

CHRONIQUE D'UNE REFORME POURTANT ANNONCEE

Le nouveau recours des tiers payeurs : pratique et théories...

Le Journal Officiel du 22 décembre 2006 publie la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006, dite loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2007. Jusque là me direz vous, rien de bien passionnant.

Certes, le Code de la Sécurité Sociale ne suscite-t-il pas grande émotion dans nos cabinets et nos prétoires...

Cette année pourtant, ladite loi passionne plus d'un juriste, et même des plus hostiles à la matière : son article 25 consacre le principe de l'exercice d'un recours dit « *poste par poste* » et accorde un droit prioritaire à la victime, sur les tiers payeurs qui poursuivent le remboursement des prestations qu'ils ont versées en sa faveur.

Petite révolution dans notre pratique de l'indemnisation du dommage corporel : le glas de la très classique distinction « *préjudices soumis au recours des tiers payeurs / préjudices personnels* », a sonné.

L'article 25 de la loi vient en effet principalement modifier les articles L 376-1 du Code de la Sécurité Sociale et 31 de la loi BADINTER :

1. Le troisième alinéa de l'article L376-1 du CSS est remplacé par trois nouveaux alinéas :

« Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seuls indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. »

« Conformément à l'article 1252 du Code Civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée. »

« Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

2. L'article 31 de la loi n° 85-677 du 05 juillet 1985 est modifié dans les mêmes termes, reprenant très exactement les trois alinéas, seul le vocable « *caisse* » ayant été remplacé par la notion de « *tiers payeurs* ».

En résumé :

- **les tiers payeurs ne peuvent plus désormais exercer de recours que sur les seuls postes de préjudice pour lesquels ils ont effectivement versé des prestations ;**
- **un recours est envisageable même sur un poste de préjudice personnel, dans l'hypothèse où un tiers payeur aurait *effectivement et préalablement* versé une indemnisation en regard à ce poste ;**
- **si la victime ne bénéficie pas d'une indemnisation intégrale, elle dispose aujourd'hui d'un droit de préférence sur l'indemnité due par le responsable, les tiers payeurs se servant sur le reliquat éventuel ;**

Cette réforme annoncée de longue date et attendue par beaucoup, est incontestablement une grande avancée en faveur de l'indemnisation des victimes.

Malheureusement, ce n'est que de manière presque fortuite, que le texte a été voté : c'est au cours des débats au Sénat, par l'adoption d'un amendement, que l'article 20 du projet de loi, qui visait initialement à imposer le recours d'un nouveau tiers payeur (la CAF et l'allocation versée aux parents d'enfants handicapés), a été modifié pour devenir l'article 25 de la loi.

La brèche étant ouverte, les efforts du CNB, de plusieurs associations de victimes et d'avocats soutenus par le Médiateur de la République, ont abouti au vote de l'amendement VASSELLE, actuel article 25.

C'est donc dans la précipitation et sans grande préparation, que la réforme a vu le jour.

La rédaction des textes, de prime abord simple, se révèle à l'analyse très incomplète et ne manque pas lorsqu'on s'y attarde, de susciter la perplexité du praticien qui se trouve bien démuni face à la loi nouvelle, d'application immédiate.

Avant toutefois d'évoquer les trop nombreuses zones d'ombre de la réforme, revenons brièvement sur quelques certitudes :

A°) Quelques certitudes :

1.- l'étendue du texte :

Première avancée : tous les ordres de juridiction sont incontestablement concernés par la réforme. Excellente nouvelle donc, nos Tribunaux Administratifs se plieront peut être enfin, à une évaluation des préjudices « *poste par poste* » ! De là à rêver à un traitement comparable de l'indemnisation des victimes devant nos deux ordres de juridictions, il n'y a qu'un pas...

Rappelons également à toutes fins utiles que les dispositions, bien qu'inclues dans la loi BADINTER, visent tous les domaines du droit de la responsabilité, dès lors que des tiers payeurs disposent d'un recours : ne sont donc pas seulement concernés les accidents de la circulation.

2.- la date d'entrée en vigueur de la loi :

La loi se veut d'application immédiate ; deux hésitations pourtant pourraient se poser :

- la date d'entrée en vigueur : doit on considérer qu'il s'agit du 23 décembre 2006 (lendemain de la parution au JO) ou du 1^{er} janvier 2007 (s'agissant d'une loi de financement de la sécurité sociale pour 2007) ?
- l'immédiateté concerne-t-elle tous les dossiers non jugés ou transigés définitivement, ou les accidents survenus depuis la promulgation de la loi ?

La réponse est apportée par l'article 2 du Code Civil et son application en jurisprudence : « *Toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur* » (Cass Civ. 2^{ème}, 7 mai 2003, JCP 2003 II, 10135 ; 8 juillet 2004, Bull. civ. II 2004 n° 344 p 292)

B°) De trop nombreuses zones d'ombre :

1.- la nouvelle nomenclature

L'article 25 pose donc le principe d'un recours « *poste par poste* » : une prestation ne peut être recouvrée par un tiers payeur, que sur les sommes allouées en réparation du poste de préjudice précis, qu'elle a contribué à réparer.

Il est incontestablement mis fin au système d'imputation d'une créance globale, sur une assiette constituée de plusieurs postes de préjudices. Terminée donc, la ventilation adoptée jusque là :

- I. Préjudices soumis au recours de tiers payeurs
- II. Préjudices personnels

Nul ne contestera que cette distinction grossière, ne correspondait pas à une réalité de plus en plus complexe. La réforme est donc la bienvenue.

Elle nous est toutefois livrée sans le moindre cadre : la loi, ni aucun décret d'application ne définissent les postes de préjudice, pas plus que la table de concordance entre lesdits postes et les prestations servies par les tiers payeurs. La théorie est posée, mais sans mode d'emploi.

Il n'existe à ce jour aucune nomenclature officielle des préjudices.

Les premières indiscretions nous apprennent que la Chancellerie recommanderait aux juridictions d'utiliser la nomenclature dite *DINTILHAC*, issue du rapport déposé en juillet 2005 par le groupe de travail dirigé par le Président de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation :

- I. Préjudices patrimoniaux :
 - a. Préjudices temporaires (avant consolidation)
 - b. Préjudices permanents (après consolidation)
- II. Préjudices extrapatrimoniaux :
 - a. Préjudices temporaires (avant consolidation)
 - b. Préjudices permanents (après consolidation)
 - c. Préjudices évolutifs (hors consolidation)

(voir pages 48 à 50 du rapport disponible sur le site du Ministère de la Justice pour plus de détails)

Nous voici donc armés d'une nouvelle nomenclature, qui n'a à ce jour aucune valeur légale et qui ne saurait donc s'imposer au Juge. A supposer toutefois qu'il l'applique, il conviendra de modifier les missions confiées aux experts.

Aucune table de concordance n'étant davantage définie par le législateur, et un incertitude planant sur la nature de certaines prestations, les difficultés d'application de la réforme restent criantes :

2.- Les nouvelles missions d'expertise:

Les changements d'appellation des différents postes de préjudice ne poseront pas de grosses difficultés et il n'est pas à douter que tant les experts que nous-mêmes, feront progressivement évoluer nos pratiques.

En revanche, deux notions prévues à la nouvelle nomenclature devraient permettre d'affiner l'indemnisation des victimes :

Il conviendra à l'avenir que les experts soient invités à évaluer des préjudices temporaires : préjudices d'agrément, esthétique, sexuel et autres, subis provisoirement, soit avant la date de consolidation.

Il sera par ailleurs envisageable désormais, de substituer à la notion de « *consolidation* », celle de « *stabilisation* », pour les préjudices qualifiés d'« *évolutifs* » dans la nomenclature. Des solutions pourront donc enfin être apportées dans les dossiers de contamination à VHC notamment, dans lesquels les experts ne pouvaient que rarement consolider l'état médico-légal de la victime.

3.- Le champ d'application de la loi:

L'une des questions qui divisent pour l'heure les praticiens, est celle de savoir si la loi doit trouver application aux accidents du travail ou non.

La difficulté est essentielle, dans la mesure où les rentes AT représentent souvent les prestations les plus lourdes versées par les organismes sociaux, et donc les recours les plus préjudiciables aux victimes. Ainsi donc en matière d'accidents du travail n'était-il pas rare, de voir l'intégralité des préjudices soumis à recours, absorbés par la créance d'une caisse.

En faisant référence à l'article L 376-1 du CSS, le législateur a-t-il voulu cantonner l'application du texte aux seuls accidents relevant du droit commun ?

Oui, à en croire les compagnies d'assurance et les Caisses Primaires. Pour preuve, l'article L 454-1 du CSS traitant des accidents du travail n'a pas été modifié.

Mais alors pourquoi avoir également modifié l'article 31 de la loi BADINTER, qui vise l'ensemble des tiers payeurs énumérés à l'article 29 ? Cet article de portée générale, qui a vocation à s'appliquer à tous les tiers payeurs et à toutes les prestations ouvrant droit à recours, a été modifié postérieurement. Il devrait donc prévaloir sur l'article L 454-1.

La doctrine semble pencher pour une application générale de la réforme. Les auteurs toutefois, nous renvoient, pauvres praticiens que nous sommes, aux constructions jurisprudentielles à venir...

Certes nous annonce-t-on ici et là de très prochaines indications, qui devraient venir du Ministère de la Justice ; Une première circulaire N° CIV/05/07 diffusée dans les Tribunaux n'apporte pas de réponses franches.

Mais la loi étant d'application immédiate, que faire dans l'attente des premières décisions ? Qui, des régleurs ou de la doctrine a donc raison ? L'« oubli » du législateur est-il délibéré ou non ? Une rapide étude de la genèse du texte permet d'apporter un début d'explication :

Rappelons que dès 2003, le groupe de travail conduit par Madame LAMBERT FAIVRE proposait dans son rapport, un projet de rédaction des articles L 376-1 du CSS et 31 de la loi du 05 juillet 1985.

Le groupe avait précisément pour objectif d'établir une concordance entre les postes de préjudice et les recours des tiers payeurs. Il est avéré qu'il a séché, sur la difficile question de l'imputation des rentes AT : indemnisent-elles un préjudice économique ou physiologique ?

Les uns estimaient que dès lors que le salaire entre en considération dans le calcul de la rente, il s'agit d'une prestation destinée à compenser un préjudice économique. Les autres au contraire, estimaient que dans la mesure où la rente est allouée de manière forfaitaire, que la victime ait pu reprendre son travail ou non, elle ne saurait qu'être une compensation d'un préjudice physiologique.

Dans le doute, le groupe avait pris la décision de s'abstenir, limitant ses travaux au seul « *risque maladie* » de la sécurité sociale ; Il était ainsi indiqué que le « *risque AT* » serait étudié par un groupe de travail spécialisé.

Malheureusement, la proposition de rédaction des articles L 376-1 du CSS et 31 de la loi du 05 juillet 1985 a été quasiment reprise en l'état par le législateur, avec le même vide, et sans autre forme d'explication.

La question n'a pourtant pas été absente des débats parlementaires : un amendement qui finalement a été retiré, prévoyait en effet un alinéa supplémentaire à l'article 31 de la loi BADINTER, alinéa écartant expressément les accidents du travail du champ d'application du texte. La raison avancée était bien que la nomenclature n'apparaissait pas adaptée aux rentes AT, qui indemnisent de manière forfaitaire les victimes, à la fois pour un préjudice économique et pour un préjudice personnel.

L'amendement ayant été retiré, faut-il en déduire une volonté d'appliquer le texte aux AT ?

Une seule certitude, la difficulté avait bien été posée. Aucune réponse officielle n'a pourtant été donnée.

Les Juges du ressort ont fait savoir qu'ils estiment que la réforme doit s'appliquer de manière générale. Les premières décisions motivées sont donc attendues avec une impatience mal dissimulée.

Il sera au demeurant fait remarquer que même à supposer comme nous le pensons, que la loi doit recevoir application aux accidents du travail, toutes les difficultés ne sont pas pour autant purgées : dans la mesure où aucune table de concordance n'existe, et que la nature même des rentes est ambiguë, sur quel poste de préjudice conviendra-t-il de les imputer ?

4.- quelle imputation pour les rentes ?

Il a été rappelé que les rentes versées par les organismes sociaux sont de nature ambivalente : calculées sur la base du salaire et du taux d'IPP de la victime, taux lui-même déterminé en fonction tant de l'incapacité purement physiologique, que de l'incapacité de travail, comment sommes nous censés imputer le recours du tiers payeur correspondant à cette prestation :

- sur le déficit fonctionnel permanent ?
- sur l'incidence professionnelle ?
- sur les pertes de gains professionnels passés ou à venir ?

La plus grande perplexité règne aujourd'hui autour de cette question.

Le groupe de travail DINTILHAC se retranche derrière un souhait : le tiers payeur devrait préciser dans son recours, la ventilation de la rente versée, entre la part représentant la réparation du préjudice patrimonial, et celle indemnisant le préjudice extrapatrimonial ; A défaut, la rente serait présumée réparer à parts égales les deux préjudices.

Mais comment les tiers payeurs pourraient-ils définir ces deux parts ? Comment ventiler deux éléments d'une seule et même formule mathématique ? Force est bien de constater qu'à ce jour, nul n'est en mesure de fournir la moindre clé de répartition.

Très vraisemblablement donc, nous n'aurons d'autre choix que de procéder à parts égales. Encore faudra-t-il s'accorder sur les postes imputés, mais aussi et surtout sur les rentes concernées : rentes AT, pensions d'invalidité, pensions de réversion... les prestations ne manquent pas et leurs natures sont souvent très éloignées les unes des autres :

La pension d'invalidité est appelée à compenser la perte de gains subie par une victime se trouvant dans l'incapacité partielle ou totale de travailler. Elle a donc incontestablement une nature économique et devra s'imputer sur un poste de préjudice patrimonial permanent. Mais lequel ? La perte de gains futurs, ou l'incidence professionnelle ?

La rente AT en revanche, comme l'allocation temporaire d'invalidité pour les fonctionnaires, est allouée forfaitairement en cas d'accident du travail impliquant un tiers, que le salarié ait ou non, repris son travail. Sa nature est donc plus ambiguë et semble relever autant du physiologique que de l'économique.

Pourra-t-on pour autant la déduire pour partie d'un préjudice personnel ?

Une partie de la doctrine estime que dans la mesure où l'alinéa 3 impose un versement *effectif et préalable*, pour autoriser le recours sur un poste de préjudice personnel, une rente mensuelle ne saurait être imputée sur le déficit fonctionnel.

Une fois de plus, il appartiendra à la jurisprudence d'éclairer nos lanternes. Dans l'attente, il est à craindre que le plus grand désordre règne en la matière. La confusion sera d'autant plus grande que déjà, les praticiens s'opposent sur la méthode qu'il conviendra de retenir, pour appliquer le droit de préférence accordé à la victime par l'article 25 :

5.- le droit de préférence accordé à la victime

Deuxième avancée de la réforme : le principe posé à l'article 1252 du Code Civil est enfin appliqué à la matière : *la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante*. Le législateur énonce qu'en cas d'indemnisation partielle, la victime pourra exercer ses droits contre le responsable, par préférence au tiers payeur.

Une fois encore, la théorie d'apparence simple, pose en pratique des difficultés insoupçonnées. C'est ainsi que la doctrine comme les praticiens se divisent et proposent plusieurs méthodes de calcul. Les raisonnements des uns et des autres aboutissent à des résultats très différents en cas surtout, de partage de responsabilité.

Prenons un exemple chiffré :

→ Soit une victime ayant subi les préjudices anciennement qualifiés de « *soumis à recours* » suivants :

▪ frais médicaux :		
• pris en charge par la CPAM :	900,00 €	
• ticket modérateur :	100,00 €	
• sous total :		1.000,00 €
▪ troubles pendant l'ITT :		1.500,00 €
▪ Perte salaire :		
• Indemnités journalières :	4.000,00 €	
• Perte de salaire :	1.000,00 €	
• Sous total :		5.000,00 €
▪ IPP :		8.000,00 €
▪ Tierce personne :		1.000,00 €

Sous-total 1 :		16.500,00 €
Partage de responsabilité		8.250,00 €
Recours CPAM :		4.900,00 €

Solde en faveur de la victime :		3.350,00 €

→ Un recours poste par poste, appliqué au même exemple, aboutirait d'après une première partie de la doctrine adhérant à la théorie du groupe LAMBERT FAIVRE, au décompte suivant:

▪ frais médicaux :		
• pris en charge par la CPAM :	900,00 €	
• ticket modérateur :	100,00 €	
• sous-total :	1.000,00 €	
• partage :		500,00 €
• privilège victime :		100,00 €
• recours CPAM :		400,00 €
▪ troubles pendant l'ITT :	1.500,00 €	
• partage :		750,00 €
• privilège victime :		750,00 €
• recours CPAM :		0,00 €

▪ Perte salaire :		
• Indemnités journalières :	4.000,00 €	
• Perte de salaire :	1.000,00 €	
• Sous total :	5.000,00 €	
• Partage :		2.500,00 €
• Privilège victime :		1.000,00 €
• Recours CPAM :		1.500,00 €
▪ IPP :	8.000,00 €	
• Partage :		4.000,00 €
• Privilège victime :		4.000,00 €
• Recours CPAM :		0,00 €
▪ Tierce personne :	1.000,00 €	
• Partage :		500,00 €
• Privilège victime :		500,00 €
• Recours CPAM :		0,00 €
▪ Total :		
• Partage :		8.250,00 €
• Privilège victime :		6.350,00 €
• Recours CPAM :		1.900,00 €

Cette première méthode de calcul aboutit incontestablement à un enrichissement sans cause de la victime : l'effet du partage de responsabilité ne lui est opposé qu'aux seuls postes de préjudices personnels. Les postes soumis à recours sont en revanche indemnisés au-delà des droits de la victime après application du partage de responsabilité, au détriment du tiers payeur.

Il apparaît particulièrement contestable, de permettre une indemnisation de la victime supérieure à ce qu'elle aurait pu prétendre percevoir en l'absence de recours d'une caisse.

→ Un autre raisonnement est dès lors proposé, appliquant à la victime le partage de responsabilité avant d'exercer tout privilège :

▪ frais médicaux :		
• pris en charge par la CPAM :	900,00 €	
• ticket modérateur :	100,00 €	(1/2 : 50,00 €)
• sous-total :	1.000,00 €	
• partage :		500,00 €
• privilège victime :		50,00 €
• recours CPAM :		450,00 €
▪ troubles pendant l'ITT :		
	1.500,00 €	
• partage :		750,00 €
• privilège victime :		750,00 €
• recours CPAM :		0,00 €
▪ Perte salaire :		
• Indemnités journalières :	4.000,00 €	
• Perte de salaire :	1.000,00 €	(1/2 : 500,00 €)
• Sous-total :	5.000,00 €	
• Partage :		2.500,00 €
• Privilège victime :		500,00 €
• Recours CPAM :		2.000,00 €
▪ IPP :		
	8.000,00 €	
• Partage :		4.000,00 €
• Privilège victime :		4.000,00 €
• Recours CPAM :		0,00 €
▪ Tierce personne :		
	1.000,00 €	
• Partage :		500,00 €
• Privilège victime :		500,00 €
• Recours CPAM :		0,00 €
▪ Total :		
• Partage :		8.250,00 €
• Privilège victime :		5.800,00 €
• Recours CPAM :		2.450,00 €

Le principe du partage de responsabilité est donc respecté. La victime n'en conserve pas moins un privilège sur le tiers payeur, mais dans la limite du droit à indemnisation auquel elle peut prétendre.

La même méthode revient également à appliquer le partage de responsabilité à la créance du tiers payeur, ce qui peut apparaître plus contestable. Il n'en reste pas moins que des deux théories actuellement soumises au praticien, la seconde apparaît comme étant davantage conforme à la logique en cas de partage de responsabilité.

Dans la mesure d'ailleurs, où les décomptes que nous aurons à élaborer à l'avenir, passent d'une logique verticale, à une logique horizontale *poste par poste*, il n'y a rien de choquant à appliquer l'horizontalité au sein même d'un poste de préjudice, comprenant à la fois une créance de caisse et une créance de victime.

Quelle que soit la méthode retenue, il nous semble devoir rappeler que la subrogation a pour but non seulement de permettre aux tiers payeurs de récupérer au moins une part des prestations qu'ils ont versées au profit de la victime, mais aussi et surtout, d'éviter tout cumul d'indemnités au profit de la victime. C'est pourtant bien à ce résultat que l'ont aboutit dans les deux cas.

C°) Conclusion :

En dépit des difficultés évoquées ci-dessus, nul ne contestera que la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 représente un grand pas en avant dans la quête de l'indemnisation intégrale des victimes de dommages corporels.

Le privilège des tiers payeurs, admis jusqu'à ce jour était incontestablement injuste, comme préjudiciant aux droits des victimes.

Il conviendra désormais de ne pas céder au travers inverse et ne pas aggraver le déficit de la Sécurité Sociale en accordant aux victimes plus de droits au titre des postes soumis à recours, qu'elles n'en ont au titre des préjudices personnels.

A l'évidence, la mise en œuvre de la réforme suscitera, en l'absence de mesures d'accompagnement, de sérieuses difficultés. A défaut d'une intervention rapide du législateur, il nous appartiendra de participer activement à la construction jurisprudentielle pour définir :

- le champ d'application de la loi
- une nomenclature à appliquer de manière uniforme
- une table de concordance poste de préjudice/recours des tiers payeurs
- une méthode de calcul du privilège accordé à de la victime
- de nouvelles missions d'expertise
- et peut-être bien d'autres zones d'ombres insoupçonnées à ce jour...

Sandra GULDENFELS
Avocat
Spécialiste en réparation du préjudice corporel