



Les fonctions de la responsabilité civile face à la socialisation des risques. L'expérience néo-zélandaise en matière de dommages corporels

Vincent Rivollier

► To cite this version:

Vincent Rivollier. Les fonctions de la responsabilité civile face à la socialisation des risques. L'expérience néo-zélandaise en matière de dommages corporels. 2020. hal-02973777

HAL Id: hal-02973777

<https://hal.science/hal-02973777>

Preprint submitted on 21 Oct 2020

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.

Les fonctions de la responsabilité civile face à la socialisation des risques. L'expérience néo-zélandaise en matière de dommages corporels¹

Vincent Rivollier

Maître de conférences à l'Université Savoie Mont Blanc

Membre du Centre de recherche en droit Antoine Favre

Une version allégée de cet article est à paraître. Nous vous en proposons ici une version plus complète, comprenant des références et développements qui avaient dû être omis en raison des contraintes éditoriales

1. Le droit de la responsabilité civile et la réparation du dommage corporel – La réforme du droit français de la responsabilité civile verra-t-elle le jour dans un avenir proche ? La doctrine l'a largement préparée, mais formuler un pronostic serait hasardeux tant les impératifs politiques sont étrangers à la réflexion doctrinale. Pascal Ancel a pris part à la préparation doctrinale de la réforme française à travers sa participation à la « commission Catala », et spécialement dans le sous-groupe dirigé par Mme Viney à propos de la responsabilité civile. L'une des innovations de ce projet – proposer des règles spécifiques à la réparation du dommage corporel² – a été reprise par l'ensemble des offres de lois émises depuis lors³. Chacune de ces offres a donc admis que les règles de la responsabilité civile doivent être adaptées ou précisées s'agissant de la réparation du dommage corporel ; l'adéquation des règles de la responsabilité à la réparation des dommages corporels n'a cependant jamais été contestée. Pourtant, aux antipodes géographiques et juridiques de la France, les juristes et le législateur néo-zélandais se sont interrogés quant à cette adéquation. Après avoir conclu que la responsabilité civile n'était pas apte à offrir un système satisfaisant de réparation des dommages corporels, ils ont fait le choix d'instaurer un système

¹ Ce travail fait suite à un séjour d'études en Nouvelle-Zélande réalisé en juin 2018 : je remercie Simon Connell, Warren Forster et l'Université d'Otago pour leur accueil. Il s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche *De la responsabilité civile à la socialisation* financé par l'ANR et porté par Christophe Quézel-Ambrunaz ; je remercie vivement ce dernier pour les opportunités qu'il m'a offertes dans ce cadre.

² *Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil)*, La documentation française, 2005, art. 1379 et s.

³ F. Terré (dir.), Académie des sciences morales et politiques, *Pour une réforme de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, art. 56 et s. ; Ministère de la Justice, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, avril 2016 et mars 2017, art. 1267 et s. ; Sénat, *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juillet 2020, art. 1269 et s.

entièrement socialisé de réparation du dommage corporel se substituant à toute action en responsabilité.

Nous voudrions proposer au lecteur ce voyage en Océanie, non pour importer ou reproduire un tel système, mais pour susciter la réflexion du lecteur quant aux fonctions de la responsabilité civile dans un contexte de socialisation des risques. En effet, le système français de réparation du dommage corporel, tout en s'appuyant largement sur la responsabilité civile, est lui aussi largement socialisé : la victime dispose d'autres débiteurs d'indemnisation que l'auteur du dommage (assurance maladie et Sécurité sociale, assurance de dommages, assurance de responsabilité, fonds d'indemnisation, etc.) et la charge de la réparation pèse rarement, *in fine*, sur l'auteur du dommage (assurance de responsabilité, fonds d'indemnisation, etc.).

2. La réparation des dommages corporels d'origine accidentelle – Tout au long du XXe siècle, l'une des réponses françaises au besoin de réparation des dommages corporels a pris la forme d'une extension progressive de la responsabilité civile ; concomitamment, la socialisation et la mutualisation des risques ont permis de la rendre plus effective pour les victimes et financièrement plus supportable pour les responsables. La Nouvelle-Zélande, inspirée du mouvement anglo-américain de *tort reform*, a fait un choix différent : plutôt que d'étendre la responsabilité civile, un droit à réparation a été offert en dehors des mécanismes de responsabilité civile. À la suite des travaux d'une *Royal Commission of Inquiry* dirigée par Owen Woodhouse, un rapport fondamental a été publié en décembre 1967⁴. Ce rapport a largement inspiré le système mis en place à compter de 1974⁵. Un choix radical a été opéré : abolir la responsabilité civile en matière de dommages corporels d'origine accidentelle, et confier l'indemnisation des victimes de tels dommages à un organisme public (*l'Accident Compensation Corporation*, ci-après ACC)⁶. Le premier texte, voté en 1972, proposait de réunir

⁴ *Compensation for Personal Injury in New Zealand*, Report of the Royal Commission of Inquiry, décembre 1967 (ci-après *Woodhouse Report*).

⁵ Sur le *Woodhouse Report* et la mise en place de l'ACC, cf. 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.

⁶ *Accident Compensation Commission* avant 1982.

dans un même régime l'indemnisation des accidents du travail et des accidents de la circulation⁷. Mais dès avant son entrée en vigueur, son champ a été élargi pour correspondre à celui imaginé par le *Woodhouse Report*⁸ ; ainsi, tous les dommages corporels (*personal injuries*) d'origine accidentelle sont couverts⁹. La socialisation des risques a donc été poussée à son paroxysme : elle met fin à la responsabilité civile et s'y substitue s'agissant de l'indemnisation des dommages corporels. Aucune responsabilité ne lui survit : l'ACC ne dispose d'aucun recours subrogatoire contre l'auteur des dommages.

3. Les modèles de justice en matière de réparation des dommages corporels – Les juristes néo-zélandais décrivent fréquemment le passage d'une réparation des dommages corporels fondée sur la responsabilité civile à une réparation entièrement socialisée comme le passage d'un modèle de justice corrective¹⁰ à un modèle de justice distributive¹¹. D'après une approche corrective de la justice, la responsabilité civile viendrait rétablir un équilibre détruit, rectifier une injustice causée par une personne à une autre : en raison d'un acte moralement répréhensible, l'auteur de cet acte doit réparer les conséquences subies par la victime¹². La justice distributive s'attache à la répartition des biens au sein de la société ; en matière de dommages corporels, cela consiste à définir des critères d'après lesquels les

⁷ *Accident Compensation Act*, 1972.

⁸ *Accident Compensation Amendment Act (No. 2)* 1973.

⁹ Sur la définition de ces termes et le champ subséquent de l'ACC, cf. infra n^{os} 10 et s.

¹⁰ Les juristes français privilégient souvent l'expression « justice commutative » à celle de « justice corrective » (par ex. Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e éd. 2018, spéc. n^o 1, p. 1 ; Ph. Le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation 2018-2019*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 11^e éd. 2017, spéc. n^{os} 010.12 et 0121.11 ; C. Larroumet, A. Aynès, *Introduction à l'étude du droit*, Traité de droit civil, Economica, 6^e éd. 2013, n^o 57, p. 29 ; M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, coll. Quadrige Manuels, 2^e éd. 2013, p. 81-82 ; M. Villey, *Philosophie du droit*, 1984-1986, rééd. Dalloz, 2001, n^{os} 43-44, p. 58-61). Aristote enseigne que la « justice corrective » – seule expression que l'on retrouve dans ses écrits – comprend deux aspects : l'un renvoie à des rapports humains volontaires tels que l'échange ou le contrat, l'autre à des rapports involontaires tels que la réparation des torts causés à autrui (Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, chap. 4 et s. [in *Œuvres : Éthiques, Politique, Rhétorique, Poétique, Métaphysique*, éd. et trad. R. Bodéüs, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2014, p. 106] ; cf. également F. Chénéde, *Les commutations en droit privé. Contribution à la théorie générale des obligations*, Economica, coll. Recherches juridiques, 2008, n^{os} 6 et s.) Si le qualificatif « commutatif », introduit postérieurement par Saint Thomas d'Aquin (F. Chénéde, *Les commutations en droit privé*, préc., n^o 8), nous paraît adapté pour décrire le premier aspect, l'adjectif « correctif » nous apparaît ainsi plus approprié pour décrire le second.

¹¹ G. Palmer, « New Zealand's Accident Compensation Scheme: Twenty Years On », *University of Toronto Law Journal* 1994 (vol. 44), p. 223 et s., spéc. p. 247 et s. ; S. Connell, « Justice for Victims of Injury: The Influence of New Zealand's Accident Compensation Scheme on the Civil and Criminal Law », 2012 (vol. 25) *New Zealand Universities Law Review*, p. 181 et s.

¹² S. Connell, « Justice for Victims of Injury: The Influence of New Zealand's Accident Compensation Scheme on the Civil and Criminal Law », préc., p. 182

conséquences de ces dommages doivent être partagées au sein de la société. Il convient alors de définir collectivement les dommages couverts et la manière dont la société en assume le coût¹³. C'est ce à quoi l'ACC est dédiée.

4. Les fonctions de la responsabilité civile – Comment les fonctions traditionnellement assignées à la responsabilité civile peuvent-elles lui survivre ? Le choix néo-zélandais de remplacer un modèle de justice corrective par un système de justice distributive interroge : les fonctions sociales et juridiques de la responsabilité civile peuvent-elles être assumées par d'autres mécanismes ?

En Nouvelle-Zélande, la fonction indemnitaire de la responsabilité civile a été remplacée de manière consciente et volontaire par un mécanisme d'indemnisation étatique. Les contours, les modalités et le quantum de la réparation offerte par l'ACC diffèrent de ceux habituellement appliqués en matière de responsabilité civile. Mais ces différences sont pleinement assumées par les concepteurs du système néo-zélandais : l'indemnisation n'est pas intégrale.

Quid des autres fonctions de la responsabilité civile ? Quelquefois rattachée à la fonction indemnitaire, une fonction d'apaisement de la victime ou de réalisation du sentiment de justice peut être mise en avant¹⁴. Initialement, les juristes néo-zélandais se sont peu attachés à cette fonction. Mais le fait que l'indemnisation ne soit pas due (au moins formellement) par l'auteur du dommage, mais par un organisme public peut conduire à modifier la perception qu'ont les victimes de la réalisation de la justice.

Les fonctions préventives, voire punitives, fréquemment attribuées à la responsabilité civile, ont davantage interrogé¹⁵. Pour l'auteur du dommage potentiel, la perspective d'être tenu à réparation est supposée le dissuader d'adopter un comportement considéré comme

¹³ S. Connell, « Justice for Victims of Injury », préc., p. 183.

¹⁴ Dans la doctrine française, cf. Ph. Le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation 2018-2019*, préc., spéc. n° 010.12 ; A. Tunc, *La responsabilité civile*, Economica, 2^e éd. 1989, n° 173, p. 145.

¹⁵ Le vocabulaire utilisé par les auteurs français n'est pas uniforme. Ph. le Tourneau évoque le « rôle de rétribution (de peine privée) » de la responsabilité civile (Ph. le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation 2018-2019*, préc., n° 010.12) et « la fonction préventive » de la responsabilité civile (*ibid.*, n° 010.13). A. Tunc évoque la « prévention des comportements antisociaux » (A. Tunc, *La responsabilité civile*, préc., p. 133 et s.).

répréhensible ; il s'agit également de punir la réalisation éventuelle d'un tel comportement. Les critiques apportées par le mouvement de *Tort reform* et les inspireurs du système néo-zélandais à cette conception sont fortes. Le montant de la dette de réparation ne dépend pas de la gravité du comportement, mais de l'importance des préjudices. De plus, le jeu de l'assurance de responsabilité peut venir fausser cette représentation. Ainsi, et même dans un système de responsabilité civile, l'auteur d'un dommage est rarement tenu personnellement de réparer les conséquences de celui-ci. Le *Woodhouse Report* l'exprime dans des termes explicites :

« 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 »¹⁶.

5. Liens entre conceptions de la justice et fonctions de la responsabilité civile – La disparition de la responsabilité civile, fondée sur un modèle de justice corrective, soulève des interrogations différentes selon les fonctions de la responsabilité en cause. La réparation des dommages corporels répond désormais à un modèle de justice distributive : aucune appréciation du comportement de l'auteur du dommage n'est portée pour définir le droit à réparation. Seul le point de vue de la victime, à travers les atteintes qu'elle a subies, permet de déterminer les critères d'inclusion et d'exclusion dans la redistribution opérée par l'ACC. Cependant, les mécanismes de justice corrective apparaissent nécessaires : ils ne prennent certes pas nécessairement la forme de la responsabilité civile. En plus de 45 ans d'existence, le système néo-zélandais a évolué et a été réformé à plusieurs reprises : des dispositifs relevant la justice corrective, quelquefois même proches de la responsabilité, ont vu le jour.

Ainsi, la responsabilité civile a été abolie pour les dommages corporels accidentels et l'indemnisation répond désormais à une conception distributive de la justice (I). La dissuasion des comportements dangereux tend cependant à réintégrer des éléments de justice corrective, voire rétributive¹⁷, dans le traitement des dommages corporels par le système juridique (II).

¹⁶ *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 ».

¹⁷ Quand la justice corrective tend à rectifier un déséquilibre entre deux personnes – l'auteur d'un acte moralement répréhensible doit réparer les conséquences subies par la victime, la justice rétributive adopte le

I – La justice distributive substituée à la responsabilité civile

6. L'indemnisation et les frontières du système – Alors que la responsabilité civile permet de réparer intégralement les dommages corporels lorsque les circonstances de leur survenance permettent d'identifier un fait générateur de responsabilité, le système néo-zélandais permet d'indemniser les victimes de dommages corporels sans égard aux causes de l'accident qui en est à l'origine. La socialisation apparaît entière car, dès lors que la situation de la victime est couverte par l'ACC, toute action en responsabilité civile contre l'auteur du dommage est fermée. La société dans sa globalité assume les risques accidentels et se charge de leur réparation. Les critères de la prise en charge par l'ACC ne reprennent pas les critères habituels de la responsabilité, mais reposent sur des considérations propres au système. La contrepartie à cette prise en charge réside essentiellement dans l'absence de réparation intégrale. Ainsi, la figure du contrat social est fréquemment utilisée par les juristes néo-zélandais pour décrire leur propre système (A). Cependant, comme tout système, il comprend des frontières qui sont régulièrement discutées (B).

A – Le contrat social relatif à la prise en charge des dommages corporels

7. Le contexte néo-zélandais des années 1960 et 1970 – Le contrat social néo-zélandais dont l'ACC est la traduction doit être compris dans son contexte. Avant l'instauration de l'ACC, le champ de la responsabilité civile, offrant une réparation intégrale, était très limité. Il s'agissait essentiellement d'une responsabilité pour faute fondée sur la *negligence*. La métaphore de la loterie a souvent été utilisé pour décrire ce système : l'indemnisation était conditionnée par le franchissement de nombreuses étapes substantielles, probatoires et procédurales. Les actions en justice, dont l'issue était incertaine, apparaissaient longues et coûteuses¹⁸. Le caractère intégral de la réparation était considéré comme illusoire et contre-productif. Il conduisait à surévaluer l'indemnisation des petits dommages, et à sous-estimer celle des dommages les plus importants¹⁹ ; il aurait également eu pour conséquence de

point de vue de la société : c'est la réponse de la société à un tel acte par la punition, la dissuasion ou la dénonciation. Cf. S. Connell, « Justice for Victims of Injury », préc., p. 183.

¹⁸ *Woodhouse Report*, n^{os} 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.

¹⁹ G. Palmer, *Compensation for Incapacity. A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, Wellington : Oxford University Press, 1979, spéc. p. 24, p. 220 et s. L'indemnisation sous forme de rente était

détourner l'attention des victimes d'un objectif de réhabilitation en les conduisant à se focaliser sur le passé et sur l'évaluation de l'indemnisation²⁰. Ainsi, le coût social et politique de la renonciation à la responsabilité civile était d'autant plus acceptable que les actions étaient incertaines et difficiles à mettre en œuvre.

8. Teneur du contrat social – L'image du contrat social utilisée pour décrire le système d'indemnisation des dommages corporels doit être comprise à l'échelle de la société néo-zélandaise. Les victimes renoncent collectivement à leur action en responsabilité civile contre les auteurs des dommages : elles ne disposent plus d'action fondée sur le *tort law*, et l'ACC n'est pas subrogée dans leurs droits ; cette renonciation emporte également renonciation à la réparation intégrale. La contrepartie réside dans la certitude pour les victimes de dommages corporels accidentels d'être couvertes, peu importe l'implication d'un tiers, sa responsabilité éventuelle ou sa solvabilité. Les situations embrassées sont beaucoup plus larges que celles précédemment couvertes par la responsabilité civile. De plus, les prestations octroyées par l'ACC, servies sans délai, se concentrent sur la réhabilitation des victimes. La disparition de la responsabilité civile emporte également la disparition de la prise en compte de la faute de la victime dans la prise en charge de son dommage : sa faute ne peut pas lui être opposée pour réduire son indemnisation²¹.

8 bis. Principes directeurs de l'ACC – Conformément au *Woodhouse Report*, le système néo-zélandais cherche à répondre à cinq objectifs principaux en matière de réparation des dommages corporels²². Premièrement, il revient à la communauté d'assumer la prise en charge des victimes de dommages corporels d'origine accidentelle, en particulier si elles sont empêchées de travailler (*community responsibility*). Deuxièmement, tous les membres de la société doivent être couverts, peu importe les causes de leur dommage, et se voir offrir une réparation évaluée de manière uniforme (*comprehensive entitlement*). Troisièmement, le système doit tendre à la réhabilitation, physique, sociale et professionnelle des victimes

impossible, la forme d'un capital était la seule possible. L'inflation prévisible n'était généralement pas prise en compte pour déterminer ce capital (*Ibidem*, p. 215-216).

²⁰ G. Palmer, *Compensation for Incapacity. A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, préc., spéc. p. 221.

²¹ Sur les tempéraments apportés à cette règle, cf. infra n° 19.

²² *Woodhouse Report*, n°s 55 et s. cf. également G. Palmer, « New Zealand's Accident Compensation Scheme: Twenty Years On », préc., p. 226-227. Cf. également A. Tunc, « L'indemnisation des dommages corporels subis par accident : le rapport de la Commission royale néo-zélandaise », préc., p. 698.

(*complete rehabilitation*). Quatrièmement, la réparation doit être réelle, et refléter les revenus antérieurs ; la perte de revenus est réparée à hauteur de 80 % des revenus antérieurs (*Real compensation*). Cinquièmement, le système administratif de perception des cotisations et d'allocation des réparations doit être le plus efficient possible (*administrative efficiency*).

9. Formes et financement de la réparation²³ – La réparation est largement forfaitaire. Pour une large part, elle est directement assumée par l'ACC : traitements médicaux pris en charge en totalité, mesures de réhabilitation sociale et professionnelle (aide à la personne, adaptation du logement ou du véhicule, formation professionnelle, etc.), compensation de la perte de revenus (à hauteur de 80 % des revenus antérieurs)²⁴. En cas d'incapacité permanente (*permanent impairment*), la victime peut, à ce titre, recevoir une indemnité qui correspond aux *general damages* de la *common law*. La forme et les modalités de cette indemnité ont beaucoup varié : alors que le *Woodhouse report* préconisait une rente indemnitaire, le système mis en place en 1974 a retenu une indemnisation sous forme de capital (*lump sum*)²⁵ ; entre 1992 et 2001, c'est une indemnisation sous forme de rente qui a prévalu. Depuis 2001, c'est à nouveau un capital qui est octroyé à la victime²⁶ ; il dépend uniquement du taux d'incapacité permanente de la victime²⁷. Les victimes indirectes ne bénéficient d'une réparation de leurs préjudices qu'en cas de décès de la victime principale : une indemnité forfaitaire au titre des frais d'obsèques²⁸, un *survivors' grant* forfaitaire au profit du conjoint, des enfants mineurs et des personnes à charge de la victime principale²⁹. Une compensation de la perte des revenus de la victime principale est possible de manière

²³ Pour plus d'informations, cf. V. Rivollier « Le modèle néo-zélandais de la prise en charge du dommage corporel d'origine accidentelle », in J. Knetsch (dir.), *Quelle prise en charge des dommages corporels au XXI^e siècle ? Recherches sur l'articulation entre droit de la responsabilité, Sécurité sociale et assurances privées*, Actes de la journée d'études organisée le 27 novembre 2018 à Saint-Étienne, EN3S, coll. Regards. Protection sociale, 2020, p. 59 et s., spéc. p. 63 et s.

²⁴ Sous réserve d'un délai de carence non indemnisé pendant une semaine (cette période est indemnisée par l'employeur en cas d'accident du travail).

²⁵ Sur les difficultés d'interprétation du système mis en place en 1974, cf. G. Palmer, *Compensation for Incapacity*, préc., spéc. p. 222-230.

²⁶ Sur ces évolutions, cf. D. Tennent, *Accident Compensation Law*, Wellington : LexisNexis, 2013, spéc. p. 184-185.

²⁷ Les montants sont revalorisés chaque année. L'indemnité minimale (incapacité permanente de 10 %) est d'environ 3400 NZD (2000 €). L'indemnité maximale (incapacité de 80 % ou plus élevée) est d'environ 136 000 NZD (80 000 €).

²⁸ 6219 NZD (environ 3700 €), portés à 10 000 NZD (environ 6000 €) en cas d'homicide.

²⁹ 6668 NZD (environ 4000 €) pour le conjoint ou concubin ; la somme est de 3334 NZD (environ 2000 €) pour les enfants mineurs ou les personnes à charge.

temporaire au profit du conjoint ou des enfants mineurs³⁰. Cette rente indemnitaire est fortement limitée dans le temps : pendant cinq ans ou jusqu'à la majorité du plus jeune enfant pour le conjoint, jusqu'à la fin de l'année de leur dix-huitième anniversaire (ou jusqu'à leur vingt-et-unième anniversaire en cas de poursuite d'études) pour les enfants.

Le financement de l'ACC repose sur des cotisations spécifiques, versées par les employeurs et salariés ou prélevées sur les véhicules et le carburant, et sur l'impôt.

B – Les frontières discutées du système

10. Situations couvertes – Les hypothèses couvertes peuvent apparaître très larges³¹ puisque l'ACC prend en charge toutes les victimes de dommages corporels causés par un accident. Le succès du système est indéniable. D'un point de vue quantitatif, sur une population néo-zélandaise de 4,8 millions d'habitants, 2 millions de demandes annuelles sont formées à l'ACC. La configuration du système de santé conduit à ce que l'immense majorité des demandes ne concerne que le remboursement des frais de santé³². Environ 84 000 demandes annuelles concernent un arrêt de travail³³. Par ailleurs, le succès se comprend également à l'aune des revendications concernant le système. Être couvert par l'ACC signifie qu'aucune action en responsabilité civile ni réparation intégrale n'est possible. Une stratégie des plaideurs pourrait consister à chercher à échapper à ce mécanisme pour disposer d'une action en responsabilité civile et d'une réparation intégrale. Il n'en est rien. Les revendications sociales tendent plutôt à élargir les situations couvertes par l'ACC. Ces frontières découlent de deux éléments principaux : la définition donnée aux dommages corporels (*personal injuries*) et celle donnée à l'accident (*accident*).

³⁰ 60 % pour le conjoint ou le concubin, 20 % par enfant ou personne à charge. Le total ne pouvant pas excéder 80 % des revenus antérieurs de la victime directe.

³¹ Sur les tensions pouvant exister entre un modèle d'assurance communautaire, offrant une couverture très large, le modèle d'assurance obligatoire, tenant à réduire les situations couvertes à celles dans lesquelles une *negligence* aurait pu être identifiée, cf. S. Connell, « Community Insurance Versus Compulsory Insurance: Competing Paradigms of No-Fault Accident Compensation in New Zealand », *Legal Studies* 2019, p. 1-18.

³² La forte augmentation résulte de la prise en charge de petits dommages corporels. En 1981, 128 747 demandes ont été formées à l'ACC (pour une population de 3,2 millions d'habitants) ; en 1991, 185 530 demandes (population : 3,4 millions), en 2001, 1,4 million de demandes (population : 3,9 millions) ; en 2011, 1,7 million de demandes (population : 4,4 millions). Cf. 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, p. 7 (disponible en ligne : <https://www.otago.ac.nz/legal-issues/research/otago643051.html> [consulté le 2 septembre 2020]). Sur les données démographiques, cf. <https://www.ined.fr>

³³ ACC, *Annual Report*, 2019, p. 3.

11. *Personal injuries* – L’une des limites de la couverture par l’ACC provient de la définition donnée aux dommages corporels couverts (*personal injuries*). En effet, ceux-ci sont essentiellement compris comme le décès de la personne ou comme ses blessures physiques (*physical injuries*)³⁴. Les atteintes psychiques (*mental injuries*), telles que le stress post-traumatique ou la dépression, ne sont couvertes que si elles sont la conséquence d’une blessure physique. Dans les autres cas, elles ne le sont pas. Ainsi, la personne présente lors d’un attentat, souffrant d’un stress post-traumatique sévère, n’est pas prise en charge par l’ACC si elle n’a pas été physiquement blessée lors de celui-ci³⁵ ; de même, la victime d’une situation de harcèlement dans le cadre de son travail ne sera pas couverte³⁶.

La prise en charge des atteintes psychiques « pures », c’est-à-dire en dehors de toute atteinte physique, a toutefois été ouverte dans certaines hypothèses, généralement pour répondre à une préoccupation du public. Ainsi, depuis 1998, les victimes de certaines infractions sexuelles sont couvertes par l’ACC pour de telles atteintes psychiques³⁷. De même, et depuis 2008, certaines de ces atteintes, lorsqu’elles sont survenues dans le cadre professionnel, peuvent être prises en charge³⁸. Mais les conditions apparaissent très strictes : ces atteintes doivent avoir été causées par un événement unique ; la victime doit avoir été impliquée ou avoir assisté directement à cet événement et s’être trouvée à proximité physique de celui-ci³⁹.

12. *Accident* – La notion d’accident est largement entendue. Il s’agit notamment d’« un événement unique, ou d’une série d’événements (autre qu’un processus graduel), consistant soit en l’application d’une force (y compris la gravité) sur le corps humain, soit en un mouvement soudain du corps humain pour éviter une telle force, soit en un mouvement de

³⁴ Section 26, *Accident Compensation Act* 2001 (ci-après ACA 2001).

³⁵ Cf. dans la presse généraliste, relatant cette réalité à propos de l’attentat dans une mosquée de Christchurch en mars 2019, « Why ACC is turning away traumatised mosque survivors », *Radio New Zealand* 14 mai 2019 (www.rnz.co.nz).

³⁶ Sur la question de la prise en charge des risques psychosociaux au travail, cf. 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*.

³⁷ Section 21 et schedule 3, ACA 2001.

³⁸ Ainsi, le salarié ayant assisté à un attentat dans le cadre de son travail est couvert par l’ACC pour les atteintes psychiques en résultant.

³⁹ Section 21B, ACA 2001, insérée par un amendement de 2008. L’exemple topique est celui de l’employé de banque subissant un stress post-traumatique après un vol à main armée (même s’il n’a pas été blessé physiquement).

torsion du corps humain »⁴⁰. Ainsi, peu importe que l'événement soit involontaire ou volontaire, peu importe l'implication d'un tiers, peu importe la faute de la victime, peu importe l'éventuel élément extérieur (force majeure, etc.). L'ACC prend donc en charge les victimes d'attentat terroriste ou d'infractions pénales comme les victimes d'accidents de la circulation ou du travail, ou bien encore les personnes se blessant au cours d'une pratique sportive ou même dans la vie quotidienne (entorses, fractures, etc.).

La principale distinction à opérer oppose l'accident, dont les conséquences sont couvertes, à la maladie ou au vieillissement, dont les conséquences ne le sont pas. Des exceptions existent cependant en matière de maladies professionnelles ; celles-ci peuvent être couvertes par l'ACC. Des présomptions de causalité sont prévues par la législation permettant d'associer certaines pathologies à certains risques⁴¹. L'importance de la distinction entre accident et maladie découle de la faiblesse du système d'assurance maladie public. Être couvert par l'ACC est un véritable enjeu : la prise en charge médicale est meilleure et plus rapide, la perte de revenus est compensée, des mesures de réhabilitation sont offertes. Plusieurs études ont ainsi comparé, pour les patients, les conséquences socio-économiques de certaines atteintes en fonction de l'origine, accidentelle ou non, de la lésion, et donc de la prise en charge éventuelle par l'ACC. Les résultats montrent que les conditions économiques et le retour à l'emploi sont bien meilleurs pour les patients pris en charge par l'ACC que pour ceux qui ne le sont pas⁴². La frontière n'est donc pas déterminée par la présence d'un tiers responsable et solvable, mais par l'origine accidentelle de l'accident. La faiblesse de la prise en charge par l'État providence en dehors de l'ACC rend cette frontière d'autant plus fondamentale.

Ce partage entre l'accident et la maladie prend essentiellement la forme de tests de causalité. L'atteinte corporelle est-elle la conséquence d'un accident, ou bien de la maladie ou du vieillissement du patient ? La seconde hypothèse est clairement exclue de la couverture par l'ACC : ne sont pas couverts les « dommages corporels entièrement ou substantiellement

⁴⁰ Section 25 (1) (a), ACA, 2001. D'autres hypothèses (inhalation, ingestion, brûlures, etc.) sont comprises dans les paragraphes suivants de la section.

⁴¹ Schedule 2, ACA 2001. La liste comprenait 17 items jusqu'en 2008, elle en comprend désormais 41.

⁴² Cf. notamment C. Paul et al., « Socioeconomic outcomes following spinal cord injury and the role of no-fault compensation: longitudinal study » *Spinal Cord* 2013 (vol. 51, n° 12), p. 919-925 (à propos des atteintes médullaires) ; S. McAllister et al., « Do different types of financial support after illness or injury affect socio-economic outcomes? A natural experiment in New Zealand », *Social Science & Medicine* 2013 (vol. 85), p. 93-102 (à propos des accidents vasculaires cérébraux).

causés par un processus progressif, une maladie ou une infection »⁴³. L'appréciation de la causalité appartient à l'ACC, sous réserve de l'exercice des voies de recours notamment juridictionnelles. L'appréciation très stricte de ce partage par l'ACC, limitant l'accès des victimes d'accidents à la justice sociale⁴⁴, et le poids des préoccupations financières dans la gouvernance de l'institution⁴⁵ ont été dénoncés par plusieurs commentateurs.

13. Extension de l'ACC ? – Les revendications en faveur de l'extension de la couverture de l'ACC sont régulièrement exprimées. Le *Woodhouse Report* semblait éluder la question de la couverture maladie en considérant que les éléments statistiques pour répondre à cette question étaient insuffisants⁴⁶. Mais aujourd'hui, l'extension du mécanisme est proposée s'agissant de plusieurs problématiques.

S'agissant d'atteintes, physiques ou psychiques, causées dans le cadre du travail, plusieurs groupes de pression plaident en faveur d'une meilleure prise en charge des maladies professionnelles⁴⁷. En 2018, l'OCDE a ainsi recommandé l'extension de la couverture par l'ACC notamment pour mieux protéger la santé mentale des salariés ; le rapport relève notamment « la distinction rigoureuse et défavorable entre les blessures (couvertes par un système d'assurance sociale efficace et doté de ressources suffisantes [l'ACC]) et la maladie (couverte par un système de santé généraliste manquant de moyens et un système de prestations sociales soumises à des conditions de ressources), les problèmes de santé mentale relevant presque systématiquement de la seconde catégorie »⁴⁸.

⁴³ Section 26 (2), ACA 2001 : « Personal injury does not include personal injury caused wholly or substantially by a gradual process, disease, or infection unless it is personal injury of a kind described in section 20(2)(e) to (h). »

⁴⁴ Cf. principalement W. Forster *et al.*, *Solving the Problem*, préc., p. 21 et s.

⁴⁵ R. Gaskins, « Accounting for Accidents: Social Costs of Personal Injuries », *Victoria University of Wellington Law Review* 2010 (vol. 41), p. 37 et s.

⁴⁶ *Woodhouse Report*, n° 290, p. 114.

⁴⁷ Cf. les *Manifesto* diffusés en 2013 et 2018 par le groupe *ACC Futures Coalition* (qui comprend notamment le *New Zealand Council of Trade Unions*), <https://accfutures.org.nz>. Cf. également les propositions formulées par le parti écologiste durant la campagne pour les élections parlementaires de l'automne 2020 www.greens.org.nz/accident_compensation_policy [consultés le 2 septembre 2020].

⁴⁸ OCDE, *Mental Health and Work: New Zealand*, Mental Health and Work, Paris : OECD Publishing, 2018, p. 15 (<https://doi.org/10.1787/9789264307315-en>) [consulté le 2 septembre 2020] : « A strict and adverse distinction between injuries (covered by an effective and well-resourced social insurance system) and illness (covered by an under-resourced general health and means-tested welfare system), with mental health problems virtually allways falling in the latter group. »

Au-delà des atteintes psychiques, l'extension de l'ACC aux conséquences des maladies, pas seulement dans le cadre professionnel, est régulièrement avancée dans les débats politiques. Un tel élargissement a été soutenu par la *Law Commission*, alors présidée par Owen Woodhouse, et le gouvernement à la fin des années 1980⁴⁹. Elle continue à être régulièrement avancée⁵⁰.

II – La justice corrective en dehors de la responsabilité civile

14. Plan – Le propre de la justice corrective est de rétablir un équilibre détruit : l'auteur du dommage le répare, la victime est dédommée. En présence d'un fondement subjectif de responsabilité, la dette de réparation peut être perçue comme la sanction du comportement de l'auteur du dommage ; la perspective d'une telle sanction étant supposée le dissuader d'adopter un tel comportement. Du point de vue de la victime, la créance de réparation constitue une forme de rétribution : on reconnaît qu'elle a subi un fait illicite. En Nouvelle-Zélande, ce « rééquilibrage » ne peut pas se faire à travers la responsabilité civile *stricto sensu* et l'action en réparation des dommages corporels. La sanction et la dissuasion des auteurs de comportements dangereux prennent d'autres voies, dont certaines peuvent être rattachées à des mécanismes de justice corrective (A). La justice corrective implique également que la victime soit rétribuée par l'auteur du dommage. De telles rétributions peuvent exister en dehors de l'action en réparation des dommages corporels (B).

A – Sanctionner et dissuader les auteurs

15. Prévenir et dissuader – Pour suppléer la fonction punitive et dissuasive de la responsabilité civile, une mission de prévention des accidents a été confiée à l'ACC depuis sa création. Ce rôle préventif a été renforcé depuis 2001, et l'institution multiplie les incitations pour encourager les comportements vertueux⁵¹. Recueillant des informations sur tous les accidents survenus en Nouvelle-Zélande, l'ACC dispose de données lui permettant d'identifier

⁴⁹ Cf. New Zealand Law Commission, *Personal Injury: Prevention and Recovery*, Wellington, 1988 ; G. Palmer, « New Zealand's Accident Compensation Scheme: Twenty Years On », préc., p. 233 et s. (G. Palmer était Premier ministre entre 1989 et 1990).

⁵⁰ Cf. G. Palmer, « A Retrospective on the Woodhouse Report: the vision, the performance and the future », The second Sir Owen Woodhouse Memorial Lecture, sept. 2018 ; S. Connell, « Now's the time – expand ACC », Pundit 21 oct. 2020, www.pundit.co.nz/content/news-the-time-expand-acc [consulté le 21 oct. 2020].

⁵¹ La loi réformant l'ACC adoptée en 2001 était intitulée *Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act*, 2001. Cette loi a été modifiée et renommée *Accident Compensation Act* en 2010.

clairement les domaines et activités les plus dangereux. Dans certains domaines spécifiques, des institutions spécialisées participent à la prévention dans leur domaine de compétence : le *Health and Disability Commissioner* pour la protection des droits des consommateurs (depuis 1994), *Medsafe* pour les médicaments et produits de santé (depuis 1998 sous sa forme actuelle), le *Medical Council* pour la régulation des professions de santé (depuis 2003 sous sa forme actuelle), *Worksafe* pour accidents du travail (depuis 2013).

Évaluer l'incidence de la disparition de l'action en réparation du dommage corporel quant à la dissuasion des comportements dangereux n'est pas chose aisée. La crainte selon laquelle un sentiment d'impunité aurait pu se développer et conduire à une augmentation de la fréquence des accidents semble toutefois devoir être écartée. Les études menées en matière d'accidents de la circulation à la suite de l'introduction de l'ACC ne considèrent pas que cela a conduit à une augmentation des accidents de la route ou de leur gravité⁵².

En dehors des mécanismes incitatifs et des programmes de prévention, des mécanismes de justice corrective, détachés de l'action en réparation des dommages corporels, existent et ont même eu tendance à se développer. Ces mécanismes tendent à faire peser sur l'auteur du dommage une dette en lien avec le dommage corporel qu'il a contribué à causer. Ils apparaissent assez divers. Ces éléments de justice corrective se retrouvent en dehors de l'ACC (1), mais également en son sein (2).

1 – Les éléments de justice corrective extérieurs à l'ACC

16. *Exemplary damages* – Le premier mécanisme est propre aux systèmes de *common law* et ses contours sont d'origine prétorienne : les dommages et intérêts punitifs (*exemplary damages*). Les juridictions néo-zélandaises considèrent que l'objet de ces actions n'est pas la réparation d'un dommage corporel :

« Il est établi que les dommages et intérêts ordinaires [...] et les dommages et intérêts punitifs remplissent des objectifs essentiellement différents. Les premiers sont compensatoires. Les seconds ont pour objet de punir et de dissuader [...]. Les dommages et intérêts punitifs ne correspondent pas à une perte subie par le

⁵² C. Brown, « Deterrence in Tort and No-Fault: The New Zealand Experience », *California Law Review*, 1985 (vol. 73, n° 3), p. 976-1002. Sur ce débat, cf. K. Oliphant, « Accident compensation in New Zealand », Colloque à la Cour de cassation « L'équité dans la réparation du préjudice », 5 décembre 2006, spéc. n° 32 (disponible en ligne : https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2006_55/in_new_9652.html) [consulté le 2 septembre 2020].

demandeur. Ils sont prononcés à l'encontre du défendeur en raison de la manière outrancière dont il s'est comporté au cours de la commission du délit. »⁵³

Puisque l'objet de telles actions n'est pas leur réparation, elles peuvent être exercées même en présence de dommages corporels. En effet, elles ne tombent pas dans l'exclusion des actions définie par la législation relative à l'ACC.

Les conditions tenant au comportement permettant de condamner une personne à des dommages et intérêts punitifs ont donné lieu à de longues controverses jurisprudentielles⁵⁴. Dans le dernier état de la jurisprudence, fixée par la Cour suprême néo-zélandaise en 2010, « les dommages et intérêts punitifs doivent être limités aux délits civils qui sont commis intentionnellement ou avec une imprudence subjective », notamment lorsque « le défendeur a, de manière délibérée ou outrancière, pris le risque sciemment évalué de causer un dommage corporel au demandeur »⁵⁵. Les conditions pour la mise en œuvre de cette action apparaissent donc très strictes.

En dehors même des *exemplary damages*, les actions n'ayant pas pour objet l'indemnisation d'un dommage corporel demeurent ouvertes, même en présence d'un tel dommage. La violation d'un droit peut par exemple permettre une action, non pour réparer ses éventuelles conséquences, mais pour reconnaître ladite violation. Le résultat de cette action pourra consister en une déclaration constatant la violation, et, éventuellement, en l'octroi pour la victime de *vindictory damages*⁵⁶.

⁵³ *Donselaar v Donselaar*, Court of Appeal of New Zealand [1982] 1 NZLR 97 (Richardson J., p. 5 : « It is well settled that ordinary damages [...] and exemplary damages serve essentially different purposes: the former are compensatory; the object of the latter is to punish and deter [...]. [Exemplary damages] are not directed to the loss sustained by the plaintiff. They are awarded against the defendant because of the outrageous manner in which he has conducted himself in the course of committing the tort. »)

⁵⁴ Sur lesquelles, cf. par exemple S. Todd (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, Wellington : Thomson Reuters, 25th ed. 2016, spéc. n° 25.3.03 (4), p. 1335 et s.

⁵⁵ *Couch v Attorney-General (No 2) (on appeal from Hobson v Attorney-General)* [2010] NZSC 27 (Tipping J., n° 178-179 : « Exemplary damages should be confined to torts which are committed intentionally or with subjective recklessness, which is the close moral equivalent of intention. Applying that principle to the case of negligently caused personal injury (that is, injury caused through breach of a duty of care), exemplary damages may be awarded if, but only if, the defendant deliberately and outrageously ran a consciously appreciated risk of causing personal injury to the plaintiff. »)

⁵⁶ Cf. en présence d'une violation du *New-Zealand Bill of Rights* et d'un dommage corporel, *Wilding v Attorney General*, Court of Appeal, [2003] 3 NZLR 787, spec. n° 16. Cf. également, S. Todd (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, préc., n° 2.5.01, p. 67 et s., n° 25.2.11, p. 1326 et s., n° 25.3.01, p. 1329 et s., n° 19.3, p. 1083 et s.

17. Responsabilité pénale – La dissuasion des comportements dangereux passe également par le développement et l’extension de la responsabilité pénale⁵⁷. Les dernières décennies ont vu un renforcement de l’arsenal pénal, en particulier à l’égard des employeurs. Ainsi, le *Health and Safety at Work Act*, adopté en 2015, a créé à l’égard des employeurs de nouvelles obligations, associées à de nouvelles infractions pénales. De même, plusieurs instances, autres que le ministère public, se sont vu attribuer la possibilité de poursuivre les auteurs des infractions (*Worksafe* en matière de sécurité au travail). Des instances de régulation professionnelles ont également vu élargir leurs possibilités de poursuites disciplinaires. Lorsque la culpabilité pénale d’une personne est retenue, la victime peut prétendre à des indemnités complémentaires aux réparations octroyées par l’ACC⁵⁸.

2 – Les éléments de justice corrective au sein de l’ACC

18. Faute de la victime – Au sein même de l’ACC, des éléments de justice corrective, largement absents lors de l’instauration du système, ont été peu à peu introduits. Le premier est relatif à la faute de la victime qui a concouru à la production du dommage. Initialement, cette faute ne pouvait pas lui être opposée, à moins qu’elle ait volontairement recherché la production du dommage (suicide, automutilation, etc.)⁵⁹. L’attention du public a été attirée sur des hypothèses dans lesquelles les victimes avaient subi un dommage lors de la commission d’infractions pénales, notamment durant des tentatives d’évasion⁶⁰. Le législateur est alors intervenu pour limiter les droits des victimes-délinquantes. En 1982, a été attribué à l’ACC le pouvoir de refuser la prise en charge lorsque la victime a été blessée en commettant une infraction pénale dont elle a été reconnue coupable et pour laquelle elle a été condamnée à une peine d’emprisonnement et que cela serait « révoltant pour la justice » (*repugnant to justice*)⁶¹. Les critères ont été revus en 2010, réduisant le pouvoir d’appréciation de l’ACC. La couverture est exclue lorsque la peine encourue pour l’infraction en cause est d’au moins deux ans d’emprisonnement et que la peine prononcée comprend un

⁵⁷ *Woodhouse Report*, n° 91, p. 51-52.

⁵⁸ Cf. infra n°s 22-23.

⁵⁹ Cf. aujourd’hui section 119, ACA 2001. Dans cette hypothèse, les personnes bénéficient toutefois de la prise en charge de leurs frais de santé par l’ACC.

⁶⁰ Cf. S. Connell, « Justice for Victims of Injury », préc., p. 198-199.

⁶¹ Section 92, *Accident Compensation Act* 1982.

emprisonnement ou une détention à domicile⁶². Le ministre peut toutefois de manière discrétionnaire décider de la couverture d'une personne exclue sur ce fondement⁶³. Dans tous les cas, la plupart des frais de santé sont assumés par l'ACC⁶⁴.

19. Calcul des cotisations – La manière dont les cotisations versées à l'ACC sont calculées doit-elle tenir compte de la propension du cotisant à causer des accidents ? Cette propension peut être appréciée soit objectivement (*risk rating*) en fonction des risques créés par les personnes placées dans la même situation que le cotisant (en fonction de son secteur d'activité s'il est employeur, en fonction de son modèle de véhicule s'il est automobiliste). Elle peut également être appréciée subjectivement (*experience rating*) en fonction de l'expérience du cotisant, du nombre d'accidents qu'il a effectivement causés au cours des dernières années. Le *Woodhouse Report* s'opposait à tout *experience rating* (ou *merit rating*) à propos des accidents du travail ou de la circulation. Plusieurs arguments étaient avancés⁶⁵ : un grand nombre d'accidents du travail surviennent sans que l'employeur n'ait aucun contrôle sur les circonstances, la culpabilité effective de l'employeur ne peut pas être prise en compte dans le calcul de l'*experience rating*, l'incitation financière demeure limitée, etc. Ces questions ont reçu des réponses différentes au cours du temps et en fonction des risques en question⁶⁶.

S'agissant des accidents de la circulation, aucun *experience rating* n'a eu cours. Le législateur avait prévu sa mise en place en 1992⁶⁷, mais, en raison de la complexité d'une éventuelle mise en œuvre, celle-ci n'a jamais eu lieu⁶⁸. Les cotisations varient en fonction de la catégorie et du modèle de véhicule pour prendre en considération les risques associés à ceux-ci : scooters et motocycles en fonction de leur puissance, véhicules légers, utilitaires, etc. Mais ce *risk rating* tend à s'atténuer. Au sein des véhicules légers, le *risk rating* en fonction du modèle a été supprimé en 2019, c'est-à-dire que le modèle n'est plus pris en compte pour le calcul des cotisations. Ce choix gouvernemental répond à des considérations d'ordre social et

⁶² Section 122, ACA 2001 telle que réformée en 2010.

⁶³ Section 122A, ACA 2001 telle qu'insérée en 2010.

⁶⁴ Section 122 (3) et (4), ACA 2001 telle que réformée en 2010.

⁶⁵ *Woodhouse Report*, n^{os} 328 et s., p. 134 et s.

⁶⁶ Cf. par exemple G. Palmer, *Compensation for Incapacity*, préc., p. 362 et s.

⁶⁷ Section 111, *Accident and Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992* (abrogé en 2001).

⁶⁸ I. Campbell, *Compensation for Personal Injury in New-Zealand. Its Rise and Fall*, Auckland University Press, 1996, spéc. p. 208-209.

politique⁶⁹. Désormais, tous les véhicules légers sont soumis aux mêmes cotisations dans le cadre de l'ACC⁷⁰.

En matière d'accidents du travail, le système néo-zélandais a connu plusieurs allers-retours s'agissant du *risk rating* et de l'*experience rating*. Le *Woodhouse Report* s'opposait à l'un comme l'autre : le taux des cotisations salariales aurait dû être identique, peu importe les risques induits par le secteur d'activité, et peu importe l'expérience de l'employeur⁷¹. Mais, selon des modalités variables, l'un comme l'autre furent appliqués jusqu'au début des années 1990 : la définition des secteurs d'activité de comparaison et les critères de l'expérience prise en compte ont évolué à plusieurs reprises⁷². En 1998, la part de l'ACC couvrant les accidents du travail a été privatisée, les employeurs ayant l'obligation de contracter une assurance privée ou d'adhérer à un système public optionnel⁷³. Mais cette initiative fut abandonnée en 2001 : la couverture pour tous les accidents est redevenue publique. Entre 2001 et 2011, aucun *experience rating* ne fut mis en place. Depuis 2011, l'*experience rating*, associé au *risk rating*, a de nouveau été mis en place : les cotisations des employeurs varient en fonction de la survenance effective d'accidents du travail dans leur entreprise au cours des trois dernières années. Le système distingue les grandes des petites entreprises. Pour les grandes entreprises, une comparaison est effectuée avec les entreprises du même secteur d'activité en prenant en compte le nombre de jours d'arrêts de travail pris en charge, le nombre d'accidents mortels et le nombre de demandes pour lesquelles les frais médicaux sont supérieurs à 500 NZD. La modulation des cotisations peut aller jusqu'à 50 % à la hausse comme à la baisse. Dans les petites entreprises, seuls sont pris en compte les accidents mortels et le nombre de jours

⁶⁹ Cf. <https://www.acc.co.nz/newsroom/stories/vehicle-risk-rating-vrr-removed-from-acc-motor-vehicle-levy/> [consulté le 2 septembre 2020]. Pour résumer les arguments en présence, les véhicules les plus à risque étaient les plus anciens et détenus par les populations les moins aisées ; cela revenait à taxer les populations les plus fragiles davantage que les populations plus aisées.

⁷⁰ Les cotisations sont généralement constituées de deux éléments : une cotisation annuelle pour chaque véhicule léger (46,04 NZD pour les véhicules à essence), et une cotisation sur le carburant (0,06 NZD par litre d'essence).

⁷¹ *Woodhouse Report*, n° 314, p. 130-131 et n° 467 et s., p. 172 et s.

⁷² Cf. F. Lamm et al., « The Rhetoric v. the Reality NZ Experience Rating », *New Zealand Journal of Employment Relations* 2012 (vol. 37/2), p. 21 et s., spéc. p. 27-28 ; I. Campbell, *Compensation for Personal Injury in New Zealand*, préc. p. 200 et s. Cf. pour une critique de l'*experience rating* telle que pratiquée les premières années de fonctionnement de l'ACC, S. St John, « Safety Incentives in the New Zealand Accident Compensation Scheme », *New Zealand Economic Papers* 1981 (vol. 15), p. 111 et s.

⁷³ Cf. S. Todd, « Privatization of Accident Compensation: Policy and Politics in New Zealand », *Washburn Law Journal* 2000 (vol. 39), p. 405 et s.

d'arrêt de travail au cours des trois dernières années. Les cotisations sont réduites de 10 % en l'absence totale d'arrêt de travail ou d'accident mortel, elles sont augmentées de 10 % si plus de 70 jours d'arrêt de travail ou au moins un accident mortel ont été enregistrés.

En réalité, ce système ne couvre pas tous les employeurs (62 % en 2012). En effet, les très petites entreprises ou les travailleurs indépendants ne sont pas soumis à ces incitations et dissuasions. De plus, les très grandes entreprises peuvent décider de recourir à l'autoassurance : elles ne paient pas de cotisations à l'ACC au titre des accidents du travail, mais prennent elles-mêmes en charge les conséquences de tels accidents⁷⁴.

B – Rétribuer les victimes

20. Distinguer entre les victimes de dommages corporels – La socialisation des risques via l'ACC conduit à ne pas distinguer entre les victimes de dommages corporels : toutes sont indemnisées, peu importe l'origine du dommage. Les victimes d'un comportement blâmable pourraient percevoir une forme d'injustice : elles ne reçoivent aucune rétribution en raison du comportement blâmable qu'elles ont subies. Cette rétribution peut toutefois exister, mais en dehors de l'action en réparation du dommage corporel.

De manière limitée, la prise en charge par l'ACC peut dépendre des circonstances de la naissance du dommage. Ainsi, les atteintes psychiques pures seront couvertes lorsqu'elles résultent de certaines infractions pénales, notamment sexuelles. Dans tous les autres cas, la rétribution de la victime provient de l'auteur du dommage directement, notamment à travers les dommages et intérêts punitifs ou la mise en œuvre de la responsabilité pénale.

21. Les *exemplary damages* – Lorsque l'auteur d'un dommage est condamné à des dommages et intérêts punitifs, ceux-ci sont versés à la victime. Leur montant apparaît cependant relativement limité. Les principes guidant l'attribution et la fixation du quantum des *exemplary damages* invitent à tenir compte de la gravité de la faute commise, des capacités financières de l'auteur, des autres sanctions pénales ou disciplinaires qui ont pu lui

⁷⁴ Cf. F. Lamm et al., « The Rhetoric v. the Reality NZ Experience Rating », préc., p. 28-32, tables 4 et 5.

être infligées⁷⁵. Les montants n'atteignent pas les sommets de certaines juridictions de *common law*. En matière d'infractions sexuelles, les *exemplary damages* sont généralement compris entre 10 000 et 40 000 NZD (environ 6 000 à 24 000 €) ; dans un cas extrême, ils ont été fixés à 85 000 NZD (environ 50 000 €). En matière de violences illégitimes par les forces de l'ordre, leur montant est généralement compris entre 5 000 et 15 000 NZD (environ 3 000 à 9 000 €) ; dans un cas extrême, 30 000 NZD ont été attribués (environ 18 000 €)⁷⁶.

22. L'*emotional harm* en cas d'infraction pénale – Les victimes d'infractions pénales peuvent bénéficier d'indemnisations complémentaires de la part de l'auteur de l'infraction leur ayant causé un dommage. Ainsi, depuis 1987, la *sentence of reparation* ordonnée dans le cadre du procès pénal peut inclure la réparation de l'*emotional harm* souffert par la victime⁷⁷. Les contours de ce poste de préjudice ne sont pas définis par la loi et peuvent se recouper avec certaines sommes que la victime peut obtenir de l'ACC. Il est retenu lorsque la victime a « subi un deuil, une anxiété, ou d'autres douleur et souffrance morales du fait de l'infraction »⁷⁸. Il s'agit clairement d'un mécanisme de justice corrective consistant à faire assumer à l'auteur de l'infraction une partie des conséquences de son acte pénalement répréhensible vis-à-vis de la victime. Mais la nature de cette indemnisation est hybride⁷⁹ : son montant dépend notamment des capacités financières de l'auteur de l'infraction et le juge peut l'en exonérer dans certains cas, en particulier lorsque cela constituerait une contrainte excessive (*undue hardship*). Les montants alloués sur ce fondement répondent aux mêmes échelles que ceux alloués dans le cadre des *exemplary damages* ; ils peuvent cependant

⁷⁵ S. Todd (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, préc., n° 25.3.03 (5), p. 1340 et s. Les principes ont notamment été exprimés par Hommond J. in *McDermott v Wallace*, Court of Appeal of New Zealand [2005] 3 NZLR 661, spéc. n° 92 et s.

⁷⁶ Sur tous ces montants et sur les cas exceptionnels, cf. S. Todd (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, préc., n° 25.3.03 (5), p. 1342-1343.

⁷⁷ Désormais sections 32 et s., *Sentencing Act* 2002.

⁷⁸ S. France, J. Finn, *Adams on Criminal Law* 2018, Thomson Reuters New Zealand, 2017, spéc. n° SA32.05 : « A sentence of reparation may be imposed where a victim is caused grief, anxiety or other mental pain and suffering through or by means of an offence ».

⁷⁹ Notant ce caractère hybride, à la fois réparation et punition, cf. S. Todd, « Privatization of Accident Compensation: Policy and Politics in New Zealand », *Washburn Law Journal* (vol. 39), 2000, p. 405 et s., spéc. p. 451.

prendre la forme de paiements périodiques pendant une période n'excédant généralement pas cinq ans⁸⁰.

23. Les *top-up entitlements* en cas d'infraction pénale – L'ACC ne répare pas intégralement les préjudices subis ; notamment, elle ne couvre la perte de revenus qu'à hauteur de 80 % des revenus antérieurs de la victime. Un complément d'indemnisation peut-il être demandé à l'auteur du dommage, notamment pour couvrir les 20 % des revenus antérieurs non pris en charge ? La question a été soumise à la Cour suprême néo-zélandaise en 2009. Alors que les juridictions inférieures avaient admis un tel complément d'indemnisation, la Cour suprême le rejette. Au-delà des questions d'interprétation de la loi pénale, les juges de la Cour se réfèrent au contrat social fondant le système de réparation des dommages corporels, à la philosophie de l'ACC. Ainsi Elias CJ indique à propos de la limitation à 80 % des revenus antérieurs que

« Conformément aux origines du système, les prestations prévues ne constituent pas une indemnisation intégrale, à la fois pour des raisons tenant à la soutenabilité financière et à l'intérêt général à inciter à la réhabilitation. Les demandeurs doivent recevoir, "pendant leur réhabilitation", une indemnisation "équitable" plutôt que complète. Il s'agit d'un élément central du "contrat social" mis en œuvre par la législation »⁸¹.

Tipping J ajoute que :

« Permettre à ceux qui subissent des blessures résultant d'une infraction pénale d'obtenir une indemnisation plus élevée que ceux qui subissent la même blessure en l'absence de toute infraction ou de toute poursuite irait à l'encontre de toute la philosophie et de l'objectif même du système de l'ACC »⁸²

Dans l'esprit des magistrats de la Cour suprême, la justice corrective avait disparu au profit d'un système d'indemnisation fondée sur la justice distributive. Le législateur a cependant

⁸⁰ Sur tous ces éléments, cf. S. Connell, *Justice for Victims of Injury: The Influence of ACC on the Civil and Criminal Law in New Zealand*, LLM Thesis, University of Otago, 2011, spéc. p. 56-57 ; S. France, J. Finn, *Adams on Criminal Law 2018*, Thomson Reuters New Zealand, 2017, spéc. n° SA32.05 et SA35.01.

⁸¹ *Davies v Police*, New Zealand Suprem Court [2009] NZSC 47 (Elias CJ, n° 18 : « Consistently with the origins of the accident compensation system,⁸¹ the benefits provided under the system, for reasons of affordability and the public interest in providing incentives to rehabilitation, were not set to be a complete indemnity. Claimants are to receive "during their rehabilitation", compensation for loss which is "fair" rather than full. That is a central plank in the "social contract" implemented through the legislation and its predecessors. »)

⁸² *Davies v Police*, New Zealand Suprem Court [2009] NZSC 47 (Tipping J, n° 48 : « It would go against the whole philosophy and purpose of the accident compensation scheme to allow those suffering injury as a result of an offence to have the potential to gain greater compensation than those suffering the same injury when no offence is involved or no one is prosecuted. »)

démenti la Cour suprême : la justice corrective peut réapparaître lorsque la justice distributive ne prend pas en charge intégralement les dommages subis par la victime. En 2014, la loi pénale a été modifiée permettant de mettre à la charge du délinquant les *top-up claims*, c'est-à-dire un complément d'indemnisation couvrant la part non prise en charge par l'ACC⁸³.

24. Écouter et entendre les victimes – Traiter et prendre en charge de la même manière toutes les victimes de dommage corporel peut-il être perçu comme juste ? Cela dépend du point de vue adopté et de la conception de la justice retenue. Si le point de vue de la société est adopté et que l'objectif est de réhabiliter les victimes, la réponse est positive : l'État ou la société s'engage de la même façon selon des critères tenant aux atteintes des victimes. En revanche, si l'on adopte le point de vue des victimes, la réponse n'est pas forcément positive. En effet, l'absence de rétribution de la victime par l'auteur du dommage peut donner l'impression que la justice corrective ne s'exerce pas : l'auteur ne répare pas les conséquences du dommage qu'il a causé de manière fautive à la victime. La suppression de la responsabilité civile pourrait ne pas être comblée s'agissant de l'accomplissement de la justice corrective.

L'évolution depuis 1974 marque un retour des mécanismes inspirés d'une telle conception corrective de la justice : maintien prétorien des *exemplary damages*, possibilité d'indemniser l'*emotional harm* et de compléter l'indemnisation de la perte de revenus en cas de poursuites pénales de l'auteur du dommage⁸⁴. Les poursuites pénales ne sont pas toujours aisément mises en œuvre : elles peuvent être déclenchées par la victime, mais le plus souvent l'appui d'une autorité de poursuite apparaît indispensable. Cet appui est difficile à obtenir : l'autorité publique dispose de l'opportunité des poursuites et tend à l'appliquer très strictement dans certains cas.

Il n'est pas certain que le système actuel soit pleinement satisfaisant du point de vue des victimes. En effet, certaines études récentes ont identifié, parmi les problèmes actuels du système néo-zélandais d'indemnisation du dommage corporel, le sentiment par les victimes

⁸³ *Sentencing Amendment Act 2014*. Sur cette modification, cf. S. Connell, « Overturning the Social Contract? », *New Zealand Law Journal* 2014 (septembre), p. 314 et s.

⁸⁴ Sur ce phénomène, cf. en particulier S. Connell, *Justice for Victims of Injury*, LLM Thesis, préc. ; S. Connell, « Justice for Victims of Injury », préc.

de ne pas être correctement écoutées⁸⁵. Les auteurs établissent un lien entre ce ressentiment, le plus souvent exprimé à l'égard de l'ACC, et l'intervention d'un tiers dans la survenance de leur dommage corporel. Ils suggèrent notamment qu'« améliorer le sentiment de justice lorsque des tiers sont impliqués dans la survenue de leurs blessures permettrait probablement d'améliorer leur réhabilitation et de réduire les litiges avec l'ACC »⁸⁶. Pour autant, les propositions avancées ne consistent généralement pas en un rétablissement de la responsabilité civile.

Conclusion

25. Prendre en charge les dommages corporels – Les modalités de la prise en charge des victimes d'accidents corporels relèvent finalement d'un choix politique. Lorsque cette prise en charge passe par la responsabilité civile, l'indemnisation dépend de la nature du fait dommageable (faute, responsabilité objective, etc.). Dans nos sociétés contemporaines, les coûts sont alors généralement mutualisés via l'assurance de responsabilité. De ce point de vue, la Nouvelle-Zélande a fait un choix original : déconnecter le droit à indemnisation des causes et circonstances de l'accident et socialiser intégralement les risques en confiant la prise en charge des victimes d'accident à une entité publique monopolistique.

26. Rééquilibrer – Mais le besoin social de sanction des auteurs de comportements dangereux et de rétribution des victimes a conduit à modifier les marges du système néo-zélandais pour laisser plus de place à des mécanismes relevant de la justice corrective. Depuis 1974, les hypothèses dans lesquelles un auteur peut être sanctionné pour le dommage corporel qu'il a créé se sont multipliées ; de même, les cas dans lesquels une victime peut solliciter une indemnisation complémentaire en raison des circonstances de la survenue de son dommage se sont accrus.

⁸⁵ Cf spécialement 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, spéc. n^{os} 289 et s., p. 93 et s., en ligne : <https://www.otago.ac.nz/legal-issues/research/otago643051.html> [consulté le 2 septembre 2020]. Cf. également M. Dean, *Independent Review of the Acclaim Otago (Inc) July 2015 Report into Accident Compensation Dispute Resolution Processes*, 2016, en ligne : <https://www.mbie.govt.nz/assets/bb3b087c54/independent-review-acclaim-otago-july-2015-report-acc-dispute-resolution.pdf> [consulté le 2 septembre 2020] ; W. Forster *et al.*, *Solving the Problem*, préc.

⁸⁶ W. Forster *et al.*, *Understanding the Problem*, préc., n^o 306, p. 98 : « Plausibly, improving peoples' sense of justice when third parties are involved in causing their injury is likely to improve their rehabilitation experience and reduce the flow-on dispute with ACC ».

27. En France ? – L’opposition entre justice corrective et justice distributive est peu utilisée pour décrire le droit français de la responsabilité civile⁸⁷. Le système juridique français présente cependant certains paradoxes. La charge finale de la réparation repose largement sur un modèle distributif : elle est, le plus souvent, répartie entre les membres de la société à travers le jeu de l’assurance ou de l’intervention publique. Les fonctions préventives et punitives de la responsabilité civile s’en trouvent amoindries. Pourtant, certains éléments relevant d’une conception plus corrective de la justice demeurent présents. Le droit à réparation ne dépend pas uniquement des atteintes subies par la victime, mais également de l’appréciation du comportement de l’auteur du dommage et de celui de la victime : même dans les régimes objectifs de responsabilité, la défectuosité d’un produit ou la position anormale d’une chose peuvent être exigées, et, même si cela pourrait être atténué par une réforme de la responsabilité civile⁸⁸, la faute de la victime ampute son droit à réparation. De même, le principe de la réparation intégrale vise bien à corriger et rééquilibrer, fictivement quelquefois⁸⁹, le sort de la victime.

⁸⁷ Cf. associant la responsabilité subjective à la justice commutative, et rapprochant la responsabilité objective de la justice distributive, Ph. Le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d’indemnisation 2018-2019*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 11^e éd. 2017, spéc. n^{os} 010.12 et 0121.11. Cf. fondant le principe de la réparation intégrale sur la justice corrective, C. Coutant-Lapalus, *Le principe de réparation intégrale*, PUAM, 2002, n^{os} 82-86, p. 91-96 ; ou commutative, C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Bibliothèque de thèses, 2010, spéc. n^o 358, p. 347-348.

⁸⁸ Plusieurs offres de lois indiquent que, pour la réparation des dommages corporels, seules les fautes graves ou lourdes de la victime exonèrent partiellement le responsable : art. 1351 de l’avant-projet Catala (faute grave), art. 1254 du *Projet de réforme de la responsabilité civile* du ministère de la Justice, avril 2016 et mars 2017 (faute lourde) ; art. 1254 de la *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, Sénat, 29 juillet 2020 (faute lourde).

⁸⁹ Cf. M. Viglino, *L’indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe*, thèse Université Savoie Mont Blanc, 2020, spéc. n^{os} 249 et s.