

RESPONSABILITÉ CIVILE

> Une nouvelle méthode de capitalisation des rentes indemnitaires

par Anne Guégan, Enseignante-chercheuse à l'École de droit de la Sorbonne
et Christophe Quézel-Ambrunaz, Enseignant-chercheur à l'Université Savoie Mont Blanc,
Membre de l'Institut universitaire de France

La capitalisation des rentes indemnitaires est une pièce maîtresse de la réparation intégrale du dommage corporel en tant qu'elle doit permettre à la victime de puiser au fil du temps dans un capital qu'elle aura placé « en bon père de famille » au moment de la liquidation, pour faire face à des dépenses ou compenser des revenus perdus, sans perte ni profit.

L'opération de capitalisation se fait actuellement selon des tables de capitalisation, mises à jour plus ou moins régulièrement, dont les plus utilisées sont le BCRIV et le barème de la Gazette du Palais. Ces tables indiquent le prix de l'euro de la rente, autrement dit la somme qu'il convient de capitaliser pour le service d'une rente annuelle de 1 €, et qui, multiplié par la rente annuelle, indique le capital représentatif à allouer. Les paramètres utilisés pour la construction des barèmes sont des données démographiques établissant une espérance de vie, un taux de rendement de l'argent placé, un taux d'inflation correspondant à l'indexation fictive de la rente. Dans un objectif de réparation intégrale, il est essentiel que le capital constitué, tel que déterminé par ces paramètres, permette à la victime le plaçant à un certain taux de rendement de retirer périodiquement sa rente, augmentée de son indexation, tant du capital que des intérêts jusqu'au terme prévisible. La Cour de cassation se désintéresse de cette question, laissant aux juges du fond le soin de choisir souverainement le barème, sans même qu'il leur soit nécessaire de soumettre leur choix au débat contradictoire. Le problème est pourtant d'importance : d'une table à l'autre, la différence d'indemnisation peut atteindre plusieurs centaines de milliers d'euros.

Dans ce contexte, le praticien (gestionnaire d'indemnisation, conseil de partie ou magistrat) souhaitant capitaliser une rente ne dispose que d'un choix, celui d'un barème de capitalisation « clé en main » parmi ceux disponibles. Il se fait ainsi imposer les postulats des concepteurs de ces barèmes ainsi que les paramètres économiques ou démographiques qu'ils auront préférés à d'autres, à savoir que :

- Le BCRIV comme le barème de la Gazette du Palais utilisent les tables définitives les plus récentes publiées par l'INSEE. L'INSEE publie toutefois des tables plus récentes,

certes provisoires, mais l'expérience montre que les corrections entre tables provisoires et tables définitives sont infinitésimales, et très inférieures à l'écart entre les tables utilisées et les dernières tables disponibles. Il est ainsi regrettable que les données les plus actuelles ne soient pas prises en compte.

- Ces deux barèmes utilisent des tables stationnaires, et non des tables prospectives. Cela signifie qu'ils supposent que l'espérance de vie ne progressera pas dans les années à venir, ce qui est un pari surprenant, et systématiquement perdu ces dernières années. Des tables prospectives postulent que l'espérance de vie continue à évoluer selon la tendance antérieure.

- Ces barèmes ne permettent d'ajuster ni l'âge exact de la victime ni la date exacte de la consolidation : l'arrondi se fait toujours à l'année, ce qui amène à une approximation importante, malmenant ainsi le principe de réparation intégrale.

- Ces barèmes ne proposent que des tables sexuées, alors que le sexe d'une personne n'est que l'un des paramètres permettant d'estimer son espérance de vie.

- Ces barèmes obligent à une annualisation des rentes avant capitalisation, ce qui conduit à une surestimation du capital pour les périodicités inférieures à l'année (par exemple, au mois), et à une sous-estimation de ce capital pour les périodicités supérieures (par ex., le renouvellement quinquennal d'un matériel).

- Ces barèmes ne permettent pas de réaliser de manière rigoureuse la capitalisation d'une rente différée, par exemple, pour un homme de cinquante ans, les pertes subies à compter de l'âge de soixante-deux ans, âge de sa retraite. Certes, une méthode soustractive, trop peu utilisée, permet d'approcher le résultat, mais elle met de côté l'évolution de l'espérance de vie pendant le différé de la rente.

- Le BCRIV comme la Gazette du Palais ne capitalisent que les rentes viagères (temporaires ou pour la vie entière), non les rentes certaines. Cela signifie que le montant de chaque arrérage pris en compte pour constituer le capital est diminué des probabilités de décès de la victime au jour de l'arrérage considéré. Cette règle a sa justification d'un point de vue actuariel, mais elle gagnerait au moins à être placée dans le débat juridique.

- Le taux de rendement du capital comme le taux d'inflation sont fixés par les auteurs du barème avec un présupposé idéologique selon lequel le taux technique du barème, obtenu par soustraction du taux d'inflation au taux de rendement, ne peut être strictement négatif. Pour parvenir à cet objectif, les auteurs de la Gazette du Palais ont remplacé les obligations d'État, qui faisaient consensus, par un portefeuille de produits financiers dont le rendement n'est pas garanti. Cela est discutable, car les intérêts du capital sont, autant que le capital lui-même, constitutifs de l'indemnisation de la victime. Les auteurs du BCRIV limitent arbitrairement le taux technique du barème à 0 %, ce qui revient, pour la plupart des maturités (c'est-à-dire, les durées pendant lesquelles la rente devrait être servie), à ne pas tenir compte de l'inflation, alors que la prise en compte de celle-ci faisait consensus. Le choix des taux, dont l'importance sur le montant du capital alloué est considérable, ne devrait pas être réalisé *ab initio* par les actuaires, mais être laissé dans les mains des parties et du juge.

- Ces barèmes ne permettent pas la capitalisation sur deux têtes, seule méthode acceptable pour évaluer la perte des revenus des proches : pour que le proche d'une victime directe bénéficie du revenu de celle-ci, encore faut-il que l'un et l'autre soient en vie. La capitalisation de ce poste doit donc prendre en compte l'espérance de vie de chacun.

Les projets de réforme de la responsabilité civile prévoient l'adoption de tables de capitalisation réglementaires. Les choix des concepteurs s'autoriseraient ainsi d'une certaine légitimité – limitée toutefois dans la mesure où la loi est bien peu disert sur les paramètres du barème –, mais n'échapperaient pas au moins à certaines des critiques ci-dessus.

En effet, raisonner sur le paradigme de tables de capitalisation amène nécessairement à des approximations grossières et fâcheuses, par rapport à l'objectif d'individualisation de la réparation, et de recherche de la réparation intégrale. Seul un logiciel permet d'intégrer des calculs selon l'âge exact de

la victime, la date exacte de la capitalisation, les taux adoptés par l'utilisateur, la périodicité de la rente, une éventuelle capitalisation sur deux têtes... Un logiciel s'avère aujourd'hui nécessaire pour satisfaire les exigences de la matière. En outre, son utilisation est évidemment moins fastidieuse que le maniement d'abaques s'étalant sur de nombreuses feuilles.

Des entreprises privées proposent dans des pays limitrophes des solutions logicielles de capitalisation : en Suisse, le capitaliseur de Leonardo¹, en Belgique, l'outil de Christian Jaumain². Ces solutions sont utilisées tant devant les juridictions – parties comme magistrats appréciant la précision des calculs – qu'en négociation – chaque paramètre peut être discuté, telle concession sur le taux pouvant être compensée par une concession sur la nature de la table de mortalité.

Le professeur Jaumain développe désormais son outil en France³ en intégrant les tables les plus récentes de l'INSEE, en laissant les parties libres de choisir les taux du barème, les tables stationnaires ou prospectives... Il s'agit d'un progrès considérable pour la matière, et nous souhaitons que parties comme magistrats s'en saisissent : il en va d'une capitalisation plus juste pour les victimes, et, au-delà, de la crédibilité de l'opération de capitalisation des rentes indemnitaires, qui tombe en disgrâce dans les projets de réforme. Bien entendu, chacun devra consentir un effort d'appropriation d'un tel outil : l'acceptation passive des choix faits antérieurement par les auteurs des barèmes doit céder la place à une réflexion dynamique sur chaque paramètre. Gageons que, vu les enjeux, ce changement de méthode sera rapidement adopté, pour extraire le droit français de sa focalisation ancienne et contestable sur les tables comme outils indépassables de la capitalisation.

(1) [<https://shop.leonardo.ag/fr/capitalisateur/>]. (2) [<https://www.christian-jaumain.be/dommages/avant-propos.php>]. (3) [<https://www.capitalisationdesrentes.fr/>].

UNION EUROPÉENNE

> Digital Services Act et responsabilité des plateformes : une affaire à suivre

par Alexandra Bensamoun, Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay/Évry

Paquet législatif DSA-DMA. Poursuivant son dessein de réalisation d'un marché unique numérique, la Commission européenne déploie sa stratégie de transformation numérique au service des personnes et respectueuse des valeurs fonda-

mentales européennes, tout en assurant une économie plus compétitive¹. Dans ce cadre, elle a présenté le 15 décembre 2020 un paquet législatif consistant en deux propositions de règlement : le *Digital Services Act* (DSA)² et le *Digital Mar-*

(1) Communication Commission européenne, Façonner l'avenir numérique de l'Europe, COM(2020) 67 final, 19 févr. 2020. (2) Prop. de règlement relatif à un marché intérieur des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, dit « *Digital Services Act* », DSA, COM(2020) 825 final.