capitalisations à des âges plus avancés, alors même que l'intérêt pour une victime d'un grand âge à opter pour une capitalisation n'est guère évident.

Ajout d'un genre indifférencié. La compatibilité juridique avec des normes supérieures d'un barème de capitalisation sexué est assez incertaine. Le barème de capitalisation de l'Université Savoie Mont Blanc, ne tenant compte de l'espérance de vie de la victime que pour les rentes viagères, a toujours offert des tables indifférenciées pour les rentes à temps. Pour les rentes viagères, si l'édition 2016 offrait classiquement des tables genrées, l'édition 2017 propose en outre une table indifférenciée.

Un taux parfois négatif. Le prix de l'euro de rente de ce barème est généralement plus élevé que lors de la précédente édition, ce qui reflète le faible rendement net des placements sans risque¹³ (le TEC 10 a frôlé les 0 % au cours de l'été 2016). En effet, le taux

décembre 2016, actes à paraître aux éditions Larcier, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/328/328376_D_Gardner.pdf

¹² http://www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/2045139/irsocsd2014_dec.zip

¹³ Pour un aperçu graphique de l'évolution du TEC 10, http://www.aft.gouv.fr/articles/tec-10-historical-data_651.html

utilisé est parfois¹⁴ négatif, lorsque l'inflation retenue est supérieure au taux de rémunération du capital. Loin d'être une aberration économique, ce taux négatif reflète simplement que les besoins de la victime se renchériront plus vite en raison de l'inflation que ne s'accroîtra son capital grâce aux intérêts générés. Pour le dire autrement, le loyer de l'argent n'est pas suffisamment élevé dans la conjoncture pour compenser la hausse des prix.

Sur le calcul de l'inflation. Le barème utilise, pour établir un taux net d'inflation, une soustraction d'un taux moyen d'inflation des années de n-3 à n+1.

La prévision de l'inflation future s'établit à l'aide des données de la Commission européenne. L'édition 2016 du barème avait été réalisée en cours d'année, et les chiffres utilisés étaient ceux de la prévision donnée au cours de l'hiver 2016. Or, il semble opportun que le barème soit désormais donné dès le début de l'année civile. Pour cette raison sont utilisés les chiffres des prévisions automnales¹⁵, soit une prévision d'inflation de 1,4 % pour 2017, et 1,7 % pour 2018. De même, les chiffres définitifs de l'année 2016 n'étant pas encore communiqués, ce sont les mêmes prévisions qui donnent l'inflation 2016.

Exemples chiffrés :

Capital versé pour une rente annuelle de 10 000 €.

	Homme, 10 ans, viagère	Homme, 40 ans, jusqu'à 65 ans	Femme, 10 ans, viagère	Femme, 40 ans, jusqu'à 65 ans
USMB 2016	527 348 €	241 236 €	563 394 €	241 236 €
USMB 2017	595 686 €	244 008 €	643 512 €	244 008 €
Gaz Pal 2016	476 270 €	207 110 €	510 930 €	213 490 €

¹⁴ Pour mémoire, le taux utilisé varie en fonction de la durée de la rente capitalisée.

¹⁵ Disponibles ici : http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/countries/france_en.htm