

Vent de réforme sur le dommage corporel ...

réflexions pratiques à propos de la Loi du 21 décembre 2006 sur le recours des tiers payeurs

*par Dominique ARCADIO et JM GRANDGUILLLOTTE Avocats au barreau de Lyon
spécialisés en réparation du préjudice corporel*

La récente Loi du 21 décembre 2006 (article 25) bouleverse la répartition des indemnités de préjudice corporel en privilégiant les victimes sur les organismes sociaux dans les situations suivantes :

- Accidents de droit commun ou agressions entraînant un partage de responsabilité ou le versement d'une pension d'invalidité,*
- Perte de chance en matière de responsabilité médicale,*
- Accidents de Trajet/Travail (avec ou sans partage).*

Cette législation entre en vigueur alors même qu'est diffusée la "nomenclature DINTHILAC" dont la complémentarité avec ce texte est évidente.

Tous les praticiens de la réparation du dommage corporel doivent donc, dès à présent, mesurer la portée considérable de cette réforme.

1 – Le régime antérieur défavorisait les victimes en certaines circonstances...

11 - Depuis la loi du 27 décembre 1973, qui avait exclu du recours des caisses de sécurité sociale les indemnités perçues par les victimes en réparation de leurs préjudices personnels (*pretium doloris, p. esthétiques et d'agrément...*), la subrogation des organismes sociaux s'exerçait sur une masse de préjudices confondus : celle des "*postes soumis à recours*".

On y trouvait des dommages qui n'avaient pourtant pas de caractère patrimonial (*ex: gêne dans les actes de la vie courante pendant l'ITT*) ou pour lesquels aucune prestation n'avait été versée par les caisses (*ex: aménagement de l'habitat*), ainsi que des prestations de nature indistincte (*rente d'invalidité ou d'AT en partie calculée sur des critères économiques*)...

Néanmoins, ce régime étendu par l'article 31 de la loi BADINTER à l'ensemble des tiers payeurs, allait constituer l'état de notre droit positif pendant plus de trente ans...

12 - Mais au fil des années, cette classification allait apparaître aussi artificielle qu'injuste pour les victimes :

- subrogation exercée par les caisses sur des postes de préjudice intrinsèquement personnels ;
- recours pas toujours accompagné du remboursement correspondant incombant à l'assureur par le jeu du *protocole BERGERAC de 1983* ;
- et surtout, en cas de partage, imputation de l'intégralité de la créance de la Caisse (*frais médicaux compris*) sur la part d'indemnités revenant à la victime après partage au titre des postes soumis à recours.

2 – Un régime antérieur largement controversé au cours de la dernière décennie...

21 – Ce dispositif avait suscité les critiques de la doctrine¹ et la consécration par la jurisprudence du concept de *"préjudices fonctionnels d'agrément"*.²

22 – Cependant, la Cour de Cassation devait censurer cette tentative par un arrêt du 19 décembre 2003 rendu en assemblée plénière.

Cette décision décevait un grand nombre de praticiens (*beaucoup ont encore en mémoire le "NON décidément, je ne crois plus au Père Noël" de notre consœur Aline BOYER³, commentant cette décision*)

Et ce d'autant que la Cour de Cassation semblait prendre le contre-pied de l'opinion exprimée par le groupe de travail Lambert-Faivre dont le rapport venait d'être déposé quelques semaines plus tôt...⁴

Mais l'esprit de la réforme était en marche.

3 – Un rapport peut en cacher un autre ...

31 – En novembre 2004, Madame GUEDJ, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes, demandait à la Cour de Cassation de confier à un nouveau groupe de travail *"le soin d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, notamment en ce qui concerne l'incapacité permanente partielle"*.

32 – Sous la présidence de Monsieur DINTILHAC, ce groupe de travail allait, entre autres influences, s'inspirer du rapport annuel de la Cour de Cassation pour 2004, qui suggérait une modification de la rédaction des articles 31 de la loi du 5 juillet 1985 et L376-1 alinéa 3 du Code de la Sécurité Sociale, en préconisant DEJA une indemnisation *poste par poste* des différents chefs de préjudices ainsi qu'un *exercice préférentiel* de ses droits par la victime contre le responsable au détriment de l'organisme subrogé⁵

33 – Après une large concertation, le groupe DINTILHAC déposait en juillet 2005 un rapport suggérant une nouvelle nomenclature des préjudices corporels (*sans toutefois aller jusqu'à présenter une table de concordance avec l'ancienne classification*).

¹ "Le droit et la morale dans l'indemnisation du dommage corporel" Y. Lambert-Faivre, D92 p165

"Le dommage corporel entre l'être et l'avoir" Y. Lambert-Faivre

"Avancées et trébuchements de la jurisprudence sur le recours des organismes sociaux" Y. Lambert-Faivre D2001 p248

² CA PARIS 17^{ème} 3 mai 1994 DS 94 p47, note YLF

³ "Le Père Noël est une ..." note sous Cass 19.12.2003 GAZ PAL 7-9 mars 2004 p 1074

⁴ Ce groupe de travail avait été chargé par le Garde des Sceaux de l'époque, M. PERBEN, de présenter *"une définition plus claire des postes de préjudices en distinguant précisément ceux strictement personnels revenant à la victime, et ceux pour lesquels les organismes de Sécurité Sociale peuvent exercer leur recours"*. Les experts réunis au sein du Conseil National d'Aide aux Victimes, qui participèrent à ces travaux, allaient remettre un rapport à l'été 2003, dont tout le monde pensait qu'il donnerait naissance à une réforme d'envergure ...

⁵ Rapport annuel de la Cour de Cassation 2004. La Vérité. La documentation française, 2005, Première partie : Suggestions de modifications législatives ou réglementaires, p 12-a13.

Ce rapport n'abordait pas la question des accidents du travail (*confiée à une autre Commission*), mais formulait plusieurs recommandations aux Pouvoirs publics, en vue "d'une indemnisation, poste par poste, des chefs de préjudices qui permettraient de rendre plus efficace la nomenclature proposée".

Indiscutablement, il allait peser dans l'élaboration de la nouvelle loi.⁶

4 – Au lieu d'une refonte complète du droit applicable, on assistait à une réforme fortuite à l'initiative du Sénat.

41 – Le "feuilleton" de la loi du 21 décembre 2006 (*raconté en détail par le Pr GROUDEL*)⁷ étonne :

Au départ, il s'agissait en fait, au détour du vote d'un seul article de la loi de financement de la de Sécurité Sociale pour 2007, d'autoriser les Caisses d'Allocations Familiales à concourir pour leurs prestations.

Texte, qui, s'il avait été adopté tel quel, aurait défavorisé un peu plus les victimes !

42 - C'est le rapporteur du Sénat qui jouait les troubles fêtes, en disant tout haut ce que beaucoup pensaient tout bas :

"Si le principe n'est pas contestable, les dispositions prévues apparaissent en contradiction avec les conclusions de deux rapports récents, qui ont fait l'objet d'un très large consensus parmi les différentes parties intéressées (victimes et leurs associations, Magistrats, assureurs, puissance publique), ainsi qu'avec le programme d'action en faveur des victimes présenté en Conseil des Ministres par le Garde des Sceaux le 18 septembre 2003.

Il ne semble dès lors pas souhaitable de légiférer sur un seul aspect de la question de recours contre tiers au détour d'un article du projet de loi de financement, sans prendre en compte l'ensemble de la question et en dehors de toute cohérence législative.

Une réforme globale du recours des tiers payeurs a également été proposée par Madame le Médiateur de la République dans sa proposition de réforme 03R10 : il suggère que l'on corrige certaines conséquences inéquitables apparues dans l'exercice du recours subrogatoire des organismes sociaux à l'égard du montant des indemnités allouées aux victimes du dommage corporel"...

C'est ainsi qu'étaient proposées certaines modifications de texte qui allaient aboutir à la loi actuelle.

5 – Ces textes qui vont révolutionner notre pratique ...

51 - Certaines dispositions de procédure dépoussièrent simplement la loi du 5 juillet 1985, en sanctionnant par la *nullité* l'absence de l'organisme social dans la cause : (*Article 25 alinéas 1 et 2*).

⁶ On peut le trouver sur le site www.justice.gouv.fr

⁷ H. GROUDEL "Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée" Res. Civ. et Assurances janvier 2007

52 – Mais d'autres, bouleversent en profondeur les règles de répartition du préjudice corporel et nous obligent à repenser la matière.

53 - Le 3^{ème} alinéa de l'article L 376-1 du Code de la Sécurité Sociale est remplacé désormais par trois alinéas ainsi rédigés (*dont nous avons mis en évidence les mots importants*) :

*"Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent **poste par poste** sur les seules indemnités qui réparent **les 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**, ce recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice."*

54 – Le nouvel article 31 de la loi Badinter fait miroir avec le nouvel article L376-1 du Code de la Sécurité Sociale dont il reprend quasi intégralement les termes.

55 - L'article 33 al 2 de la loi Badinter insistant sur le fait que ...

*"Toute disposition contraire aux prescriptions des articles 29 à 32 et du présent article est réputée non écrite, à moins qu'elle ne soit **plus favorable à la victime**."*

6 – D'application immédiate; la réforme doit concerner toutes les victimes, quelle que soit la date du fait générateur.

On voit mal comment la loi pourrait ne pas s'appliquer aux dommages survenus antérieurement à sa publication en l'absence de décision ou transaction définitives.

Plusieurs arguments nous permettent de le penser :

- ➔ Le précédent de la loi du 8 août 1994⁸,
- ➔ La jurisprudence résultant de l'application de l'article 2 du code civil aux instances en cours⁹,
- ➔ "Le souci d'équité" du législateur de 2006, lequel s'accommoderait mal d'un régime "à deux vitesses", selon que l'on aurait été accidenté avant ou après la loi,
- ➔ Le fait qu'en définitive la nouveaux texte ne modifie pas *le quantum* de l'indemnisation, mais uniquement sa *répartition* entre victimes et tiers payeurs.

⁸ Allongeant la liste des tiers payeurs de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 aux entreprises d'assurances versant des IJ de maladie et de prestations d'invalidité), applicable selon la jurisprudence qui s'en était suivie aux indemnités non définitivement fixées (2^{ème} Civ. 8 juillet 2004- Bul Civ. II 2004 n° 344 p 292)

⁹ "Toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle rentre en vigueur." (Cassation 2^{ème} Civ: 7 mai 2003, n°0116554 -JCP 2-003)

C'est d'ailleurs l'opinion de la doctrine.¹⁰

7 – Cette réforme s'applique aussi aux accidents de trajet-travail

71 – Si l'article L454-1 du Code de la SS relatif aux accidents du travail et maladies professionnelles n'a fait l'objet d'aucune modification, il ne s'agirait, pour le Professeur JOURDAIN, que d'un "*regrettable oubli*", l'article 31 nouveau de la loi de 1985 étant un texte de portée générale de nature à prévaloir sur l'actuel libellé de l'article L454-1.

72 - Selon le Professeur GROUDEL, une analyse exégétique des articles de la loi conforterait l'abrogation implicite du 3^{ème} alinéa de l'article L 454-1 du Code de la sécurité sociale par l'article 31.

73 – Me C. BERNFELD rappelle pour sa part que le législateur lui-même aurait signé sa volonté d'intégrer les accidents de travail dans le champ de la loi **en renonçant** à présenter l'amendement suivant :

"les dispositions des trois alinéas précédents ne sont pas applicables aux accidents du travail et maladies professionnelles mentionnées au livre IV de la sécurité sociale."

On ne saurait être plus explicite !

74 - Autre argument de texte déterminant, l'article 33 modifié de la loi Badinter précise : "*Toute disposition contraire aux prescriptions des articles 29 à 32 du présent article est **réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.***" (!)

75 - Enfin, il serait inimaginable qu'à situations de fait identiques, coexistent des régimes d'indemnisation différents, où la victime serait moins bien indemnisée sur le trajet de son travail qu'en allant aux champignons !

8– Les principaux apports de ce texte résultent de l'adoption d'un recours "poste par poste" et d'un droit de "préférence" de la victime sur l'organisme social.

81 – Le principe d'un recours "poste par poste".

Ce principe conduira le Tribunal à n'admettre l'exercice du recours de la caisse que sur les postes de préjudices **de même nature juridique**.

Par voie de conséquence, cette règle impose de s'interroger :

- sur la nature exacte de la prestation versée par l'organisme social (*patrimoniaire ou extra patrimoniale car le régime de droit sera différent*) (810),

¹⁰ H GROUDEL "le recours des tiers payeurs, une réforme bâclée" responsabilité civile et assurances- janvier 2007 § 17.

P. JOURDAIN "La réforme des tiers payeurs, des victimes favorisées" Recueil DALLOZ février 2007

C. BERNFELD "la réforme du recours des tiers payeurs, lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel" Gaz. Pal. 24 décembre 2006.

- le cas échéant, si cette nature est hybride, sur sa *ventilation* entre poste patrimonial et extra patrimonial (811),
- sur sa possible imputation sur les postes de préjudices extra patrimoniaux (812),
- et dans tous les cas, sur la liste des chefs de préjudices en concordance (813),

810 - Réflexion sur la nature juridique des prestations versées par l'organisme social.

L'obligation imposée à l'organisme social par la loi va conduire les praticiens à s'interroger en premier lieu sur la nature juridique des prestations et postes de préjudices en concours.

Pour tous les postes de préjudices patrimoniaux, le principe d'une répétition des créances de la caisse est admis.

Sa seule limite tiendra à l'existence de prestations effectives.

L'apport du texte résidera dans le fait que ce recours sera circonscrit aux postes de préjudices qu'il sont censés indemniser, sans pouvoir s'étendre comme par le passé sur les autres postes patrimoniaux.

Les praticiens ne devraient pas rencontrer de difficulté tant la concordance des prestations et des chefs de dommage apparaît évidente à première vue dans la nomenclature DINTILHAC :

- Majoration tierce personne ⇒ coût auxiliaire de vie (poste "ATP")
- Frais de reclassement et formation ⇒ Incidence professionnelle (poste "IP")
- Indemnités journalières ⇒ Perte de gains professionnels actuels (poste "PGPA")

811 – Le cas des prestations hybrides : l'obligation de ventilation

Certaines prestations ont par essence une nature hybride, en ce qu'elles s'inspirent de critères socio-économiques et physiologiques.

Tel est le cas de la rente AT ou de la pension d'invalidité.

Pour ces dernières, il appartiendra donc à la caisse d'éclairer les parties sur la part de dimension patrimoniale et extra patrimoniale qui compose la prestation concernée.

En pratique, cela imposera à la Caisse de détailler sa réclamation et de l'affecter à la rubrique de préjudice idoine.

...Et aux avocats de victimes, d'exiger voire de critiquer cette "ventilation", et le cas échéant son affectation !

Faute de disposer de cette ventilation, on peut penser que les tribunaux seront tenter de suivre le rapport DINTILHAC ...

"si le tiers payeur n'effectue aucune diligence pour procéder à cette clef de répartition, le groupe recommande que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniales et extra patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente."

Ceci dit, la fraction patrimoniale de la rente sera distribuée sur le poste de préjudice patrimonial correspondant, et déduite sans recourir à l'exigence d'autres critères.

Ex: Fraction de la rente AT réparant le préjudice professionnel déduite de la perte de gains professionnels futurs (PGPF) s'il y en a, ou de l'incidence professionnelle (IP) si une réclamation est présentée à ce titre.

812 – Le cas particulier de la prestation indemnisant un préjudice personnel.

Dans sa logique de recours *"poste par poste"*, le législateur admet dans l'alinéa 3 de l'article L371-1 du Code de la Sécurité Sociale une exception au principe, en permettant un recours de l'organisme payeur sur un poste de préjudice personnel.

Alinéa 3 : "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, ce recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice."

Mais les exigences qui entourent ce recours en limitent la portée.

Les conditions *"d'effectivité "* et *"de versement préalable"* interdisent à l'évidence à l'organisme de recourir pour la fraction d'Incapacité Permanente incluse dans les rentes ou pensions, qui n'auraient pas été **déjà payées** à la victime.

Ce qui nous paraît cantonner l'action des caisses aux seuls montant des arrérages versés ou aux rentes versées par anticipation en capital en raison d'un taux inférieur à 10% (*et encore dans ou l'autre cas de figure, pour la fraction réparant l'IP*) et exclure les prestations capitalisées pour les besoins de la cause et servies en rente trimestrielle !

Ce qui conduira sans doute les caisses à actualiser et ventiler leurs créances, même pour ce qui concerne les arrérages.

813 – Concordance entre les postes indemnisés par l'organisme social et ceux constituant son recours

On peut être tenté d'utiliser dans un premier temps une table de concordance entre les prestations de l'organisme social et les *anciens* concepts juridiques (ITT, IPP, ...)

On voit mal toutefois l'intérêt de cette transition ...

Outre qu'elle est susceptible de laisser coexister des réclamations différentes selon les tribunaux et les rapports médicaux ! (*l'AREDOC ayant déjà proposé une "mission DINTILHAC" à ses experts*), elle ne fera que retarder l'inexorable.

Même si la nomenclature DINTHILAC n'a pas "force de loi", sa vocation était tout de même de d'apporter une plus grande **cohérence** en cas de recours poste par poste :

"Sans chercher à sortir de la mission qui lui avait été impartie à savoir l'élaboration d'une nomenclature simple et précise des différents postes de préjudices corporels, le groupe de travail a néanmoins entendu assortir son projet de nomenclature de recommandations supplétives propres à en garantir une application concrète en particulier au stade de la détermination de l'assiette du recours subrogatoire des tiers payeurs ainsi que de l'exercice préférentiel de ses droits par l'assuré social.

A ce sujet, le groupe tient à insister sur la nécessité pour les pouvoirs publics de mettre en place dans l'avenir une indemnisation poste par poste des chefs de préjudice qui permettrait de rendre pleinement efficace la nomenclature qu'il propose dans le présent rapport."

A partir des rapports LAMBERT FAIVRE et DINTILHAC, on pourrait suggérer cette table de concordance :

	Postes de préjudices patrimoniaux		Prestations de l'organisme social		Postes de préjudices extrapatrimoniaux
temporaires	Dépenses de santé actuelles (DSA)	←	Frais médicaux, Pharmaceutiques, d'appareillage et d'hospitalisation		Déficit fonctionnel temporaire (DFT)
	Frais divers (FD)	←	Frais de transports médicalisés		Préjudice esthétique temporaire (PET)
	Pertes de gains professionnels actuels (PGPA)	←	Indemnités journalières		
Permanents	Dépenses de santé futures (DSF)	←	Frais futurs		Préjudice esthétique Permanent (PEP)
	Assistance par tierce personne (ATP)	←	Allocations tierce personne		Préjudice d'agrément (PA)
	Perte de gains professionnels futurs (PGPF)	←	Pension d'invalidité ou rente AT	→	Préjudice fonctionnel permanent (PFP)
	Incidence professionnelle (IP)	←			Préjudice sexuel (PS)
	Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU)	←			Préjudice d'établissement (PPE)
	Frais de logement adapté (FLA)	←			
	Frais de véhicule adapté (FVA)	←	Frais de formation et de reclassement professionnel		Préjudice permanent Exceptionnel (PPE)

Principe
Exception
 (Conditionnée au versement effectif préalable et incontestable)

82 – Consécration du principe de "préférence"

Celui-ci est désormais posé par l'alinéa 2 de l'article 31 de la loi BADINTER :

"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 indemnisée qu'en partie ;

En ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable pour ce qui lui reste dû par préférence au tiers payeur, dont elle n'a reçu qu'une disposition partielle."

En pratique, cela signifie qu'en matière de partage de responsabilité ou de perte de chance conduisant à une indemnisation partielle de la victime, il conviendra de faire prévaloir la notion de préférence.

Très concrètement,

- si à la suite d'un accident, la victime perd 5 000 € salaires, compensés par les IJ à hauteur de 1500 €, on conviendra que sa perte réelle est de 3500 €
- si un partage de responsabilité à 50 % lui est imposé, on conviendra que l'assureur du tiers responsable ne doit sur ce poste que (5000÷2) 2500 €
- le principe de préférence permettra à la victime de recouvrer prioritairement sa créance dans cette limite, soit 2 500 €, alors que la caisse sera privée d'indemnité.

Mais si la victime n'avait subi, déduction faite de la créance de la caisse qu'un préjudice de 1500 euros, la victime percevrait la totalité de sa créance (1500€), et la caisse une fraction de la sienne dans la limite du solde disponible (1000€).

D'aucuns objecteront que la victime –bien qu'en situation de partage de responsabilité- se trouverait ainsi intégralement indemnisée !

Cela est exact.

C'est cependant la conséquence logique du droit de préférence voulu par le législateur.

Et le pendant symétrique du régime antérieur, qui avait instauré le même droit de préférence,...mais au profit des caisses.

* * *

83 – La nécessité pour les avocats d'appréhender ces nouvelles dispositions

Il appartient aux avocats de s'interroger sur la portée considérable de ce texte dans leur pratique professionnelle.

Pour les procédures en cours, il est impératif de revenir sur les écritures prises en matière de pension d'invalidité, rente AT, et surtout partage de responsabilité, et de contrôler les réclamations des caisses.

Cette réforme législative, ajoutée la nécessité de faire vivre la nomenclature DINTILHAC, font de la réparation du dommage corporel une discipline à part entière, toujours profondément humaine, de plus en plus exigeante au plan technique.