



HAL
open science

Le modèle néo-zélandais de la prise en charge du dommage corporel d'origine accidentelle

Vincent Rivollier

► **To cite this version:**

Vincent Rivollier. Le modèle néo-zélandais de la prise en charge du dommage corporel d'origine accidentelle. Quelle prise en charge des dommages corporels au 21ème siècle ? Recherches sur l'articulation entre droit de la responsabilité, Sécurité sociale et assurance privée, Nov 2018, Saint-Etienne, France. hal-02109740

HAL Id: hal-02109740

<https://hal.science/hal-02109740>

Submitted on 25 Apr 2019

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.

Le modèle néo-zélandais de la prise en charge du dommage corporel d'origine accidentelle¹

Vincent Rivollier

Maître de conférences à l'Université Savoie Mont Blanc

Membre du Centre de recherche en droit Antoine Favre

1. Socialisation des risques accidentels – Le modèle néo-zélandais propose une approche radicalement originale de la prise en charge des dommages corporels (*personal injuries*) d'origine accidentelle. L'indemnisation des dommages corporels échappe totalement à la responsabilité civile : la victime ne dispose d'aucune action indemnitaire contre l'auteur du dommage et l'auteur du dommage n'est pas tenu d'indemniser les conséquences de celui-ci. La réparation est entièrement socialisée et repose sur une entité publique (*crown entity*), l'*Accident Compensation Corporation (ACC)*². L'ACC ne dispose pas d'action subrogatoire

¹ Cette contribution fait suite à un séjour d'études en Nouvelle-Zélande réalisé en juin 2018. Je remercie particulièrement Simon Connell, Warren Forster et l'Université d'Otago pour leur accueil. Ce séjour et cette contribution s'inscrivent dans le cadre du projet « De la responsabilité civile à la socialisation des risques » (dir. C. Quézel-Ambrunaz, Université Savoie Mont Blanc) soutenu par l'Agence nationale de la recherche.

² *Accident Compensation Commission* avant 1982.

contre l'auteur du dommage³. Un tel degré de socialisation publique des risques accidentels et la suppression de toute action en responsabilité apparaissent uniques au monde⁴.

2. Woodhouse Report – Cette socialisation extrême des risques accidentels a été mise en place en 1974. Elle s'inscrit dans la continuité du rapport de la *Royal Commission of Inquiry* présidée par Owen Woodhouse⁵. Avant la mise en place de ce système, l'indemnisation du dommage corporel d'origine accidentel reposait essentiellement sur le modèle d'une responsabilité civile fondée sur la faute (*negligence*), couplé à un modèle d'assurances privées obligatoires en matière d'accidents du travail et d'accidents de la circulation. Le contentieux généré était important. Et l'indemnisation apparaissait souvent aléatoire : elle dépendait de l'existence d'une faute de l'auteur, de la capacité pour la victime d'accéder au système juridictionnel et de prouver l'existence de cette faute. Le montant de l'indemnisation pouvait être réduit en raison d'une faute de la victime (*contributory negligence*). Même en cas de succès, l'indemnisation était toujours longue à obtenir, ce qui ralentissait d'autant la réinsertion de la victime. L'image de la loterie a souvent été utilisée pour décrire un tel système : une indemnisation élevée pour un nombre restreint de victimes, aucune indemnisation pour la plupart⁶.

3. L'ACC comme objet politique – Mis en place à travers une loi de 1972⁷, entré en vigueur le 1^{er} avril 1974, le système public a été réformé à de nombreuses reprises depuis. Si aucune force politique néo-zélandaise ne promeut son abolition, il ne s'agit pas moins d'un objet

³ S'agissant de la littérature française sur l'ACC, cf. en particulier A. Tunc, « L'indemnisation des dommages corporels subis par accident : le rapport de la Commission royale néo-zélandaise », *RIDC* 1968, p. 697-701 ; A. Tunc, « L'indemnisation des accidents corporels accidentels : le projet néo-zélandais », *RIDC* 1971, p. 449-451 ; M. A. Venel, « L'indemnisation des dommages corporels par l'État : les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle-Zélande », *RIDC* 1976, p. 73-82 ; A. Tunc, « Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais », *RIDC* 1989, p. 139-144.. Cf. également J. Bourdoiseau, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2010, spéc. 381 et s. ; J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2013, spéc. n° 627.

⁴ Sur une comparaison avec l'Australie où un tel système a été promu, mais n'est jamais entré en vigueur, cf. G. Palmer, *Compensation for Incapacity. A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, Oxford University Press, 1979.

⁵ *Compensation for Personal Injury in New Zealand*, Report of the Royal Commission of Inquiry, décembre 1967 (ci-après *Woodhouse Report*).

⁶ *Woodhouse Report*, n°s 1, 94, 97. Le rapport se réfère notamment à T. G. Ison, *The Forensic Lottery. A Critique on Tort Liability as a System of Personal Injury Compensation*, London : Staples, 1968. Plus récemment, cf. P. S. Atiyah, *The Damages Lottery*, Oxford : Hart, 1997. Sur ces deux ouvrages, cf. C. Quézel-Ambrunaz, « Propositions de suppression de la responsabilité au profit d'une socialisation des risques par d'autres moyens », *Gaz. Pal.* 11 avril 2015, n° 218m7, p. 25.

⁷ *Accident Compensation Act*, 1972.

très politique dont les frontières, le fonctionnement et le système de financement ont été régulièrement réformés au gré des changements de majorité politique. L'ACC n'est certes pas remise en cause dans son principe, mais elle repose sur une ambiguïté, sur une tension entre deux modèles possibles⁸. D'un côté, le paradigme d'une assurance communautaire (*community insurance*) fonde le *Woodhouse Report* : la communauté doit assurer ou prendre en charge les dommages corporels, sans égard à la présence d'un tiers responsable (et solvable). Tous les dommages corporels doivent être couverts, quelle que soit leur origine ; cette prise en charge doit donc être étendue à toutes les victimes et repose sur la promotion de la réinsertion, notamment professionnelle, des victimes. Mais l'ACC a survécu aux changements politiques, et au recul de l'État providence, en ce qu'elle répond également à un autre paradigme : celui d'une assurance obligatoire (*compulsory insurance*). Dans ce sens, l'ACC apparaît comme le système économique le plus efficient en matière de réparation des dommages d'origine accidentelle ; pour les individus, elle constitue une assurance de personnes, et pour les potentiels responsables une assurance de responsabilité. Cette forme de socialisation évite la loterie de la responsabilité civile à la fois du point de vue des victimes que des potentiels responsables. En suivant un tel modèle, l'exclusion de la maladie du système est plus compréhensible qu'en suivant le premier modèle. De même, cela peut conduire à un modèle de financement qui s'adapte davantage aux risques encourus de subir ou de causer un accident.

4. Plan – Le système de l'indemnisation des dommages corporels mis en place en 1974 a connu de nombreuses réformes depuis cette date. Si l'ACC permet, dans son principe, de répondre aux deux modèles, *community insurance* et *compulsory insurance*, la force et le poids respectifs de ceux-ci ont varié au fil du temps, modifiant les contours précis du système mis en place. Les principales réformes sont intervenues en 1982⁹, 1992¹⁰, 1998¹¹ et 2001¹² ; elles ont concerné tant le financement du système¹³, les modalités de

⁸ Pour une présentation détaillée de ces deux modèles, cf. S. Connell, « Community Insurance Versus Compulsory Insurance: Competing Paradigms of No-Fault Accident Compensation in New Zealand », à paraître in *Legal Studies* ; ou bien S. Connell, « Justice for Victims of Injury: the Influence of New Zealand's Accident Compensation Scheme on the Civil and Criminal law », *New Zealand Universities Law Review* (vol. 25) 2012, p. 182 et s., spéc. p. 202 et s.

⁹ *Accident Compensation Act*, 1982.

¹⁰ *Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act*, 1992

¹¹ *Accident Insurance Act*, 1998

¹² *Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act*, 2001 (amendé et renommé *Accident Compensation Act* en 2010, ci-après ACA 2001).

l'indemnisation et de la prise en charge¹⁴, les dommages couverts par l'ACC¹⁵, et même le caractère public de ce système¹⁶. Le choix qui a été effectué en 1972, et qui n'est désormais plus contesté, est celui d'un système public en matière de risques accidentels (I). Le caractère public du système d'indemnisation connaît cependant de fortes limites ; il a été remis en cause, et les logiques propres à l'assurance privée sont bien présentes dans le système (II).

I. Le choix d'un système public en matière de risques accidentels

5. Plan – Bien qu'il s'en distingue sur certains points et bien qu'il ait évolué à de nombreuses reprises, le système mis en œuvre depuis 1974 met en application les principes proposés par le *Woodhouse Report* en 1967 (A). Ainsi, ces principes connaissent encore une traduction dans le système actuel (B).

A – Les principes du *Woodhouse Report*

6. L'échec de la responsabilité civile – Le point de départ du *Woodhouse Report* est l'échec de la responsabilité civile. Cet échec doit être compris dans le contexte néo-zélandais – c'est-à-dire d'un système de *common law* largement inspiré du droit anglais – des années 1960 ; mais plusieurs des constats pourraient être transposés dans d'autres systèmes juridiques et à d'autres époques. La responsabilité civile reposait alors largement sur la preuve par la victime d'une faute du potentiel responsable, le *tort* le plus mobilisé étant la *negligence*. Du point de vue de la victime, ce système est considéré comme un échec : dans de nombreux cas, elle assume seule les conséquences de son dommage, ne pouvant, juridiquement ou matériellement, pas mettre en œuvre la responsabilité d'un tiers. Mais, surtout, ce système de responsabilité civile fondée sur la faute est considéré comme un échec du point de vue de l'auteur du dommage. En effet, le fondement moral de cette faute ne correspond pas à la manière dont la faute est appréciée et dont la responsabilité mise en œuvre ; l'appréciation de la *negligence* est objective : « elle s'apprécie non en fonction de l'état d'esprit ou de l'attitude du véritable défendeur, mais de manière impersonnelle par rapport au

¹³ Le financement a été réformé intégralement en 1982 et en 1992. Cf. infra n^{os} 9 et 16..

¹⁴ Par exemple, sur les préjudices extrapatrimoniaux, cf. infra n^{os} 11 et 11.

¹⁵ Cf. infra n^o 19.

¹⁶ Cf. infra n^{os} 13 et s.

comportement d'un individu théorique décrit comme "un homme raisonnable d'une prudence ordinaire" »¹⁷. De plus, l'étendue de la créance de réparation est totalement déconnectée de la gravité de la faute du défendeur ; ainsi, « une conduite répréhensible peut être suivie d'un mouvement de plume alors qu'un moment d'inadvertance peut déchaîner les cieux »¹⁸. Woodhouse ne croit pas non plus à la fonction préventive de la responsabilité civile, notamment en raison du développement de l'assurance qui socialise les risques et permet à l'auteur d'échapper aux conséquences de son comportement : « les automobilistes qui ne sont pas dissuadés d'une conduite dangereuse par le souci de leur propre sécurité ou par la peur d'un retrait de permis de conduire ne le seront pas davantage par la perspective qu'une indemnisation puisse devoir être due, non par eux-mêmes mais par leurs assureurs »¹⁹.

7. Cinq principes généraux – Woodhouse identifie cinq principes généraux sur lesquels il propose de faire reposer le système d'indemnisation des dommages corporels. Même si le détail des propositions du *Woodhouse Report* n'a pas été nécessairement suivi à l'occasion de la mise en place de l'ACC en 1974 et lors de ses évolutions postérieures, ces principes structurent encore l'indemnisation des dommages corporels en Nouvelle Zélande. Ainsi, le rapport de 1967 repose sur cinq principes²⁰ :

- *Community responsibility* : c'est à la communauté d'assumer la prise en charge des risques accidentels pour ceux qui sont empêchés de travailler. D'une manière générale, l'idée de la protection de la force de travail est très présente dans le *Woodhouse Report*.
- *Comprehensive Entitlement* : le système doit embrasser tous les membres de la société (y compris les travailleurs indépendants ou les personnes sans emploi), et chaque victime doit être traitée de la même manière.

¹⁷ *Woodhouse Report*, n° 87 : « Negligence is tested not in terms of the state of mind or attitude of the actual defendant, but impersonally against the (occasionally remarkable) performance of a theoretical individual described as "the reasonable man of ordinary prudence" ». La *negligence* permet de rechercher la responsabilité du défendeur « for failing to measure up to the standard of care of a reasonable person » (S. Todd (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, Thomson Reuters, 25th ed. 2016, spéc. § 2.2.01, p. 23).

¹⁸ *Woodhouse Report*, n° 85 : « Reprehensible conduct can be followed by feather blows while a moment's inadvertence could call down the heavens ».

¹⁹ *Woodhouse Report*, n° 91 : « Motorists who are not deterred from dangerous driving by the instinct for self-preservation or the chance of a cancelled driving licence will not be greatly moved by the passing thought that damages might have to be paid, not by themselves but by their insurers ».

²⁰ *Woodhouse Report*, n°s 55 et s. cf. également G. Palmer, « New Zealand's Accident Compensation Scheme: Twenty Years On », *University of Toronto Law Journal*, vol. 44, 1994, p. 223 et s., spéc. p. 226-227.

- *Complete rehabilitation* : le but du système est la réhabilitation des victimes à travers une réhabilitation physique grâce aux soins, mais aussi à travers une réhabilitation sociale et professionnelle par le retour à un travail adapté au handicap éventuel.
- *Real Compensation* : la réparation doit refléter les revenus antérieurs au dommage. La réparation est réelle mais n'est pas complète ou intégrale : elle dépend des pertes subies, mais ne les couvre pas intégralement. En cela, le système proposé se distingue de l'assurance sociale qui dépend avant tout des besoins de la personne couverte, non de ses pertes.
- *Administrative efficiency* : la perception des cotisations et la distribution des fonds doivent être les plus efficaces possible. Les frais de transaction ou de justice sont évités. Le *Woodhouse Report* estimait notamment que les frais de fonctionnement du système antérieur (frais administratifs, judiciaires, etc.) représentaient plus de 40 % du coût de ce système²¹.

8. Le contrat social – Ainsi, un choix a été opéré : confier à une institution publique unique l'indemnisation des dommages corporels nés d'un accident. La définition néo-zélandaise de l'accident est large : il s'agit de l'application d'une force ou d'une résistance extérieure sur le corps humain²². Ainsi, l'événement peut être volontaire ou involontaire, les victimes d'infractions pénales intentionnelles sont donc couvertes. L'implication d'un tiers importe peu : les chutes non provoquées ou les accidents domestiques répondent à la définition de l'accident. De même, l'éventuelle faute de la victime n'emporte, en principe, pas de conséquence quant à la couverture²³. En revanche, la maladie n'est pas couverte, à l'exception de certaines maladies d'origine professionnelle²⁴. Lorsque la victime est couverte par l'ACC, elle ne dispose d'aucun choix : elle doit demander réparation à cette institution. Elle ne dispose d'aucune action indemnitaire contre l'auteur du dommage, et l'ACC ne

²¹ *Woodhouse Report*, n° 111 : « It is not possible on the evidence at present available to us to determine with precision the overall expense associated with the process, but we think it likely that more than 40 percent of the amounts which are paid into the system are for various administrative and legal charges ».

²² L'ACA 2001, section 25, définit l'*accident* comme « a specific event or a series of events, other than a gradual process, that (i) involves the application of a force (including gravity), or resistance, external to the human body; or (ii) involves the sudden movement of the body to avoid a force (including gravity), or resistance, external to the body; or (iii) involves a twisting movement of the body ».

²³ Sauf lorsque le demandeur s'est infligé lui-même les blessures (y compris le suicide ou la tentative de suicide) ou bien lorsque le demandeur a été blessé à l'occasion d'une activité criminelle (ACA 2001, sections 119-122). Sur ces exclusions et leurs évolutions, cf. S. Todd (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, préc., §3.6.02, p. 89 et s.

²⁴ ACA 2001, section 30.

dispose d'aucun recours subrogatoire. Le responsable potentiel bénéficie d'une forme d'immunité civile, mais sa responsabilité pénale demeure entière.

La figure du contrat social est régulièrement convoquée pour décrire cet équilibre²⁵. D'un côté, les victimes renoncent à leur action en responsabilité civile. De l'autre, elles ont la certitude d'être indemnisées de leurs dommages accidentels ; leur indemnisation dépend de la nature de leur atteinte corporelle et des pertes qu'elles subissent. Cette métaphore est filée dans le texte même de la loi²⁶ ; elle joue un rôle y compris dans l'interprétation des textes, la Cour suprême néo-zélandaise n'hésitant pas à s'y référer pour interpréter le texte législatif²⁷.

B – La mise en œuvre actuelle des principes

9. Les sources de financement– Le financement de l'ACC est l'un des aspects du système objet d'une très grande attention politique. Il a ainsi été profondément remodelé par les différentes réformes. Actuellement, le système de financement de l'ACC est divisé en 5 *accounts* (« comptes »), en fonction de l'identité de la victime et de la cause de l'accident. Mais du point de vue de la victime, le compte en cause est totalement transparent : elle est traitée exactement de la même façon. Chaque compte est alimenté par des ressources différentes. Le *work account* couvre les accidents du travail ; il est alimenté par des cotisations patronales. Le *earners' account* couvre les accidents subis par les travailleurs en dehors du travail ; il est alimenté par des cotisations salariales (et des travailleurs indépendants). Le *non earner's account* couvre les accidents subis par les personnes sans activité professionnelle ; il est alimenté par l'État et la fiscalité générale. Le *motor vehicle account* couvre les accidents de circulation ; il est alimenté par des cotisations sur les véhicules et le carburant. Le *treatment injury account* couvre les accidents médicaux et est alimenté par deux autres comptes (*earners'* et *non-earners' accounts*). D'une manière traditionnelle, le montant des cotisations ne dépendait pas de l'expérience personnelle du débiteur, de sa contribution individuelle à la réalisation des risques : le mauvais conducteur

²⁵ Cf. S. Connell, « Overturning the social contract? », *New Zealand Law Journal* 2014 ; S. Connell, « Justice for Victims of Injury », préc., spéc. p. 188 et s.

²⁶ ACA 2001, section 3 « The purpose of this Act is to enhance the public good and reinforce the social contract represented by the first accident compensation scheme [...] »

²⁷ New Zealand Suprem Court, *Davies (Peter) v Police* [2009] NZSC 47, §§ 18, 27, 37. Cette décision a été renversée par un amendement législatif de 2014 (cf. infra n° 18).

ne se voyait imposer aucun malus, l'employeur peu soucieux de la sécurité de ses salariés ne voyait pas ses cotisations augmenter²⁸.

10. L'indemnisation et la prise en charge des victimes – La prise en charge des victimes ne prend pas uniquement la forme d'une indemnisation, l'ACC prenant en charge directement de nombreux frais, la victime n'a pas à faire l'avance. Cette prise en charge, cette indemnisation n'est pas intégrale : elle est entièrement forfaitaire. L'indemnisation des préjudices futurs ne peut être capitalisée : elle est versée au fur et à mesure par l'ACC.

La victime directe a ainsi droit à diverses prestations (*entitlements*). Celles-ci sont d'abord destinées à sa réhabilitation à travers un traitement médical (couvert à 100 %) ; mais la réhabilitation est aussi sociale (garde d'enfants, aide-ménagère, adaptation du logement ou du véhicule, etc.) et professionnelle (formation en vue d'un retour au travail). Toutes ces prestations destinées à la réhabilitation sont prises en charge directement par l'ACC. En cas d'incapacité professionnelle, la victime reçoit une indemnisation correspond à 80 % de son salaire antérieur (*weekly compensation*)²⁹. En cas d'incapacité temporaire, la victime ne reçoit aucune indemnité pour ses préjudices extrapatrimoniaux. Elle peut cependant recevoir une *lump sum* destinée à couvrir de tels préjudices en cas d'incapacité permanente supérieure ou égale à un taux de 10 % ; cette indemnisation est entièrement forfaitaire, elle varie uniquement en fonction du taux d'incapacité permanente entre 3 400 \$ NZ (incapacité de 10 %) et 136 000 \$ NZ (à partir de 80 %)³⁰.

Les victimes indirectes ne sont indemnisées qu'en cas de décès de la victime directe. Le périmètre de ces victimes indirectes et l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux apparaissent particulièrement limités. Une somme de 6129 \$ NZ est versée aux proches pour couvrir les frais funéraires³¹. Le conjoint ou le concubin reçoit une somme de 6668 \$ NZ en tant que *survivors' grant* (préjudices extrapatrimoniaux)³² ; à ce titre chacun des enfants mineurs et des personnes à charge de la victime directe reçoivent la moitié de cette somme. Les préjudices patrimoniaux découlant de la perte de revenu des proches sont couverts de

²⁸ Sur la prise en compte de l'expérience dans certains domaines, cf. infra n° 17.

²⁹ La victime n'est cependant pas indemnisée par l'ACC durant sa première semaine d'incapacité ; elle l'est cependant directement par son employeur en cas d'accident du travail.

³⁰ Le montant est revalorisé de manière annuelle (valeurs pour l'année 2018-2019). Approximativement, cela correspond à un montant entre 2000 et 80000 euros.

³¹ Environ 3700 euros.

³² Environ 4000 euros.

manière très encadrée. Le conjoint ou concubin survivant reçoit une indemnisation correspondant à 60 % des revenus antérieurs de la personne décédée ; les enfants mineurs et les personnes à charge reçoivent chacun 20 %³³. Mais cette indemnisation est limitée dans le temps : le conjoint est indemnisé pendant une période de cinq ans, prolongée le cas échéant jusqu'à la majorité du dernier enfant du défunt ; les enfants sont indemnisés jusqu'à la fin de l'année de leur dix-huitième anniversaire, ou jusqu'à leur vingt et unième anniversaire en cas poursuite d'études.

11. Évolutions de l'indemnisation – L'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux des victimes directes et des préjudices des victimes indirectes peut apparaître particulière restrictive aux yeux des juristes habitués à la réparation intégrale et aux raffinements de la nomenclature Dintilhac. Mais elle doit être vue dans le cadre du contrat social évoqué *supra* : tout n'est pas indemnisé, mais toute victime d'accident l'est. Elle doit également être mise en perspective d'un point de vue chronologique : elle se rapproche certainement davantage de la réparation intégrale telle que comprise en 1974 que telle que comprise en 2019. En 1974, dans le cadre néo-zélandais, la principale atteinte à la réparation intégrale perçue résidait dans la limitation de l'indemnisation de la perte de revenus à 80 % des revenus antérieurs. La forme de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux de la victime directe a varié dans le temps : d'abord *lump sum* c'est-à-dire capital forfaitaire versé en une seule fois, ensuite indemnisation sous forme de rente viagère (entre 1992 et 2001), puis à nouveau un capital. Depuis 2001, cette indemnisation bénéficie d'une indexation, et d'une revalorisation annuelle, lui permettant de conserver un niveau comparable malgré les fluctuations monétaires éventuelles.

D'une manière générale, les débats autour de l'ACC ne portent pas véritablement sur le montant de l'indemnisation, mais plutôt sur le modèle de financement et l'extension de sa couverture.

II. Les limites du système public

12. Plan – Le système souffre de son efficacité et de son attraction : le nombre d'accidents donnant lieu à couverture a très fortement augmenté au fil du temps. Aujourd'hui, l'ACC

³³ En cas de décès de l'autre parent, le montant de l'indemnisation des enfants est doublé. Le total perçu par le conjoint/concubin et les enfants et personnes à charge ne peut pas excéder 80 % des revenus antérieurs de la victime.

reçoit 1,9 millions de demandes annuelles de couvertures (« claims ») pour 5 millions d'habitants³⁴. Avant tout conçu comme une réponse aux accidents graves³⁵, il s'est peu à peu transformé en substitut partiel à un système d'assurance maladie public de moins en moins performant. L'immense majorité des demandes ne concerne que la prise en charge d'un traitement médical, sans aucune incapacité même temporaire. Ainsi la première limite au système public vient de la distinction inévitable entre accident (même très largement entendu) et la maladie : le système d'assurance maladie fait une part très large à l'assurance privée.

Même au sein même de l'ACC, le caractère public du système a connu des remises en cause et connaît certaines limites. L'accroissement permanent du nombre de demandes formées, et du coût du système ont conduit à repenser le système et la privatisation a pu apparaître comme une réponse envisageable. Si la tentative de privatisation partielle a échoué (A), les logiques de l'assurance privée ont bien pénétré le fonctionnement de l'ACC (B).

A – La tentative échouée de privatisation

13. La tentative et son échec – La tentative la plus aboutie de privatisation a été conduite par un gouvernement conservateur à la fin des années 1990³⁶. Elle a été adoptée en 1998. Mais, à la faveur d'un changement de majorité parlementaire et gouvernementale, le gouvernement travailliste décida de mettre fin à cette privatisation en 2001 alors qu'elle venait tout juste d'entrer en vigueur. Le retour de la majorité conservatrice entre 2008 et 2017 ne s'est pas traduit par une remise en cause aussi frontale du caractère public du système.

14. Contenu de privatisation – En 1998, le montant des cotisations patronales à l'ACC, au titre du *work account* c'est-à-dire de l'indemnisation des accidents du travail, était fortement critiqué en raison de son niveau considéré trop élevé. De plus, le système apparaissait particulièrement peu vertueux, avec un nombre d'accidents du travail élevé. Ainsi, la privatisation proposée ne couvrait que la partie du système relative aux accidents du travail : les autres comptes demeuraient entièrement publics. En matière d'accidents du

³⁴ Données 2017 fournies par l'Accident Compensation Corporation. 97,5 % des demandes sont admises.

³⁵ *Woodhouse Report*, n° 279 : « If economic reasons require preference to be given then the more serious incapacities must always have priority over short-term or minor cases. »

³⁶ Pour une analyse et une mise en contexte de cette réforme, cf. S. Todd, « Privatization of Accident Compensation: Policy and Politics in New Zealand », *Washburn Law Journal* (vol. 39), 2000, p. 405 et s.

travail, chaque employeur devait contracter une assurance privée obligatoire ou adhérer volontairement à un organisme public. L'ouverture d'un marché concurrentiel et la possibilité de faire dépendre les cotisations (ou les primes d'assurance) de la sécurité au sein de l'entreprise devaient permettre de répondre à la fois au mécontentement patronal dû au niveau des cotisations et aux préoccupations liées à la sécurité au travail.

15. Héritages de cette tentative – La réforme tendant à une privatisation partielle a été rapidement abolie, et le caractère public du système réaffirmé. De cette tentative ne demeure qu'un seul élément : la possibilité pour les très grands employeurs d'être leur propre assureur. Dans ce cas, ils indemnisent eux-mêmes leurs salariés en cas d'accident du travail ; leur intérêt à la prévention des accidents du travail est donc très grand. Par ailleurs, les réformes qui sont intervenues depuis cet échec ont conduit à introduire des logiques plus proches d'un système privé que du système public néo-zélandais tel qu'initialement conçu.

B – Les logiques de l'assurance privée au sein de l'ACC

16. La temporalité du financement de l'ACC – Les ressources de l'ACC alimentent différents comptes venant indemniser les victimes en fonction de leur statut (travailleur ou non) et de la cause de leur accident³⁷. Mais la temporalité de ce financement a varié : l'ACC doit-elle prélever les sommes nécessaires pour couvrir ses dépenses annuelles ? Ou bien doit-elle prélever les sommes nécessaires pour couvrir toutes les dépenses des accidents survenus dans l'année ? Le premier modèle (« *pay-as-you-go* ») a été appliqué entre 1982 et 1999 ; chaque année, les prélèvements doivent correspondre aux dépenses de l'année en cours, peu importe l'année de la survenance de l'accident. Dans ce cas, l'ACC ne possède pas de réserves financières et les cotisations actuelles paient pour les conséquences des accidents passés. Le second modèle (« *fully funded* ») a été appliqué entre 1974 et 1982 et l'est de nouveau depuis 1999 ; chaque année, les prélèvements doivent correspondre aux dépenses engendrées par les accidents survenus au cours de l'année, y compris les dépenses futures. Ainsi, l'ACC opère une capitalisation collective de l'indemnisation des préjudices futurs et consécutifs à un accident survenu dans l'année. Elle doit donc effectuer des réserves et des placements financiers. Et aujourd'hui, ses revenus financiers constituent en réalité sa première source de revenus ! La logique demeure solidaire sur une base annuelle, les coûts

³⁷ Cf. supra n° 9.

de la réparation sont partagés entre tous les membres de la société, mais elle n'est pas solidaire d'une manière générationnelle : les cotisants ne doivent pas payer pour les accidents survenus il y a cinq ans. L'un des arguments pour appuyer cette réforme résidait dans le fait qu'une meilleure prévention des accidents aurait des conséquences immédiates sur le montant des cotisations.

17. La modulation des cotisations selon l'expérience personnelle – Le système néo-zélandais n'a longtemps pas pris en compte de l'expérience ou le comportement plus ou moins risqué du cotisant. Le montant des cotisations ne dépendait pas de la conduite personnelle du conducteur automobile ou de la fréquence des accidents du travail au sein d'une entreprise donnée. Peu importe que le conducteur ait causé quinze accidents de la circulation durant la dernière année, ou n'en ait causé aucun au cours des trois dernières décennies : il cotise de la même façon. En réaction à certaines catastrophes industrielles et minières, et de manière à prévenir davantage les accidents du travail, une prise en compte de l'expérience du cotisant a été introduite pour déterminer le montant de ses cotisations (« *experience rating* »). Cette modulation a été introduite en 2011 pour les employeurs. Les cotisations patronales au *work account* varient désormais selon un système de bonus-malus en fonction de la fréquence des accidents du travail dans l'entreprise par comparaison avec les autres entreprises du même secteur³⁸. Dans les autres domaines, les cotisations demeurent calculées sur des bases objectives : type de véhicule, kilométrage parcouru (à travers les cotisations sur le carburant), etc.

Conclusion

18. Les compléments d'indemnisation – Les arguments présents dans le débat actuel n'envisagent plus la privatisation, même partielle, de l'ACC. Le montant des indemnités versées par l'ACC n'apparaît pas véritablement en débat : une augmentation impliquerait nécessairement une hausse de cotisations. La question d'une indemnité complémentaire par l'auteur du dommage est régulièrement soulevée, en particulier en présence d'une infraction pénale. Depuis l'origine du système, le délinquant peut être tenu à verser à la victime une indemnité supplémentaire, au titre de l'*emotional harm* soufferte

³⁸ Le calcul est effectué sur les trois années précédentes. Les variations, à la hausse comme à la baisse, peuvent aller jusqu'à 50 % pour les grandes entreprises, et jusqu'à 10 % pour les petites entreprises.

par cette dernière³⁹. Depuis 2014, et renversant la jurisprudence de la Cour suprême, le législateur a prévu que le délinquant pouvait devoir compléter l'indemnisation de la victime, en particulier pour la part de la perte de revenus non prise en charge par l'ACC (« *top-up payments* »)⁴⁰. L'absence ou la limitation de l'indemnisation versée par les auteurs de dommage a conduit à une extension de la responsabilité pénale, notamment s'agissant des accidents du travail⁴¹.

19. Les critiques actuelles – Les premières critiques que l'on peut identifier portent sur la définition des *personal injuries*. Celles-ci ont principalement été pensées comme des blessures physiques : les atteintes psychiques (*mental injuries*) n'étaient traditionnellement couvertes que lorsqu'elles découlent d'atteintes physiques. Cependant, certaines atteintes psychiques sans atteinte physique ont peu à peu été intégrées, notamment lorsqu'elles sont la conséquence de certaines infractions pénales, en particulier d'infractions sexuelles⁴², ou, dans des conditions particulièrement restrictives, d'un événement unique survenu dans le cadre du travail de la victime⁴³. Mais la protection des salariés contre les risques psychosociaux apparaît faible⁴⁴.

Les secondes critiques portent sur l'accès au droit et à la justice face à la puissante institution que constitue l'ACC. L'ACC fait parfois preuve d'une appréciation très sévère de la causalité entre l'accident et la situation de la victime, en particulier à l'égard des situations les plus coûteuses. Le processus de résolution des conflits entre l'ACC et les victimes a été

³⁹ Sentencing Act 2002, section 32 (1), reprenant des dispositions législatives antérieures.

⁴⁰ Sentencing Act 2002, section 32 (5), tel que résultant du Sentencing Amendment Act 2014. Les frontières de cette extension demeurent encore assez floues, et la manière de calculer la perte de revenus pourrait être discutée : pour déterminer cette perte l'ACC se fonde presque exclusivement sur les revenus antérieurs de la victime, il pourrait en aller autrement s'agissant du complément d'indemnisation versé par le délinquant.

⁴¹ Cf. par exemple, Health and Safety at Work Act 2015.

⁴² *Accident Insurance Act*, 1998.

⁴³ ACA 2001, section 21B, insérée par un amendement de 2008.

⁴⁴ D. Duncan, « ACC and worker health: Expanding to get a better scheme, not just a bigger one », Conférence *The "private" law's response to accident, illness and disability*, University of Otago et City University of Hong Kong, février 2019, à paraître à la *Otago Law Review*.

fortement critiqué, notamment pour son manque d'indépendance⁴⁵. La problématique a notamment été soulevée comme une question de l'accès au droit et à la justice⁴⁶.

Ces critiques confirment en réalité le succès de l'ACC. Son principe n'est pas remis en cause : l'impossibilité d'agir contre l'auteur du dommage⁴⁷ ou le niveau de l'indemnisation ne sont généralement pas critiquées. Les critiques portent sur l'ampleur des situations couvertes par l'ACC, et l'exclusion de nombreux cas à travers la définition et l'appréciation de l'accident, des *personal injuries* ou de la causalité. Fondamentalement, c'est l'extension de l'ACC à la maladie qui est en question.

⁴⁵ W. Forster *et al.*, *Understanding the Problem: An analysis of ACC appeals processes to identify barriers to access to justice for injured New Zealanders*, Acclaim Otago, The Law Foundation, Legal Issues Centre, 2015 ; W. Forster *et al.*, *Solving the Problem : Causation, transparency and access to justice in New Zealand's personal injury system*, Acclaim Otago, The Law Foundation, Legal Issues Centre, 2017. Disponibles en ligne : <https://www.otago.ac.nz/legal-issues/research/otago643051.html> [consulté le 14 avril 2019].

⁴⁶ T. Mijatov, T. Barraclough, W. Forster, « The idea of access to justice: reflections on New Zealand's accident compensation (or personal injury) system », *Windsor Yearbook of Access to Justice* (vol. 33), 2016, p. 197 et s.

⁴⁷ L'un des meilleurs connaisseurs de l'ACC affirmait en 2008 « There is no support in New Zealand for a return of the tort law system, and that is unlikely to happen in the futur » (G. Palmer, « Accident compensation in New Zealand: Looking back and looking forward », *New Zealand Law Review* 2008, p. 81 et s.) p. 81 et s.