



ACCIDENT DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES : LA LONGUE MARCHE DES VICTIMES VERS UNE RÉPARATION AMÉLIORÉE

*INDUSTRIAL ACCIDENTS AND OCCUPATIONAL
DISEASES: THE LONG ROUTE FOR VICTIMS
TOWARDS BETTER COMPENSATION*

ARTICLE ORIGINAL
ORIGINAL ARTICLE

Par **Francis MEYER***

RÉSUMÉ

L'étude de l'évolution de la prise en charge par le droit des préjudices subis par les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle montre que le chemin a été long avant que les travailleurs n'accèdent à une réparation des préjudices corporels qui se rapproche de celle accordée aux autres citoyens.

Le rapport compliqué du droit du travail français à la protection de l'intégrité physique et mentale de l'individu, et son incapacité à penser l'être humain dans sa globalité, repose sur des fondements philosophiques et des mécanismes juridiques qui freinent l'évolution vers une réparation intégrale.

Malgré bien des avancées législatives et jurisprudentielles, la perspective d'une réparation intégrale n'est

pas en voie d'être atteinte car elle est bridée à l'heure actuelle par une jurisprudence défavorable aux victimes qui subissent de ce fait un traitement discriminatoire au regard d'autres régimes de réparation du dommage corporel.

Mots-clés : Accident du travail, maladies professionnelles, dommage corporel, réparation intégrale, discrimination, rente, droits personnels, préjudices indemnifiables.

SUMMARY

A study of the evolution of the management by law of the harm done to victims of an industrial accident or an occupational disease shows that workers have come a long way before gaining access to compensation for physical harm that resembles what other citizens get.

The complicated relationship of French work law to the protection of an individual's physical and mental integrity, and its inability to think of human beings in their globality, rests on philosophical foundations and legal mechanisms that hinder the evolution towards integral compensation.

* francis.meyer@unistra.fr
Université de Strasbourg
Maître de conférences en droit privé
UMR DRES 7354 – Équipe de droit social
Institut du travail



Despite many advances in legislation and jurisprudence, the prospect of integral compensation is nowhere in sight since it is held back at the moment by a jurisprudence that is unfavourable to victims who consequently suffer discriminatory treatment compared with other systems of compensation for physical harm.

Keywords: Industrial accident, occupational diseases, physical harm, integral compensation, discrimination, annuity, personal rights, harm entitled to compensation.

ACCIDENT DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES LA LONGUE MARCHE DES VICTIMES VERS UNE RÉPARATION AMÉLIORÉE

La prise en charge des victimes d'un risque professionnel est un sujet qui s'inscrit dans une longue histoire, jalonnée de progrès dans la prise en charge des victimes, mais toujours dans le cadre d'un régime dérogatoire à l'écart du droit commun. Les derniers développements sur l'indemnisation du préjudice d'anxiété ne dérogent pas à la règle.

La loi de 1898 sur les accidents du travail est en effet emblématique de l'ambivalence du droit du travail, protecteur mais peu enclin à reconnaître les droits fondamentaux des salariés¹ dans toutes leurs composantes.

En effet, alors que les discussions s'enlisaient depuis la première proposition de Martin Nadaud en 1882, le texte sur la réparation des accidents du travail aboutit « soudainement » en 1998 au moment où le droit commun de la réparation venait de connaître une évolution stupéfiante au travers de son célèbre arrêt « veuve Teffaine » du 16 juin 1896 qui « chamboula l'ordre juridique gravé dans le marbre du code napoléon de 1804 ».²

Sous la pression de faits dramatiques de plus en plus fréquents liés au développement du machinisme, la Cour de cassation bouleverse le droit établi comme elle le fera cent ans après pour l'amiante, et déclare l'employeur responsable de l'explosion de la chaudière, sans exiger de faute, en faisant une lecture totalement nouvelle de l'article 1384 al.1

Au même moment, la loi de 1898 « invente » la notion de risque professionnel et crée un système d'assurances s'écartant des principes définis par le code civil. Ce faisant, elle institue un régime plus facile à mobiliser que les principes de la responsabilité civile classiques, mais en contrepartie de lourdes concessions : une réparation forfaitaire sans rapport réel avec le pré-

judice subi, une immunité de l'employeur contre les recours des salariés hors de ce régime, et une aseptisation totale du phénomène accidentel puisque les dimensions éthiques, morales et pénales sont évacuées au détriment d'une mathématique de la réparation. Le contrat de travail, « inventé » au même moment, va mettre une catégorie de citoyens à l'écart du droit commun. Seront soumis à ce régime d'exception les salariés qui cessent d'être traités comme de citoyens ordinaires : le travail subordonné est soumis à une ségrégation qui ne cessera de s'amplifier. Le sort des victimes sera objectivement amélioré au fil du temps mais sur la base de principes dérogatoires au droit commun et dont le droit actuel porte évidemment de larges traces.³

L'adoption de cette loi relative à l'indemnisation du risque professionnel a été analysée d'une manière très contrastée dès l'époque : certains y ont vu la première pierre de la construction de l'État providence, d'autres l'ont immédiatement analysée comme un texte « scélépat ». Avec le recul, on peut penser que le brusque changement des opposants les plus conservateurs qui a permis finalement son adoption est bien dû au revirement de la position de la Cour de cassation qui risquait d'entraîner les employeurs très tôt vers une obligation de sécurité inscrite implicitement dans le contrat de travail, comme ce sera le cas par la suite pour le contrat de transport, les activités sportives ou médicales.⁴ La loi de 1898 a construit une cloison étanche, en reléguant les salariés dans un statut particulier dont ils ne sont toujours pas sortis aujourd'hui. La prise en charge du salarié invalide du travail, véritable « non-valeur industrielle » pour le ministre du commerce de l'époque, si elle sauve à l'époque les victimes et leur famille de la misère absolue, ne répond que très partiellement à la protection de la personne du salarié. Elle permet tout au plus de désamorcer des situations quasi insurrectionnelles au moment des grandes catastrophes industrielles et notamment minières. L'ouvrier reste avant tout perçu comme un « corps laborieux »⁵ et la prise en compte de sa personne dans sa globalité n'est pas à l'ordre du jour : il s'agit avant tout d'extraire de lui « le maximum de temps et de force »⁶, mais sa subjectivité et sa dignité sont hors d'atteinte du droit, à un moment où les droits de la personnalité n'ont pas encore d'existence dans le droit commun. Le peu de place conférée à la

³ Jean Rivero « Les libertés publiques dans l'entreprise » D. S. 1980 p. 1.

⁴ Arrêt « Veuve Teffaine » du 16 juin 1896 qui bouleverse l'interprétation de l'article 1384 du code civil : la cour déclare l'employeur responsable même sans faute, créant ainsi un droit à indemnisation qui est facilité pour les victimes.

⁵ Michèle Bonnechère, « Le corps laborieux, réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail », Droit ouvrier, 1^{er} mai 1994, n° 545.

⁶ Michel Foucauld « Surveiller et punir », Naissance de la prison, Essai, 1993.



« dignité corporelle » dans le rapport salarial dérive en effet du peu d'intérêt qui lui est accordé à l'époque par le droit général de la responsabilité civile, mais s'est trouvé aggravé par la place particulière du corps dans la relation de travail subordonnée, de sa fonction utilitaire de force de travail et de la réduction du rapport salarial à l'échange travail – salaire.

Le droit a en effet une conception individualiste, libérale et idéaliste de l'individu qui ne le perçoit qu'à travers l'expression de sa volonté. La conception kantienne du rapport au monde et à soi-même prévaut dans cette approche : la séparation entre le corps et l'esprit est forte et le corps est un attribut de la personne. L'esprit est tout, le corps n'est rien. Il n'est pas représenté sur la scène juridique : le droit, contrairement à la philosophie, ne possède pas de terme pour restituer l'unité première du corps et de l'esprit (corporéité ou corporalité). La phénoménologie n'a laissé que peu de trace dans le droit positif.⁷ La langue française, contrairement à d'autres, n'a pas de terme pour traduire le fait que le corps, c'est la personne (l'allemand connaît le terme de « *leiblichkeit* »).

Ce rapport compliqué du droit du travail français à la protection de l'intégrité physique et mentale de l'individu, et son incapacité à penser l'être dans sa globalité, repose sur des fondements philosophiques. Nous devons à Michel Henry d'avoir analysé avec beaucoup d'acuité cette question dans ses ouvrages et notamment « *La phénoménologie du corps* ».

Cet auteur, qui donne à connaître la pensée de Maine de Biran, montre très bien que la contingence de la question du corps, et plus profondément la contingence du fait même de l'appartenance d'un corps à la réalité humaine, sont insurmontables « s'il est vrai que ce corps représente, par rapport à la subjectivité transcendantale elle-même, quelque chose d'hétérogène et d'irréductible ».⁸

Il relève ainsi que « c'est dans une perspective illusoire que le problème du corps apparaît tellement contingent qu'il n'y a pour ainsi dire aucune raison de la poser. Car cet homme « pur » si l'on peut dire, l'homme abstrait réduit à la condition d'une pure subjectivité, n'a aucun motif de s'interroger sur un corps dont il est dépourvu ou qui, tout au plus, n'est qu'un simple accessoire et comme un appendice contingent. Sujet désincarné comme le spectateur Kantien des « *Paralogismes* », il est un pur esprit qui survole le monde et son propre corps ne peut ni intervenir dans la connaissance qu'il prend de l'univers, ni faire l'objet d'une interrogation spéciale : il constitue à la rigueur une curiosité empirique dépourvue de toute dignité philosophique ».

Or c'est très exactement la posture du droit par rapport à la personne juridique. La personnalité commence « lorsque le sujet a conscience de soi. » Tout ce qui est extérieur à cette sphère première est extérieur à la liberté, donc à soi-même. Cette difficulté conceptuelle majeure n'a pas été résolue aujourd'hui, ni par le droit en général à propos des dons d'organes, de la procréation médicalement assistée, ni par le droit du travail. Le sujet de droit n'est pas un être de chair et de sang⁹, mais un récepteur de normes juridiques qui peut être aussi bien une personne morale désincarnée. La séparation entre le corps et l'esprit marque bien évidemment le droit de la réparation du dommage corporel. Les préjudices sont aujourd'hui encore ventilés entre une supposée intégrité physique et une intégrité morale. Ce qui fait que nous continuons à raisonner d'une manière binaire : le préjudice est soit physique, soit moral. Ainsi dans le barème du FIVA, mais aussi pour d'autres organismes régulateurs, on isole le préjudice physique, en mentionnant entre parenthèse qu'il s'agit de la douleur. Ce qui montre bien qu'on est pris dans une contradiction insoluble : indemniser la perte d'une jambe, est-ce physique ou moral ?

La prise en charge difficile des risques psychosociaux, notion apparue il y a une dizaine d'années, est un nouvel avatar de cette dichotomie : pour établir l'existence de ces troubles, il faut cibler uniquement le psychique, les maladies psychosomatiques échappant pour le moment totalement au radar juridique. Le corps ou l'esprit, en dehors de ce clivage, point de salut.

En droit du travail, les effets d'une telle conception sont évidemment lourds de conséquences : le salarié n'est pas une personne mais une force de travail. « La corporalité est une qualité sans valeur pour sa personnalité. »¹⁰ L'esprit contracte (le contrat de travail est défini comme un accord de volonté) et le corps exécute.

Le poids de cette conception reste omniprésent dans le droit actuel, malgré les efforts faits par les juges pour extraire le salarié de cette réification, lui donner un statut protecteur, faire figurer de la dimension psychique et mentale dans les valeurs à protéger.

I. ÉVOLUTION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE CORPOREL

Pendant tout le XX^e siècle, la question du droit du dommage corporel spécifique au droit des accidents du travail n'est quasiment pas évoquée. Le « compromis » de 1898 semble satisfaire les différents protago-

⁷ Paul Amselek, « Méthode phénoménologique et théorie du droit », L.G.D.J., Paris, 1964, 470 pages.

⁸ Michel Henry, « Philosophie et Phénoménologie du corps », PUF, 1965, 308 p.

⁹ Michel Henry « *Incarnation, une philosophie de la chair* » Seuil, 2012.

¹⁰ Zitelman « *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen* », Leipzig, 1873.



nistes, même si à l'occasion d'accidents graves resurgissent des revendications ouvrières sur les carences de la prise en charge des victimes. Le débat a de fait été confisqué par les assureurs qui intervenaient à côté des employeurs avant 1945 et contestaient par divers biais l'existence des préjudices et le niveau des indemnisations. Les victimes étaient peu à même de discuter les sentences des juges de paix et la réparation dite « automatique » aboutissait bien souvent à ne leur concéder que des réparations minimales.

Après la guerre, l'intégration du risque professionnel dans le régime de sécurité sociale et la présence majoritaire des organisations syndicales dans les conseils d'administration ont permis des avancées certaines. Mais le risque professionnel était toujours perçu comme une fatalité, sans que l'on se pose véritablement la question de la liaison entre prévention et réparation. Le code de sécurité sociale comporte toujours un article qui impose à l'employeur de déclarer les activités susceptibles de produire des maladies professionnelles et non de les supprimer, même si les juges ont donné aux tableaux une valeur prédictive. Le droit du travail s'occupe de la prévention et le droit de la sécurité sociale de la réparation. L'exigence de prévenir le risque pour éviter d'aller vers l'indemnisation ne viendra que tardivement, dans les années 2000, et uniquement parce que le droit communautaire l'avait promue (directive cadre-santé sécurité du 14 juin 1989 qui comporte l'obligation d'évaluer les risques).

Le cloisonnement des législations sociales entre droit de la sécurité sociale et droit du travail faisait ainsi qu'au moment où le salarié subissait une altération physique, il « sortait » du code du travail pour « entrer » dans le code de la sécurité sociale. La perte de contact avec l'entreprise, avec le collectif de travail, en faisait une victime atteinte d'un risque social parmi d'autres et pris en charge en tant que tel.

L'existence d'une prise en charge plus favorable que celle accordée à un salarié atteint d'un accident ou d'une maladie « ordinaire » (indemnités journalières, tiers payant, prise en charge de la reconversion dans des centres spécialisés) sur le versant du droit du travail a masqué le fait que la réparation n'était que très incomplète et que la personne n'était pas « représentée » sur la scène juridique, mais uniquement sa force de travail. Dans les discours dominants, le salarié victime d'un AT était favorisé par rapport aux autres victimes et qu'il était malvenu de se plaindre.

Il faut ajouter que les syndicats n'ont porté que faiblement des revendications sur ce terrain. On peut égayer les résolutions des congrès des principales confédérations depuis quelques décennies pour se rendre compte que peu de lignes sont consacrées au sujet. Les mauvaises conditions de travail étaient monnayées contre des primes ou des avantages annexes, mais l'intervention syndicale sur les processus de travail et les risques au travail n'est pas une priorité. Une fois le

dommage survenu, la prise en charge par les instances syndicales fut tout aussi indigente.

Il est significatif que les seuls acteurs qui ont acquis une véritable expertise sur le terrain de la réparation sont la FNATH et l'ANDEVA, structures associatives nées certes grâce à l'engagement de personnes souvent en liaison avec le mouvement syndical, mais devant agir sans grand soutien et souvent prises à revers par des positions confédérales peu attentives à leurs préoccupations. Les épisodes récents sur la stratégie à adopter sur le dossier de l'indemnisation des victimes de l'amiante ont montré à quel point les syndicats et les représentants des victimes étaient peu en phase sur les positions à défendre, divergences qui ont suscité parfois de violents affrontements entre les appareils confédéraux et les militants investis dans la défense des victimes du travail, y compris dans le corps médical.

Le fonctionnement des instances chargées de juger d'éventuels litiges sur les niveaux de réparation est évidemment aussi à incriminer. Le TASS, et surtout les TCI, anciennement commissions régionales d'incapacité, restent des juridictions méconnues par la plupart des salariés qui s'aventurent peu du côté du contentieux social. Seuls les prud'hommes, depuis qu'ils ont été réformés en 1982, ont acquis une certaine visibilité ce qui permet aux salariés de défendre leurs droits, au point que des accords interprofessionnels récents, repris par la loi visent à « déjudiciariser » les conflits du travail par divers moyens.¹¹

Jusque dans les années 1990, la réparation du dommage corporel lié aux risques professionnels est un sujet peu polémique qui ne suscite pas un grand intérêt. La seule organisation investie dans ce dossier est la FNATH qui au travers de ses représentants dans les régions, accompagne les adhérents depuis 1921.

La réparation se fait sur la base de l'article L 411-1 et L 461-1 et les taux d'incapacité fixés par les médecins conseils sont peu remis en cause, les syndicats étant totalement absents de ce contentieux et les victimes incapables de faire face seules au parcours d'obstacles que constitue une procédure en contestation.

Il est acquis communément pour l'ensemble des protagonistes que la rente vise à indemniser une perte de capacité de gain et non des chefs de préjudices personnels. Les préjudices extrapatrimoniaux sont délibérément ignorés car la définition de l'article L. 432-1 concernant les critères à prendre en compte pour le taux d'IPP ne les vise pas en tant que tels.

¹¹ D'abord mise en place de la rupture conventionnelle, puis loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi qui réduit les durées de prescription « Art. L. 1471-1. - Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. « Le premier alinéa n'est toutefois pas applicable aux actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail... » On se demande d'où sort cette exception puisque le CP n'est pas a priori compétent pour traiter la question.



L'absence de barème officiel jusqu'en 1999 rend par ailleurs les fixations de taux d'IPP très subjectives et les contestations relèvent d'une commission régionale d'incapacité présidée par un représentant de la DRASS de l'époque. Au sein de cette instance, les médecins sont souverains et participent au vote après avoir effectué leur expertise. La représentation des partenaires sociaux existe mais est de pure façade. Pour résumer, on était en présence de deux cas de figures :

Soit la lésion était qualifiée d'AT/MP au sens de la sécurité sociale, et la victime était tenue de se tourner vers la réparation spécifique prévoyant une meilleure prise en charge durant la période de convalescence au niveau des indemnités journalières, du tiers payant et du bénéfice d'un droit à la reconversion et au reclassement, mais limitant le montant de l'indemnisation en cas de séquelles et excluant les préjudices extrapatrimoniaux.

Soit il n'y avait pas de prise en charge possible parce que la maladie ne figurait pas dans un tableau et le recours à une action en responsabilité en droit civil était ouvert devant le TGI sur le fondement de la responsabilité délictuelle (1382 ou 1384). Cette voie étroite permettait certes de recourir à des principes de droit commun, mais exigeait que la victime réponde aux critères correspondant à ce régime, à savoir la faute, le dommage et le lien de causalité, en tout cas lorsqu'était mobilisé l'article 1382. S'agissant de l'article 1384, il renvoie à un autre régime de responsabilité sans faute du fait du gardien, mais nécessite des détours très artificiels (démontrer par exemple que l'employeur avait exercé une mauvaise garde du goudron qui lui appartenait et que celui-ci s'est retrouvé inopinément dans les poumons de la victime...).

II. L'AVÈNEMENT DES DROITS EXTRAPATRIMONIAUX

Le débat sur les préjudices extrapatrimoniaux ne peut émerger qu'à compter de la loi du 6 décembre 1976 qui rajoute à l'augmentation possible du taux d'IPP en cas de faute inexcusable la possibilité pour le juge d'accorder des indemnités « complémentaires ».

L'art. 29 de la loi du 6 décembre modifie en profondeur l'article L. 468 du code de la sécurité sociale, en introduisant la possibilité pour le juge de compléter la réparation forfaitaire par une majoration de la rente permettant d'aller jusqu'à faire coïncider le taux d'IPP et le taux de rente et ouvre la possibilité aux juges d'accorder à la victime des indemnités à caractère personnel empruntées au droit civil mais d'une manière très limitative et en fonction de la gravité de la faute commise par l'employeur.

Il introduit aussi la possibilité pour les ayants-droit de prétendre à une indemnisation de leur propre dom-

mage moral du fait de la perte d'un être cher. La problématique de la réparation commence donc à se teinter d'une prise en compte de préjudices autres qu'économiques et considère la victime et son entourage comme des êtres à part entière.

« Art. L. 468- Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions ci-après :

« 1° La victime ou ses ayants droit reçoivent une majoration des indemnités qui leur sont dues en vertu du présent livre :

a) Le montant de la majoration est fixé de telle sorte que la rente majorée allouée à la victime ne puisse excéder, soit la fraction du salaire annuel correspondant à la réduction de capacité, soit le montant de ce salaire dans le cas d'incapacité totale...

b) *Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu du présent article, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 p. 100, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation.*

De même, en cas d'accident suivi de mort, les ayants droit de la victime mentionnés à l'article L. 454 ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu dudit article, peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée. »

C'est le début d'un renversement de perspective qui fait d'ailleurs hésiter les juges sur la nature juridique de ces compléments indemnitaire : est-on dans une logique civiliste pure ou dans une branche autonome qui fonctionne sur des concepts différents ?

Ainsi les premières décisions de la Cour de cassation rendues à ce sujet vont-elles privilégier la nature indemnitaire au sens du droit commun et autoriser une réduction des sommes allouées à hauteur de la faute commise par le salarié alors même qu'en amont on a déjà reconnu la faute inexcusable de l'employeur, ce qui est évidemment totalement incohérent¹². Puis

¹² Cass. soc. 16 mars 1988, CARAPHINHA C/ Sté GOUYON-GIROUD, Bull. civ. V p. 117 n° 178.



la jurisprudence va opter pour une interprétation propre qui n'autorise plus le partage de responsabilité.¹³ La suite de l'évolution jurisprudentielle va montrer que l'on n'arrivera plus à sortir de cet imbroglio et que le Conseil constitutionnel, par sa décision de juin 2010, a en quelque sorte élevé la contradiction d'un niveau en tentant de concilier réparation forfaitaire et droit à la réparation intégrale, opération qui l'a engagé dans une impasse dont il faudra qu'il sorte un jour. (Voir plus loin).

II.1. Une prise en compte renforcée des préjudices personnels, sous la poussée de la jurisprudence

Jusque dans les années 1990, le contentieux de l'indemnisation des préjudices personnels est cantonné à la faute inexcusable et celle-ci est reconnue dans très peu de cas, du fait de l'absence de connaissance des victimes des procédures à actionner, de la longueur des contentieux et surtout de la définition de la faute inexcusable, extrêmement restrictive, et totalement figée depuis l'arrêt *Veuve Villa* de 1941.

Pour paraphraser un humoriste ayant travaillé avec la FNATH : la reconnaissance d'une faute inexcusable, encore plus qu'une maladie professionnelle, « est aussi rare qu'un miracle à Lourdes » dans cette période. La FNATH recense alors quelques dizaines de cas qui aboutissent chaque année. Les cabinets d'avocats ayant une expertise sur le sujet n'existent pas.

Surtout la reconnaissance d'une telle faute, lorsqu'il s'agit d'une maladie professionnelle s'avère quasiment impossible : une des exigences des juges, à savoir la conscience du danger, ne pouvait quasiment pas être démontrée notamment dans les pathologies de l'amiante qui mettent 40 ans à se déclarer. La question de l'indemnisation des préjudices personnels ne peut devenir un enjeu que si les cas de reconnaissance ne sont pas marginaux. Or la multiplication des maladies professionnelles qui prennent peu à peu le pas sur les accidents du travail, non pas en nombre mais en coût, va révéler la discrimination dont font l'objet les victimes de risque professionnel et la nécessité d'améliorer leur prise en charge en personnalisant l'indemnisation.

La résistance des juges du fond par rapport à la jurisprudence « *Veuve Villa* » va s'organiser peu à peu même si des épisodes « régressifs » vont jaloner ce parcours. Ils admettent une conception plus ouverte de la faute inexcusable, mais sont régulièrement « recadrés » par la Cour de cassation qui les renvoie à sa définition de 1941 et casse les arrêts qui tentent de faire évoluer le système en prenant mieux en compte les préjudices subis par des victimes. Cela va provoquer le revirement de jurisprudence du 28 février

2002, portant sur 28 arrêts ayant admis la faute inexcusable en appel et susceptibles de cassation sur la base de l'ancienne jurisprudence. La Cour va rejeter 27 des 28 pourvois et redéfinir les contours de la faute inexcusable.



II.2. Les préjudices personnels indemnifiables des proches de la victime vont aussi connaître un nouvel essor du fait de revirement de jurisprudence sur des points clés

L'arrêt CARLAT de 1990¹⁴ est le point de départ de cette ouverture qui admet que la rente des ayants-droit est très insuffisante à indemniser les proches de la victime. La Cour réinterprète un article du code de sécurité sociale et permet l'indemnisation des préjudices moraux des ayants-droit qui ne perçoivent pas une rente, (conjoint coexistant, frères et sœurs de la victime), qui peuvent désormais agir selon le droit commun de la responsabilité civile et obtenir la réparation de l'intégralité de leur préjudice puisqu'ils ne sont pas ayants-droit au sens des articles L. 434-7 à L. 434-14 du Code de la sécurité sociale.

La plupart des TASS vont dès lors accepter d'examiner des demandes qui relevaient stricto sensu du contentieux civil ordinaire, pour des actions engagées par les proches des victimes lourdement handicapées et notamment des actions en droit commun engagées par des proches touchés au titre du préjudice moral et/ou économique. Certains tribunaux exigent une action séparée devant le TASS et le TGI, selon les règles de dévolution du code de procédure, mais la plupart des TASS acceptent d'examiner les deux requêtes en invoquant l'effet dévolutif de l'appel : c'est la même chambre sociale de cour d'appel qui examine in fine les deux recours. Là encore on est face à un « mix » de régime de responsabilité qui allie la réparation forfaitaire à des aspects du droit civil de la répa-

¹³ Cass. Soc. 11 avril 1991, Naceri C/ Société TROISEL et CPAM du Tarn.

¹⁴ Cass. Assemblée pl. 2 février 1990 Carlat JCP 1990 II 15805.



ration du dommage corporel. Une position plus récente de la Cour de cassation semble remettre en cause cette faculté.¹⁵

II.3. La réparation sur le versant « droit du travail »

La réparation des préjudices personnels est une donnée récente en droit du travail. L'individu était jusqu'alors appréhendé, comme dans le droit de la sécurité sociale, avant tout comme une force de travail et non comme un être à part entière. L'exposition de la personne aux risques de l'entreprise, potentiels ou avérés, n'était pas du domaine des préjudices indemnifiables. La détérioration de l'intégrité physique était une cause de rupture, sans que l'on s'attache à discerner l'origine professionnelle ou non de la pathologie. Le célèbre arrêt « Figaro »¹⁶ est le marqueur de cette position. Le contrat est un accord de volonté et l'incapacité de fournir le travail est analysée comme une perturbation contractuelle et non factuelle. Il faut attendre les années 1980, après bien des vicissitudes jurisprudentielles, pour voir apparaître un « statut » spécifique du salarié qui le protège dans son emploi. Cette imbrication entre le droit de la réparation du dommage corporel et le droit de la santé au travail s'est accentuée dans les années 1990 où la législation a construit une protection particulière au bénéfice des salariés atteints d'une pathologie d'origine professionnelle qu'il s'agisse de la protection de l'emploi, du droit au reclassement ou de la protection de l'état de santé en tant qu'attribut de la personne du travailleur. Du coup, les enjeux de la qualification de l'état de santé sont devenus plus importants, notamment pour la victime qui souhaitait être protégée contre le licenciement, bénéficier d'un droit au reclassement plus contraignant pour l'employeur ou obtenir des indemnités de rupture majorées. Des contentieux nombreux ont émergé à la suite de l'adoption de la loi du 7 janvier 1981, notamment du fait que le juge prud'homal pouvait qualifier les accidents du travail et maladies professionnelles d'une manière autonome au regard de la loi de protection de l'emploi : un sinistre pouvait être un AT aux yeux des règles du travail et ne pas l'être au regard de celles de la sécurité sociale. A l'intérieur même du droit du travail, il pouvait l'être pour le salarié (reconnaissance implicite après dépassement des délais) et ne pas l'être pour l'employeur (contestation ayant abouti devant la commission de recours gracieux ou devant le TASS). Sans parler des hypothèses où le licenciement avait lieu alors que des actions étaient toujours en cours devant les tribunaux, susceptibles de « renverser » la situation.

¹⁵ Cass. 2^e Civ. 20 décembre 2012 n° 11-20798.

¹⁶ Cass. Soc. 14 décembre 1960.

II.4. L'état de santé, un attribut de la personne

Dans les années 1990, à l'occasion de la montée en charge des personnes atteintes du sida exposées aux discriminations, est votée une loi¹⁷ qui protège l'état de santé en tant que « qualité » de la personne. Le salarié cesse d'être simplement de la main d'œuvre pour accéder au statut de « personne ». Encore une décennie supplémentaire pour que le code du travail introduise la notion de protection de l'intégrité mentale¹⁸. Dans la foulée va être débattu la question du harcèlement sexuel, puis moral, qui consacre le droit au respect de la personne dans ses attributs « subjectifs », alors qu'auparavant la terminologie en vigueur utilisait des notions dérivées du droit civil (légèreté blâmable, brusque rupture...). Depuis, le harcèlement a connu un développement exponentiel au point de faire l'objet d'une banalisation qui nuit certainement à son efficacité. Toujours est-il que l'indemnisation de ce chef de préjudice va à nouveau brouiller les cartes : car un harcèlement a souvent pour effet de se répercuter sur la santé physique et/ou mentale de la personne. Le stress, les violences psychologiques provoquent des « lésions » qui sont bien de même nature que celles constatées dans le cadre de contentieux propres à la sécurité sociale, notamment au titre des dépressions professionnelles. La meilleure preuve en est que les éléments fournis par le salarié devant le CP ou le TASS, pour attester de son état, sont souvent identiques : arrêts de travail pour raisons psychologiques, certificats médicaux attestant de la dégradation de l'état de santé, témoignages de collègues sur un climat délétère, apparition de symptômes psychosomatiques... La possibilité de distinguer les préjudices au sens du droit du dommage corporel s'amenuise¹⁹. Néanmoins pour l'heure, on continue d'entretenir l'illusion qu'un stress professionnel provoqué par des pratiques managériales abusives débouche dans un cas sur une indemnisation propre au droit du travail au titre de la réparation du harcèlement et dans l'autre sur la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.»

La Cour de cassation va par ailleurs prendre un virage majeur en 1994, confirmé en 1997²⁰ en abandonnant la responsabilité civile délictuelle pour exiger que des demandes des salariés exposés à de mauvaises conditions de travail soient fondées sur la responsabilité contractuelle. Elle consacre ainsi un revirement complet de jurisprudence au sujet du fondement jur-

¹⁷ Loi 92-1446 du 31 décembre 1992.

¹⁸ Loi 2002-73 dite de « modernisation sociale ».

¹⁹ Marie Hautefort « Quelle juridictions pour quels préjudices ? » Jurisprudence sociale Lamy – 11 juillet 2013, n° 347 p.9.

²⁰ Soc. 11 octobre 1994, Bull V n° 269. Soc. 28 octobre 1997, Bull. V n° 339.



dique des actions en réparation fondées sur de mauvaises conditions de travail ayant généré des séquelles non indemnifiables par la sécurité sociale. Depuis lors, les actions fondées sur le droit de la responsabilité délictuelle ne sont plus admises et elle exige que le salarié se place sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Ce faisant, elle a ouvert une piste qui, plus de 20 ans plus tard, reste très énigmatique : le juge du contrat serait à même de se prononcer sur la réparation des préjudices engendrés par de mauvaises conditions de travail, ce qui est contraire à la doctrine classique. La cour de cassation essaie néanmoins de maintenir une frontière étanche entre les deux juridictions afin de ne pas transférer sur le juge du contrat des actions en réparation qui relèvent traditionnellement du TASS. Mais en réalité elle a du mal à tenir sur cette ligne de crête et elle a contribué elle-même à créer des brèches en admettant dans l'arrêt de 2010²¹ la réparation du préjudice d'anxiété devant le juge du contrat. (Voir plus loin) Les conseils des employeurs continuent à défendre la thèse classique.

Les arrêts postérieurs vont concrétiser cette nouvelle position : intervenus à propos d'une demande d'indemnisation complémentaire au titre du préjudice économique subi par des salariés ayant quitté l'entreprise dans le cadre de l'allocation de préretraite « amiante », les juges vont rejeter cette demande mais accepter incidemment de reconnaître l'existence d'un préjudice d'anxiété, et ceci sur la base de contentieux menés devant les conseils de prud'hommes, ce qui constitue une deuxième « révolution »²², dont on n'a pas fini de mesurer toutes les implications.

Depuis, la Cour a confirmé la possibilité d'agir devant le juge du contrat à condition que la demande concerne un préjudice antérieur à la reconnaissance de la maladie ou non déclaré. Par contre le même préjudice, l'anxiété d'être confronté à une issue fatale dans un avenir proche, qui pourtant peut être plus intense après la déclaration de la maladie, ne pourra plus être indemnisé après déclaration de la maladie, sauf dans le cadre global du préjudice fonctionnel permanent dans lequel la cour inclut désormais une dimension subjective toute virtuelle. (Voir plus loin) Or il est difficilement soutenable d'un point de vue conceptuel que l'anxiété générée avant déclaration de la maladie relève d'une voie contentieuse et que celle qui se manifeste pendant le développement de la maladie doive suivre une autre voie.

La responsabilité contractuelle devient le creuset de l'obligation de l'employeur, qu'il y ait simplement exposition à des conditions de travail néfastes ou que cela se traduise par des séquelles indemnifiables. Les

conseils des employeurs ont perçu le danger qu'il y avait à introduire un aspect de la réparation corporelle devant le juge du contrat et ont, par diverses voies judiciaires, dont le recours à la question prioritaire de constitutionnalité, tentés de faire valoir l'immutabilité des contentieux en s'arquebouant sur la dichotomie entre droit du travail et droit de la sécurité sociale.²³ Les magistrats suprêmes tentent également de préserver les digues et de limiter les implications de leur nouvelle jurisprudence, mais elles ont déjà cédées en bien des endroits : la perte d'emploi liée à une inaptitude du salarié dont l'origine est à rechercher dans une faute inexcusable donne lieu à une indemnisation spécifique, le préjudice d'anxiété est réparable des deux côtés du contentieux : devant le CP pour les préjudices antérieurs à la déclaration, devant le TASS au titre des préjudices moraux subis par le salarié en cas de reconnaissance de la faute inexcusable. Mais la ligne de démarcation est artificielle et les arguments des défendeurs dans les pourvois en cassation ne manquent pas de pertinence.²⁴

II.5. L'adoption d'un système de réparation complémentaire dans le cadre du régime de réparation des maladies professionnelles

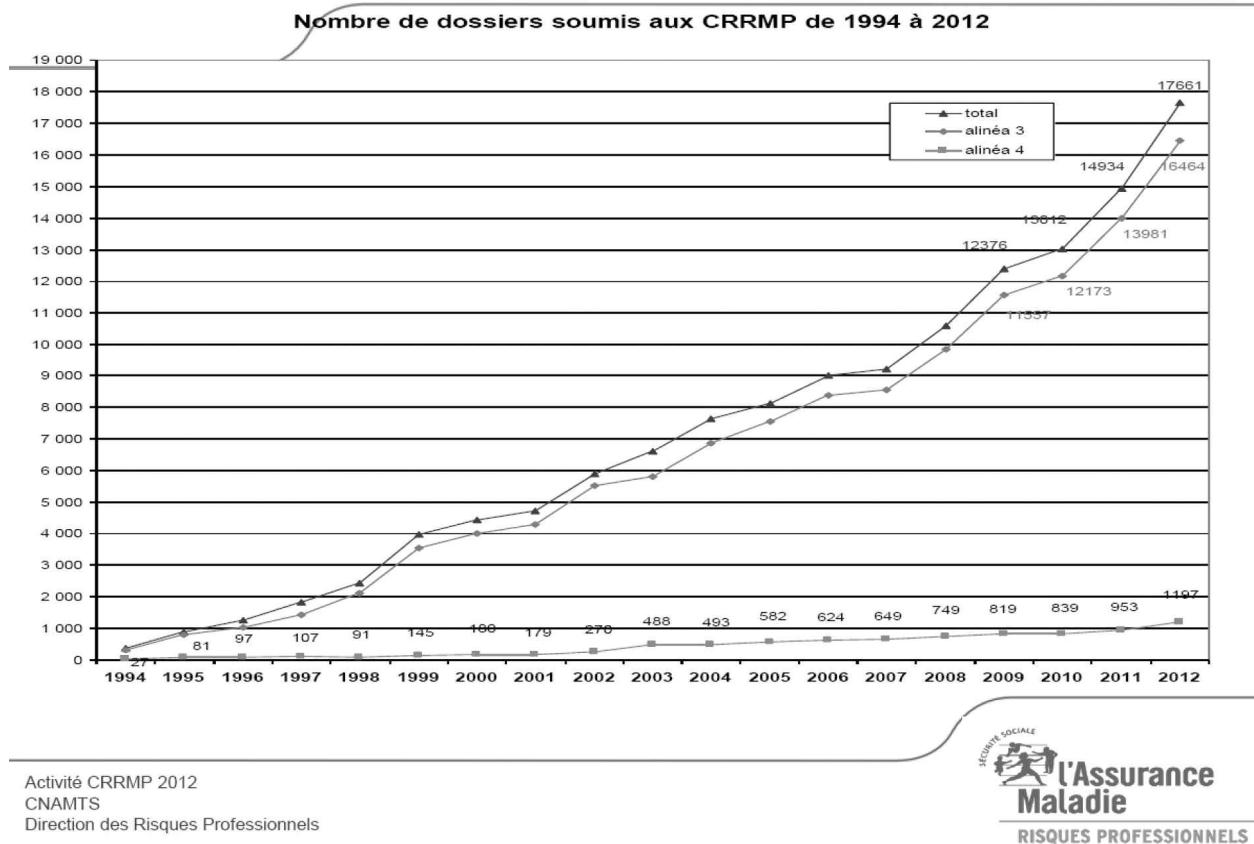
L'introduction du système de réparation complémentaire par la loi de 1993 intervient en réponse à l'adoption des normes communautaires, certes non contraignantes, mais qui demandent aux États de mettre en place un « filet de rattrapage » pour les pathologies non répertoriées dans les tableaux. Il s'avère en effet que l'évolution des modes de production et la précarisation de l'emploi et la mise en concurrence des salariés dans une compétition internationale génèrent des pathologies qui ne peuvent être appréhendées dans le cadre classique mis en place dans la plupart des pays au début du XX^e siècle, à savoir la confection des tableaux. Ces derniers reposent sur les logiques particulières (grand nombre de personnes exposées à des conditions similaires, exposition habituelle, travaux pathogènes repérés...) qui sont de moins en moins remplies par le « nouveau salariat ». En France, l'introduction de ce dispositif a donné l'espoir de pouvoir

²³ Ils font valoir que « si l'anxiété suscitée par l'exposition au risque constituait un trouble psychologique suffisamment caractérisé pour appeler une réparation spécifique, il ne saurait être pris en charge que dans les conditions prévues par les articles L. 451-1 et 461-1 et 461-2 du CSS, qu'à défaut de la moindre demande formulée par le demandeur au titre d'une quelconque maladie professionnelle, la Cour d'appel ne pouvait transférer l'indemnisation d'un tel trouble sur l'entreprise... ».

²⁴ « Le CGEA qui relève que l'ancien salarié de la NORMED formule une prétention fondée sur la reconnaissance de sa qualité de victime de contamination du fait de l'exposition à l'amiante soutient que celle-ci doit s'analyser en une demande de reconnaissance de maladie professionnelle qui ressort de la compétence soit du FIVA sur le fondement de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000, soit de la juridiction en matière de sécurité sociale au visa de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, quand bien même aucune pathologie n'a été constatée au jour des débats. » Cass. Soc. 2 juillet 2014 - 12-29788 et s.

²¹ n°09-42241.

²² Voir l'article d'Antoine Lyon Caen « Une révolution dans le droit des accidents du travail » D.S. 2002 p.445.



Activité CRRMP 2012
 CNAMETS
 Direction des Risques Professionnels

mieux indemniser notamment les maladies psychiques provoquées par les nouvelles « techniques managériales ». Cet espoir sera rapidement déçu et avec le recul on peut mesurer le faible impact de ce mécanisme.

Surtout, les « angles morts » de la loi allaient très rapidement apparaître. La réparation complémentaire est encadrée par des exigences telles que la chance d'aboutir est minime : une des exigences pour accéder à une pathologie non reconnue dans un tableau est en effet de pouvoir justifier d'un taux de 66 %, (passé ensuite à 25 %), en plus de la démonstration du lien direct et essentiel entre la maladie et le travail. Il faut y ajouter la perte de la présomption d'imputabilité. Ces critères, complètement inadaptés, sont en réalité quasi impraticables, surtout pour les pathologies évolutives comme le cancer ou les dépressions professionnelles, si l'on veut respecter strictement le texte. Ils vont aboutir à exclure de la réparation la quasi-totalité des victimes atteintes d'une pathologie hors tableau. Il faudra attendre 2011²⁵ pour que la caisse reconnaisse cet état de fait et propose, à propos des pathologies psychiques, une interprétation plus souple qui est loin de régler la difficulté. La dernière circulaire du 12 juin 2014²⁶ et les recommandations du groupe de travail

sont à ce sujet illustratives des difficultés à faire le lien entre la pathologie et le travail²⁷.

II.6. La multiplication des régimes indemnitarisés au contact du droit spécifique de la réparation AT/MP

Le traitement différencié des salariés victimes du travail a pu se maintenir tant que les points de contact avec d'autres systèmes d'indemnisation étaient peu fréquents. Mais la mise en place du régime de réparation propre aux maladies de l'amiante, combiné avec l'extension de la loi Badinter couvrant la réparation des accidentés de la route, ont définitivement fait tomber l'illusion que l'on pouvait continuer à maintenir « sous cloche » le régime AT/MP.

Une des injustices les plus criantes qui subsistait dans notre législation est inscrite dans l'article L451-1 qui stipule que « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit. »

²⁵ Lettre réseau – 16/2011 du 15.03.2011.

²⁶ Circulaire 12/2014.

²⁷ « Recommandations sur les documents nécessaires pour l'évaluation du lien de causalité entre une affection psychique et les conditions de travail par les comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles » Groupe de travail sur les pathologies professionnelles.



Cet article est l'expression du contexte social et politique de la fin du XIX^e siècle qui posa le cadre d'une réparation exorbitante du droit commun en direction d'un prolétariat suspect de vouloir faire la révolution et de déstabiliser le gouvernement en place. On est donc face à un compromis historiquement daté qui échange des concessions envers la classe ouvrière contre des garanties de paix sociale. L'impossibilité de recourir à une autre voie de réparation a évidemment une dimension symbolique énorme et il est à remarquer que le conseil constitutionnel a validé l'équation qui perpétue le principe de concessions globales au détriment d'une évaluation personnalisée des préjudices. Pour tenter de réduire l'écart dans le traitement des victimes, on a ainsi étendu le bénéfice de la loi Badinter qui autorise une réparation automatique et intégrale des dommages subis par les victimes accidentées de la route, sauf exceptions tout à fait marginales. Mais le caractère alambiqué de la loi, associé au fait qu'il faut combiner deux régimes dérogatoires au droit commun de la responsabilité civile, vont à nouveau donner un caractère de « loterie » quant aux hypothèses qui permettent aux victimes de recourir à ce régime de réparation complémentaire. Mais cette entorse ne va pas se faire sans incidences majeures sur l'ensemble du régime AT/MP.

En effet le droit commun de la réparation du dommage corporel s'est construit sur une multiplication des préjudices indemnifiables au nombre de 23 selon certains. Le principe qui a guidé les juges pour construire ce pan du droit repose sur un seul article du code civil, l'article 1382, dont les auteurs n'avaient évidemment pas imaginé l'appliquer aux préjudices extrapatrimoniaux. De ce texte, ils ont extrait un principe général du droit, qui veut que l'on indemnise tout le préjudice, rien que le préjudice.

Or une victime de la route qui est aussi en mission dans le cadre du travail va recevoir une indemnisation

forfaitaire à laquelle elle pourra adjoindre les sommes dues par le tiers responsable, dont l'assureur acquitte les montants.

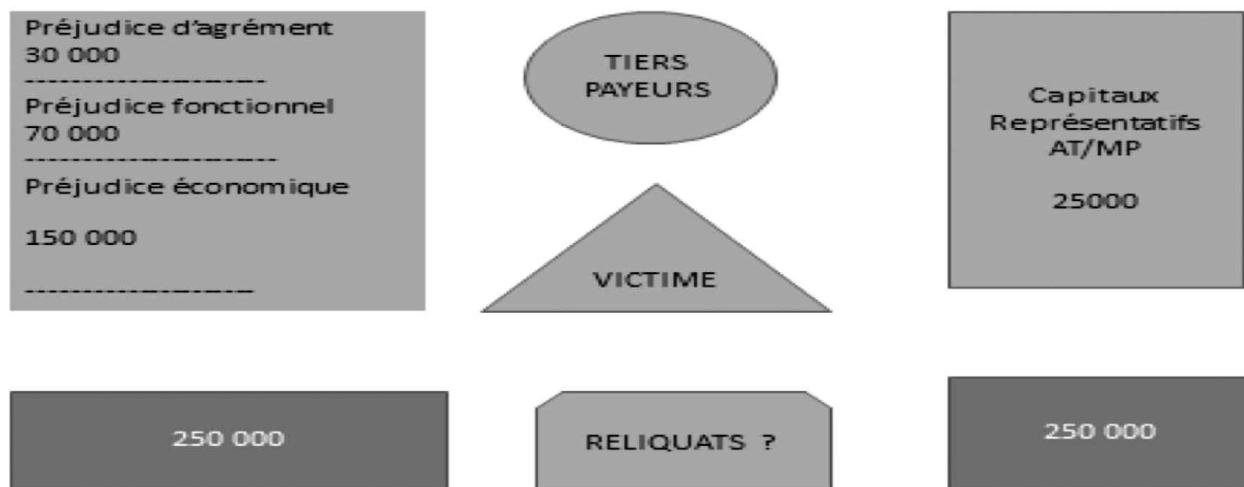
La difficulté réside dans le fait que la loi ne fixe pas de nomenclature des chefs de préjudices : les juges du fond sont souverains pour apprécier le montant et la nature des préjudices indemnisés. Ce qui fait que se pose la question de savoir quelle somme indemnise quel préjudice. Afin de vérifier s'il n'y a pas eu doublon, il faut absolument pouvoir établir une « table des correspondances » pour permettre aux différents tiers payeurs de récupérer les sommes qu'ils ont payées à la victime au titre de leur obligation d'assurances (sécurité sociale, mutuelles, assurances privées, caisses complémentaires...).

Ce mécanisme très technique connu sous la terminologie de « recours des tiers payeurs » fait l'objet d'atermoiements des magistrats et de déconvenues pour les victimes.

En effet, il s'agit d'un côté de protéger les droits des victimes en leur permettant de protéger les sommes qui leur sont allouées au titre des préjudices non couverts par la sécurité sociale ou d'autres tiers payeurs qui se sont substitués dans la prise en charge financière. Mais il s'agit aussi de protéger les finances de la sécurité sociale en lui permettant de récupérer les sommes avancées.

Du coup, les magistrats ont eu tendance à attirer dans le champ ouvert au recours des tiers payeurs des chefs de préjudices relevant manifestement de la sphère personnelle.

Le législateur s'est ému de cette création de droit « pré-torien » génératrice d'injustices criantes et est intervenu pour protéger le droit des victimes. Mais la dialectique juridique est pleine de ressources et ces dernières années, la jurisprudence a réussi l'exploit de contourner totalement les textes légaux et de « réinventer » une définition de la nature juridique de la rente des acci-



Mécanisme de recours du tiers payeur pour une victime d'un accident du travail qui est aussi un accident de la circulation (les chiffres sont fictifs).



dentés du travail qui n'a aucun fondement légal et qui ne s'inscrit dans aucune continuité historique.

La difficulté de procéder à ces péréquations entre préjudices évalués dans le cadre du droit commun et préjudices couverts dans le régime des AT/MP a été attisée par la mise en place de la réparation spécifique aux

maladies de l'amiante qui a nécessité, sur tous les dossiers ayant déjà transité par les TASS, ou qui avaient fait l'objet d'une reconnaissance de base par les caisses, de se prononcer sur ce problème de cumul des indemnisations versées dans la perspective d'une réparation intégrale.

Nomenclature DINTILHAC

Proposition de nomenclature des préjudices corporels de la victime directe

1°) Préjudices patrimoniaux

a) Préjudices patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :

- Dépenses de santé actuelles (D.S.A.) - Frais divers (F.D.)
- Pertes de gains professionnels actuels (P.G.P.A.)

b) Préjudices patrimoniaux permanents (après consolidation) :

- Dépenses de santé futures (D.S.F.)
- Frais de logement adapté (F.L.A.)
- Frais de véhicule adapté (F.V.A.)
- Assistance par tierce personne (A.T.P.)
- Pertes de gains professionnels futurs (P.G.P.F.)
- Incidence professionnelle (I.P.)
- Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (P.S.U.)

2°) Préjudices extra-patrimoniaux

a) Préjudices extra-patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :

- Déficit fonctionnel temporaire (D.F.T.)
- Souffrances endurées (S.E.)
- Préjudice esthétique temporaire (P.E.T.)

b) Préjudices extra-patrimoniaux permanents (après consolidation) :

- Déficit fonctionnel permanent (D.F.P.)
- Préjudice d'agrément (P.A.)
- Préjudice esthétique permanent (P.E.P.)
- Préjudice sexuel (P.S.)
- Préjudice d'établissement (P.E.)
- Préjudices permanents exceptionnels (P.P.E.)

c) Préjudices extra-patrimoniaux évolutifs (hors consolidation) :

- Préjudices liés à des pathologies évolutives (P.EV.)

3°) Proposition de nomenclature des préjudices corporels des victimes indirectes (victimes par ricochet)

1°) Préjudices des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe

a) Préjudices patrimoniaux

- Frais d'obsèques (F.O.)
- Pertes de revenus des proches (P.R.)
- Frais divers des proches (F.D.)

b) Préjudices extra-patrimoniaux

- Préjudice d'accompagnement (P.AC.)
- Préjudice d'affection (P.AF.)

2°) Préjudices des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe

a) Préjudices patrimoniaux

- Pertes de revenus des proches (P.R.)
- Frais divers des proches (F.D.)

b) Préjudices extra-patrimoniaux

- Préjudice d'affection (P.AF.)
- Préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels (P.EX.)



Enfin l'extension du recours par les juges à la nomenclature Dintilhac a modifié la physionomie des préjudices indemnisables. Ce qui nous amène à évoquer en seconde partie la saga des préjudices indemnisables, qui est pleine de rebondissement, malheureusement pas de cohérence.

III. LA SPÉCIFICITÉ DES PRÉJUDICES RÉPARABLES DANS LE CADRE DU RÉGIME DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET DES MALADIES PROFESSIONNELLES

La réparation des préjudices personnels comme indiqué plus haut, n'avait pas été envisagée par la loi de 1898. Les défenseurs des victimes ont imaginé diverses voies pour obtenir un complément d'indemnisation. Mais la nature juridique de la rente, objet juridique non identifié, a empêché dans le passé que les groupes de réflexion qui se sont penchés sur le sujet, à savoir le rapport Faivre Lambert et le rapport Dintilhac, puissent proposer des solutions juridiques cohérentes pour articuler le droit commun et ils ont à chaque fois mis entre parenthèse la question de la normalisation des préjudices et leur correspondance avec le droit commun.²⁸ Il faut donc examiner dans un premier temps où en est cette réflexion et quels sont les préjudices qui sont censés être pris en charge, par les différents systèmes de réparation, sachant que l'on est le plus souvent en présence de fictions juridiques qui ne correspondent pas à une véritable prise en charge, mais à l'affirmation qu'elle l'est.

Dans un deuxième temps, la croissance forte du contentieux de la faute inexcusable a abouti à renouveler la réflexion sur les préjudices indemnisables. L'introduction d'un recours en constitutionnalité a permis de discuter la légalité de notre système d'indemnisation au regard de l'égalité de traitement des citoyens devant la loi. La réponse en demi-teinte a relancé tous les espoirs d'une indemnisation complète au moins pour les victimes aboutissant dans leur recours, espoirs rapidement déçus au regard d'une jurisprudence frileuse, changeante et peu cohérente. C'est le deuxième volet qui sera analysé.

La généralisation des contentieux sur le préjudice d'anxiété devant les juridictions prud'homales amène à s'interroger sur l'opportunité de maintenir un système de réparation duale. Ce sera le troisième volet de l'analyse.

A. A la recherche de la nature juridique de la rente

Cette question n'a connu une actualité qu'à partir du moment où la réparation a été confrontée à des régimes différents qui devaient répondre à la même question : qu'indemnise la rente comme type de préjudice ?

Un regard historique amène une réponse simple : la perte de capacité de gain. La loi du 9 avril 1898 dans son article 3, prévoit le versement d'une rente calculée en fonction de la réduction que l'accident avait fait subir au salaire perçu par la victime. L'article 50 de la loi du 30 octobre 1946 qui incorpore la loi de 1898 dans la sécurité sociale prévoit que « le taux de l'incapacité permanente est déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, les facultés physiques et mentales de la victime, ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité ».

Si ce texte s'éloigne incontestablement de la définition initiale de la loi de 1898, il met toujours l'accent sur la prise en compte de l'état de santé au regard de l'incidence professionnelle.

De nombreux indices montrent d'ailleurs que tout le dispositif est orienté vers l'aspect économique : la rente renvoie à un salaire utile et non à un barème d'actuaire, les atteintes fonctionnelles sont cotées en fonction de la gêne qu'elles occasionnent dans le travail. Ainsi dans le barème « accident de travail », pour l'indemnisation des cicatrices, on prend en compte le fait qu'elles nécessitent ou non une protection pendant le travail.

Dans cette logique, la rente a donc entièrement une nature patrimoniale. Il faut rappeler aussi que l'IPP sert de base au calcul d'une rente amputée de moitié en dessous de 50 % et toujours inférieure à ce taux au-dessus de 50 %. Cette rente répare en fait le préjudice subi par le « corps laborieux »²⁹ et c'est ce corps qui subit « pénibilité, préjudice de carrière, dévalorisation sur le marché de l'emploi, perte de capacité de gains ». Le caractère forfaitaire de la réparation et un mode de calcul de la rente lié au niveau du salaire et non à l'estimation des atteintes personnelles subies n'autorisent aucun autre raisonnement.

Néanmoins les observateurs vont constater qu'il y a un mélange des genres assez inextricable : en effet on postule que la perte de capacité de gain est proportionnelle au niveau d'IPP : ce que remarquent les rédacteurs du rapport Faivre Lambert.

« La confusion totale du système repose sur un postulat totalement faux selon lequel une même lésion traumatique aurait des conséquences semblables pour toutes les victimes, et le préjudice économique professionnel serait, comme le préjudice physiologique personnel, proportionnel au taux d'incapacité fonction-

²⁸ Pour une analyse générale voir G. Mor et B. Heurton « Evaluation du préjudice corporel / stratégie d'indemnisation / méthodes d'évaluation », Première édition 2010 Delmas.

²⁹ M. Bonnechère « Le corps laborieux : réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail », D.O. 1994 p.17.



nelle. Or à l'évidence les incidences professionnelles d'une même lésion traumatique sont totalement différentes selon les activités : la perte d'un œil met fin à la carrière du pilote de ligne, pas à celle du facteur ; l'amputation d'une jambe est incompatible avec le métier de maçon-couvreur, pas avec celui de l'administratif sédentaire. »³⁰

Lors de la discussion sur le champ d'application de la loi sur le recours du tiers-payeurs l'expectative est aussi de mise chez l'Avocat général près la Cour de Cassation³¹ « si la nature de la rente est incertaine ou hybride en ce qu'elle indemnise à la fois un préjudice patrimonial et extrapatrimonial, il n'en demeure pas moins possible de ventiler cette prestation pour l'affecter à tel ou tel poste de préjudice ». Il appuie sa conviction sur le rapport Dintilhac qui justement a refusé de conclure expressément et envisagé par dépit un partage forfaitaire (!) entre les préjudices patrimoniaux et extra patrimoniaux Mais il tempère par la suite son propos en indiquant que « la réforme ne pourrait être applicable aux accidents du travail qu'après une clarification des textes relatifs au mode de calcul de la rente AT ».

C'est l'adoption de la loi sur le recours des tiers payeurs qui va amener les juges entre 2007 et 2009 à « réinventer » la nature juridique de la rente, ce qui a pour triple avantage de ménager les finances de la sécurité sociale, de permettre de désamorcer le débat sur la réparation intégrale des victimes d'accident et de pouvoir s'adapter à toutes les situations puisque la rente, à l'instar du caméléon, en fonction des cas de figures, peut être en capacité de représenter dans la sphère du droit totalement, partiellement ou pas du tout les préjudices extrapatrimoniaux ! C'est un acte de magie « sociale » qui repose malheureusement sur une erreur de droit permanente décrite minutieusement par le président Sargas et dont il convient d'exposer rapidement les prémisses et les implications. Selon M. Sargas, « l'erreur de droit permanente » commence en 1959 dans l'arrêt Cesbron du 27 avril 1959, où les chambres réunies juggèrent que « l'article 68, § 3 de la loi du 30 octobre 1946 ne faisant aucune distinction entre les éléments matériels ou moraux du préjudice qu'elle a pour objet de réparer, l'indemnité mise à la charge du tiers, même réduite en raison du partage des responsabilités, doit être intégralement affectée, à due concurrence, au remboursement des dépenses effectuées par les caisses ». Or cet article 68 n'imposait pas une telle interprétation et cette jurisprudence n'avait déjà comme seul objectif d'asseoir le recours des caisses pour leur permettre de récupérer auprès des victimes le montant des préju-

dices de nature personnelle non pris en charge par le régime accident du travail/maladie professionnelle (AT/MP).

Devant ce détournement, une loi du 27 décembre 1973, relative à « l'étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale en cas d'accident occasionné à un assuré social par un tiers » a décidé que ce recours en remboursement contre le tiers totalement ou partiellement responsable de l'accident « *s'exerçait sur la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la personne, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique.* »

Puis la « loi Badinter » du 5 juillet 1985 sur les victimes de la route a étendu cette règle en affirmant le caractère subrogatoire de leur recours et en ajoutant à l'exclusion de l'assiette du recours le préjudice d'agrement (CSS, art. L. 376-1 et L. 5 juill. 1985, art. 31).

« Mais un arrêt qualifié de « lamentable » par le rapport Lambert-Faivre de juin 2003, décide que le recours d'une caisse « pouvait s'exercer sur la part d'indemnité mise à la charge du tiers partiellement responsable correspondant à l'achat de matériels médicaux, d'un fauteuil roulant électrique, au surcoût d'un appartement plus vaste et aux frais d'adaptation de ce logement, alors que la caisse n'avait versé aucune prestation de ces chefs. »

Devant cette persistance dans une voie qui spoliait les victimes, les rapports Lambert-Faivre de juin 2003, et Dintilhac en juillet 2005 dénoncent l'« inadmissible globalisation » conduisant, au mépris du droit de la subrogation, à intégrer dans l'assiette du recours des chefs de préjudice non pris en charge par les caisses, et l'inopposabilité du partage de responsabilité à ces dernières.

Le rapport Dintilhac va jouer un rôle primordial dans la reconfiguration des préjudices en proposant de créer un chef d'indemnisation intitulé « déficit fonctionnel permanent » et classé dans les préjudices extrapatrimoniaux permanents.

D'une manière générale, le groupe de travail « recommande de dissocier la nature du préjudice de son inclusion ou non dans l'assiette du recours des tiers payeurs afin de leur permettre de recouvrer la totalité des prestations versées aux victimes correspondant à l'indemnisation d'un préjudice « patrimonial » ou « extra-patrimonial » à condition que ce poste ait effectivement été indemnisé par le tiers payeur. Ceci interdit, bien évidemment, que le tiers payeur puisse exercer son recours sur des postes de préjudice (économique ou personnel) qu'il n'aurait pas indemnisés à un titre ou un autre. Ce mécanisme conduit à préconiser que les postes de préjudice corporel soient désormais indemnisés poste par poste et non globalement comme c'est aujourd'hui encore le cas.

Afin d'éviter une double indemnisation de la victime entre ce poste « déficit fonctionnel permanent » et une

³⁰ Rapport Faivre – Lambert Remis à Dominique PERBEN, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 juillet 2003.

³¹ Avis n° 0070015P du 29 octobre 2007.



rente, notamment comme cela est le cas en matière de victime d'accident du travail, le groupe de travail recommande que les tiers payeurs soient désormais contraints de présenter à l'organe d'indemnisation un état de leur créance relative à la rente versée à la victime qui contienne une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel et celle visant à indemniser la partie extra-patrimoniale.

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

On ne peut que constater aujourd'hui que ce poste de « déficit fonctionnel permanent » a servi selon la redéfinition de la Cour de cassation de réceptacle à toutes sortes de préjudices susceptibles d'indemnisation, bien loin des préconisations du rapport Dintilhac.

Après plusieurs hésitations et tâtonnements de la Cour de cassation qui ont induit certains juges du fond dans l'erreur, elle a fixé les contours de la nouvelle nature juridique de la rente sans qu'une modification législative ne soit intervenue.

« Attendu qu'il résulte du dernier de ces textes (L. 434-2) que la rente versée à la victime d'un accident du travail, indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent » Cass. 11 juin 2009 – 5 arrêts.

Or cette définition ne peut s'appuyer sur aucun fondement légal ni doctrinal, personne n'ayant prétendu jusqu'alors que la rente puisse indemniser de tels préjudices. Comme le souligne M. Sargos, le DFP est d'abord une notion médicale définie comme étant « La réduction définitive du potentiel physique, psychique, psychosensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatée [...] à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours ». C'est un constat purement médical résultant du rapport des médecins experts commis qui poseront un taux d'incapacité fonctionnel.

Dans le rapport Dintilhac, ce chef de préjudice a pour objet de « réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement, les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle res-

sent, la perte de la qualité de la vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation... en raison de son caractère général, ce déficit fonctionnel permanent ne se confond pas avec le préjudice d'agrément, lequel a pour sa part un objet spécifique en ce qu'il porte sur la privation d'une activité déterminée de loisirs ».

Le DFP couvre donc uniquement des préjudices liés à la vie personnelle, et lie la perte des fonctions physiologiques et le ressenti que peut en avoir la victime dans ses dimensions subjectives : perte de qualité de vie, troubles des conditions d'existence.

« Il s'agit là d'une globalisation incompatible avec la nécessité de déterminer des postes de préjudice homogènes... Sont mélangés, en effet, l'atteinte objective à l'intégrité physique de la personne et des éléments subjectifs souvent vécus atrocement par les victimes les plus atteintes. » P. Sargos

Cette globalisation méconnaît les dispositions du Code de la sécurité sociale consacrées à l'indemnisation de certains postes précisément énumérés que sont les souffrances physiques et morales et le préjudice d'agrément (CSS, art. L. 452-3).

Pour satisfaire au besoin des tiers payeurs, et notamment la possibilité pour la sécurité sociale de récupérer un maximum d'indemnités, on va consacrer « une interprétation contra legem des principes d'imputation au profit des tiers payeurs ». (Stéphanie Porchy-Simon)

Conséquences : la rente AT couvre selon les juges suprêmes les préjudices patrimoniaux et éventuellement extrapatrimoniaux sans que l'on sache selon quelle proportion, ce qui permet une récupération « tous azimuts ». Il s'agit bien d'une « main basse sur les préjudices extra-patrimoniaux »³²

Pour prendre l'exemple d'un arrêt qui a entraîné la cassation, il s'agissait d'un accident subi par un agent public qui avait bénéficié d'une allocation d'invalidité mais dont la rémunération n'avait pas diminué. Il percevait au titre de cet accident une rente AT dont le capital constitutif était d'un peu plus de 25 000 euros. La caisse entendait inclure cette somme dans l'assiette de son recours. Le Conseil d'État, en application de la réforme du recours des tiers payeurs, a procédé à une ventilation en estimant qu'une part du capital constitutif de cette rente indemnissait la perte de chance de progression professionnelle de la victime ; évaluant cette part à 10 000 euros, il a limité l'assiette du recours de la caisse à ce montant, en énonçant le principe déjà rappelé quant à l'objet exclusif de la rente AT. Ainsi la victime « sauvait » 15 000 euros de l'assiette du recours de la caisse.

³² C.B. « Main basse sur les préjudices extrapatrimoniaux » GP 29 décembre 2009 n° 363 p. 46 note sous Cass.civ. 19 novembre 2009 - n° 08 - 18019.



La chambre criminelle, s'alignant sur les positions de la chambre sociale, constate que lorsque le montant de la rente accident du travail excède les pertes de revenus et l'incidence professionnelle, cette allocation répare nécessairement, en tout ou en partie, le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

La Cour de cassation a par la suite inclus dans le champ d'indemnisation de la rente y compris le déficit fonctionnel temporaire, c'est-à-dire « l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique » ce qui est tout de même un exploit puisque ce dernier est antérieur à la consolidation : donc s'il n'y a pas de séquelles, il ne pourra y avoir réparation de ce préjudice. S'il y a une rente, on présuadera qu'elle répare aussi ce chef de préjudice. La position sera différente en cas de faute inexcusable où le déficit fonctionnel temporaire sera réparé séparément. Comprenez qui pourra.

Or, comme le souligne le président Sargos, « même aux pires moments de la globalisation des préjudices, ceux subis avant la consolidation n'entraient pas dans la détermination des rentes AT/MP et, partant, dans l'assiette des recours ».

Il conclut ainsi sa démonstration : « La combinaison du « forçage » de la nomenclature Dintilhac, dans son aspect le plus contestable qu'est le poste de préjudice trop global du déficit fonctionnel permanent, du maintien du caractère mixte de l'objet de la rente AT/MP, et de la négation de la portée de la réforme du recours des tiers payeurs, ont abouti à une extension de l'assiette du recours des caisses à des préjudices personnels (le préjudice d'agrément et les souffrances physiques) qui, avant la loi du 21 décembre 2006, en étaient exclus ». À titre d'exemple il évoque le cas d'une victime ne justifiant pas de la pratique régulière d'un sport ou d'un loisir déterminé qui se serait vue attribuer, avant la réforme, 20 000 € au titre de la réparation des troubles ressentis dans ses conditions d'existence (ancienne définition du préjudice d'agrément). Une telle somme échappait alors totalement au recours des caisses. Maintenant, par la faute de la jurisprudence sus-évoquée, cette somme est appréhendée par les caisses versant une rente AT ou MP.

On est donc dans un cas de figure inédit les préjudices indemnisables sont à géométrie variable.

Exemple 1 : un salarié subit une amputation du doigt mais qui n'a aucune incidence sur son salaire ni sur la qualification : sa rente traduit une réparation d'un préjudice purement fonctionnel. C'est du « pur » préjudice extrapatrimonial.

Exemple 2 : un salarié subit une amputation du doigt et est reclasé dans un poste inférieur : la rente répare à la fois du préjudice fonctionnel et un préjudice au titre de l'incidence professionnelle. Dans quelle proportion ? Mystère.

Exemple 3 : le salarié subit une amputation du doigt et ne peut plus exercer sa profession : la rente serait dédiée à la réparation de la perte de salaire. Elle est entièrement (c'est-à-dire très insuffisamment) dédiée à la réparation d'un préjudice économique de nature patrimoniale.

Dernier exemple : le salarié accidenté se voit allouer une rente 6 mois avant la cessation d'activité pour cause de retraite : sa rente qui ne couvre évidemment pas le montant du salaire perdu est entièrement dédiée à la réparation du préjudice de nature patrimoniale au titre des pertes de revenu. Au moment où il part à la retraite, sa rente change subitement de nature et devient une rente extrapatrimoniale dans sa globalité puisqu'il n'y a plus de perte de salaires.

Cette jurisprudence repose sur « un raisonnement, primitif et fallacieux, suivant lequel dès lors qu'il n'y a pas de perte effective de gains professionnels, c'est que cette rente indemnise autre chose. Mais ceci est une question de cumul entre la rente et le salaire maintenu – voire augmenté – qu'il appartient au législateur de régler, non de changement de nature de la rente AT et d'extension abusive de l'assiette du recours des caisses. On ajoutera que la rente AT/MP de base n'indemnise même pas tous les aspects du retentissement professionnel puisque c'est seulement en cas de faute inexcusable que les caisses versent une prestation réparant le préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle de la victime, prestation qu'elles récupèrent ensuite sur l'employeur (CSS, art. L. 452-3) ».

Ce qui aggrave encore la situation des victimes c'est que le conseil d'Etat n'a pas du tout la même position. Ce dernier ne s'écarte pas du texte de la loi et formule dans un avis contentieux du 4 juin 2007 une interprétation conforme à l'esprit de la loi.³³

Le Conseil d'Etat définit la notion de poste de préjudice comme un ensemble de préjudices de même nature directement liés aux dommages corporels subis par la victime. Puis il souligne que l'objet de la réforme 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 d'une prestation ». Enfin il préconise de distinguer les préjudices de nature patrimoniale, et ceux de nature personnelle, ces derniers comprenant les troubles dans les conditions d'existence envisagées indépendamment de leurs conséquences pécuniaires. »

Un arrêt du 5 mars 2008 vient appliquer ces principes : « Considérant, en troisième lieu, que bien

³³ Stéphanie Porchy-Simon « Imputation de la rente accident du travail : le divorce entre le CE et la C. Cass. est consommé » Recueil Dalloz 2013 p. 1258.



qu'ayant, à l'issue de cette période, retrouvé un emploi mieux rémunéré que celui qu'il occupait avant son accident, la nature de son handicap, qui affecte la mobilité de sa main gauche alors qu'il est travailleur manuel et gaucher et qui est à l'origine d'un taux d'invalidité de 7%, a fait perdre à l'intéressé des chances de progression professionnelle dont il sera fait une juste appréciation en les fixant à 10 000 euros ; que la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DE SEINE-SAINT-DENIS verse à M. A. une rente dont le capital constitutif s'est élevé à 25 144,16 euros au 1^{er} janvier 2005 ; 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, dans la limite des 10 000 euros fixés ci-dessus et d'allouer cette somme à la caisse ».

On peut donc considérer que c'est le Conseil d'État, et non la Cour de cassation, qui a raison quant à l'objet de la rente accident du travail.

« Il a aussi raison lorsqu'il refuse de retenir le poste trop global du déficit fonctionnel permanent en tant que préjudice. La notion de déficit fonctionnel permanent ne devrait être que médicale, les préjudices en découlant étant de nature patrimoniale et de nature personnelle, ces derniers se déclinant entre, d'une part, un préjudice objectif de nature physiologique, d'autre part, mais de façon distincte, un préjudice résultant des troubles dans les conditions d'existence, largement entendus »³⁴

Claudine Bernfeld, avocate spécialisée dans le droit de la réparation analyse de façon très critique les derniers arrêts de la Cour de cassation expliquant que la réforme de 2006 visant à mettre à l'abri des recours des tiers payeurs les préjudices personnels « est totalement bafouée, les organismes sociaux sont dispensés de toute démonstration suivant laquelle la rente AT ou l'ATI indemniserait de façon incontestable un poste personnel, il est considéré que la notification de rente vaut versement préalable. La Cour de cassation passe outre le concept de poste par poste pour ponctionner quatre postes de préjudice, jusqu'à rembourser le plus complet possible des sommes qu'elle a exposées. » Or, après le revirement qui attribue à la rente des propriétés qu'elle n'a manifestement pas, la Cour s'est attaquée à un autre volet des droits subjectifs, à savoir l'indemnisation du préjudice d'agrément.

B. Une conception restrictive du préjudice d'agrément

Un arrêt du 28 mai 2009 aggrave encore la situation en incorporant dans le déficit fonctionnel permanent le préjudice d'agrément « ordinaire ». La Cour revient

ainsi sur sa position de 2010 qui autorisait l'indemnisation « des troubles ressentis dans les conditions d'existence »³⁵. Dans son arrêt du 28 février 2013, qui figurera au rapport et sur le site de la Cour, elle restreint la définition en renvoyant au DFP la prise en charge implicite des troubles dans les conditions d'existence liés à l'incapacité fonctionnelle, c'est-à-dire la privation des joies usuelles de la vie courante. Ce faisant elle renforce la fiction d'une soit disant indemnisation qui n'existe que sur le papier.

Le DFP englobe désormais « les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de la vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales », ce qui réduit à quasi rien le préjudice d'agrément qui « vise exclusivement à l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir ». Elle impose à la victime de justifier « d'une activité spécifique sportive ou de loisir antérieure à la maladie », ce qui aboutit à étendre aux accidents du travail la solution qu'elle retient depuis 2009 sur le fondement du droit commun.

Il s'agissait en l'espèce d'un ouvrier de fabrication qui avait déclaré une affection prise en charge au titre des maladies professionnelles liées à l'exposition aux fibres d'amiante. Dans le cadre d'une procédure en faute inexcusable il réclame et obtient de la cour d'appel 10 000 € pour son préjudice d'agrément. L'employeur forme un pourvoi en cassation et la cour profite de cet arrêt pour modifier la définition du préjudice d'agrément dans le cadre des accidents du travail. Elle retient que la cour d'appel a accordé ces indemnisations « sans rechercher si, au titre du préjudice d'agrément, la victime justifiait d'une activité spécifique sportive ou de loisir antérieure à la maladie... ». La victime doit désormais justifier qu'elle se livrait avant l'accident à des activités sportives ou des distractions autres que celles qu'autorise « une vie normale » ; une personne non licenciée dans un club ou n'exerçant pas une activité « patentée » n'est plus recevable à réclamer une indemnisation pour les troubles qu'elle subit dans ses conditions d'existence.

Puisque la rente est censée indemniser un préjudice fonctionnel permanent incorporant du subjectif et de l'objectif, une partie de la privation des agréments de la vie serait déjà prise en compte dans la définition du déficit fonctionnel permanent, car le préjudice physiologique et la gêne qui l'accompagne sont « deux faces d'une même pièce, les deux aspects d'une même réalité et les deux expressions d'un même dommage »³⁶. Pourtant comme l'indique un auteur, « il est

³⁵ 8 avril 2010 n° 09-14047.

³⁶ P. Jourdain, JCP 2004. II. 10008.



peu vraisemblable que la rente indemnise aussi les troubles dans les conditions d'existence. »³⁷ La Cour a ainsi solennellement renié sa position précédente qui énonçait qu'il fallait distinguer le déficit fonctionnel de caractère objectif du « préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence ».³⁸ La victime devra ainsi produire, par exemple, une licence ou une pièce justificative de son inscription à un club, pour prouver l'antériorité de la pratique, effective et régulière, d'une activité sportive ou de loisir, ce qui semble exclure les activités sociales. S'agissant d'une indemnisation dans le cadre d'une rente forfaitaire susceptible d'être majorée et accompagnée de préjudices complémentaires nommément cités dans le code de sécurité sociale, la nouvelle jurisprudence aboutit de fait à gommer un chef de préjudice indemnisable dans de nombreux cas. L'avancée de la loi de 1976, qui tendait à reconnaître le salarié victime en tant que personne « souffrante » est remise en cause. Elle stigmatise particulièrement une catégorie de victimes ayant des loisirs « simples » et non tarifés. Comme le souligne un auteur « elle confère au préjudice d'agrément un caractère « élitiste », dans la mesure où ce sont généralement les victimes appartenant aux couches les plus favorisées de la population qui sont en mesure d'établir la pratique antérieure régulière d'une activité sportive ou de loisir.³⁹ La logique civiliste qui avait pour but de progresser vers une réparation intégrale, vient en réalité dépouiller un peu plus les victimes en exigeant d'elles des preuves qui n'ont pas cours dans le régime de réparation des accidents du travail.

Claudine Bernfeld rappelle quant à elle les trois composantes du DFP : déficit physiologique et psychique, souffrances après la consolidation et perte de la qualité de vie. Si le juge ne retient plus au titre du préjudice d'agrément que le préjudice spécifique en rapport avec les sports ou les loisirs particuliers et « si l'on ne modifie pas notre mode de chiffrage du DFP, les victimes (les plus grièvement touchées) vont perdre jusqu'à 50 000 € à 70 000 €, sommes qui ne seront pas reportées du préjudice d'agrément vers le DFP » Gazette du Palais, 10 avril 2010 n° 100, P. 43 – Elle pointe la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation qui comporte « le risque de déduire la rente AT du préjudice d'agrément ainsi inclus dans le DFP. » Il faut rappeler que les préjudices complémentaires sont limitativement énumérés et ne sont indemnifiables que dans le cadre de la reconnaissance d'une faute inexcusable. Les derniers chiffres connus se situent

autour de 1 500 procédures par an, dont toutes n'aboutissent pas à une reconnaissance. L'immense majorité des victimes ne bénéficient donc d'aucune indemnisation des préjudices corporels. Pour le salarié bénéficiaire d'une rente de base, totalement insuffisante pour remplacer le revenu d'activité lorsqu'il perd son emploi, ce préjudice n'est pas pris en compte, seule la qualification de faute inexcusable permet d'y accéder. Comme le signale un auteur, cet arrêt marque un nouveau point d'orgue dans une « évolution chaotique » dont il pense que c'est l'épilogue, ce dont nous sommes moins sûrs.

C. Le bénéfice d'une indemnisation des souffrances physiques et morales conditionnées par une certaine « intensité » ?

Dans le même arrêt du 28 février 2013, la Cour de cassation semble s'orienter vers la remise en cause d'un deuxième chef de préjudice qui constitue le socle de la réparation des préjudices personnels, à savoir l'indemnisation des préjudices physiques et moraux de la victime. L'article L452-3 prévoit que « indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales endurées... ».

Selon une jurisprudence bien établie, cet article couvre divers préjudices, qui sont notamment la souffrance endurée du fait de la maladie, de l'atteinte morale résultant de la prise de conscience de son handicap, de la nécessité de subir des opérations à répétition ou des examens invasifs extrêmement pénibles, mais aussi de l'angoisse et de la perte d'estime de soi que subit la victime au regard de ses perspectives d'avenir et de l'image qu'elle renvoie à son entourage et sa famille. Il englobait également le préjudice sexuel avant que la cour de cassation ne l'autonomise récemment. Les sommes accordées par les juges étaient à ce titre souvent conséquentes car la vie normale des victimes est souvent totalement détruite notamment quand elles sont gravement atteintes.

Dans l'affaire citée, le salarié avait demandé une réparation sur ce fondement. La cour d'appel de Bordeaux lui alloue 60 000 € pour son préjudice causé par les souffrances physiques et morales. La deuxième chambre civile casse l'arrêt et retient que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en accordant cette indemnisation « sans rechercher si ... les souffrances invoquées par elle n'étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent ».

L'arrêt est cassé au visa des articles L. 434-1, L. 434-2, L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; la Cour énonce dans un « chapeau » sa nouvelle conception de la rente et qui réécrit une fois de plus la loi en rajoutant une condition à l'indemnisation des souffrances morales :

³⁷ P. Jourdain « Nouvelles évolutions sur la définition des préjudices corporels extrapatrimoniaux : préjudice d'agrément en matière d'accident du travail, souffrances endurées » RTD Civ. 2013 p. 383.

³⁸ Cass. Ass. Plén. 19 déc. 2003, n° 02-14.783.

³⁹ En ce sens, G. Viney, JCP 1995. I. 3853, obs. 22.



« Attendu qu'il résulte des trois premiers de ces textes que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; que le préjudice d'agrément réparable en application du quatrième de ces textes est constitué par l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir ; que sont réparables en application du même texte les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent ».

On franchit donc un nouveau palier puisque la Cour suggère aux juges de vérifier si les préjudices personnels liés à la souffrance n'étaient pas déjà indemnisés dans le cadre du déficit fonctionnel permanent nouvelle version. Les souffrances « persistantes » seraient incluses dans le DFP. Seules des souffrances exceptionnelles survenues avant la consolidation seraient susceptibles d'une indemnisation autonome. Il va sans dire que le code de sécurité sociale ne fait pas un tel distinguo et que les victimes ont obtenu jusqu'à ce jour une indemnisation au titre des 4 chefs de préjudices sans que l'on s'interroge sur la question de savoir si elles avaient plus souffert avant ou après la consolidation. Certains auteurs tout en soulignant la position « ambiguë » des juges, pensent qu'il pourrait s'agir d'une avancée si on peut dans certains cas isoler les souffrances morales des préjudices réparés par le DFP. Pour les victimes des accidents du travail ayant obtenu la reconnaissance d'une faute inexcusable, il s'agit d'une sacrée régression.⁴⁰

Comme le préjudice d'agrément, la souffrance comporterait deux paliers : une souffrance « normale » liée à l'accident ou la maladie et une souffrance « qualifiée » pouvant faire l'objet d'une indemnisation spécifique. A charge pour la victime et son défenseur de faire cette démonstration.

A nouveau on est en plein déni et du texte de loi et du simple bon sens : dans la mesure où ce sont les magistrats qui ont « inventé » la nouvelle configuration de la rente, en y incluant toutes sortes de préjudices subjectifs, et que ces derniers accaparent tout le montant de la rente lorsque la victime n'a pas de perte de salaires ou lorsqu'elle est retraitée, il sera difficile de démontrer que la douleur n'a pas déjà été indemnisée par la rente, ce qui fait qu'on ne peut qu'être stupéfait devant une telle position ; c'est selon les termes mêmes de l'ancien président de la chambre sociale de la cour de cassation et ancien président du FIVA le règne « du chaos des incohérences et des inégalités ».⁴¹

On peut se demander quelle preuve devra apporter la victime pour démontrer qu'elle souffrait « plus que de

⁴⁰ P. Jourdain surcité.

⁴¹ Libres propos de P. Sargas « AT/MP : le chaos des incohérences et des inégalités JCP social n° 42 oct. 2009, act. 495.

normal ». Il est possible que la cour s'oriente vers un alignement sur une autre rubrique de la nomenclature Dintilhac, à savoir les préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels (P.EX.). Dans ce cas, on ferme aux victimes dans la quasi-totalité des cas une possibilité d'indemnisation des préjudices personnels pourtant prévue expressément par le code de sécurité sociale. Ce qui est pour le moins cocasse quand on sait que par ailleurs le Conseil constitutionnel a orienté la réparation en cas de faute inexcusable vers la réparation intégrale.

D. Le conseil Constitutionnel au secours des victimes du travail

Le droit français a longtemps refusé aux citoyens de pouvoir contester la légalité d'une loi au regard de la Constitution. Cela ne pouvait se faire qu'avant l'entrée en vigueur de la loi et le mode de saisine était très restreint (à la demande de 60 députés ou sénateurs). Cette situation a changé avec l'entrée en vigueur, le 1er mars 2010, de la question prioritaire de constitutionnalité ou QPC qui est une procédure de contrôle de constitutionnalité sur les lois déjà promulguées (dit « contrôle de constitutionnalité a posteriori »). Elle a été introduite en droit français à l'occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a créé l'article 61-1 de la Constitution et modifié l'article 62.

Cette question permet, sous certaines conditions, de demander au Conseil constitutionnel de vérifier si une disposition législative ne serait pas inconstitutionnelle en ce qu'elle « porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution »⁴².

Une des premières questions posées et la première en droit de la sécurité sociale va concerner la question de l'égalité de traitement des citoyens devant la loi.

Les requérants faisaient valoir que les dispositions législatives qui figurent dans le code de la sécurité sociale au titre du régime d'indemnisation spécifique étaient contraires au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncé aux articles 1^{er}, 6 et 13

⁴² Constitution Française
ARTICLE 61

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'état ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

ARTICLE 62

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.



de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au principe de responsabilité, qui découle de son article 4 ; ils indiquent que le régime d'indemnisation des accidents du travail fait obstacle à ce que la victime obtienne de son employeur la réparation intégrale de son préjudice même dans l'hypothèse où ce dernier a commis une faute à l'origine de l'accident, que le dispositif de majoration applicable lorsque l'employeur a commis une faute jugée inexcusable ne permet pas à la victime de l'accident d'obtenir la réparation de tous les préjudices subis et que sont, en particulier, exclus du droit à réparation les préjudices qui ne sont pas mentionnés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale. Est donc clairement visée la mise à l'écart des préjudices personnels qui met le salarié-citoyen, victime d'une altération physique, dans une situation d'inégalité par rapport aux autres citoyens.

Le Conseil Constitutionnel va rendre une décision une fois de plus marquée par le sens du compromis en validant le régime de base, mais en infléchissant la situation des victimes qui ont obtenu la reconnaissance de la faute inexcusable :

« qu'il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle ; que, toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789. »

La mise à l'écart de la réparation des préjudices personnels est donc validée, sous couvert d'un aménagement au nom de l'intérêt général dont on ne sait pas plus avant de quel intérêt il pourrait s'agir. Les arguments avancés sont en premier lieu l'existence d'un régime d'assurance sociale des accidents du travail et des maladies professionnelles protecteur qui garantit « à la collectivité des moyens convenables d'existence, en second lieu le bénéfice de prestations complémentaires telles la rééducation, la réadaptation et le reclassement et en troisième lieu la prise en charge des prestations en nature, de l'indemnisation de l'incapacité temporaire et de l'incapacité permanente des victimes, ainsi que de certains frais. Par ailleurs, le régime est à la charge exclusive des employeurs. »

Tout ceci justifierait la limitation des réparations et la mise en place par les articles L. 451-1 et suivants du code de la sécurité sociale d'un régime spécifique de réparation se substituant partiellement à la responsabilité de l'employeur.

La voie de la réparation intégrale est donc écartée par l'instance suprême et même si on peut espérer qu'un jour elle change d'avis, on ne peut qu'être interloqué par ce choix de société consistant à sacrifier les victimes des risques professionnels au nom d'un intérêt général, alors que 90 % des citoyens sont des salariés et que leur intérêt est d'être indemnisés convenablement. Par ailleurs la notion de « garanties accordées à la collectivité » reproduit les termes du compromis social de 1898 envers la classe ouvrière : une compensation en échange d'une renonciation au droit commun.

Pour contrebalancer cette atteinte aux droits des victimes, le Conseil propose d'améliorer la situation des salariés s'étant vu reconnaître une faute inexcusable, qui pourront obtenir réparation de nouveaux préjudices, économiques et personnels, qui n'étaient pas réparés jusque-là. Mais en distinguant la majoration de rente qui est considérée comme une amélioration suffisante des autres préjudices.

« Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ;

Le Conseil Constitutionnel introduit donc une « réserve d'interprétation » et valide tout le reste du dispositif. La formulation sibylline va laisser nombre de juges du fond perplexes et l'on va assister à un florilège de décisions qui tentent de donner un contenu à cette formule : nomination d'experts pour évaluer tous les préjudices, application intégrale de la nomenclature Dintilhac...

La question la plus sujette à discussion est celle de savoir quels sont les dommages non couverts par le livre 4 : tous ceux indemnifiables dans le droit commun et non pris en compte ? Les préjudices partiellement réparés qui peuvent être complétés par une indemnisation complémentaire ? Les auteurs et les juges vont ouvrir diverses pistes mais ils seront rapidement recadrés par la Cour de cassation qui va faire sa propre lecture de cette extension d'indemnisation. Au fil des décisions rendues, on peut donc faire un inventaire de ce qui est admis et de ce qui est rejeté, en sachant que toute cette construction est uniquement l'œuvre des juges et que le débat démocratique n'a pas droit de cité, ce qui est profondément choquant.

Le fil conducteur de la Cour de cassation est de considérer que ce qui a déjà été indemnisé par le livre 4,



même faiblement et d'une manière tout à fait insuffisante, ne peut plus faire l'objet d'un complément d'indemnisation.

IV. LA PRISE EN CHARGE DES PRÉJUDICES : REVUE DE DÉTAIL

A. Les préjudices indemnifiables

1. *Les frais d'aménagement des locaux et de voiture*

Sont admis les demandes d'indemnisation en raison de l'aménagement de son logement et des frais d'un véhicule adapté du fait que ces préjudices ne sont pas couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale.

2. *Le préjudice esthétique temporaire*

La nouvelle jurisprudence rendue par la Cour de cassation fait une distinction claire entre deux types de préjudices esthétiques : temporaire (c'est-à-dire avant consolidation), puis définitif. En effet, l'article L 452-3 du code de la sécurité sociale cite les préjudices esthétiques (au pluriel) parmi ceux dont la victime d'un accident du travail dû à une faute inexcusable peut demander réparation, mais il ne précise pas ce que cette notion recouvre.

La Cour précise à cette occasion que « le préjudice esthétique temporaire est un préjudice distinct du préjudice esthétique permanent, qui doit être évalué en considération de son existence avant consolidation de l'état de la victime ». Ce qui revient à augmenter les sommes allouées à la victime (de 500 euros en l'espèce).⁴³

La référence implicite à la Nomenclature Dintilhac est patente, puisque celle-ci vise de façon spécifique, l'altération de l'apparence physique avant la consolidation de l'état de santé (notamment chez les grands brûlés ou les traumatisés de la face). Les hématomes, les plaies, et autres « traces » temporaires de l'accident justifient ainsi une indemnisation distincte de celle des lésions qui perdurent de façon permanente.

3. *Le déficit fonctionnel temporaire*

La réparation du déficit fonctionnel temporaire qui comporte, avant la consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que la période d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante pendant la maladie, ne sont

pas pris en charge par le livre IV du Code de la sécurité sociale. Il peut donc être indemnisé à part. Il faut noter que la Cour reprend ici la même acceptation que celle qui a désormais court du côté du déficit fonctionnel permanent : il y a une composante « incapacité fonctionnelle » et une composante « perte de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante ». La confusion dénoncée par le président Sargas se perpétue donc. Cependant il est à noter que le revenu de remplacement qui est versé à la victime pendant son arrêt est ici considéré comme uniquement patrimonial, ne faisant pas doublon avec le déficit fonctionnel, alors que la rente définitive comme indiquée plus haut serait le réceptacle d'une indemnisation à « tiroir », un peu de patrimonial « pur » (réparation de la perte de salaire), un peu de patrimonial teinté de préjudices plus subjectifs (dévalorisation sur le marché du travail, augmentation de la pénibilité de l'emploi, abandon d'une profession choisie au profit d'une profession compatible avec la réduction de capacité) et un peu personnels (pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante). Cette solution est favorable à la victime mais n'est guère cohérente. Dans une solution antérieure de 2009, la Cour avait décidé au contraire que la rente indemnissait aussi le déficit fonctionnel temporaire, ce qui permettait de faire rentrer ces préjudices dans l'assiette des recours.⁴⁴ Désormais le déficit fonctionnel temporaire peut cohabiter avec le versement d'une indemnité au titre de l'incapacité de travail temporaire qui n'est porteuse d'autres préjudices que patrimoniaux, alors que l'IPP serait elle susceptible d'abriter des préjudices patrimoniaux et éventuellement ou exclusivement extra-patrimoniaux.

4. *L'assistance temporaire d'une tierce personne*

Le besoin d'être assisté en permanence pour des personnes lourdement atteintes pose la question de la prise en charge financière. On sait qu'il peut s'agir d'un poste extrêmement coûteux et que cela exige parfois une rotation sur plusieurs personnes, notamment pour que la législation sur la durée du travail puisse être respectée à l'égard des aidants. Le droit commun reconnaît que la victime puisse demander un complément d'indemnisation du fait du passage aux 35 h qui a renchérit le coût de la prestation : la Cour de cassation censure les juges du fond qui « ne se sont pas expliqués sur les conséquences de la modification de la législation sociale sur la nécessité d'une assistance permanente par une tierce personne ».⁴⁵ Pour la victime d'un accident du travail, les difficultés sont de même nature. La Cour de cassation a ouvert ce champ à une indemnisation spécifique et interdit de la réduire du montant des charges sociales sous

⁴³ Cass. 2^e civ. 7 mai 2014, n° 13-16.204.

⁴⁴ Cass. 2^e civ., 19 nov. 2009, n° 08-18019.

⁴⁵ Cass. 2^e chambre civile 22 octobre 2009 – n°08-17333.



prétexte que c'est un membre de la famille qui remplit ce rôle :

« le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance d'un membre de la famille ni subordonné à la production de justificatifs des dépenses effectives. »⁴⁶

5. Le préjudice sexuel

Ce préjudice était le plus souvent évalué dans le cadre du poste « souffrances physiques et morales. » La Cour, redessinant les contours de l'ensemble des préjudices indemnisable, fixe les nouvelles règles dans un arrêt du 28 juin 2012⁴⁷ :

« Vu l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, tel qu'interprété à la lumière de la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 du Conseil constitutionnel ; Attendu que le préjudice sexuel, qui comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle, doit désormais être apprécié distinctement du préjudice d'agrément mentionné au texte susvisé, lequel vise exclusivement à l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs. » Elle entérine ainsi un autre volet de la nomenclature Dintilhac.

6. Des préjudices moraux distincts en cas de reconnaissance de deux maladies professionnelles

Le salarié peut développer d'abord une pathologie légère (des plaques pleurales bilatérales calcifiées) puis un carcinome péritonéal aboutissant au décès. Les souffrances physiques morales et le préjudice d'agrément subis lors de la première maladie ne font pas doublon avec la demande des ayants droits pour obtenir au titre de l'action successorale une indemnisation au même titre pour les nouvelles souffrances endurées avant le décès : les juges ont alloué en l'occurrence la somme de 25 000 euros pour l'indemnisation des souffrances endurées, celle de 25 000 euros pour l'indemnisation du préjudice moral et celle de 15 000 euros pour la réparation du préjudice esthétique subi. Leur décision est confirmée en cassation.⁴⁸

7. Le préjudice moral de la victime avant décès

En dehors des hypothèses couvertes par le droit spécial de la réparation du risque professionnel postérieures à la décision du conseil constitutionnel, reste

applicable le droit commun pour les proches de la victime qui veulent obtenir réparation au titre d'héritiers qui trouvent dans le cadre de droits de succession, les créances que pouvait revendiquer le défunt, et notamment l'indemnisation de la souffrance morale qu'il a endurée. Ce droit depuis longtemps reconnu dans le droit commun de la réparation n'est ouvert pour les victimes du travail que depuis récemment. Ainsi les consorts X peuvent saisir d'un recours une juridiction de sécurité sociale, à l'occasion de la procédure en faute inexcusable, aux fins d'obtenir une indemnisation sur le fondement de la responsabilité de droit commun. Ce droit est ouvert à condition que la victime ne soit pas morte sur le coup, ce qui empêche le préjudice lié à la souffrance de se constituer. Dans un cas récent, l'employeur a contesté la possibilité de transmettre le droit à indemnisation au motif que la victime a été découverte 10 minutes après l'accident. Les juges considèrent que ce délai est suffisant pour générer l'indemnisation car on ne sait s'il est mort sur le champ ou s'il a souffert pendant ce laps de temps.⁴⁹

B. Les préjudices non réparables

1. Le déficit fonctionnel permanent et le retentissement professionnel de l'incapacité à la suite de l'accident du travail ne peuvent être réparés⁵⁰ dès lors que la rente accordée selon l'article L. 452-2 est censé les indemniser, selon la nouvelle nature juridique que la Cour de cassation a conféré à la rente. La rente « absorbe » donc tous les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux et la faiblesse de son montant ne peut que conforter les victimes ou leurs ayants-droit qu'ils ont fait l'objet d'un marché de dupes. C'est particulièrement vrai pour les veuves, qui ne touchent qu'une partie d'une rente déjà forfaitaire. Lorsqu'on compare la situation à celles des veuves d'une personne décédée de l'amiante, l'écart est particulièrement criant : l'an dernier, les juges ont ainsi admis que le conjoint survivant puisse demander réparation de son préjudice économique – préjudice économique, non pas seulement actuel, mais également futur – par l'attribution d'un capital.⁵¹ S'agissant du chiffrage, une jurisprudence de 2012 la question se posait de savoir quelle « table de capitalisation » il faut utiliser : celle de l'espérance de vie du conjoint précédent, à partir de la date de son décès ou au contraire, celle en fonction de l'âge de la veuve de la victime (soit en l'occurrence 51 ans). Dans ce cas, son préjudice économique « futur et viager » doit être évalué en fonction de l'espérance de vie de celle-ci et non pas du défunt.

⁴⁶ Cour de cassation, chambre civile 2, 7 mai 2014, n°13-16204.

⁴⁷ n°11-16120.

⁴⁸ 13 mars 2014 n° de pourvoi : 13-13507.

⁴⁹ 7 mai 2014 n° 13-14381.

⁵⁰ 4 avril 2012, n° 11-393 et 11-308.

⁵¹ Cass. 2^e civ., 10 févr. 2011, n° 10-10.089, FIVA c/ Dumarquez et al.



La Cour de cassation a partagé cette seconde analyse. La veuve a donc bénéficié d'un « taux de capitalisation » de 16 700 euros (ce qui, appliqué à la perte d'ores et déjà arrêtée de 8 000 euros, a permis d'obtenir un total avoisinant les 136 000 euros).⁵²

2. Le complément des pertes de salaires durant la période d'incapacité

« Attendu que pour allouer à M. Comté une indemnisation des pertes de salaire subies pendant la période d'incapacité, l'arrêt énonce qu'au titre de la réparation intégrale, la victime de l'accident du travail a droit à la différence entre les salaires qu'elle aurait perçus de son employeur et les indemnités journalières reçues en application des articles L. 433-1 et suivants du code de la sécurité sociale ;

Qu'en statuant par de tels motifs, d'où il ressort que le préjudice était, fût-ce de manière incomplète, couvert par le livre précité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».⁵³

3. Les dépenses de santé et de déplacement

La même solution vaut pour les dépenses de santé et les frais de déplacement figurant au titre des préjudices expressément couverts par le livre IV, même si concrètement les victimes sont de moins en moins remboursés du fait du dépassement d'honoraires et de la limitation du remboursement par la caisse de sécurité sociale.

4. Les frais accessoires

En l'espèce la victime avait demandé et obtenu en appel la condamnation de la société à payer à l'intéressé la somme de 35 452,29 euros au titre des frais divers consécutifs à son accident, notamment, ceux relatifs aux frais de changes et d'alèses, de frais de table de lit et de fauteuil, l'arrêt accepte que soit pris en charge « la table, le lit, le fauteuil électrique complémentaire ou de repos, les changes, les alèses et le savon, parce que ces frais n'avaient pas été pris en charge au titre des prestations de sécurité sociale, ce jusqu'à la date de consolidation et que les frais de changes, d'alèses et de savon sont de nature à devoir persister après la consolidation. »

Réponse de principe de la Cour : « Qu'en statuant ainsi, alors que ces frais constituent des dépenses de santé et d'appareillage au sens de l'article L. 431-1 du code de la sécurité sociale, couverts par le livre IV et ne pouvant, dès lors, donner lieu à indemnisation sur

le fondement de l'article L. 452-3, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».⁵⁴

La question n'est donc pas de savoir si la victime a été indemnisée vraiment, mais si elle aurait pu l'être aux termes d'une législation qui ne couvre justement pas ou plus la prise en charge de ces frais. La fiction juridique est totale et le résultat pénalisant pour les victimes.

Il est en de même pour les frais chirurgicaux, pharmaceutiques, les frais de transport ou les frais de reclassement, de réadaptation fonctionnelle⁵⁵.

5. Les frais funéraires

La demande des ayants droit a été rejetée dès 2011 du fait que le livre 4 mentionne une telle prise en charge, même si elle est souvent insuffisante⁵⁶.

C. Les préjudices non « balisés » à ce jour

1. La prise en charge des frais liés à l'assistance d'une tierce personne

Cette indemnisation est bien prévue par l'article L 434-2 al. 3 mais ne concerne que les victimes atteintes d'un taux d'au moins 80 %. En deçà, la victime n'a droit à rien mais peut néanmoins nécessiter une aide. Est-ce que l'absence de toute aide de la sécurité sociale permettra de mettre en œuvre une réparation complémentaire ? Rien n'est moins sûr. L'existence dans le code de sécurité sociale d'une potentielle indemnisation même à des conditions très restrictives semble suffire pour écarter l'indemnisation.

2. Les préjudices scolaires, universitaires et de formation

Ils ne sont mentionnés à aucun titre dans le code et devraient pouvoir être indemnisés.

3. Le préjudice d'établissement,

c'est-à-dire celui correspondant à la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale normale en raison de la gravité du handicap permanent dont reste atteinte la victime après sa consolidation (perte de chance de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants...). Il est distinct des autres préjudices et devrait pouvoir faire l'objet d'une indemnisation.

⁵⁴ 19 septembre 2013 n° 12-18.074. Arrêt étiqueté F-P+B donc destiné à faire jurisprudence.

⁵⁵ n°11-18014.

⁵⁶ 25 avril 2001, n°10-771.



4. Les éventuels préjudices extra patrimoniaux évolutifs hors consolidation

Il s'agit notamment des préjudices découlant de pathologies évolutives et dont le risque d'évolution constitue en lui-même un préjudice, tel par exemple la nécessité de se soumettre à des bilans médicaux réguliers, ravisant à chaque examen l'anxiété de se savoir atteint par une maladie grave (Voir plus loin). Doivent également être pris en compte les effets secondaires sévères des traitements qui peuvent être prescrits, tant par rapport à la victime elle-même que dans ses rapports avec son entourage social et professionnel.

5. Les préjudices exceptionnels

Il existe des préjudices atypiques qui sont directement liés aux handicaps permanents, dont reste atteinte la victime après sa consolidation et dont elle peut légitimement souhaiter obtenir une réparation. Ce poste a été expressément envisagé par le groupe de travail « Dintilhac » et doit permettre, le cas échéant, d'indemniser, à titre exceptionnel, tel ou tel préjudice extra-patrimonial permanent particulier non indemnisable par un autre biais.

Dans le champ de la rente nouvellement circonscrit, il n'a pas droit de cité dans le régime de base car inclus dans la réparation forfaitaire. En cas de reconnaissance de la faute inexcusable, le fait que le déficit fonctionnel permanent inclut désormais les atteintes à la qualité de vie et en partie les souffrances physiques et morales « non qualifiées » ne présage pas d'un bon accueil d'une telle demande par les magistrats de la Cour de cassation. Certaines juridictions du fond ont pourtant accepté de statuer sur de tels préjudices⁵⁷ : « Au regard de la décision du Conseil Constitutionnel du 18 juin 2010 il y a lieu de compléter la mission initiale aux fins d'évaluation des postes de préjudices suivants : frais d'aménagement d'un véhicule et ou d'un logement, assistance d'une tierce personne avant la date de consolidation, préjudices exceptionnels. »

V. LE PRÉJUDICE D'ANGOISSE : UNE NOUVELLE POMME DE DISCORDE ?

S'il est une atteinte à l'intégrité de l'individu de nature subjective, c'est bien le préjudice d'angoisse qui se fonde sur la prise de conscience que son état peut évoluer vers une maladie grave, invalidante, voire mortelle. Le traumatisme subi peut être très violent puisqu'il constitue « un point de rupture dans la continuité du sujet... la reconnaissance de ce préjudice se fonde donc sur son caractère subjectif»⁵⁸.

⁵⁷ Cour d'appel d'Angers 01, 1^{er} février 2011 n° 09/01482.

⁵⁸ Jean Baptiste Prévot « Le préjudice d'angoisse » GP 29 décembre 2009 n° 363.

Le chemin pris par les magistrats suprêmes est cependant très différent de celui emprunté dans le cadre du droit commun.

La première affaire qui a admis cette prétention des parties date de 2010⁵⁹. Les salariés réclamaient à titre principal une indemnisation au titre de la perte de revenu subie du fait de leur départ anticipé à la retraite dans le cadre de l'ACAATA⁶⁰, et accessoirement un préjudice d'angoisse. La Cour rejette la première demande mais donne satisfaction à la deuxième : « les salariés se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse... » Dès lors est « caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété ».

Les employeurs n'ont pas manqué de relever que l'indemnisation est accordée « en dehors de « tout état pathologique constaté » et qu'en l'absence de toute « preuve médicale » on ne pouvait sérieusement évaluer ce préjudice. Pour eux, la demande ne peut aboutir sans que soit établi médicalement « le trouble psycho-social invoqué ». Ils relèvent également que cette indemnité est accordée alors que dans le même temps les juges déclarent « que les salariés appelant ne sont pas malades » ce qui est quelque peu contradictoire. Enfin, à supposer qu'il s'agisse d'une anxiété consécutive à une exposition professionnelle, la demande aurait dû être examinée dans le cadre des reconnaissances hors tableaux, versant sécurité sociale et non droit du travail. Tous ces arguments sont très pertinents dans l'ordre juridique ancien. Mais comme la Cour réécrit sans cesse le droit, elle admet la demande. Elle consolide la position dans un arrêt du 25 septembre 2013⁶¹ tout en fusionnant le préjudice d'angoisse avec celui lié aux bouleversements des conditions d'existence. Le préjudice d'angoisse « répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante... ».

Dans deux affaires récentes⁶² classées FS-P+B⁶³ Cour de cassation précise le régime de la preuve du préjudice d'anxiété résultant de l'exposition à l'amiante.

⁵⁹ n° 09-42241 à 09-42257.

⁶⁰ Allocation de cessation anticipée d'activité (Acaata).

⁶¹ n° 12-20157 classée un cran au-dessus (FP+P+B+R),

⁶² Cass. soc. 2 avr. 2014, n° 12-29.825, FS-P+B, M. B. et a. c/ Sté Garlock France et Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 12-28.616 à 12-28.60, n° 12-28.632, n° 12-28.634 à 12-28.651 et n° 12-28.653, FS-P+B, M. B. et a. c/ Sté Iveco France.

⁶³ P : publié au bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - B : arrêt mentionné au bulletin d'information de la Cour (Bimensuel) - FS : formation de section.



Dans les deux affaires, plusieurs anciens salariés admis au régime de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA), en application de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice économique, d'un préjudice d'anxiété et d'un préjudice lié au bouleversement dans les conditions d'existence. Dans les deux espèces, la Cour d'appel de Lyon a refusé de leur accorder une indemnisation à ces titres, au motif que : « les intéressés ne versent ni document objectif ni témoignage de tiers sur leur anxiété, qu'aucun salarié n'évoque ses conditions d'existence et n'apporte d'élément sur un changement de ses conditions d'existence et qu'ils ne rapportent donc pas la preuve qui leur incombe d'un sentiment d'anxiété ni d'une modification des conditions d'existence »⁶⁴ ; « les intéressés ne versent aucune pièce sur leur état de santé, sur une éventuelle anxiété, sur un suivi médical et sur leurs conditions d'existence de sorte qu'ils ne prouvent pas que leur exposition à l'amiante leur ait généré de tels préjudices »⁶⁵.

La Cour de cassation a cassé les deux décisions. Elle pose le principe que les bénéficiaires de l'ACAATA n'ont pas à démontrer la réalité de l'anxiété ressentie, celle-ci étant induite par l'exposition au risque : « les salariés avaient travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, en sorte qu'ils pouvaient prétendre à l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété réparant l'ensemble des troubles psychologiques induits par l'exposition au risque » ; ils n'ont pas davantage à prouver qu'ils se soumettent à des contrôles et examens médicaux réguliers de nature à réactiver cette angoisse.

On est donc en présence d'un régime de la preuve dérogatoire, avec à la clé une différence majeure dans l'administration de la preuve pour ce type de préjudice puisque le salarié bénéficie en quelque sorte d'une triple présomption : s'il a travaillé dans un établissement dans lequel était utilisé de l'amiante, il est présumé avoir été exposé. Mais uniquement si son établissement « figure sur une liste établie par arrêté ministériel », ce qui laisse de côté tous ceux qui en tant que sous-traitants sont intervenus dans ces établissements. Par ailleurs, l'employeur est présumé ne pas avoir rempli son obligation de sécurité. Enfin le préjudice n'a pas à être étayé par des constatations médicales. L'angoisse est présumée en quelque sorte, mais aussi tarifé, puisque c'est la même somme qui va

être allouée à tous les salariés, ce qui va à terme provoquer de nouvelles difficultés d'articulation avec le droit commun de la réparation du dommage corporel : il est incohérent juridiquement de faire dépendre l'existence d'un préjudice éminemment subjectif et personnel d'une constatation objective, à savoir le fait d'avoir travaillé dans une entreprise figurant sur une liste établie par arrêté, dont on sait que les critères d'admission sont par ailleurs fortement contestées, et qui permet aux salariés concernés d'obtenir une indemnisation forfaitaire en contradiction totale avec tous les principes civilistes de personnalisation et d'individualisation des préjudices.

Ce régime dérogatoire prête le flanc à la critique car il s'agit d'une démarche exorbitante du droit commun qui connaîtra probablement des ajustements dans l'avenir. Si la solution est évidemment favorable aux victimes, elle s'inscrit dans une conception surannée du droit de la réparation corporelle. Placée devant l'alternative de faire payer aux employeurs des sommes colossales au titre de la perte de chance de pouvoir conserver un emploi avec des conditions de travail non pathogènes ou de concéder en quelque sorte « un lot de consolation », les juges ont choisi la deuxième voie qui reste dans la logique de la loi de 1898 : réparation forfaitaire dans le cadre d'un compromis social où l'on vise indistinctement une population exposée indument à des risques et non des individus « souffrants » qui ont chacun une histoire et une perception différente. Le fait que le montant de l'allocation soit elle-même souvent identique ou proportionnée à l'ancienneté est un autre indice du caractère incongru de cette réparation.

Même si l'on peut être contre une « médicalisation de l'anxiété », l'histoire montre que la réparation globale et forfaitaire nie la dignité de l'individu et noie la spécificité de ses souffrances dans un compromis social dont il sort toujours perdant.

Les premières traces de cette incohérence se trouvent dans un arrêt du 2 juillet 2014 qui d'une part conforte le statut objectif de la preuve, à savoir la présence du salarié dans une entreprise où était traitée ou fabriquée de l'amiante et inscrite sur une liste établie par arrêté ministériel, mais se prononce aussi sur la prise en charge par l'AGS de la créance fixée au passif de la société en liquidation au titre du préjudice d'anxiété. Et contre toute attente, elle rejette la créance au motif « que le préjudice d'anxiété n'est pas né durant l'exécution du contrat de travail mais « à la date à laquelle les salariés avaient eu connaissance de l'arrêté ministériel d'inscription de l'activité de réparation et de construction navale de la société... »⁶⁶. On ne peut qu'être interloqué par cette vision des choses qui lie la naissance du préjudice d'angoisse à l'inscription sur une liste ministérielle. Il est fort pro-

⁶⁴ n° 12-29.825.

⁶⁵ n° 12-28.616.

⁶⁶ n° 12-29788 et 12-29801.



bable que tous ces salariés avaient connaissance des risques auxquels ils étaient exposés, ne serait-ce que du fait des décès nombreux parmi les collègues de travail qui sont intervenus au fil du temps. Il y a des raisons de penser que la logique comptable l'a à nouveau emportée, les finances de l'AGS n'étant pas au beau fixe dans ces périodes de chômage massif. Pour les victimes, cet arrêt est une catastrophe, car il casse sans renvoi, ce qui est fort critiquable car la Cour tranche d'elle-même des questions qui n'avaient pas été soulevées à savoir le point de départ de la connaissance de l'exposition à l'amiante et du danger que cela représente. En outre, cet arrêt de cassation sans renvoi empêche les victimes de proposer d'autres arguments devant une cour de renvoi. Or, des centaines d'autres dossiers sont pendus devant la Cour de cassation sur le même sujet. Les salariés ayant gagné en appel ont touché l'argent de l'AGS et vu la précarité dans laquelle se trouve la plupart d'entre eux, ils ont déjà dépensé cet argent. Il y a en plus encore des centaines de dossiers qui n'en sont qu'au stade du CPH donc pour qui il est encore temps de changer d'argumentaire même si du coup, en changeant d'arguments les victimes vont se heurter à la prescription. L'épisode des victimes de l'amiante sommées de rembourser le trop perçu de leurs indemnités suite au revirement de la Cour de cassation en 2009 sur la nature juridique de la rente va se reproduire. Sachant que, à l'époque, l'arrivée d'un nouveau gouvernement avait permis au ministre de tutelle de donner des consignes pour arrêter les actions en récupération du FIVA, et qu'en l'espèce les victimes ne bénéficieront pas a priori d'une telle mansuétude.

CONCLUSION

La Cour de cassation, dans son rapport annuel pour 2013 qui vient d'être diffusé sur son site, se prononce pour une amélioration de l'indemnisation des victimes d'accident du travail lorsque celui-ci est dû à une faute inexcusable de leur employeur. Elle en appelle au législateur pour permettre l'indemnisation intégrale des victimes. Le sort des victimes soumis au régime de réparation de base n'est pas évoqué. Selon les Hauts magistrats, il faudrait modifier l'article L. 452-3 du code de la sécurité (texte régissant les réparations complémentaires dues par l'employeur au titre de sa faute) car « ses dispositions ne permettent pas une indemnisation intégrale des victimes. » La Cour regrette ainsi que le libellé de ce texte ait eu comme conséquence de priver les accidentés du travail de certains dédommagements (assistance par une tierce personne après consolidation, frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques et accessoires, etc.). Des restrictions qui sont parfois difficiles à justifier, rappelle-t-elle.

Cela étant, la Cour est aussi sensible à l'argument économique selon lequel « une réparation intégrale pourrait compromettre nombre d'entreprises de taille moyenne, dès lors que leur assureur se refuserait à supporter la conséquence d'un risque ainsi étendu ». En conséquence, la Haute juridiction propose « d'opter, à titre transitoire, pour une imputation à la branche accidents du travail et maladies professionnelles sur le modèle de ce qui avait été prévu par le législateur pour l'indemnisation des victimes de maladies de l'amiante (L. 98-1194, 23 déc. 1998, art. 40). Le coût de ce « surplus » d'indemnisation serait donc supporté par la branche AT/MP (tout au moins pour les accidents du travail et les maladies professionnelles antérieurs à la réforme). Le rapport indique que cette question fait, actuellement, l'objet de discussions interministérielles.

Cette position est certes louable mais elle fait l'impasse sur la contribution propre de la Cour aux vicissitudes de la réparation des victimes. La redéfinition de la nature juridique de la rente, associée à l'interprétation erronée de la loi de 2006 sur le recours des tiers payeurs (présomption d'avoir fait l'avance des sommes, présomption d'avoir indemnisé des chefs de préjudices personnels) et à une lecture restrictive de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel ont grandement contribué aux déboires actuels des victimes.

D'autres facteurs ont contribué à laisser s'installer cet état du droit. Les cabinets d'avocats en pointe dans la défense des victimes de l'amiante n'ont pas réagi assez vite lorsque que les victimes ont été impactées par la redéfinition de la nature juridique de la rente⁶⁷. Ils se sont battus sur la remise en cause de la linéarité du barème et non sur l'imputation de la rente sur l'incapacité fonctionnelle versée par le FIVA.

Au terme de cette présentation, on ne peut qu'être désappointé devant l'énorme chantier qu'il faudrait entreprendre pour reconstruire un droit de la réparation du dommage corporel et personnel digne du XXI^e siècle et souffrant la comparaison avec des régimes de réparation environnants. C'est le sujet d'un autre article.

On peut finir avec cette interrogation posée par Pierre Joxe dans son livre récent « Soif de justice » : « De nos jours les victimes, très nombreuses, d'accidents de la route et les victimes, heureusement fort rares, d'attentats terroristes, bénéficient d'une garantie publique, à travers des fonds spécialisés, supérieure à celle des accidents du travail. Pourquoi ? »⁶⁸ ■

⁶⁷ Arrêt de la cour d'appel de DOUAI statuant à nouveau sur les recours des victimes après le revirement de la cour de cassation de juin 2009 – l'affaire avait été très médiatisée car le FIVA avait ordonné la récupération des sommes versées auprès des victimes. Sur instruction du ministre, les procédures en recouvrement ont été abandonnées.

⁶⁸ Pierre Joxe « Soif de justice » Au secours des juridictions sociales, Fayard, janvier 2014, p.34.



The Musculoskeletal Examination



ESKA PUBLISHING

The Musculoskeletal Examination

Jean-Luc Tremblay

Intended for students and established practitioners alike, this unique guide gives a comprehensive view of the musculoskeletal physical examination procedure. Each joint group and all types of symptoms are described in detail with case histories, including diagnostic techniques and manipulations accompanied by numerous illustrations and photographs. The neurological exam, laboratory analyses and joint injection/aspiration methods are also described with particular attention to a systematic description of the principal rheumatic diseases.

- Detailed anatomical charts
- Diseases and manipulations illustrated
- Diagnostic algorithms
- Complete clinical vignettes
- Simple exercises for patients.

Dr. Jean-Luc Tremblay is a rheumatologist at the Centre hospitalier régional of Trois-Rivières and senior clinical lecturer at the University of Montreal's Faculty of Medicine (Mauricie campus). He is very involved in teaching both students and general practitioners.

ORDER FORM

I want to receive..... book example(s): « **THE MUSCULOSKELETAL EXAMINATION** », by **Jean-Luc TREMBLAY** - Code EAN 978-2-7472-2096-5

Price: 88,00 € + 1,00 € shipping cost, either € x example(s) = €

I join my payment by:

Check
 Credit Card n° Expiration date:
 Bank Transfer

BNP PARIBAS – n° de compte : 30004 00804 00010139858 36
 IBAN : FR76 3000 4008 0400 0101 3985 836 BIC BNPAFRPPPCE

Signature:

Society / Last name, first name

Adresse :

Zip code : **City:** **Country:**

Phone : **Fax :** **E-mail :**

Please return the order form with the payment to following address:

EDITIONS ESKA – Contact : adv@eska.fr

12, rue du Quatre Septembre – 75002 Paris - France - Phone : 01 42 86 55 75 - Fax : 01 42 60 45 35