



HAL
open science

Réflexions sur la valeur juridique des outils d'expertise et de la base ANADOC

Lydia Morlet-Haïdara

► **To cite this version:**

Lydia Morlet-Haïdara. Réflexions sur la valeur juridique des outils d'expertise et de la base ANADOC. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2020, 26, 10.3917/jdsam.202.0013 . hal-04108148

HAL Id: hal-04108148

<https://u-paris.hal.science/hal-04108148>

Submitted on 26 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La base ANADOC : pour une expertise indépendante des assureurs

Lydia Morlet-Haïdara

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Descartes,
co-directrice de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR_S 1145,
Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université de Paris

Réflexions sur la valeur juridique des outils d'expertise et de la base ANADOC

En première partie de ce colloque consacré au lancement de la base ANADOC (Antenne nationale de documentation sur le dommage corporel), mission a été confiée aux universitaires et chercheurs de l'Institut Droit et Santé de s'interroger sur la valeur juridique et les fonctions des outils techniques utilisés tous les jours dans la phase expertale, qu'il s'agisse de barème, d'échelle, de table de capitalisation, de notice ou encore de fiches pratiques telles celles proposées par l'ANADOC.

Lorsqu'il s'agit de réfléchir à la valeur juridique des outils de l'expertise, il s'avère utile de se replonger dans les travaux de Catherine Thibierge et plus spécialement sur l'un de ses articles consacré au droit souple écrit en 2003¹. Il importe également de s'appuyer sur une étude menée en 2013 par le Conseil d'État² consacrée à ce concept de droit souple, qu'on oppose traditionnellement au droit dit dur.

A partir de ces travaux, la réflexion sur la valeur juridique des outils de l'expertise et plus spécialement de la base ANADOC sera menée en trois temps. Nous vérifierons tout d'abord que ces outils répondent bien aux caractéristiques du droit souple (**Partie I**). Nous nous demanderons ensuite si le recours à ces outils s'avère souhaitable ou non (**Partie II**) et, enfin, nous interrogerons sur le caractère normatif de ces outils (**Partie III**).

Partie I : Les instruments juridiques de l'expertise constituent-ils du droit souple ?

L'analyse est rendue particulièrement difficile par le fait que ces sources de droit souple s'avèrent très hétérogènes.

Selon les expressions de Catherine Thibierge³, il est possible de distinguer : la *soft law* qui vient « d'en haut », par exemple les recommandations d'une autorité sanitaire, de la *soft law* « d'en bas », comme pour les *building rules* des entreprises.

S'agissant des outils d'expertise, on peut considérer qu'il s'agit, pour la majorité, de *soft law* « d'en bas » en ce qu'ils émanent pour beaucoup des acteurs de l'indemnisation, le plus souvent des assureurs ou encore des sociétés savantes comme pour l'ANADOC.

D'autres outils d'expertise relèvent par contre de la *soft law* « d'en haut ». On pense ici à la nomenclature Dintilhac qui relève au départ d'une sollicitation gouvernementale.

L'étude précitée du Conseil d'État a proposé une définition du droit souple, dit encore droit mou, en même temps que trois critères cumulatifs permettant d'identifier les instruments juridiques entrant dans cette catégorie de droit.

Le droit souple est présenté, comme « l'ensemble des instruments réunissant les trois conditions cumulatives suivantes⁴ :

1^{ère} condition : « ces instruments doivent avoir pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ». Tel est indiscutablement le cas des outils d'expertise que nous connaissons et également de la nouvelle base ANADOC dont l'idée est de guider les acteurs de l'indemnisation vers une meilleure application du principe de réparation intégrale. La question de l'adhésion à cette base sera examinée plus loin lorsqu'il sera fait analyse du caractère souhaitable ou non du recours à cet outil.

2^{ème} condition : « ces outils ne doivent pas créer par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ».

S'agissant de la réparation du dommage corporel, cela suppose par exemple que la victime ne puisse revendiquer auprès du juge l'utilisation de tel ou tel barème d'évaluation des dommages, tout comme elle ne pourra exiger qu'il lui soit fait application de la base ANADOC.

1 - Catherine Thibierge, Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit, RTDciv. 2003, p. 599.

2 - Etude annuelle 2013 du Conseil d'État, Le droit souple : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/144000280.pdf>

3 - Article précité.

4 - P. 61 du rapport précité.

La nomenclature Dintilhac interroge cette deuxième condition. Il semble en effet que la victime soit aujourd'hui à même de prétendre à l'application des définitions des postes de préjudices proposées dans cette nomenclature et d'en revendiquer au besoin l'usage par un recours en cassation. Les deux hautes juridictions, et plus spécialement encore la Cour de cassation, ont en effet repris à leur compte les définitions des différents postes de préjudices retenues dans cette nomenclature⁵, cet état de fait confirmant d'ailleurs que certaines sources de droit mou sont susceptibles d'être créatrices de Droit.

Mais on remarque ici que la nomenclature Dintilhac n'a pas, « par elle-même » pu octroyer de nouveaux droits aux victimes de dommage corporel, ces dernières n'étant en mesure d'en revendiquer le bénéfice que parce que les hautes juridictions ont intégré ces propositions doctrinales.

Ils semble donc bien qu'aucun des outils de l'expertise ne crée « par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires » et que tel est également le cas de la nouvelle base ANADOC.

3^{ème} condition : pour être du droit mou les instruments juridiques doivent enfin « présenter, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »

On retrouve parfaitement cet aspect structuré dans les différents outils d'expertise utilisés au quotidien par les techniciens de l'indemnisation du dommage corporel. Tel est également indiscutablement le cas de la base ANADOC ce qui nous donne d'ailleurs l'occasion de féliciter les concepteurs de cette base pour leur important travail de structuration et d'analyse proposé dans cet outil.

Au regard de ces trois critères cumulatifs exposés dans l'étude précitée du Conseil d'État, il est possible de conclure que la très grande majorité des outils utilisés dans le cadre de l'expertise intègre bien la catégorie du droit souple et qu'il en est également de même de la base ANADOC.

Une fois ce constat fait, et suivant en cela l'étude du Conseil d'État, il s'avère à présent intéressant de se demander si le recours à ces instruments juridiques s'avère utile ou non.

Partie II : Le recours aux instruments juridiques de l'expertise s'avère-t-il souhaitable ?

Afin de guider les acteurs dans l'utilisation des instruments de droit souple, le Conseil d'État s'est attaché à identifier des critères permettant d'apprécier s'il s'avère ou non judicieux de recourir à l'outil soumis à analyse⁶.

Sont là encore proposés trois critères cumulatifs :

.....

5 - On pense par exemple au triple aspect du préjudice sexuel : Cass, 2^{ème} civ., 17 juin 2010, n° 09-15.842.

6 - P. 136 du rapport précité.

L'instrument juridique doit tout d'abord être **utile**.

Cela s'avère indiscutablement le cas des différents outils utilisés dans le cadre de l'évaluation du dommage corporel, les experts et les régulateurs ayant besoin de guide pour assurer une meilleure équité dans l'indemnisation des victimes et, tout en prenant évidemment en compte les spécificités des situations individuelles, garantir un minimum d'harmonisation dans l'appréciation des postes de préjudices.

Ce critère d'utilité se retrouve dans la base ANADOC en ce qu'elle tend vers une application plus respectueuse du principe de réparation intégrale et devrait permettre aux victimes d'obtenir une indemnisation plus juste car en meilleure adéquation avec la réalité de leurs besoins indemnitaires.

Afin que le recours à l'instrument de droit mou soit jugé souhaitable, l'outil analysé doit également répondre au critère **d'effectivité**.

Afin d'apprécier cette condition, l'étude du Conseil d'État donne de précieuses précisions dont on peut vérifier l'application s'agissant de l'ANADOC.

Selon les auteurs de cette étude, un instrument serait « effectif » si peut être constatée « la probabilité d'une dynamique d'adhésion par les acteurs concernés et la capacité de l'outil à devenir un standard de référence ».

La présence massive du public au colloque du 1^{er} février 2020, consacré au lancement de cette base, semble un premier élément indicateur de cette dynamique d'adhésion mais seul l'avenir dira si cet engouement naissant sera en mesure d'en faire un « standard de référence ».

Pour que le recours à l'outil de droit souple puisse être préconisé, celui-ci doit enfin pouvoir être considéré comme « **légitime** ».

Une telle légitimité est susceptible de principalement s'apprécier au travers de la légitimité de l'institution elle-même qui a produit l'instrument juridique analysé.

S'agissant de la base ANADOC, il suffit de se fonder sur l'incontestable notoriété et la renommée de l'Association nationale des médecins-conseils de victimes de dommage corporel (ANAMEVA) et de l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI) qui ont porté les travaux de construction de cette base.

On pourrait certes opposer le défaut de partialité de ces deux associations qui représentent de manière exclusive les intérêts des victimes pour discuter de la légitimité de l'outil. Mais à cette critique, il sera possible d'opposer le fait que l'outil proposé par l'Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (l'AREDOC), dont la légitimité est elle aussi incontestable, émane du monde de l'assurance et donc d'acteurs dont l'impartialité peut également être discutée sans que cela n'ait pu remettre en cause la légitimité du recours à l'instrument juridique qu'ils proposent. Dès lors, le parti pris des auteurs de l'instrument soumis à l'analyse ne

devrait pas conduire à empêcher la reconnaissance de son caractère légitime.

Cette rapide analyse incite à conclure que la base ANADOC devrait être en mesure de remplir les trois critères précités dès lors que son effectivité sera établie par la généralisation de son utilisation.

En dernier lieu, on propose de s'interroger sur le caractère normatif, ou non, de ces outils de droit mou utilisés dans le cadre de l'expertise.

Partie III : Les instruments juridiques de l'expertise disposent-ils d'un caractère normatif ?

Dans les dictionnaires juridiques la « norme » est traditionnellement présentée comme synonyme de « règle de droit » ce qui impliquerait la reconnaissance du caractère contraignant de la norme, ce caractère étant l'un des attributs essentiels de la règle de droit.

Or, les outils d'expertise sont *a priori* dépourvus de toute force obligatoire. Ainsi, sauf exception dans des situations bien spécifiques⁷, les experts sont libres de choisir le barème médical dont ils font usage, de même que les régleurs ont le choix entre différents barèmes de capitalisation.

Il pourrait dès lors être tentant de conclure que les outils d'expertise ne peuvent être des normes juridiques. Mais la conclusion serait ici trop hâtive car il semble que la définition de la norme doive évoluer au regard de la montée en puissance du droit mou. L'essor de la *soft law* impose en effet de faire évoluer la conception classique du Droit. A tout le moins, si le droit mou ne peut-être considéré comme une règle de droit en tant que telle, il s'avère indiscutable qu'il puisse constituer une source du Droit.

Dans ce sens, Catherine Thibierge⁸ considère qu'une norme juridique peut aussi bien être de droit dur que de droit souple. Préférant peut-être contourner ce débat, dans l'étude précitée du Conseil d'État, le terme « d'instrument juridique » a été préféré à celui de norme juridique pour qualifier les différents réceptacles du droit souple⁹. Si la terminologie proposée peut séduire, elle présente néanmoins le problème de poser la difficulté de la définition de ce nouveau concept et il semble dès lors préférable de considérer que sont synonymes les notions de norme juridique et d'instrument juridique.

A l'instar de Catherine Thibierge, il nous semble que peuvent être considérés comme norme juridique tous outils qui visent à guider, à régir un domaine ou une activité. Ainsi, les instruments de droit mou utilisés dans le cadre de

l'évaluation du dommage corporel devraient être en mesure de se voir conférer un caractère normatif. Tel devrait dès lors être également le cas de la base ANADOC en ce qu'elle est susceptible de **guider** l'évaluation du dommage des victimes d'atteintes à l'intégrité physique.

En résumé de cette rapide analyse sur la valeur juridique de l'ANADOC, il apparaît donc qu'il s'agit bien de droit mou. Que son utilisation est susceptible d'être validée par le triple test du Conseil d'État et qu'il s'avère *a priori* possible de considérer l'ANADOC comme une véritable norme juridique.

Lydia Morlet-Haidara

.....
7 - Ainsi par exemple le barème d'évaluation médicale des invalides militaires ou encore le barème d'évaluation utilisé dans le cadre d'une indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux.

8 - *Ibid.*

9 - P. 64 rapport précité.