

# L'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles : une jurisprudence incohérente

par Francis MEYER, Institut du Travail, Université de Strasbourg

## PLAN

I. L'évolution jurisprudentielle de la nature juridique de la rente : entre incohérence et incompréhension

II. Le « pot au noir » de l'incidence professionnelle

**Le corps laborieux n'a jamais fait recette. La prise en charge du salarié accidenté fait l'objet d'une législation d'exception, mise en place en 1898 et maintenue à peu près en l'état depuis, qui pérennise un système injuste et discriminatoire.**

**La décision récente du Conseil constitutionnel, qui a fait l'objet d'une saisine dans le cadre de la nouvelle procédure prévue par l'article 61 de la Constitution, a relancé le débat sur la légitimité de ce compromis social. Bien que celui-ci ait statué dans le sens d'une compatibilité de la réparation forfaitaire avec l'article 34 de la Constitution et des articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (1), on ne peut que constater que l'ensemble de l'édifice est à bout de souffle. Le Conseil constitutionnel vient de valider un *statu quo* qui ne sera pas tenable du fait de l'évolution des législations environnantes qui ont mis en place des systèmes de réparation plus généreux, plus rapides, plus performants (2).**

**La Cour de cassation a par ailleurs pris l'initiative de bouleverser les fondements du régime accident du travail en proposant une nouvelle lecture de la nature juridique de la rente (3). Le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles ne peut en effet fonctionner en vase clos et les points de contact avec d'autres régimes de réparation se sont multipliés. Ils sont toutefois restés marginaux jusqu'à l'adoption de la loi du 5 juillet 1985 dite loi *Badinter* (4).**

Cette dernière a justement tranché un débat vieux de vingt ans entre les partisans et les opposants à une réparation intégrale des victimes des accidents de la route. On a retrouvé à cette occasion des arguments absolument similaires à ceux invoqués entre 1880 et 1898 (5) avant l'instauration d'un régime spécifique de réparation propre aux salariés. Les tenants de l'orthodoxie juridique, aujourd'hui comme hier, refusaient d'indemniser à même

hauteur une victime « fautive » et une victime « non fautive » au nom du principe de responsabilité qui doit gouverner la conduite des hommes. Le professeur André Tunc, dans un ouvrage célèbre paru en 1966 (6), montra l'inanité de ces raisonnements : il proposait l'indemnisation intégrale de toutes les victimes, fussent-elles fautives elles-mêmes. Ses thèses mettront aussi longtemps à cheminer que celles défendues par Martin Nadaud dans le premier

(1) « *Considérant que les dispositions contestées confèrent à la victime ou à ses ayants droit un droit à indemnisation du dommage résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et, en cas de litige, un droit de recours devant les juridictions de la Sécurité sociale sans supprimer leur droit d'action contre l'employeur en cas de faute inexcusable ou intentionnelle ; que, pour concilier le droit des victimes d'actes fautifs d'obtenir la réparation de leur préjudice avec la mise en oeuvre des exigences résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946, il était loisible au législateur d'instaurer par les articles L. 431-1 et suivants du Code de la Sécurité sociale un régime spécifique de réparation se substituant partiellement à la responsabilité de l'employeur* », Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, point 14.

(2) FIVL, Sang contaminé, FIVA, Droit des patients.

(3) Voir F. Meyer « La nature juridique de l'incapacité permanente partielle (IPP) : vers un bouleversement des règles d'indemnisation en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle ? » Dr. Ouv. nov. 2009, p. 533.

(4) Seul l'accident de trajet ou l'intervention d'un tiers fautif autorisait un recours complémentaire au titre de la responsabilité civile de droit commun.

(5) « *L'ouvrier n'est pas un objet inanimé ou une bête de somme, c'est un être libre et responsable, capable de veiller sur lui-même à sa propre sécurité, ce n'est pas une machine, il y a là une assimilation impossible et même blessante pour lui* », Laroche-Joubert, Ass. Nat. JO débats 8,3,1883, p. 527.

(6) André Tunc, La sécurité routière, esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation, Paris, Dalloz, 1966, p. 75.

projet de loi sur les accidents du travail de 1882 (7). Elles seront consacrées par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Les accidents du travail sont cependant tenus à l'écart.

Les risques de conflits entre deux systèmes de réparation, l'un intégral, l'autre forfaitaire, vont se multiplier avec l'adoption de la loi 93-121 du 21 janvier 1993 (8). Celle-ci établit pour la première fois une passerelle entre l'accident du travail et l'accident de la route en autorisant dans certains cas un recours complémentaire au titre du droit commun, ce qu'interdit normalement l'article L. 455-1 (9). Or, **avec 523 décès selon les dernières statistiques, le risque routier est la première cause d'accidents mortels au travail**. Se pose dès lors la question de la combinaison des indemnisations entre les deux régimes. Les salariés se trouvant dans ce cas de figure peuvent actionner l'assurance adverse, voire celle de l'employeur, pour obtenir une indemnisation de leurs préjudices personnels, qui ne sont pas réparés dans le cadre de l'assurance AT-MP. Ils peuvent obtenir la réparation de tous les préjudices indemnifiables en droit commun, la Sécurité sociale n'ayant *a priori* aucun droit à subrogation puisqu'elle n'intervient pas financièrement à ce titre. Néanmoins, la Cour de cassation, en recourant déjà à une interprétation contestable (10), avait permis aux caisses d'exercer leur recours sur des indemnisations personnelles. Après des années de débats houleux, un amendement voté en catastrophe (11) a modifié l'article 31 de la loi *Badinter*. Il avait pour objectif de prémunir les victimes des accidents, et donc aussi des accidents de la route et du travail, contre les recours intempestifs des tiers payeurs, c'est-à-dire essentiellement la Sécurité sociale, mais aussi les mutuelles et les assurances. La mise en œuvre de cette réforme suscita de nombreuses difficultés devant les juridictions du fond qui demandèrent son avis à la Cour de cassation (12), avant que celle-ci n'intervienne sur des affaires individuelles à la suite de pourvois. Par plusieurs arrêts du 11 juin 2009 (13), puis d'autres qui suivront dans l'année, elle va imposer une interprétation dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle ne fait pas consensus.

(7) La grande hantise de l'époque était que le salarié puisse être à la fois « condamné et pensionné ». Aujourd'hui, elle est de voir un salarié indemnisé deux fois pour le même préjudice. Personne n'évoque le fait que depuis cent ans il n'est pas justement indemnisé.

(8) « La victime et la caisse peuvent se prévaloir des dispositions des articles L. 454-1 et L. 455-2 lorsque l'accident défini à l'article L. 411-1 survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime ». La réparation complémentaire ainsi offerte à la victime est régie par les dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

La question qui se pose est évidemment de savoir en quoi cette jurisprudence, certes importante, peut concerner l'ensemble du régime AT-MP et pas seulement les cas de cumul d'indemnisation en cas d'accident de la route, d'accident de trajet ou d'intervention d'un tiers. Il nous semble inévitable que les nouvelles conceptions qui se dégagent vont affecter peu à peu l'ensemble du système de réparation. D'abord parce que le droit a un caractère systémique et que « *chaque élément de droit est apprécié en fonction de son degré de cohérence avec les autres* » (14). Ensuite parce que le contentieux des accidents corporels est examiné d'une manière globale par la deuxième Chambre civile, ce qui aura pour effet d'unifier les interprétations. Enfin parce que le point de friction le plus fréquent concerne la coordination des indemnisations entre le régime AT-MP et le FIVA pour les salariés contaminés par l'amiante. Ce fonds a en effet pour vocation de prendre en charge les préjudices personnels, dits extrapatrimoniaux, qui ne sont pas couverts par le principe du forfait, sauf recours en faute inexcusable. L'indemnisation est alors améliorée mais non intégrale, en tous cas jusqu'à la décision récente du Conseil constitutionnel (15). Or, c'est la multiplication des dossiers en faute inexcusable, associés à des recours antérieurs, concomitants ou postérieurs devant le FIVA, qui a exacerbé la hantise de la double indemnisation et provoqué la création de toutes pièces du nouveau paysage jurisprudentiel. Les enjeux qui sont liés à cette évolution sont donc considérables car la réglementation de la réparation des victimes de l'amiante est un laboratoire d'essai qui préfigure les évolutions susceptibles de concerner le régime AT-MP dans son entier.

Il paraît donc opportun d'engager une réflexion sur le devenir de la réparation des accidents du travail. Car les arguments avancés pour maintenir le *statu quo*, à savoir le coût de la mise en place d'une réparation intégrale, ont pareillement entravé pendant longtemps la réparation du dommage corporel des accidentés de la route. Et néanmoins un cadre a pu être trouvé pour la mise en place d'une indemnisation sans faute et intégrale. Pourquoi les victimes de la route mériteraient-elles plus de sollicitude que celles du travail ?

(9) « *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.* »

(10) Cour de cassation, Assemblée plénière, 19 décembre 2003, pourvoi n° 02-14783.

(11) Article 25 loi n° 2006-1640 du 21 déc. 2006.

(12) Avis de la Cour de cassation, 27 oct. 2007.

(13) Cinq arrêts PBRI ont été rendus en des termes identiques le même jour.

(14) G. de la Pradelle « L'homme juridique », Collection Critique du droit, Maspero, 1979, p. 24.

(15) Voir note 1.

## I. L'évolution jurisprudentielle de la nature juridique de la rente : entre incohérence et incompréhension

« Vu les articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et les articles L. 434-1 et L. 434-2 du Code de la Sécurité sociale, ensemble le principe de la réparation intégrale ;

Attendu qu'il résulte du dernier 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 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 » (16).

A propos de cette nouvelle jurisprudence, une auteur (17), avocate spécialisée dans la réparation du préjudice corporel, présidente de l'Association de défense des accidents de la vie et de la route, tient des propos sévères, mais justifiés : « Seule la juridiction suprême pouvait se permettre une telle fantaisie. Malheureuse fantaisie cependant, puisqu'elle s'applique aux victimes d'accidents du travail (lorsque l'accident fait intervenir un tiers responsable) et qui feront une fois de plus les frais des véritables enjeux qui sous-tendent cette nouvelle atteinte à leurs droits. La pilule est d'autant plus amère à avaler que l'arrêt est entaché d'une erreur de droit manifeste : la rente AT n'est jamais définitive puisqu'elle peut être remise en cause tous les ans par l'organisme qui l'attribue, c'est-à-dire par la Sécurité sociale elle-même ». D'autres auteurs, cités par Mme Bernfeld, parlent « d'abrogation judiciaire » (Aline Boyer), « d'Outreau en matière sociale » (J.-G. Moore).

On sait qu'avec la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, les organismes sociaux sont dispensés d'apporter la moindre preuve suivant laquelle la rente AT pourrait couvrir la notion de déficit fonctionnel permanent (19), puisque le caractère extrapatrimonial de la rente se déduit non des caractéristiques intrinsèques du dommage, mais de l'existence ou de l'absence de préjudices économiques ou d'incidence professionnelle. La catégorie des préjudices personnels se remplit en quelque sorte toute seule, lorsque les sommes allouées ne peuvent être affectées à l'indemnisation du préjudice

professionnel ou de l'incidence professionnelle. Avec ce paradoxe que le retraité et le salarié accidenté à qui on maintient le salaire durant son incapacité temporaire et lors de la reprise seront dans la même catégorie : la rente qui leur est versée n'indemnise ni un préjudice professionnel, ni une incidence professionnelle, elle indemnise « nécessairement » des préjudices personnels.

Comme l'indique Mme Bernfeld, « le juge chargé de réparer l'IPP dans les années cinquante se fondait bien, même en droit commun, sur le salaire de la victime. Il y avait à cette époque une identité entre ce qu'indemnise la rente accident du travail (l'article L. 431-1 définit ladite rente comme indemnisant une « incapacité permanente de travail ») et l'incapacité permanente calculée à l'aune du salaire. Toute l'évolution du droit du dommage corporel a conduit à s'extraire de cette vision de l'homme entièrement recouvert de son habit de travail pour lui donner une existence civile personnelle coupée de son corps laborieux ».

Et c'est au moment où la question de la prise en compte de la personne arrive à dépasser celle du travailleur et autorise parfois l'indemnisation des préjudices personnels que la Cour, au lieu de construire à côté de la rente une réparation plus personnalisée qui tende vers la réparation intégrale, comme elle a commencé à le faire avec succès (20) en matière de faute inexcusable, crée la confusion en rendant fongibles les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Or, la nature de la rente n'a pas changé et les victimes, qui se voient attribuer un taux d'IPP identique, vont toucher concrètement une rente qui va du simple au quadruple, non pas parce que leurs séquelles sont différentes, mais simplement parce que leurs salaires varient de 1 à 6. Comment peut-on dès lors soutenir que la rente indemnise un préjudice purement physiologique (le déficit fonctionnel permanent) sauf à penser que les mieux payés ont des douleurs et des pertes de qualité de vie plus intenses que ceux du bas de l'échelle ! Par définition le préjudice extrapatrimonial est détaché de la valeur économique de l'individu : être privé de faire du sport « vaut » le même montant pour tous, sauf si la

(16) Cass. 2<sup>e</sup> Civ. 07-21.768, cinq arrêts PBRI ont été rendus en des termes identiques le même jour.

(17) Claudine Bernfeld « Candide au pays du recours des tiers payeurs », GP 29 déc. 2009 n° 363, p. 4.

(18) Cass. Civ. 22 oct. 2009.

(19) « La question se pose de savoir, au regard du procès équitable, si le pouvoir d'interprétation du juge peut lui permettre de dire exactement le contraire de ce que la loi prévoit. Il est du devoir

des victimes de réfléchir à cette question et d'élaborer dès à présent dans leurs conclusions une argumentation qui permettra le moment venu d'élever la discussion lorsque l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, puis le cas échéant la CEDH seront saisis » F. Bibal, « L'interprétation actuelle de la loi du 21 décembre 2006 est-elle conforme à l'article 6 de la CHDE ? » GP 29 déc. 2009 n° 363 p. 8.

(20) Evolution qui vient d'être complétée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 juin 2010.

privation du golf doit être mieux indemnisée que celle de la pétanque...

« Il y a là un véritable mystère qui ne s'explique ni par le droit, ni par la logique, et encore moins par l'équité, contrairement à ce que voudrait faire croire une partie de la doctrine » (21).

Le traitement discriminatoire que subit le salarié du fait de ce régime d'exception accommodé par la jurisprudence est renforcé par la non-prise en charge des

préjudices liés à la perte d'employabilité qui résulte de l'accident. En effet, un des soucis majeurs du régime de réparation devrait être de compenser les préjudices qui résultent de la perte de performance physique et/ou psychique qui résulte de l'accident. Sur ce point également, le salarié accidenté ne peut espérer à ce jour obtenir une juste indemnisation, alors même que la nouvelle formulation de la Cour aurait pu être un levier pour autonomiser ce préjudice.

## II. Le « pot au noir » (22) de l'incidence professionnelle

Lorsqu'un salarié est privé d'emploi à la suite d'un licenciement, et que son défenseur aux prud'hommes estime qu'il y a absence de cause réelle et sérieuse, il va naturellement rassembler les pièces qui permettent de justifier le préjudice subi par le salarié par la privation d'emploi, qui est un préjudice subjectif du fait que le droit à l'emploi est en quelque sorte un « droit fondamental » dont il a été privé. Mais le préjudice varie aussi objectivement en fonction de la longueur de la période de chômage et de l'employabilité du salarié qui ne pourra peut être plus jamais atteindre le niveau d'avancement qu'il avait atteint. Ceci fait l'objet d'un chiffrage, et les juges, dans des dossiers documentés, vont fréquemment au-delà des six mois de salaire lorsque l'importance du préjudice subjectif et objectif est avérée.

Rien de tel devant les caisses de Sécurité sociale et les juridictions du contentieux technique : les chiffrages quant aux pertes estimées du fait du chômage sont absents, ainsi que les conséquences à venir sur le niveau de la retraite. Même la production des dernières feuilles de paie est peu fréquente.

Quant à chiffrer la perte d'employabilité par rapport à la situation réelle du marché du travail ou les difficultés supplémentaires entraînées par l'altération physique ou psychique pour se rendre au travail, pour l'effectuer au même rythme qu'avant, la fatigue supplémentaire générée, il n'en est pas question pour le moment devant ces instances. L'indemnisation d'autres préjudices, encore plus « évanescents », tels la perte de dynamisme ou la perte d'estime de soi parce que l'on donne une image dégradée à son entourage, serait carrément perçu comme une provocation par certaines formations de jugement. Et pourtant toutes ces incidences professionnelles sont bien réelles, sont prises en compte en droit commun et leur évaluation ne peut se déduire des seuls critères médicaux.

Le rapport *Dintilhac* (23), s'agissant des accidents de droit commun, préconise justement une plus grande autonomisation du préjudice concernant l'incidence professionnelle. Il viendrait compléter celui « déjà obtenu par la victime au titre du poste "pertes de gains professionnels futurs"... sans pour autant aboutir à une double indemnisation du même préjudice. Cette incidence professionnelle à caractère définitif a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a dû choisir en raison de la survenance de son handicap.

Il convient, en outre, de ranger dans ce poste de préjudice les frais de reclassement professionnel, de formation ou de changement de poste assumés par la Sécurité sociale et/ou par la victime elle-même qui sont souvent oubliés, alors qu'ils concernent des sommes importantes. Il s'agit des frais déboursés par l'organisme social et/ou par la victime elle-même immédiatement après que la consolidation de la victime soit acquise afin qu'elle puisse retrouver une activité professionnelle adaptée une fois sa consolidation achevée : elle peut prendre la forme d'un stage de reconversion ou d'une formation.

Là encore, le pragmatisme doit conduire à ne pas retenir une liste limitative de ces frais spécifiques, mais à l'inverse à inclure dans ce poste de préjudice patrimonial

(21) Claudine Bernfeld, GP 29 déc. 2009 n° 363 p. 4.

(22) Zone de convergence intertropicale (ZCIT), familièrement appelée « pot au noir » par les marins. Elle désignait au XIX<sup>e</sup> siècle une partie de l'océan inconnue et inquiétante.

(23) Groupe de travail dirigé par Jean-Pierre Dintilhac, président de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, juill. 2005 p. 35 et suivantes.

tous les frais imputables au dommage nécessaires à un retour de la victime dans la sphère professionnelle.

Ce poste de préjudice cherche également à indemniser la perte de retraite que la victime va devoir supporter en raison de son handicap, c'est-à-dire le déficit de revenus futurs, estimé imputable à l'accident, qui va avoir une incidence sur le montant de la pension auquel pourra prétendre la victime au moment de sa prise de retraite...

Une fois encore, la liste des préjudices à intégrer dans ce poste est indicative. Ainsi, il peut, par exemple, être prévu une indemnisation, au titre de ce poste, de la mère de famille sans emploi pour la perte de la possibilité, dont elle jouissait avant l'accident, de revenir sur le marché du travail ».

Si l'on met en parallèle la manière dont est indemnisé à l'heure actuelle un salarié accidenté et les préconisations du rapport *Dintilhac*, on perçoit facilement le chemin qui reste à parcourir pour tendre vers une prise en compte de cette incidence dans le régime AT-MP.

Pour que l'inégalité de traitement dont souffrent les accidentés du travail soit un peu moins flagrante, il faudrait dans un premier temps que la formule inventée par la Cour de cassation trouve une traduction dans la réalité. Puisqu'elle nous informe « *qu'en l'absence de pertes de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, la rente indemnise "nécessairement" le déficit fonctionnel permanent* », il faudrait que les caisses, puis les juges, reconnaissent à sa juste valeur le préjudice subi par les victimes à ce titre. Ainsi, dans deux des affaires qui ont amené la Cour de cassation à « transmuter » la nature juridique de la rente (Cass. 11 juin 2009, cinq arrêts), il ressort de la première que l'agent d'entretien a fait l'objet d'un licenciement lié à une inaptitude physique après l'accident. Or, dans le dossier n'apparaît aucune demande à ce titre et donc aucun « arbitrage » de la Cour en faveur d'une imputation sur ce poste avant de basculer du côté des préjudices personnels. Pourtant, la liaison entre la perte de l'emploi, l'éloignement durable, voire définitif du marché du travail déprimé pour un travailleur handicapé est évidente. L'affaire qui a amené au deuxième pourvoi concernait un commissaire de police privé de ses activités extérieures de terrain, d'enquête, de surveillance, de travail en équipe pour se cantonner à des activités administratives. La Cour d'appel a estimé que le préjudice professionnel n'est pas démontré (24) !

S'agissant des décisions des juridictions du fond, on peut citer parmi d'innombrables autres cas celui d'une

jeune femme travaillant à la chaîne, atteinte d'une TMS et licenciée pour inaptitude à l'emploi, se retrouvant avec pour seule indemnisation 5 % pour le préjudice fonctionnel et 3 % pour la perte de capacité de gain, soit une IPP de 8 % indemnisée par un capital de 3 301 €. Mais de très nombreuses victimes ne touchent même pas cette indemnité, car elles sont considérées comme guéries par le médecin-conseil, et néanmoins licenciées pour inaptitude.

Or, il faut redire inlassablement que l'article L. 434-2 du Code de Sécurité sociale, qui n'a pas varié depuis 1946, autorise cette prise en compte (25), les termes « *aptitudes et qualifications professionnelles* » se rapportant à l'état qui est celui du salarié après l'accident, ce qui signifie qu'il faut évaluer l'employabilité restante, autrement dit l'incidence professionnelle objective et subjective.

Il faut rappeler également que, dans le régime minier de sécurité sociale, cette notion, découlant de la loi de 1898 et de différents textes comme, par exemple, la circulaire de 1948, était prise en compte effectivement par les services de la caisse. En cas de perte de gains non compensée par la rente d'IPP (dit taux médical), un taux d'IPP pour « *déclassement professionnel* » était systématiquement attribué aux victimes.

On est donc malheureusement dans le déni quasi absolu puisque les Cours d'appel en général (26), les TCI et la CNITAAT en particulier (27), refusent de fait d'accorder aux victimes une majoration du taux au titre du déclassement professionnel, qui est le terme le plus usité pour nommer les deux derniers critères de l'article L. 434-2 du Code de Sécurité sociale et qui recoupe en grande partie la notion d'incidence professionnelle.

Plusieurs directions de CPAM, interpellées sur cette question, ont refusé de prendre en compte l'incidence avec des réponses variables suivant les cas : attente de circulaires d'application, le TCI ne peut attribuer des taux pour déclassement professionnel, les victimes qui ne se satisfont pas des décisions de la caisse peuvent saisir le TCI...

La réparation de ce poste est cantonnée, quand elle est prise en compte, dans la quasi-totalité des cas, entre 2 et 5 %, alors même que la charte des accidents du travail y fait référence explicite et que la jurisprudence ancienne a validé des majorations pour déclassement qui équivalaient au taux « médical » (28). Les juges de première instance qui prennent des libertés par rapport à cet « usage » implicite voient leurs décisions attaquées

(24) Voir article Claudine Bernfeld précité note 7.

(25) L. 434-2 CSS : « *Le taux de l'incapacité permanente est déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, 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.* »

(26) Pour les accidents de droit commun.

(27) Pour les AT-MP.

(28) « *L'article L. 453 du CSS (ancien) ne s'oppose pas à l'évaluation distincte du taux "médical" et un taux "professionnel", c'est dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation que les juges du fond ont fixé ce dernier taux, pour tenir compte des difficultés particulières de reclassement de la victime, ouvrier agricole illettré qui, raison des séquelles de l'accident, avait fait l'objet d'un licenciement pour inaptitude professionnelle* » (Soc. 3.11.1988) en IPP 16 % coef. prof. 15 %.

systématiquement par les caisses qui ont dû recevoir des consignes en ce sens. Il se trouve que, de par la manière lacunaire dont certaines rédigent leurs conclusions (29), et leur non-comparution à l'audience, elles viennent de subir un sérieux revers (30). La Cour de cassation, en s'appuyant sur les articles R.143-26 du Code de la Sécurité sociale, 931 et 946 du Code de procédure civile, a censuré la décision de la CNITAAT qui a donc dû prendre acte de cette décision et rejette désormais les demandes des caisses lorsqu'elles ne comparaissent pas (31).

## Conclusion

Avec la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, les victimes d'AT-MP sont frappées d'une double peine. Les pertes économiques ne sont pas compensées intégralement, loin s'en faut, et l'incidence professionnelle n'est pas prise en compte ou très peu. Puis les caisses utilisent l'absence de préjudice économique pour se "rembourser" sur les préjudices fonctionnels (32).

En fait, les caisses et le FIVA ont en ligne de mire le coût des AT-MP (33), puisque les dépenses de la Sécurité sociale sont financées par les entreprises ayant généré le risque ou par le fonds commun des entreprises, appelé également "compte spécial". Celles du FIVA sont prises en charge par un transfert du fonds AT-MP et par la solidarité nationale. Il n'est pas sûr cependant que le droit doit participer aussi directement aux objectifs économiques (34), bien qu'une école de pensée prospère dans ce sens (35) et que les plus hautes autorités judiciaires aient participé à sa promotion (36).

L'amélioration du sort des victimes d'accident du travail passe par une personnalisation des préjudices et une prise en compte de la subjectivité de l'individu eu égard

à la situation qu'il vit effectivement. La maîtrise des dépenses liées au risque professionnel ne pourra venir que d'une amélioration des conditions de travail et de la prise en compte de la pénibilité pour freiner les sorties précoces liées à une détérioration irréversible de l'état de santé. Le projet de loi sur la réforme des retraites ne va pas dans ce sens.

L'évolution jurisprudentielle décrite plus haut neutralise la loi de 2006 visant à clarifier les postes de préjudices et à améliorer le sort des victimes et aboutit à ce que l'accidenté du travail soit traité d'une manière discriminatoire, d'abord du fait de la limitation de principe de la réparation, ensuite parce que la fongibilité des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux (37), qui est une aberration juridique (38), est dans tous les cas défavorable aux salariés.

Les arrêts du 11 juin 2009 n'ont pas fait avancer la question de la prise en compte de l'incidence professionnelle, puisque la Cour ne s'est pas donnée les moyens de vérifier si celle-ci existait vraiment et si elle était prise en compte dans la fixation de la rente, alors qu'à l'inverse elle présume que cette dernière indemnise nécessairement, en l'absence de préjudice économique, le déficit fonctionnel permanent et que le versement des arrérages atteste du paiement préalable et intégral des sommes dues au titre de ce préjudice. Comprenez qui pourra ! Il faut dans tous les cas que les victimes et leurs défenseurs dénoncent inlassablement ces anomalies et argumentent dans les dossiers sur tous les dommages périphériques, chiffrent tous les préjudices liés à l'accident et présentent des dossiers documentés afin de faire évoluer les positions de la jurisprudence.

Le Parlement vient de remettre une fois de plus l'ouvrage sur le métier en adoptant en première lecture

(29) Les conclusions de la Caisse de Sarreguemines se résument à une phrase : « la contestation porte sur l'attribution d'un taux professionnel de 5 % ».

(30) « Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que la Caisse appelante, bien que régulièrement convoquée, n'avait pas comparu, ce dont il résultait qu'elle n'était saisie d'aucun moyen de réformation et que, requise de statuer au fond par l'intimé, elle ne pouvait que confirmer le jugement déferé, la Cour nationale a violé les textes susvisés » 08-21715, Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 10 déc. 2009

(31) CNITAAT du 19 mai 2010, n° de rep. 0704157.

(32) Voir l'article de C.B. « Main basse sur les préjudices extrapatrimoniaux », GP 29 déc. 2009 n° 363, p. 46.

(33) « Mais ne nous y trompons pas : en prétendant combler le trou de la Sécurité sociale, c'est au protocole assureurs-Sécurité sociale que la Cour de cassation assure la pérennité. Ce document, dont nul ne peut obtenir copie sans bénéficier d'appuis occultes auprès des rédacteurs de compagnies ou dans les services de la sécurité sociale, impose en effet à la caisse d'assurance maladie d'exercer son recours en matière d'accidents de la circulation dans des brefs délais (si bien qu'elle s'en trouve forclosé) et selon des normes internes au protocole... « ...En cas de circonstances indéterminées, au lieu d'obtenir une indemnisation intégrale, comme c'est le cas pour la victime, la Sécurité sociale brade sa créance par un partage 50/50. Si la Caisse n'est remboursée que très partiellement, la

victime elle se doit de déduire l'intégralité de la créance. Qui se trouve donc bénéficiaire de telles anomalies ? Qui dispense de régler l'un sans redonner à l'autre ? Ce sont bien entendu les compagnies d'assurance qui font double profit. », Claudine Bernfeld, article précité, GP.

(34) Le juge doit tenir compte des répercussions économiques de ces décisions « en gardant raison c'est-à-dire en faisant prévaloir les impératifs supérieurs de défense des libertés fondamentales de la personne... si nous n'y prenons garde, la persistance de l'impératif totalitaire de l'économie dans tous les rapports humains nous conduira à cette grande implosion magistralement analysée par l'ouvrage majeur du philosophe et sociologue Pierre Tuiller » (Fayard, 1995, dans le chapitre hHomo economicus), P. Sargos, « L'horreur économique dans la relation de travail, Droit social, fév. 2005 p. 1.

(35) Pour avoir une vision globale voir S. Ferey, « Une histoire de l'analyse économique du droit » Calcul rationnel et interprétation du droit », Bruylant 2008, Collection dirigée par T. Kirat et L. Vidal, p. 317.

(36) Guy Canivet, ancien président de la Cour de cassation et actuel membre du Conseil constitutionnel : « Mesurer l'efficacité économique du droit », p. 156, Lavoisier 2006.

(37) Pour une confirmation particulièrement nette de cette fongibilité voir Civ. 2<sup>e</sup>, 3 juin 2010, pourvoi n° 09-13246.

une proposition de M. Guy Lefrand visant à améliorer l'indemnisation de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation (proposition n° 2055, adoptée en première lecture par l'AN le 10 février 2010). Sans pouvoir entrer dans le détail de cette proposition de loi, on peut juste mentionner qu'elle est porteuse à notre sens d'ambitions démesurées qui vont se heurter à la dure réalité des lobbies, des prétoires et plus généralement à l'inertie du système et que les décrets d'application qui doivent la rendre applicable ont peu de chance de voir le jour. Il faut néanmoins signaler que les parlementaires ont perçu les dérives de la jurisprudence (39). Le texte adopté a été amendé, notamment à la

suite des remarques de M. Sargos (40), et comporte désormais un chapitre premier qui pose des règles communes aux victimes des dommages corporels et pas seulement aux accidentés de la route. Il comporte un article qui vise à instaurer un barème unique d'évaluation des dommages, « pour tout régime d'indemnisation intégrale » (41) ce qui laisse de côté, une fois de plus, les accidents du travail (42).

L'article 6 de cette proposition vise à construire un nouveau barrage contre la voracité des tiers payeurs (43), mais ceci est déjà le sujet d'un autre article...

**Francis Meyer**

(38) « Il faut en réalité que la Cour de cassation ait la volonté et le courage de reconnaître que sa jurisprudence "forçant" jusqu'à la démesure le déficit fonctionnel permanent qui, à notre sens, devrait être abandonné en tant que poste de préjudice, et niant la portée de l'article 25 de la loi du 26 décembre est une erreur ». P. Sargos, Le point sur la réparation des préjudices corporels, et notamment le préjudice d'agrément, après deux arrêts rendus le 8 avr. 2010, Rec. Dalloz, 6 mai 2010, n° 18-1089.

(39) « Le dispositif de recours du tiers payeur, organisé par l'article 25 de la loi de financement de la Sécurité sociale de 2007, permet aux organismes de Sécurité sociale de récupérer sur l'indemnité versée par l'assureur une partie des prestations versées en compensation, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. Or, il ressort des auditions auxquelles Guy Lefrand et moi-même avons procédé que, selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, qui n'a fait qu'embrouiller un peu plus la question, les indemnités versées pour un déficit fonctionnel peuvent être considérées comme ayant vocation à réparer un préjudice non seulement personnel mais également économique et, en conséquence, pourraient faire l'objet d'une récupération par les caisses. C'est la raison pour laquelle l'article 3 de la proposition de loi prévoit que la nomenclature des postes de préjudice en matière de dommage corporel distinguera clairement deux catégories de préjudices : les préjudices extrapatrimoniaux ou personnels, pour lesquels aucun recours des tiers payeurs n'est possible, et les préjudices patrimoniaux, qui renvoient aux préjudices économiques. » Mme Geneviève Lévy, rapporteur pour avis, Commission des Affaires sociales, 9 févr. 2010, séance de 17 heures, compte rendu n° 24.

(40) P. Sargos « L'amélioration de l'indemnisation des victimes d'un accident de circulation », Rec. Dalloz, Etudes et commentaires, 2010, n° 5, p. 273.

(41) Art. 45-2. « Sans préjudice des dispositions des articles L. 28 à L. 30 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, des articles L. 9 à L. 15 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, de l'article L. 434-2 du Code de la Sécurité sociale, de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique, de l'article L. 752-6 du Code rural et de l'article L. 146-8 du Code de l'action sociale et des familles, un barème médical unique d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique applicable à tout régime d'indemnisation intégrale au titre de la responsabilité civile est fixé par décret. »

(42) M. Rémi Delatte. De nombreuses associations dénoncent le fait que les caisses d'assurance maladie récupèrent une partie des indemnités dues par les assureurs aux victimes lorsque ces dernières ont bénéficié préalablement d'une prestation liée à l'accident. Ce « recours du tiers payeur » concerne notamment certaines indemnités versées à la suite d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. La proposition de loi apporte-t-elle une réponse à cette préoccupation ? Commission des affaires sociales, 9 févr. 2010, séance de 17 heures, compte rendu n° 24.

(43) Au début de l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « Dans le cadre des procédures amiables ou contentieuses, les dommages corporels pour lesquels la victime peut prétendre à indemnisation sont déterminés suivant une nomenclature non limitative de postes de préjudices, patrimoniaux et extrapatrimoniaux, fixée par décret en Conseil d'Etat. ».