



HAL
open science

Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs

Christophe Quézel-Ambrunaz

► **To cite this version:**

Christophe Quézel-Ambrunaz. Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs. Gazette du Palais, 2009, 2009, n° 82, pp.10. halshs-01863745

HAL Id: halshs-01863745

<https://shs.hal.science/halshs-01863745>

Submitted on 12 Jan 2021

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.

Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs

Voilà deux ans que la réforme du recours des tiers payeurs est en œuvre. Souhaitée par une doctrine unanime, défendue par les groupes ayant travaillé sous la présidence de M. Dintilhac ou du professeur Lambert-Faivre, proposée par la Cour de cassation dans ses rapports annuels de 2004, 2005 et 2006, intégrée dans l'Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription de septembre 2005¹, encouragée par le Médiateur de la République², c'est par un amendement inclus dans loi du 21 décembre 2006, modifiant les dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 et de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, que la réforme a eu lieu. L'état du droit antérieur conduisait à des solutions largement critiquées en doctrine, pour deux raisons essentielles. La première était relative à l'exercice du recours des tiers payeurs sur une assiette incluant des postes de préjudice qu'ils n'avaient pas contribué à indemniser – le problème de la présence des préjudices liés à l'incapacité, par nature mixtes, dans l'assiette du recours, étant particulièrement aigu. La seconde portait sur le mode d'imputation du recours conduisant, en cas de faute de la victime réduisant son indemnisation, à la priver de toute indemnisation complémentaire par la voie de l'action en responsabilité civile. Le paroxysme des critiques doctrinales a été atteint lors de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 19 décembre 2003³, dans lequel la Cour de cassation avait brisé les velléités réformatrices de certaines cours d'appel.

Cette réforme, mettant fin à une pratique antérieure « *plutôt défavorable aux victimes* »⁴, comporte deux axes majeurs. Le premier consiste à identifier, dans la réparation allouée à la victime, les différents postes de préjudice sur lesquels pourra s'effectuer le recours. Le second offre une priorité à la victime sur l'indemnité qui lui est due par le responsable, ce qui la favorise en cas de faute de sa part. Les incidences de la réforme concernent donc autant l'identification des préjudices subis que la mise en œuvre des recours proprement dite. Le droit nouveau conduit souvent à reporter les conséquences pécuniaires de la faute de la victime sur le tiers payeur, et non sur la victime fautive.

Le champ d'application de la réforme est vaste. La question de son applicabilité a pu se poser à propos des accidents du travail ; le recours des caisses de sécurité sociale est régi par l'article L. 454-1 du Code de la sécurité

¹ Art. 1379 et s.

² Proposition 03-R10, D. 2004, Dernière actualité p. 153.

³ Bull. A.P. 2003, n° 8. Arrêt « sévère », Y. LAMBERT-FAIVRE, Dall. 2004 p. 161 ; « pas rationnel », P. JOURDAIN, Dall. 2005, p. 185 ; « difficilement compréhensible », P. JOURDAIN, RTDCiv. 2004, p. 300 ; qui « pérennise le désordre du droit de la réparation du dommage corporel », P. JOURDAIN, JCP 2004, II, n° 10008.

⁴ C. GUETTIER, A propos des conditions d'exercice du recours des caisses de sécurité sociale contre les tiers responsables, JCP E & A, 2007, 1897, n° 3.

sociale, qui n'a pas été affecté par la loi du 21 décembre 2006. Les auteurs se sont demandés s'il s'agissait d'une « *volonté expresse du législateur de respecter la spécificité de la législation des accidents du travail* »⁵, ou d'« *un oubli* »⁶, « *une simple malfaçon* »⁷, ce qui signifierait que la réforme aurait vocation à s'appliquer y compris à cet article. La Cour de cassation a tranché, retenant que les articles 28 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 sont « *applicables aux recours exercés par les caisses de sécurité sociale dans une action engagée par la victime d'un accident du travail sur le fondement des articles L. 454-1, L. 455-1 ou L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale* »⁸ ; il est vrai que la loi de 1985, dans son chapitre consacré au recours des tiers payeurs, a une vocation large⁹. La réforme s'impose également aux Commissions d'indemnisation des victimes d'infraction¹⁰, au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante¹¹ ainsi qu'au recours subrogatoire de l'État en cas d'accident survenu à l'un de ses agents, c'est-à-dire aux dispositions de l'ordonnance du 7 janvier 1959¹². L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales ainsi que le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages ont choisi de l'appliquer¹³.

Les données du problème du recours des tiers payeurs sont connues. Lorsqu'une personne est victime d'un accident, il se peut qu'elle bénéficie d'une pluralité de débiteurs de réparation : le responsable, tout d'abord, mais aussi les personnes qui sont regroupées par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 sous le nom de tiers payeurs. La dette de ces derniers, à l'égard de la victime, ne trouve pas sa cause dans la participation à la réalisation du préjudice, mais, *lato sensu*,

⁵ Y. SAINT-JOURS, *Les recours subrogatoires des CPAM contre les tiers responsables dace à l'article 25 de la loi de financement de la sécurité sociale de 2007*, Dall. 2008, p. 269.

⁶ I. GALLMEISTER, *Recours des tiers payeurs : précisions sur l'application de la loi du 21 décembre 2006*, Dall. 2007, p. 2801 ; P.-Y. VERKINDT, *Assiette du recours des tiers payeurs « poste par poste »*, Rev. Dr. San. et Soc. 2007, p. 1123. P. JOURDAIN, *La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées*, Dall. 2007, p. 454.

⁷ J.-P. THIELLAY, *Réparation du préjudice de la victime et calcul de la part des caisses de sécurité sociale*, concl. sur CE 5 mars 2008, n° 272447, AJDA 2008, p. 941. Le commissaire du gouvernement envisage une autre extension, au recours subrogatoire de l'État en cas d'accident survenu à l'un de ses agents, donc aux dispositions de l'ordonnance du 7 janvier 1959.

⁸ Cass. crim. 5 février 2008, à paraître au Bulletin, pourvoi n° 07-83327 ; Dall. 2008, p. 1800, obs. Y. SAINT-JOURS, RLDC 2008/47, obs. C. KLEITZ-BACHELET. Dans le même sens, Cass. crim. 15 avril 2008, (2 espèces), inédit, pourvois n° 07-84174 et n° 07-84487.

⁹ P. JOURDAIN, *L'imputation des rentes versées en cas d'accident du travail ou de service*, JCP 2007, II, 10194. Adde. D. ARCADIO et J.-M. GRANDGUILLOTTE, *Vent de réforme sur le dommage corporel*, Gaz. Pal. 3 avril 2007, n° 93, p. 2.

¹⁰ CA Amiens, 27 mars 2008, jurisdata n° 364803, CA Amiens, 3 juillet 2008, jurisdata n° 370221.

¹¹ Cass. Avis 6 octobre 2008, N° 08-00.009 BICC 15 janvier 2009, p. 10.

¹² CE, 24 octobre 2008, mentionné aux tables du recueil Lebon, n° 290733.

¹³ Concernant l'ONIAM, cf. le Référentiel indicatif d'indemnisation du 13 février 2008, http://www.oniam.fr/textes/referentiel_oniam.pdf. A propos du FGAO, et d'autres organismes, cf. le Rapport de M. Adida-Canac, BICC 15 janvier 2009, p. 12, qui, p. 20, opère une distinction entre les fonds d'intervention à vocation d'indemnisation subsidiaire et complémentaire. Adde P. SARGOS, *Paiements par des tiers payeurs : la révolution tranquille de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006*, Dall. 2009, p. 203, qui estime « *qu'en pratique – et non en droit évidemment – les fonds d'indemnisation sont assimilés à des tiers payeurs en ce qui concerne les déductions qu'ils peuvent faire des prestations versées par d'autres débiteurs aux victimes* ».

dans un statut : son montant n'est donc pas apprécié en référence à la réparation intégrale du dommage ; toutefois, il est indéniable qu'elle contribue à l'indemnisation de la victime. Le tiers payeur et le responsable de l'accident ne sont pas dans un rapport de responsabilité : la prestation servie à la victime n'est jamais, pour l'organisme qui la verse, un préjudice. En outre, tout lien de causalité juridique entre le fait défectueux imputable au responsable et la dépense du tiers payeur doit être exclu ; le recours du tiers payeur est fondé sur la notion de subrogation. Les rapports multipartites qui s'exercent sont régis par des règles arithmétiques : la victime ne peut recevoir plus que le préjudice subi, le responsable ne peut devoir plus que le préjudice causé, et le tiers payeur ne peut demander au responsable plus que la prestation versée à la victime.

De telles relations ne présentent aucun problème lorsque la prestation du tiers payeur correspond exactement au préjudice subi, tout en lui étant inférieure ou égale. Si la victime a perdu (D) 100, que le tiers payeur l'indemnise à hauteur de (P) 60, le responsable doit (I) 40 à la victime et l'action récursoire du tiers payeur (R) peut être exercée pour 60. Au final, la victime aura reçu 100, le responsable aura payé 100, et le tiers payeur aura été remboursé des sommes versées. Cette simplicité, si elle peut se rencontrer fréquemment en pratique, ne doit pas occulter que deux facteurs peuvent venir compliquer l'exercice du recours. D'une part, il se peut que la victime ait contribué à la réalisation de son propre préjudice ; d'autre part, les prestations du tiers payeur n'indemnisent en général que certains postes de préjudice. La réforme apporte une solution à chacune de ses difficultés : la victime bénéficie d'une priorité, le recours s'exerce poste par poste.

La faute de la victime a une incidence sur la dette du responsable, mais non sur la prestation servie par le tiers payeur – sauf faute intentionnelle de sa part. Dans l'exemple précédent, si la dette du responsable est réduite, en raison de la faute de la victime, à 75, il ne saurait, au final, déboursier plus que cette somme (O). Faut-il considérer dans un tel cas la créance de la victime, et condamner le responsable à lui procurer ce à quoi elle aurait pu prétendre en l'absence de mécanisme d'indemnisation hors responsabilité, soit 15, afin qu'elle obtienne 75 en tout, ce qui permet un recours du tiers payeur pour la fraction restante de la dette, soit 60 ? Faut-il au contraire considérer la dette du responsable envers la victime, et le condamner à l'indemniser dans la double limite de cette dette et du principe de la réparation intégrale, ce qui revient, dans cet exemple, à ce que le responsable donne 40 à la victime (I), le reliquat, soit 35, étant affecté au recours du tiers payeur ? La seconde solution, évidemment plus favorable à la victime, est celle retenue par les textes, dans leur nouvelle rédaction: il s'agit de la priorité accordée à la victime.

Faute de la victime réduisant de 25% son droit à indemnisation	Domage de la victime (D)	Prestation du tiers payeur (P)	Obligation de réparation (sur RC) (O) Dx75%	Indemnisation de la victime par l'action en RC (I) (Dans la limite de O)	Total revenant à la victime (P) + (I)	Recours du tiers payeur (R) (dans la limite de P)	Somme non recouvrée par le tiers payeur (P) - (R)
Sans priorité	100	60	75	$I = O - P = 75 - 60 = \mathbf{15}$	$60 + 15 = \mathbf{75}$	$R = O - I = \mathbf{60}$	$60 - 60 = \mathbf{0}$
Avec priorité	100	60	75	$I = D - P = 100 - 60 = \mathbf{40}$	$60 + 40 = \mathbf{100}$	$R = O - I = \mathbf{35}$	$60 - 35 = \mathbf{25}$

En outre, le préjudice n'apparaît pas comme un bloc uniforme : différents postes de préjudice peuvent être identifiés. Admettons, dans l'exemple précédent, que le préjudice de la victime se répartit en trois postes, de 30 (D1) de 40 (D2) et de 30 (D3) ; la prestation du tiers payeur n'indemnise pas le troisième poste ($P3 = 0$), mais chacun des deux autres à hauteur de 30 ($P1 = 30$; $P2 = 30$). Si le recours s'effectue, non globalement, mais poste par poste, avec les règles précédemment déterminées concernant la faute de la victime, sur chacun des postes de préjudice, la dette du responsable est respectivement de 22,5 (O1), de 30 (O2), et de 22,5 (O3). Il doit donc à la victime, sur chacun de ces postes, respectivement 0 (I1), 10 (I2), et 22,5 (I3). Le reliquat pour le recours est de 22,5 (R1) et de 20 (R2) – le recours concernant le troisième poste, non indemnisé par le tiers payeur, est inenvisageable. Au final, la victime obtient 60 du tiers payeur, et 32,5 du responsable, soit 92,5 – ce qui est plus que ce à quoi elle aurait eu droit par les seules règles de la responsabilité, mais moins que la réparation intégrale de son préjudice. Le responsable paye 32,5 à la victime, et 42,5 au tiers payeur, soit 75, c'est-à-dire le montant de sa dette de responsabilité. Le tiers payeur a versé 60 à la victime, mais n'a reçu que 42,5 par l'exercice de son recours, ce qui laisse 17,5 à sa charge. Cette somme correspond à la différence entre ce que la victime a effectivement obtenu (92,5), et ce qu'elle aurait reçu par l'application des seules règles de la responsabilité civile (75).

Faute de la victime réduisant de 25% son droit à indemnisation	Dommage de la victime (D)	Prestation du tiers payeur (P)	Obligation de réparation (sur RC) (O) Dx75%	Indemnisation de la victime par l'action en RC (I) = (D - P) (Dans la limite de O)	Total revenant à la victime (P) + (I)	Recours du tiers payeur (R) (dans la limite de P)	Somme non recouvrée par le tiers payeur (P) - (R)
Recours global (avec priorité accordée à la victime)	$D = D1 + D2 + D3 = 30 + 40 + 30 = \mathbf{100}$	$P = P1 + P2 + P3 = 30 + 30 + 0 = \mathbf{60}$	$O = \mathbf{75}$	$I = D - P = 100 - 60 = \mathbf{40}$	$P + I = 60 + 40 = \mathbf{100}$	$R = O - I = 75 - 40 = 35$	$60 - 35 = \mathbf{25}$
Recours poste par poste (avec priorité accordée à la victime)	$D1 = \mathbf{30}$	$P1 = \mathbf{30}$	$O1 = \mathbf{22,5}$	$I1 = D1 - P1 = 30 - 30 = \mathbf{0}$	$P1 + P2 + P3 + I1 + I2 + I3 = 30 + 30 + 0 + 0 + 10 + 22,5 = \mathbf{92,5}$	$R1 = O1 - I1 = 22,5 - 0 = \mathbf{22,5}$	$(30 + 30) - (22,5 + 20) = 60 - 42,5 = \mathbf{17,5}$
	$D2 = \mathbf{40}$	$P2 = \mathbf{30}$	$O2 = \mathbf{30}$	$I2 = D2 - P2 = 40 - 30 = \mathbf{10}$		$R2 = O2 - I2 = 30 - 10 = \mathbf{20}$	
	$D3 = \mathbf{30}$	$P3 = \mathbf{0}$	$O3 = \mathbf{22,5}$	$I3 = D3 - P3 = 30 - 0 = 30$, limité à $O = \mathbf{22,5}$		$R3 = \mathbf{0}$, car $P3 = 0$	

La priorité accordée à la victime sur la créance de réparation lui bénéficie donc largement, lorsque sa faute a contribué à la réalisation du dommage. En revanche, le recours poste par poste est dans certaines hypothèses, non dans toutes, favorable au tiers payeur. Ce dernier point peut paraître surprenant, puisque le système antérieur était justement dénoncé comme défavorable aux victimes, en raison de la globalisation de l'assiette des recours, incluant des chefs de préjudice non indemnisés par le tiers payeur. L'exemple précédent montre que le recours poste par poste se révèle défavorable à la victime lorsque, pour un poste de préjudice, la somme de la prestation versée et de la dette de responsabilité est inférieure au dommage subi ($(P3+O3)<D3$), alors que, globalement, l'inégalité est inversée ($(P+O)\geq D$). En effet, dans un tel cas, la victime fautive ne subit pas l'effet de la réduction de l'indemnisation qui lui est due en raison de sa faute si le recours est global, par le jeu de la priorité qui lui est accordée. En revanche, cette même priorité ne permet pas de compenser la diminution de son indemnisation totale lorsque le cumul de la réparation selon les règles de la responsabilité civile et de la prestation du tiers payeur n'atteint pas le montant de son préjudice. Le recours poste par poste est donc un mécanisme équilibrant l'avantage conféré à la victime sur le tiers payeur par la priorité qui lui est reconnue.

La réforme est désormais solidement ancrée dans la pratique judiciaire ; les décisions mettant en œuvre le droit nouveau s'accumulent depuis le début de l'année 2007. En effet, les deux ordres de juridiction se sont prononcés pour une application de la réforme « *aux événements ayant occasionné ce dommage survenus antérieurement à la date d'entrée en vigueur de cette loi, dès lors que*

le montant de l'indemnité due à la victime n'a pas été fixé par une décision passée en force de chose jugée »¹⁴. Le Conseil d'État avait d'abord estimé, dans un avis, que « *les droits de la victime et les obligations du tiers responsable d'un dommage doivent être appréciés en fonction des dispositions en vigueur à la date de l'accident qui en constitue le fait générateur* »¹⁵, avant de faire converger ses solutions avec celles de la Cour de cassation.

La Cour de cassation a pu souligner que, lorsqu'un arrêt insusceptible d'un recours suspensif d'exécution a été rendu avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2006, les dispositions issues de la réforme ne sont pas applicables pour la première fois devant la Cour de cassation¹⁶. En revanche, la Haute juridiction a cassé un arrêt rendu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi (le 13 février 2007), alors même que les débats ont été clos avant le vote de la loi (le 12 décembre 2006), en ce qu'il n'avait pas été fait application des dispositions nouvelles¹⁷. En revanche, a été cassé l'arrêt d'un juge pénal qui avait fait application d'office des nouvelles dispositions, au motif que « *le juge ne peut relever d'office un moyen de droit sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations* »¹⁸.

Cela fait donc deux ans que les juridictions appliquent la réforme du recours. Une telle durée autorise à considérer comme opportune l'esquisse d'une étude de la mise en œuvre de la réforme. L'analyse des arrêts rendus pendant cet intervalle montre que les points les plus sensibles se situent, comme cela était prévisible, sur les changements apportés par le nouveau régime. Ceux-ci se situent autant dans la ventilation poste par poste du préjudice subi par la victime (I), que dans la mise en œuvre du recours (II).

I- La ventilation du préjudice poste par poste

La ventilation du préjudice poste par poste est une exigence légale. Toutefois, le législateur et le pouvoir réglementaire se sont gardés de donner une liste des postes de préjudice, ou de donner une méthodologie pour classer et évaluer distinctement chaque poste de préjudice. L'ordre judiciaire a saisi l'occasion d'appliquer la « nomenclature Dintilhac ». Le Conseil d'Etat, sans utiliser ce référentiel, et en soulignant la carence du législateur, a pris le parti de ne pas retarder la mise en œuvre de la réforme, et donc de définir lui-même les différents postes de préjudice¹⁹, après avoir pourvu la notion d'une définition

¹⁴ Cass. avis 29 octobre 2007, Cass. civ. 2, 11 septembre 2008, n° 07-18121 ; CE 24 octobre 2008, publié aux tables du recueil Lebon, n° 290733.

¹⁵ CE, 4 juin 2007, avis, n° 303422, 304214.

¹⁶ Cass. civ. 2, 21 février 2008, à paraître au Bulletin, n° 07-11.712

¹⁷ Cass. civ. 2, 23 octobre 2008, inédit, pourvoi n° 07-16.080

¹⁸ Cass. crim. 4 novembre 2008, à paraître au bulletin, N° 08-80.495.

¹⁹ CE Sous-sections 5 et 4 réunies, 21 mai 2008, inédit, n° 278777 ; 5 mars 2008, publié au Lebon, n° 272447.

orientée vers sa finalité : « *il ressort de la loi du 21 décembre 2006, éclairée par ses travaux préparatoires, qu'un poste de préjudice se définit comme un ensemble de préjudices de même nature directement liés aux dommages corporels subis par la victime directe. La détermination par le juge des postes de préjudices doit tenir compte de l'objet de ces dispositions, qui est essentiellement de limiter le recours subrogatoire des caisses de sécurité sociale aux seules indemnités mises à la charge du responsable du dommage qui réparent des préjudices ayant donné lieu au versement de prestations* »²⁰. Il semble toutefois qu'il était dans les buts de la réforme que les postes de préjudice soient plus considérés comme des unités, que comme des « *ensembles* ».

La ventilation du préjudice poste par poste génère une difficulté double : il faut premièrement identifier les postes de préjudice (a), avant de répartir les atteintes subies par la victime dans ces différents postes (b).

a. L'identification des postes de préjudice

Si la loi, *lato sensu*, n'a pas dressé la liste des postes de préjudice, les travaux de plusieurs commissions l'ont fait. Ainsi, une circulaire du ministère de la justice²¹ invite à prendre en compte les nomenclatures élaborées sous la présidence du professeur Lambert-Faivre ou de M. Dintilhac. Alors que la doctrine s'accorde pour considérer que l'usage de telles nomenclatures est un outil favorisant l'équité²² dans la réparation du préjudice corporel – principalement dans sa dimension personnelle – l'on ne peut qu'approuver les juges du fond d'appliquer la nomenclature Dintilhac²³, les plaideurs de prendre l'habitude de présenter selon cette répartition leurs prétentions²⁴, et la Cour de cassation d'encourager la généralisation de la distinction des postes de préjudice²⁵.

Dès lors, il peut être surprenant que le Conseil d'État, alors que les données du problème ne sont pas fondamentalement différentes devant les juges de l'un ou de l'autre ordre, propose sa propre nomenclature des postes de préjudice, qui

²⁰ CE 4 juin 2007, avis, n° 303422, 304214, AJDA 2007 p. 1800, note J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; JCP E & A 2008, n° 17, p. 34, note A. BUGADA ; JCP A 2008, n° 10 p. 32, ote C. PAILLARD ; Gaz. Pal. 2007, n° 357 p. 26, note Ph. GRAVELEAU, JCP S 2007, n° 44 p. 35, obs. G. VACHET ; Rev. Dr. San. et Soc. 2007, p. 680, note. L. DEREPAAS, RLDC 2007/40, p. 23, obs. C. KLEITZ-BACHELET.

²¹ Circulaire de la DAGS n° 2007-05 du 22 février 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel., NOR JUSC0720133C, BO justice 2007/2, 30 avril 2002.

²² Insistant sur ce terme, S. BOUVET, *L'équité dans la réparation du préjudice : de quelle équité me parlez-vous ?*, RCA mai 2007, et. n° 10.

²³ ex. multis, CA Lyon, 29 mai 2008, n° 07/02342.

²⁴ ex. multis, CA Bordeaux, 26 septembre 2008, n° 08/00525.

²⁵ A titre d'exemple, Cass. Avis 6 octobre 2008, N° 08-00.009 BICC 15 janvier 2009, p. 10.

« définit des orientations plutôt qu'elle n'établit un cadre rigide »²⁶. Certes, la liste dressée respecte l'économie de la loi en ce qu'elle sépare les préjudices patrimoniaux, ou pertes directement évaluables en argent (points a à e), et préjudices extrapatrimoniaux, ou personnels (point f). En effet, une telle distinction semble avoir son importance, puisque le recours sur les postes de préjudices personnels n'est permis que « si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnifiant de manière incontestable » ce poste de préjudice. En réalité, l'importance de la distinction est moindre. Des deux adverbes, seul « préalablement » a son importance. En effet, que le poste de préjudice soit patrimonial ou personnel, le recours n'est permis que lorsque le tiers payeur peut établir une corrélation entre sa prestation et le poste de préjudice²⁷. Le seul intérêt de cette distinction serait d'empêcher le recours pour des prestations à caractère personnel futures ou pour des arrérages non échus d'une rente ayant ce caractère. Peut-être le législateur a-t-il uniquement souhaité suggérer l'existence d'une présomption simple de caractère patrimonial des prestations versées par les tiers payeurs ?

La nomenclature dressée par le Conseil d'État a pu être critiquée, en ce que chaque poste serait un agrégat de chefs de préjudices ; ainsi, un tiers payeur pourrait exercer son recours sur l'intégralité d'un poste, alors qu'il n'aurait indemnisé qu'un préjudice appartenant à ce poste : un auteur donne l'exemple d'un tiers payeur qui indemniserait les frais d'adaptation du logement, mais non les frais d'adaptation du véhicule ou ceux relatifs à l'assistance d'une tierce personne, et qui exercerait pourtant son recours sur tout le poste « frais liés au handicap »²⁸. Au-delà, l'absence d'uniformité entre les nomenclatures retenues dans les deux ordres est regrettable, notamment parce que les tiers payeurs qui pourraient chercher à distinguer dans leurs prestations les différents chefs de préjudice ne sauront pas quel système adopter.

²⁶ Selon les termes d'H. GROUDEL, *Le recours des tiers payeurs : rapport d'étape (décembre 2006-février 2008)*, RCA 2008, Et. 2, n° 11. CE, 4 juin 2007, avis, n° 303422, 304214 ; *Adde. Ex multis*, CE 5 mars 2008, publié au recueil Lebon, n° 272447, CE 28 mars 2008, inédit, n° 291434, CE 19 décembre 2008, inédit, n° 260293 : « il y a lieu, lorsque les circonstances de l'espèce font apparaître le versement de prestations correspondantes, de distinguer, à tout le moins, les postes de préjudice suivants : a) Dépenses de santé : Ce poste peut notamment inclure les dépenses actuelles ou futures correspondant aux frais de soins et d'hospitalisation et aux frais pharmaceutiques et d'appareillage. [...] b) Frais liés au handicap : Peuvent notamment y figurer les frais de logement et de véhicule adaptés et les dépenses liées à l'assistance temporaire ou permanente d'une tierce personne pour les besoins de la vie quotidienne. [...] c) Pertes de revenus : Il peut s'agir des revenus dont la victime a été ou sera privée en raison du dommage ainsi que des pertes de ressources subies par les ayants droit. [...] d) Incidence professionnelle et scolaire du dommage corporel : Ce poste peut notamment inclure la perte d'une chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi occupé, les dépenses exposées en vue du reclassement professionnel, de la formation et de l'adaptation au poste occupé ou à un nouveau poste et la perte d'une pension de retraite. [...] e) Autres dépenses liées au dommage corporel : Il peut s'agir des frais de conseil et d'assistance et, pour les ayants droit, des frais d'obsèques et de sépulture. [...] f) Préjudices personnels : [...] il y a lieu de distinguer, pour la victime directe, les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique et les troubles dans les conditions d'existence, envisagés indépendamment de leurs conséquences pécuniaires et, pour les ayants droit, la douleur morale et les troubles dans les conditions d'existence ».

²⁷ cf. *infra*.

²⁸ P. JOURDAIN, *L'imputation des prestations sociales après la loi du 21 décembre 2006*, obs. sur CE 4 juin 2007, avis, n° 303422, RTDCiv. 2007, p. 577.

b. La répartition des atteintes subies dans les différents postes

La liste des postes de préjudice dressée, la question cruciale devient celle de la qualification des atteintes subies par la victime, afin de les répartir dans les différents postes. Les juges du fond se doivent, au moins en matière de dommage corporel, de distinguer les différents chefs de préjudice subis, contrairement à leur ancienne habitude, qui était fréquemment – du moins pour les juridictions administratives – de prononcer une indemnisation « tous chefs de préjudices confondus ».

Pour le Conseil d'État, commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui « *n'a pas déterminé les montants à indemniser pour chacun des postes de préjudice mais a fixé le préjudice total indemnisable et statué de manière globale sur les droits de la caisse puis sur ceux [des victimes]* »²⁹.

La Cour de cassation a pu censurer des arrêts d'appel méconnaissant cette ventilation, parce que « *la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle* »³⁰.

Toutefois, cette obligation de ventiler le préjudice cesse, pour le juge administratif, lorsqu'il apparaît qu'aucun recours n'est envisageable sur les différents chefs de préjudice confondus. Ainsi, le Conseil d'État retient que la réforme « *n'impose de procéder à une évaluation distincte par poste que pour autant que le tiers payeur établit qu'il a versé ou versera à la victime une prestation indemnisant un préjudice relevant de ce poste ; par suite, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que les postes de préjudice ne donnant lieu au versement d'aucune prestation imputable fassent l'objet d'une indemnisation globale au profit de la victime* »³¹. La Cour de cassation, sans être aussi explicite, pourrait être sur la même ligne, puisqu'elle ne casse un arrêt d'appel ayant omis la ventilation qu'en prenant soin de souligner que la victime avait reçu des prestations notamment sous forme d'indemnités journalières³². Ainsi, l'appréciation « tous chefs de préjudices confondus » n'aurait pas lieu de disparaître lorsque la victime n'a bénéficié d'aucune prestation.

De même, lorsqu'il n'est pas établi que le tiers payeur n'a pas contribué à indemniser un préjudice personnel, l'appréciation des atteintes extrapatrimoniales peut être globale : par exemple, une cour administrative d'appel déclare réparer les souffrances physiques et différents éléments de préjudice moral par une seule indemnité³³. A s'en tenir aux termes utilisés par le

²⁹ CE 7 juillet 2008, inédit, n° 305684.

³⁰ Cass. civ. 2, 18 décembre 2008, inédit, pourvoi n° 07-21.894.

³¹ CE, 4 juin 2007, avis, n° 303422.

³² Cass. civ. 2, 18 décembre 2008, inédit, pourvoi n° 07-21.894.

³³ CAA Bordeaux, 1^{er} juillet 2008, n° 07BX00716.

Conseil d'État, l'appréciation globale des préjudices personnels serait la règle – curieusement facultative – et la ventilation l'exception : ils « *peuvent faire l'objet d'une indemnisation globale sauf dans le cas, prévu au cinquième alinéa de l'article L. 376-1, où la caisse établit avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un préjudice ayant un tel caractère* »³⁴. Certes, les textes régissant le recours des tiers payeurs n'ont pas vocation à s'appliquer hors de cette hypothèse. Toutefois, s'il est reconnu que la ventilation permet d'assurer une meilleure réparation, il est dommage de ne pas se saisir de l'occasion pour la généraliser dans les deux ordres de juridiction, principalement en matière de dommage extrapatrimonial (donc à rebours de la position du Conseil d'État), puisque l'évaluation du préjudice suppose sur ce point que le juge convertisse une atteinte personnelle en somme pécuniaire.

II- La mise en œuvre du recours

La mise en œuvre du recours des tiers payeurs obéit aux règles issues de la réforme, sans pour autant que les règles traditionnelles, telles celle selon laquelle « *la réparation du dommage ne peut excéder le montant du préjudice* »³⁵, ne puissent être enfreintes. Pour ce faire, il convient, dans un premier temps, d'établir une corrélation entre les prestations servies par le tiers payeur et les postes de préjudice subi par la victime (a), puis d'imputer la créance du tiers payeur sur le reliquat de la dette de réparation du responsable, après indemnisation de la victime (b).

a. La corrélation des prestations et des postes de préjudice

Les tiers payeurs, que le préjudice soit personnel ou qu'il ne le soit pas, ne peuvent exercer leur recours qu'à la condition d'établir que la prestation versée correspond à des postes de préjudice subi par la victime. La tâche, selon les auteurs, paraît aisée³⁶ ou ardue³⁷. Il ne peut être exclu, en tout cas, que ce point soit l'un qui génère le plus de contentieux.

Ainsi, l'arrêt de la cour d'appel qui a statué « *par des motifs autorisant le recours de la caisse sur des postes de préjudice dont il n'était pas établi qu'ils correspondaient à ses débours* »³⁸ doit être cassé. Par exemple, puisque « *le capital versé au titre de l'assurance décès en application de l'article L. 361-1 du Code de la sécurité sociale n'indemnise pas les frais funéraires* », est censuré l'arrêt qui énonce « *que les frais d'obsèques constituent un poste de préjudice*

³⁴ CE, 4 juin 2007, avis, n° 303422

³⁵ Cass. civ. 2, 13 novembre 2003, inédit, pourvoi 07-19.863.

³⁶ D. ARCADIO et J.-M. GRANDGUILLOTTE, Vent de réforme sur le dommage corporel, Gaz. Pal. 3 avril 2007, n° 93, p. 2, qui donnent quelques exemples.

³⁷ B. DAILLE-DUCLOS, Le recours des tiers payeurs contre les tiers responsables, JCP S 2007, n° 42, 1775.

³⁸ Cass. civ. 2, 19 juin 2008, inédit, pourvoi n° 07-14865.

patrimonial des ayants droit des victimes soumis au recours subrogatoire des caisses »³⁹.

Des difficultés encore accrues surgissent sur la nature des rentes d'invalidité en matière d'accident du travail et maladie professionnelle, d'allocation temporaire d'invalidité des fonctionnaires, ou de pension militaire d'invalidité⁴⁰ ; d'une manière générale, pour toutes les prestations forfaitaires. Le rapport Dintilhac proposait que les tiers payeurs soient tenus à préciser les postes de préjudices couverts par les rentes versées et, qu'à défaut, elles seraient réputées couvrir pour moitié des préjudices patrimoniaux, et pour moitié des préjudices personnels. La Cour de cassation, sollicitée sur la nature de la rente versée par les organismes sociaux en cas d'accident du travail, a préféré retenir que « *la rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, à la victime d'un accident du travail, indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle ; Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer son recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel* »⁴¹. En d'autres termes, la Cour de cassation présume que la rente s'impute sur les postes de préjudice patrimoniaux, sauf preuve contraire. En effet, elle a pu souligner que la présomption était simple : « *la présomption selon laquelle cette rente ne répare pas un préjudice personnel peut être renversée en établissant que tout ou partie de cette prestation indemnise la victime pour le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent* »⁴².

Le commissaire du gouvernement a appelé le Conseil d'État à harmoniser sa position avec celle de la Cour de cassation⁴³. A propos d'une rente versée par une Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) compensant un handicap, le Conseil d'État a jugé que « *l'objet exclusif de cette rente est de contribuer à la réparation du préjudice subi par l'intéressé dans sa vie professionnelle du fait du handicap ; qu'il y a lieu, par suite, d'imputer cette rente sur l'indemnité réparant l'incidence professionnelle du handicap* »⁴⁴, et donc de permettre le recours du

³⁹ Cass. crim., 24 juin 2008, n° 07-86.848, JCP S 2008, n° 44 p. 34, obs. A. BUGADA.

⁴⁰ P. JOURDAIN, *La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées*, Dall. 2007, p. 454. P. JOURDAIN, *L'imputation des rentes versées en cas d'accident du travail ou de service*, JCP 2007, II, 10194.

⁴¹ Cass. avis, 29 octobre 2007, n° 07-00017 ; *Adde*, pour un accident trajet travail, avis du même jour n° 07-00015.

⁴² Cass. civ. 2, 23 octobre 2008, à paraître au Bulletin, pourvoi n° 07-18.819.

⁴³ J.-P. THIELLAY, *Réparation du préjudice de la victime et calcul de la part des caisses de sécurité sociale*, *concl. sur CE 5 mars 2008*, n° 272447, AJDA 2008, p. 941.

⁴⁴ CE 5 mars 2008, n° 272447.

tiers payeur sur cette somme. Une nouvelle divergence regrettable peut donc être soulignée entre les deux ordres de juridictions.

Un autre point de difficulté consiste dans le traitement des recours pour des prestations du tiers payeurs non encore versées à la victime. Le recours des tiers payeurs est admis pour des prestations futures, à condition que le débours soit certain ; à défaut, la prétention ne peut qu'être rejetée⁴⁵. Ces dépenses futures peuvent être des arrérages de rente à échoir ; ainsi, de la somme allouée à la victime au titre de la perte de gains futurs et de l'incidence professionnelle, doivent être déduits la créance de la CPAM au titre de la pension d'invalidité, arrérages échus et à échoir⁴⁶. De même, une caisse est fondée à recourir pour des frais de séjour en institut médico-éducatif, en maison d'accueil spécialisé et pour des frais d'appareillage, dès lors que ces frais, non encore exposés, sont certains et non pas seulement éventuels⁴⁷. D'ailleurs, le recours concernant les arrérages échus d'une rente peut se faire sur un capital représentatif⁴⁸. En revanche, la stricte lecture du texte de la réforme oblige à retenir que les arrérages à échoir des rentes ne peuvent être l'objet d'un recours si la rente compense un poste de préjudice personnel, puisque la loi pose l'exigence de versement préalable à la victime pour ce type de préjudice⁴⁹.

b. L'imputation de la créance du tiers payeur sur la dette de réparation

L'imputation de la créance du tiers payeur sur la dette de réparation du responsable est un mécanisme nécessaire pour préserver le principe de la réparation intégrale : la victime ne doit pas pouvoir, en cumulant les prestations du tiers payeur et la réparation offerte par le responsable, obtenir plus que son préjudice. En revanche, la réforme l'autorise à cumuler ces sommes au-delà de sa créance de réparation sur le fondement de la responsabilité civile.

Afin de ne pas permettre à la victime d'être indemnisée outre son préjudice, les juges ne doivent pas, en prononçant la condamnation du responsable, omettre de déduire de la créance de réparation de la victime les sommes versées par le tiers payeur. Ainsi, la Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond qui réparent le préjudice de la victime déduction faite des indemnités journalières de la sécurité sociale⁵⁰, et casse par exemple l'arrêt qui indemnise la victime pour des préjudices compensés par les prestations de la sécurité sociale,

⁴⁵ CAA Versailles 27 mai 2008, n° 06VE00202.

⁴⁶ Cass. crim. 10 juin 2008, inédit, pourvoi n° 07-85499.

⁴⁷ CAA Versailles, 30 juin 2008, n° 05VE00468.

⁴⁸ CAA Versailles, 30 juin 2008, n° 05VE00468.

⁴⁹ P. JOURDAIN, *La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées*, *Dall.* 2007, p. 454. *Adde.* P. JOURDAIN, *L'imputation des rentes versées en cas d'accident du travail ou de service*, *JCP* 2007, II, 10194.

⁵⁰ Cass. crim. 10 juin 2008, inédit, pourvoi n° 07-86499.

sans déduire ces prestations de ces chefs de préjudices⁵¹. Pour cela, elle a pu invoquer soit la violation du principe selon lequel « *les prestations versées par la sécurité sociale doivent être déduites poste par poste des indemnités auxquelles le responsable est tenu envers la victime pour réparer les atteintes à son intégrité physique* »⁵², principe déduit des articles 1382 du Code civil et 31 de la loi du 5 juillet 1985 dans sa nouvelle rédaction ; soit la violation des articles 28 et 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans leur nouvelle rédaction⁵³.

Lorsque la victime n'a droit, selon les règles de la responsabilité civile, qu'à une indemnisation réduite, en raison de sa participation fautive à la réalisation de son préjudice, l'imputation de la créance du tiers payeur sur le dette de réparation ne se fait qu'après que la victime a pu bénéficier de son droit de préférence, ce qui constitue « *l'un des apports essentiels de la loi* »⁵⁴. Conformément à l'anticipation d'un auteur⁵⁵, la jurisprudence permet à la victime d'obtenir du responsable la différence entre son préjudice et la prestation reçue par le tiers payeur, pourvu que cette somme n'excède pas la dette du responsable. En cas de faute de la victime, le partage de responsabilité doit être calculé sur la dette du responsable, et non sur la créance du tiers payeur⁵⁶. L'exactitude du calcul est contrôlée par la Cour de cassation⁵⁷. La méthode à suivre est exposée dans certains arrêts ; ainsi, la Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 2 avril 2008⁵⁸, retient qu'en raison de sa faute, la victime voit son indemnisation réduite d'un tiers. Concernant par exemple la perte de gains professionnels actuels, la cour d'appel procède ainsi : elle évalue la perte à 31 672, 26 €. La dette du responsable est des deux tiers de cette somme, soit 21 114, 84 €. La CPAM a versé 20 804, 98€ à la victime. De la dette du responsable, il revient à la victime 10 867,28 €, qui reçoit ainsi la réparation intégrale de son préjudice, nonobstant sa faute ; le solde, 10247,56 € étant versé à l'organisme social. Ce mode de calcul conduit à ce que ce ne soit pas la victime qui supporte les conséquences de sa faute, mais le tiers-payeur !

Il va de soi qu'une telle méthode est extrêmement favorable aux victimes. Cette solution est loin d'être aberrante : la réduction de l'indemnisation de la victime est une application des règles de la responsabilité civile ; or, précisément, les prestations des tiers payeurs ne sont pas régies par cette matière. D'ailleurs, lorsqu'une faute (non-intentionnelle) d'une personne est la

⁵¹ Cass. crim. 18 mars 2008, inédit, pourvoi n° 07-85994.

⁵² Cass. crim. 24 juin 2008, inédit, pourvoi n° 08-80125.

⁵³ Cass. crim. 15 avril 2008, inédit, pourvoi n° 07-84487.

⁵⁴ C. GUETTIER, *A propos des conditions d'exercice du recours des caisses de sécurité sociale contre les tiers responsables*, JCP E & A, 2007, 1897, n° 16.

⁵⁵ P. JOURDAIN, *La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées*, Dall. 2007, p. 454.

⁵⁶ Cass. civ. 2, 16 octobre 2008, inédit, pourvois n°s 07-12880 et 07-16484.

⁵⁷ Cass. crim. 15 avril 2002, inédit, pourvoi n° 07-84487.

⁵⁸ Jurisdata n° 362554.

seule cause de son préjudice, cela ne lui enlève pas sa vocation à percevoir des indemnités de la part de ces organismes. *A fortiori*, elle ne doit donc pas en perdre le bénéfice lorsqu'un responsable intervient. Ce serait faire fi de la réforme et de ses apports que de tenter de contenir l'indemnisation dans la double limite de l'obligation de réparation et de la prestation du tiers-payeur. Pour la victime, la seule limite admise, après la réforme, au cumul des différentes indemnisations, est le montant de son préjudice. Le responsable, quant à lui, ne saurait déboursier plus que sa dette de réparation. Souvent, le recours des tiers payeurs ne leur permettra pas de récupérer l'intégralité des sommes versées. Certes, cet aspect de la réforme conduit à alourdir les charges pesant sur les organismes sociaux ; le droit nouveau privilégie l'intérêt des victimes de dommages corporels. Ce choix se justifie dans cette matière délicate qui exige une combinaison délicate des règles de la réparation automatique et de celles de la responsabilité civile.