

PRÉJUDICES ET INDEMNISATION EN DROIT SOCIAL

Les préjudices liés à la santé au travail

Les atteintes à la santé - Réflexions sur l'ordonnancement des préjudices

par Morane KEIM-BAGOT, Maître de conférences en droit privé,
École de droit de la Sorbonne

PLAN

I. Les préjudices réparés dans le cadre du droit de la Sécurité sociale

- A. La conception fantasmée de la rente majorée
- B. Les préjudices complémentaires

II. Vers l'exclusion d'une réparation en droit du travail

- A. L'exclusion du préjudice de perte des droits à la retraite
- B. Vers la mort programmée du préjudice de perte d'emploi ?

L'ordonnancement des préjudices du salarié ayant subi une atteinte à sa santé a longtemps été caractérisé par la plus grande simplicité. Aux termes de la loi du 9 avril 1898, l'atteinte subie par l'ouvrier suite à l'accident du travail était réparée forfaitairement. Et il est à peine caricatural d'affirmer que la législation des accidents du travail ne permettait que l'indemnisation de la perte de valeur industrielle du travailleur (1).

L'intégration des risques professionnels au sein de la Sécurité sociale en 1946 (2) a eu pour effet de rompre tout lien entre l'employeur et le salarié victime dès lors qu'il s'agit des conséquences de l'accident. Le salarié n'a, par ailleurs, pas la possibilité de contourner le droit des risques professionnels, l'article L. 451-1 du Code de la Sécurité sociale lui faisant interdiction d'intenter une action de droit commun à l'encontre de son employeur pour demander la réparation de ses préjudices. En découle une frontière hermétique entre le droit de la Sécurité sociale, d'une part, qui prend en charge l'atteinte physique ou mentale du salarié, et le droit du travail, d'autre part. Cette frontière induit une division quasi schizophrénique de la personne du travailleur entre ses qualités d'assuré social et de salarié, les deux personnalités ne communiquant pas entre elles. Dès lors qu'il est atteint, le salarié, comme happé par le droit des risques professionnels, est réduit à sa qualité d'assuré ; un assuré dont les préjudices ne sont appréciés qu'à l'aune de sa capacité de gains.

Au cours du XX^{ème} siècle, le contentieux a été confiné devant les juridictions de la Sécurité sociale. Tout au plus avait-il été admis que le salarié dont l'atteinte n'aurait pas été prise en charge au titre du risque professionnel pouvait engager la responsabilité délictuelle de son employeur (3).

Mais cette simplicité devait voler en éclat sous l'effet de l'extension de la réparation servie aux victimes, associée au rapprochement du droit de la Sécurité sociale et du droit du travail. D'abord, la loi du 6 décembre 1976 a introduit l'indemnisation de préjudices complémentaires, notamment subjectifs (4).

Puis, la voie de la mise en cause de la responsabilité délictuelle a été fermée au profit de la seule responsabilité contractuelle (5). Ensuite, la crise de l'amiante (6) a achevé de démontrer l'archaïsme du système de réparation des maladies professionnelles (7). Parce que le droit des risques professionnels était insuffisant pour appréhender l'ensemble des atteintes dans leur ampleur, les juges ont redécouvert l'obligation de sécurité de l'employeur, qu'ils ont assise sur le contrat de travail (8). Cette obligation de sécurité, mobilisée comme une passerelle entre les deux disciplines, a donné naissance au droit à la santé et à la sécurité des

(1) M. Sauzet, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis de leurs ouvriers dans les accidents du travail industriels », *Rev. crit. lég.* 1883. 622.

(2) Loi n° 46-2426 du 30 oct. 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, *JORF* 31 oct. 1946, p. 9273.

(3) Par exemple, *Cass. Soc.* 17 juill. 1964, *Bull. civ.*, n° 630.

(4) Loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, *JORF* 7 déc. 1976, p. 7028.

(5) *Cass. Soc.* 11 oct. 1994, n° 91-40.025, *Bull. civ. V*, n° 269 ; *Cass. Soc.* 28 oct. 1997, n° 95-40272, n° 95-40.509, *Bull. civ. V*, n° 339, p. 243, *D.* 1998. 219, n. C. Radé.

(6) E. Henry, *Amiante, un scandale improbable. Sociologie d'un problème public*, PUR, « Res publica », 2007.

(7) H. Blaise, « L'indemnisation des accidents du travail. Des progrès mais aussi des anachronismes », *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, 1992, p. 69.

(8) *Cass. Soc.* 28 févr. 2002, notamment : n° 99-172.01, n° 00-11.793, n° 99-21.255, n° 99-18.389, n° 00-13.172, n° 99-17.221, *Bull. civ. V*, n° 81, *Dr. Ouv.* 2002. 166 n. F. Meyer.

travailleurs (9). Si l'on peut louer les progrès accomplis depuis, en matière de prévention des atteintes à la santé et d'extension de l'indemnisation, force est de constater que cette passerelle a rompu l'étanchéité en matière de réparation des préjudices et a entraîné une certaine confusion. Ainsi, les Conseils de prud'hommes se sont-ils estimés compétents pour connaître de la réparation de préjudices consécutifs au licenciement du salarié rendu inapte en raison d'une atteinte à la santé due à la faute inexcusable de l'employeur (10). Cette confusion a été accentuée par la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010, qui, si elle valide le principe de la réparation forfaitaire, élargit les postes de préjudices qui peuvent être indemnisés (11). Enfin, s'il est coutume d'évoquer l'effet perturbateur du droit du dommage corporel sur le droit des obligations (12), il faut également faire le constat de cet effet sur le droit des risques professionnels. À cet égard, le passage du contentieux du risque professionnel de la Chambre sociale de la Cour de cassation à la deuxième Chambre civile, en 2003, a été déterminant.

Alors même que la deuxième Chambre a affirmé, le 4 avril 2012, et plus récemment le 11 juillet 2013, que la faute inexcusable n'ouvre pas droit à la réparation intégrale des préjudices subis par la victime, les juges raisonnent néanmoins constamment en référence aux instruments de la réparation intégrale, et notamment la nomenclature *Dintilhac* (13).

Et la simplicité a fait place à la plus grande complexité. Quels sont les postes de préjudices indemnisables ? Quel est le juge compétent pour le déterminer ? Le système était devenu inintelligible dans son ensemble.

Les dernières évolutions de la jurisprudence ont apporté une clarification en renouant avec une rupture plus nette entre droit de la Sécurité sociale et droit du travail, en excluant, semble-t-il, une réparation en droit du travail. Mais cette clarté se fait au prix d'une réduction considérable de la réparation des préjudices des victimes du risque professionnel, qui nous replonge dans une représentation du travailleur réduit à sa seule qualité d'assuré.

I. Les préjudices réparés dans le cadre du droit de la Sécurité sociale

Au préalable il faut rappeler une donnée essentielle : aux termes de la loi de 1898, ce « *deal en béton* » (14), le salarié est limité à la seule réparation forfaitaire de ses préjudices.

Ce forfait ne peut être dépassé que dans la mesure où une faute inexcusable de l'employeur est reconnue. Or, la richesse des articles de doctrine sur ce point ne doit pas occulter la réalité. S'il y a près de 670.000 accidents du travail avec arrêt et 55.000 maladies professionnelles par an, le nombre de fautes inexcusables reconnues annuellement se hisse péniblement au-dessus du millier. Il s'agit donc d'un phénomène particulièrement intéressant, mais relativement marginal.

Ensuite, même en cas de faute inexcusable, la réparation servie à la victime n'est pas intégrale, l'intégralité n'étant admise qu'en cas de faute inten-

tionnelle de l'employeur ou de faute d'un tiers (15), qui sont, là encore, des hypothèses marginales. En effet, la faute inexcusable de l'employeur permet seulement au salarié de recevoir une majoration de sa rente (16), à laquelle s'ajoute, depuis 1976, la réparation de certains préjudices complémentaires (17). La dorénavant célèbre question prioritaire de constitutionnalité du 18 juin 2010 a pu donner le sentiment d'une extension considérable des préjudices indemnisables pour les victimes du risque professionnel. Pourtant, depuis 2008, la deuxième Chambre civile retient une conception hypertrophiée de cette rente, qui confine au fantasme et qui va avoir une influence déterminante sur l'étendue des préjudices complémentaires du salarié.

(9) V. notre thèse, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risqué professionnel (Enjeux et perspectives)*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, Dalloz, t. 148, 2015.

(10) Cass. Soc. 17 mai 2006, n° 04-47.455, Bull. civ. V, n° 176 ; F. Meyer, « Droit à la santé : faute inexcusable et licenciement », RDT 2006. 103 ; Y. Saint-Jours, « L'extension de l'ordre public de la législation des accidents de travail et maladies professionnelles en dehors de son champ d'application est irrecevable », Dr. Ouv. 2006. 505.

(11) Cons. const. 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, considérant n° 18 : « en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions (de l'article L. 452-3) 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 l'ensemble des

dommages non couverts par le livre IV du Code de la Sécurité sociale ».

(12) J. Bourdoiseau, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 513, 2010.

(13) J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005.

(14) J.-J. Dupeyroux, « Un deal en béton ? », Dr. Soc. 1998.613.

(15) CSS, art. L. 452-5 et L. 454-1.

(16) CSS, art. L. 452-2.

(17) CSS, art. L. 452-1.

A. La conception fantasmée de la rente majorée

Selon l'article L.452-2 du Code de la Sécurité sociale, la victime d'AT-MP a droit, en cas de faute inexcusable, à la majoration de sa rente d'accident du travail (18).

Il a toujours été acquis que la rente, symbole de la réparation forfaitaire, excluait l'indemnisation de préjudices subjectifs, troubles de l'existence, préjudices moraux et familiaux. La deuxième Chambre civile retient, pourtant, à ce jour, une conception hypertrophiée de la rente, censée indemniser tout à la fois le déficit fonctionnel permanent, la perte de capacité de gains de la victime et son incidence professionnelle (19). Si l'on reprend ces éléments, la rente indemniserait ainsi les trois postes de préjudices suivants :

- La perte de gains et de capacité de gains subis par le salarié ;
- Le déficit fonctionnel permanent, poste de préjudice issu de la nomenclature *Dintilhac* et qui rassemble l'atteinte physique objective, les souffrances post consolidation, et l'impact sur la qualité de vie (20) ;
- L'incidence professionnelle, définie par la nomenclature *Dintilhac* comme « *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 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* »

Voilà pour le fantasme. Il faut néanmoins observer que, de ce fantasme à la réalité, un véritable gouffre se dessine.

Le taux permettant le calcul de la rente (21), ou « taux utile », est obtenu après que le taux d'IPP a subi de savants retranchements et multiplications (22). La part inférieure à 50 % du taux est divisée par deux, la part supérieure au seuil des 50 % est, quant à elle, multipliée par 1,5 (23). Un taux réel de 60 % aboutit

à un taux « utile » de 40 %. C'est ce taux « utile », multiplié par le salaire annuel du salarié, qui permet de calculer le montant de la rente qui sera versée. La majoration de rente correspond, en réalité, au seul passage entre le taux « utile » et le taux « réel » d'incapacité permanente partielle.

Or, une étude de la notion d'IPP sur laquelle est assise la rente permet de démontrer que la majoration de rente n'indemnise pas le déficit fonctionnel permanent, et seulement marginalement les répercussions professionnelles.

L'erreur semble induite par les termes de l'article L.434-2 du Code de la Sécurité sociale, selon lequel « *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* ». Or, c'est précisément l'étude de ce barème indicatif d'invalidité qui permet de réfuter et de critiquer la conception ainsi retenue.

Le taux d'incapacité, tel qu'évalué par le barème, ne répare ni réellement la perte de capacité de gains, ni réellement l'atteinte physique objective. Il prévoit, en réalité, des fourchettes de taux en fonction des séquelles anatomiques subies par le salarié, et procède ainsi du postulat d'une stricte proportionnalité entre les séquelles anatomiques et la réduction de capacité de gains.

Le taux ne prend pas plus en considération le déficit fonctionnel permanent dans la mesure où il ne s'attache à aucune de ses composantes, qu'il s'agisse de l'atteinte physique objective, de la douleur ou encore de la perte de qualité de vie.

En effet, ce barème a été conçu pour prendre en considération non pas l'atteinte physique en soi, mais en ce qu'elle apporte une réduction d'une fonction de l'homme au travail. L'atteinte physique n'est prise en compte qu'en tant qu'atteinte au corps laborieux. Le travailleur est ainsi « *assimilé à une mécanique, dont chaque organe représente telle part dans l'accomplissement de la besogne* » (24).

(18) En deçà d'un taux d'incapacité physique permanente (IPP) de 10 %, le salarié ne perçoit pas de rente, mais un capital.

(19) Cass. Civ. 2^e, 28 févr. 2013, n° 11-21.015, Bull. civ. II, n° 48.

(20) Cass. Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829, Bull. civ. II, n° 131.

(21) CSS, art. L. 434-2, alinéa 2.

(22) L'article R.434-2 du Code de la sécurité sociale dispose : « *La rente à laquelle a droit la victime en application du deuxième alinéa de l'article L. 434-2 est égale au salaire annuel multiplié par le taux d'incapacité, préalablement réduit de moitié pour la partie de ce taux qui ne dépasse pas 50 % et augmenté de la moitié pour la partie qui excède 50 %* ».

(23) Ces divisions et multiplications répondent aux statistiques de l'époque selon lesquelles 75 % des accidents étaient dus soit au fait du patron, à un cas fortuit ou à une cause inconnue. Les 25 % restants étant considérés relever du fait des salariés. V. en ce sens A. Sachet, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, Recueil Sirey, 8^e éd. par F. Casteil, 1934, p. 12.

(24) M. Juffé, *A corps perdu. L'accident du travail existe-t-il ?*, Seuil, coll. « Esprit », 1980, spéc., p. 28.

La douleur est exclue du barème, que ce soit dans sa dimension physique ou psychologique. Tout au plus peut-on concéder que le barème, lorsqu'il est question de limitations des mouvements de l'épaule, ne distingue pas celles qui sont dues à une atteinte fonctionnelle de celles découlant d'un phénomène douloureux.

Pour finir, la fixation du taux est indifférente aux répercussions des séquelles sur la qualité de vie et les conditions d'existence du salarié.

Par ailleurs, la rente étant le produit de la multiplication du salaire et du taux d'incapacité, admettre que ce taux indemniserait ces préjudices subjectifs conduirait mécaniquement à admettre que ceux-ci soient indexés à l'importance des revenus de la victime et que la souffrance de l'ouvrier aurait, au final, moins de valeur que celle du cadre.

Dans ces conditions, on ne peut pas considérer que la rente, ou sa majoration, indemnisent les préjudices subjectifs du salarié. En ce qui concerne ses préjudices économiques, l'on peut aboutir au même constat, bien qu'il faille le nuancer.

Les préjudices économiques réputés réparés par la rente sont : la perte de gains, la perte de capacité de gains, également incidence professionnelle.

Observer le barème démontre qu'il ne répare pas une perte de capacité de gains objective, mais une perte de capacité théorique, d'autant plus théorisée que ce barème avait été conçu en référence aux répercussions théoriques des séquelles des ouvriers de la manufacture et n'a pas été adapté depuis. L'uniformisation par le forfait à travers le barème a pour conséquence l'absence d'individualisation des taux. À considérer que des séquelles théoriques limitatives entraînent des répercussions professionnelles certaines, on oublie les séquelles réelles et l'on crée des répercussions théoriques. Ainsi, la perte de trois phalanges à l'annulaire de la main dominante entraînera-t-elle la reconnaissance d'un taux d'incapacité permanente partielle de 6% que le salarié atteint soit comptable ou pianiste ; que cette atteinte l'empêche totalement ou pas du tout d'exercer son métier. Il faut alors reprendre, en la matière, les arguments déjà développés en matière d'atteinte physique objective.

La rente AT ne prend pas plus en compte l'incidence professionnelle (25). Admettre qu'elle indemnise ces répercussions reviendrait à admettre qu'il existe une personnalisation du taux d'incapacité permanente partielle en fonction de celles-ci. À nouveau, c'est une conception qu'il faut écarter. Certes, la technique du « coefficient professionnel » (26) a été créée pour permettre cette personnalisation, mais elle demeure extrêmement restreinte puisque le taux moyen de coefficient professionnel alloué est inférieur à 5% (27). Une étude de la CNAMTS fait apparaître, en 2007, que seulement 45% des caisses primaires d'assurance maladie octroient un coefficient professionnel. Parmi les 12% des CPAM qui n'ajoutent jamais de taux professionnel, il y a certains « *absents notables tels que, notamment, toutes les CPAM de l'Île-de-France, exception faite de Paris et de l'Essonne, et la moitié des CPAM de Midi-Pyrénées* » (28). De plus, au delà de la marginalité du coefficient professionnel, il est à noter que son évaluation ne permet pas la prise en compte de nombreux éléments de l'incidence professionnelle, plus particulièrement la dévalorisation sur le marché du travail, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi, ou encore la nécessité pour le salarié d'abandonner sa profession au profit d'une autre du fait de son handicap. La Cour de cassation a pourtant indiqué que les répercussions professionnelles pouvant induire l'augmentation du taux médical pouvaient être constituées de toute perte d'emploi ou de gain, sans que celle-ci ait eu pour conséquence d'interdire au salarié l'exercice de son activité (29).

Sur ce point particulier, les victimes d'atteintes pâtissent de l'éclatement du contentieux et de ses corollaires. En effet, la question de l'évaluation du taux d'incapacité dépend du contentieux technique de la Sécurité sociale (30), contentieux traité à hauteur d'appel par la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT). Cette cour d'appel unique, qui impose ses solutions à toutes les juridictions du contentieux technique, a, pour sa part, retenu une conception beaucoup plus restrictive des répercussions professionnelles qui peuvent être prises en considération au sein du taux d'incapacité permanente partielle. Ainsi, elle semble n'admettre ces répercussions que pour autant que le salarié ait été victime d'un licenciement

(25) V. M. Del Sol, « La prise en considération du retentissement professionnel, parent pauvre de la réparation ATMP », Dr. Soc. 2015, p. 300.

(26) F. Meyer, T. Garat, « Réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles : la prise en compte de l'incidence professionnelle dans la détermination du taux d'incapacité permanente partielle », Dr. Ouv. 2008, p. 415.

(27) A.-S. Parisot, L'attribution d'un coefficient professionnel. Étude sur la jurisprudence du contentieux technique de la Sécurité

sociale des accidentés du travail et des maladies professionnelles (2008-2012), www.fnath.org.

(28) V. R. Ruellan, *Rapport sur la rénovation du dispositif de réparation de l'incapacité permanente*, 17 sept. 2012, p. 8.

(29) V. Cass. Soc. 5 avr. 1990, n° 86-16.817, inédit. V. également Cass. Soc. 17 mai 1982, n° 80-16.358, Bull. civ. V, n° 315.

(30) CSS, art. L. 143-1.

pour inaptitude (31). Plus avant, le salarié doit faire la preuve d'un préjudice économique en relation directe et certaine avec l'accident du travail (32). Enfin, elle exige que ce préjudice soit « contemporain » de la date de consolidation des séquelles (33). Cette dernière condition exclut tout ce qui relève de la perte de retraite ou de la pénibilité au travail.

Le constat est sans appel, considérer que la majoration de rente indemnise tout à la fois la perte de capacité de gains, l'incidence professionnelle et le déficit fonctionnel permanent relève de la pure fiction. Le droit des risques professionnels ne répare pas, au sein de la rente, les préjudices subjectifs et répare très partiellement les préjudices économiques de la victime, alors que c'était là l'objet même de sa création.

Cette fiction va nécessairement influencer sur les préjudices complémentaires indemnissables dans le cadre du droit de la Sécurité sociale, mais elle a également pour conséquence une réduction de l'indemnisation à laquelle peuvent prétendre les victimes de risque professionnel.

B. Les préjudices complémentaires

Le législateur a introduit, en 1976, la possibilité de réparer les préjudices complémentaires de la victime d'une faute inexcusable. Ces préjudices complémentaires faisaient l'objet d'une liste limitative à l'article L.452-3 du Code de la Sécurité sociale : souffrances physiques et morales endurées, préjudice esthétique, préjudice d'agrément et préjudice de perte de promotion professionnelle

Cette réparation complémentaire a été bouleversée par la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010. Si le Conseil constitutionnel, valide le principe de la réparation forfaitaire, il considère que le Code de la Sécurité sociale « *ne saurait 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 l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la Sécurité sociale* » (33 bis).

(31) V. CNITAAT, 14 janv. 2009, n° 07-01.803. Dans cet arrêt la Cour refuse la reconnaissance d'un coefficient professionnel à un salarié qui, ne trouvant plus d'emploi dans son secteur professionnel, a dû se reconvertir. Elle lui objecte, en effet qu'il « *ne produit aucun avis d'inaptitude de la médecine au travail au poste qu'il occupait, ni aucune lettre de licenciement* ».

(32) CNITAAT, 14 janv. 2009, RG n° 04-01.492.

(33) CNITAAT, 7 juin 2012, RG n° 10-03.886.

(33 bis) prec. note 11.

(34) Cass. Civ. 2^e, 30 juin 2011, n° 10-19.475, Bull. civ. II, n° 148

(35) Cass. Civ. 2^e, 4 avr. 2012, n° 11-14.311 et 11-14.594, Bull. civ. II, n° 67, Dr. Ouv. 2012. 681 obs. F. Guiomard.

Dorénavant, l'assuré peut demander, en plus des préjudices de la liste de l'article L.452-3, la réparation d'autres postes de préjudices, dès lors qu'ils ne sont pas couverts par le livre IV du Code de la Sécurité sociale.

Il en est ainsi des frais d'aménagement du logement ou l'adaptation du véhicule (34), de son déficit fonctionnel temporaire (35), de son préjudice sexuel (36) ou encore de l'assistance par tierce personne temporaire.

Or, la rente est précisément prévue par le livre IV et sa conception hypertrophiée emporte mécaniquement un appauvrissement de l'indemnisation des préjudices subjectifs.

Dès lors que la rente est censée indemniser les troubles de qualité de vie et de conditions d'existence, le préjudice d'agrément se trouve réduit à la portion congrue, c'est-à-dire aux seules activités sportives et de loisirs. La Cour de cassation restreint encore cette acception en exigeant que l'activité de loisirs ait existé antérieurement à l'accident (37). Certes, la définition nouvelle est parfaitement calquée sur le droit commun. Mais elle conduit à ce que la victime de faute inexcusable ne se voie jamais indemniser les préjudices dans la sphère personnelle, et ce alors même qu'avant la décision du Conseil constitutionnel, ce préjudice d'agrément était défini comme « *celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence* » (38).

Dans le même courant, la deuxième Chambre civile va remettre en cause la possibilité pour le salarié de voir réparées ses souffrances physiques et morales. La logique est simple, la rente indemnise le déficit fonctionnel permanent, ce dernier inclut la douleur, l'on peut alors considérer que la rente indemnise la souffrance. Il y a, en la matière, une vraie confusion opérée du fait d'un raisonnement en référence à la nomenclature *Dintilhac*. Dans celle-ci, ce poste de préjudice est temporaire. En effet, il ne concerne que les souffrances physiques éprouvées par la victime pendant la période traumatique de la maladie, c'est-à-dire avant la consolidation des séquelles. Dans la nomenclature, les souffrances endurées sont intégrées, lorsqu'elles sont permanentes, dans

(36) *Ibid.*

(37) Cass. Civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-16.120, Bull. civ. II, n° 127, JCP E 2012. 1612, n. D. Asquinazi-Bailleux ; également Cass. Civ. 2^e, 28 févr. 2013, n° 11-21.015, *op. cit.*, Dr. Soc. 2013. 660, n. S. Hocquet-Berg. V. également Cass. Civ. 2^e, 25 avr. 2013, n° 11-23.879, inédit : « *L'indemnisation d'un préjudice d'agrément suppose que soit rapportée la preuve de l'impossibilité pour la victime de pratiquer une activité spécifique sportive ou de loisir antérieure à la maladie* ».

(38) V. P. Jourdain, « Préjudice d'agrément, retour à une conception objective en matière d'accidents du travail », RTD civ. 2010. 559.

le déficit fonctionnel permanent. L'on voit alors combien il est dangereux de raisonner en référence à la réparation intégrale, alors que l'on a écarté son application. Concernant ce dernier poste de préjudice, la Cour précise toutefois que le salarié peut démontrer qu'il ne fait pas déjà l'objet d'une indemnisation au sein de la rente. À nouveau, c'est un recul d'importance dans la mesure où ce poste de préjudice est spécifiquement prévu à l'article L.452-3 et était, depuis 1976, réparé de façon autonome.

L'on peut regretter ainsi que la décision du Conseil constitutionnel, censée permettre l'extension de la réparation des préjudices des victimes de risque professionnel, ait conduit, combinée à la conception fantasmée de la rente, à la réduction drastique de la réparation des préjudices subjectifs, partant à la réduction de la représentation de la victime à ses seules fonctions d'Homme au travail.

	Préjudice d'agrément	Souffrances endurées
Conception classique de la rente AT	Celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence	Souffrances physiques et morales endurées, indemnisées au titre de l'article L. 452-3
Conception hypertrophiée de la rente AT	Réparation de l'impossibilité de pratiquer une activité sportive ou de loisir spécifique exercée antérieurement au dommage	Souffrances endurées, indemnisées seulement si elles n'ont pas été déjà indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent, c'est-à-dire la rente

En ce qui concerne les préjudices patrimoniaux, objectifs, ils ne peuvent faire l'objet d'une réparation que s'ils ne sont pas réparés, ou réparables, par le livre IV du Code de la Sécurité sociale. À ce titre, la Cour de cassation a refusé l'indemnisation des dépenses de santé d'un salarié tels que les frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques, ainsi que des frais de déplacements liés à ces dépenses, qui font déjà l'objet d'une prise en charge partielle (39).

Par ailleurs, le principe posé ne saurait permettre à la victime de demander la réparation au titre de la faute inexcusable de préjudices pris en charge par

le livre IV dont elle n'aurait pu bénéficier car elle ne remplissait pas les conditions d'attribution. Il en est ainsi de l'assistance par tierce personne lorsque l'assuré ne présente pas une incapacité de 80 % (40).

Ainsi, l'extension des préjudices réparés en cas de faute inexcusable est, en quelque sorte, neutralisée par la conception de la rente AT. Et l'indemnisation des préjudices subjectifs des victimes paraît anecdotique.

Il faut, dès lors, légitimement se demander si, loin de l'extension espérée, on n'assiste pas en réalité à un recul. Recul qui doit également être observé en droit du travail.

II. Vers l'exclusion d'une réparation en droit du travail

En droit du travail, l'extension de l'obligation de sécurité de l'employeur avait emporté avec elle la potentielle réparation de certains préjudices du salarié, tels que le préjudice de perte d'emploi et de perte de droits à la retraite. Pour cette réparation de droit du travail, le juge du travail estime qu'il n'est pas lié par les termes du compromis de 1898, les postes de préjudices sont réparés intégralement.

Cette indemnisation manquait de lisibilité et emportait pour la victime de devoir naviguer entre les juridictions du travail et de la Sécurité sociale. La Chambre sociale pointait, dans le rapport 2013, la nécessité de mettre fin à la difficulté née de demandes croissantes d'indemnisation de leurs préjudices par

les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, portées successivement devant les juridictions de la Sécurité sociale et prud'homales. Cette division du contentieux générerait également un hiatus entre les décisions de la deuxième Chambre civile et celles de la Chambre sociale quant à l'étendue des préjudices réparables.

Réunis en chambre mixte (41), les juges penchent vers une exclusion de la réparation en droit du travail pour une exclusivité du droit de la Sécurité sociale, avec, à l'horizon, une exclusivité de la juridiction de Sécurité sociale et de la deuxième Chambre civile en son sommet.

(39) Cass. Civ. 2^e, 19 sept. 2013, n° 12-18.074, Bull. civ. II, n° 170.

(40) Cass. Civ. 2^e, 20 juin 2013, n° 12-21.548, Bull. civ. II, n° 127, Dr. Ouv. 2013. 782 obs. F. Guiomard.

(41) Cass. Ch. Mixte, 9 janv. 2015, n° 13-12.310, Bull. civ., à paraître.

Privilégiant la lisibilité du système et de sa juridicité, la Cour de cassation fait, semble-t-il, une application fidèle de la formule selon laquelle « *Mieux vaut une injustice qu'un désordre* ».

La réparation du préjudice de perte des droits à la retraite est dorénavant exclue et l'on peut craindre la mort programmée du préjudice de perte d'emploi.

A. L'exclusion du préjudice de perte des droits à la retraite

Au visa de l'article 1147 du Code civil, les juges de la Chambre sociale avaient commencé, en 2011, par considérer, dans un arrêt certes unique, que le salarié pouvait obtenir la réparation de la perte de ses droits à la retraite si celle-ci était causée par le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (42). En l'espèce, le salarié, cisailleur, avait été victime d'un accident ayant entraîné l'amputation de ses doigts de la main gauche. Il faisait valoir qu'il avait été licencié pour inaptitude à l'âge de 49 ans, alors qu'il aurait dû travailler jusqu'à 63 ans. Il arguait de ce que, compte tenu de son âge, de son absence de formalisme et de son illettrisme, il ne retrouverait pas de travail, ce qui allait affecter considérablement ses droits à la retraite. Selon la Chambre sociale, ce préjudice spécifique n'était pas réparé au titre de la faute inexcusable par le droit de la Sécurité sociale. En cela, la solution tranchait considérablement avec la conception de la rente retenue par la deuxième Chambre civile, qui inclue l'incidence professionnelle, c'est-à-dire l'ensemble des répercussions professionnelles.

Par un arrêt de Chambre mixte du 9 janvier 2015, la Cour de cassation fait machine arrière et rejette une telle possibilité, en considérant que « *la perte des droits à la retraite, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, est couverte de manière forfaitaire par la rente majorée, qui présente un caractère viager et répare notamment les pertes de gains professionnelles et l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité permanente partielle subsistant au jour de la consolidation* » (43).

Elle rappelle qu'aux termes de la nomenclature *Dintilhac*, l'incidence professionnelle comprend la perte de retraite, 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. La logique est implacable : le préjudice

de perte de droits à la retraite est déjà pris en charge par le droit des risques professionnels, il ne peut faire l'objet d'une réparation dans le droit du travail. Une telle réparation constituerait, par ailleurs, une double indemnisation.

C'est déjà ce raisonnement qui avait motivé le rejet par les juges de la réparation, en droit du travail, du départ anticipé à la retraite (44). La Cour d'appel de Lyon avait ainsi admis l'indemnisation du préjudice subi par une salariée du fait de son départ anticipé à la retraite. La salariée, agent d'accueil, arguait de ce que ce départ anticipé avait pour cause les agressions dont elle était la victime dans l'exercice de son activité professionnelle. L'une de ces agressions avait été prise en charge au titre de l'accident du travail. Considérant que son employeur n'avait pas pris les mesures pour la protéger de ces agressions, elle soutenait qu'il avait manqué à son obligation de sécurité et était, dès lors, tenu de l'indemnisation de son préjudice. Pour la Cour de cassation, l'action de la salariée avait, en réalité, pour objet la réparation du préjudice subi du fait de l'accident du travail (45).

Il faut relever ici l'argument du caractère viager de la rente, ainsi mis en exergue. C'est certainement celui qui a permis d'emporter la conviction des tenants d'une réparation en droit du travail : la rente continuant à être perçue pendant la retraite, elle assure un complément à la pension qui a été amputée en raison de l'accident du travail. Il faut être conscient que toute perspective de réforme de la réparation du risque professionnel interrogera nécessairement le caractère viager de ce versement.

Cet arrêt renoue avec la conception classique selon laquelle, en présence d'un AT, tous les préjudices sont réparés au sein du droit de la Sécurité sociale ; partant, il semble sonner le glas du préjudice de perte d'emploi.

B. Vers la mort programmée du préjudice de perte d'emploi ?

Par un arrêt du 17 mai 2006, la Chambre sociale avait admis que le salarié licencié pour inaptitude suite à la faute inexcusable de son employeur pouvait bénéficier d'une indemnité pour « *perte d'emploi* ». Cette indemnité va s'élever, en l'espèce, à la somme non négligeable de 26 000 euros. Cette décision devait constituer la première véritable prise en compte par les juridictions du travail d'un élément de droit de la

(42) Cass. Soc. 26 oct. 2011, n° 10-20.991, Bull. civ. V, n° 240.

(43) J. Bourdoiseau, Perte des droits à la retraite et CPH : revirement, Lexbase Hebdo éd. soc. 29 janv. 2015.

(44) Cass. Soc. 30 sept. 2010, n° 09-41.451, Bull. civ. V, n° 209, Dr. Ouv. 2010. 662, n. F. Meyer.

(45) Cass. Soc. 30 sept. 2010, op. cit. : « *Il résultait de ces constatations que sous couvert d'une action en responsabilité à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail, la salariée demandait en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont elle avait été victime* ». V. dans le même sens, Cass. Soc. 17 févr. 2010, n° 08-44.463, inédit ; Cass. Soc. 5 déc. 2012, n° 10-20.584, inédit.

Sécurité sociale. Partant, l'on observait une incursion de la décision du juge de la Sécurité sociale dans le contentieux du droit du travail. Les employeurs avaient critiqué cette réparation, considérant qu'elle contrevenait au principe de compétence exclusive du droit des risques professionnel, dès lors que le salarié est victime d'une atteinte à sa santé au travail. La Cour de cassation a rejeté cette argumentation et affirmé le droit du salarié à la réparation du préjudice né de la perte de son emploi (46). Elle ajoutait que cette dernière ne faisait pas obstacle à la réparation spécifique en droit des accidents du travail et des maladies professionnelles. Elle précisait, par ailleurs, qu'il s'agissait d'indemniser un « *préjudice distinct de celui donnant lieu à la réparation spécifique afférente à l'accident du travail* ».

La plupart des auteurs ont analysé la décision de la Chambre mixte comme annonçant la mort du préjudice de perte d'emploi, la perte d'emploi relevant, selon eux, du poste de préjudices « incidence professionnelle »⁽⁴⁷⁾.

Pour autant, les décisions de la Chambre sociale consacrant ce poste de préjudice n'ont jamais permis de cerner sa nature, économique ou subjective, et son étendue. Tout au plus les juges ont-ils précisé que le préjudice de perte d'emploi ne peut se cumuler avec l'indemnité due au salarié au titre de la méconnaissance, par l'employeur, de l'article L. 1226-10 du Code du travail, c'est-à-dire les douze mois de salaire dus au salarié lorsque l'employeur manque à son obligation de reclassement (48).

Si la Chambre sociale excluait le préjudice de perte d'emploi qu'elle a créé, elle renouerait ainsi avec une division étanche entre droit du travail et droit de la Sécurité sociale. Cette situation pourrait être saluée parce que rétablissant plus de lisibilité et évitant au salarié de faire la navette entre les différentes juridictions. Toutefois, sous couvert de clarté, ces diverses positions combinées conduiraient à la solution suivante : les victimes du risque professionnel ne seraient pas indemnisées pour les préjudices relevant de l'atteinte à leur qualité de vie ; elles seraient également très mal indemnisées pour les préjudices économiques et professionnels qu'elles subissent. Et l'on voit comment la question de la compétence des tribunaux et celle de l'étendue de la réparation des victimes s'entremêlent.

L'on voit également les conséquences désastreuses de l'absence d'action politique en la matière. Une réflexion d'ampleur s'était engagée sur la réforme des juridictions sociales, vers une juridiction sociale unique, seule à même de transcender la division du travailleur en ses qualités de salarié et d'assuré, et de connaître de sa personne dans son entité, seule capable de ne plus éclater la personne du travailleur à travers l'éclatement du contentieux (49). On sait que ces enjeux sont totalement ignorés par le ministre de l'Économie dans sa loi, qui n'a accouché que de la procédure disciplinaire à l'encontre des conseillers prud'homaux. Face à l'inertie du législateur, les juges tentent de pallier l'éclatement du contentieux en confinant les litiges portant sur l'atteinte à la santé des travailleurs devant les juridictions de la Sécurité sociale, au prix de l'étendue de leur réparation.

La mesure de cette restriction de l'indemnisation des victimes de dommage corporel dans la sphère du travail est parfaitement illustrée par Madame Fabienne Muller. Selon elle, si l'on compare l'indemnisation accordée à une victime de droit commun et celle octroyée à une victime d'accident du travail qui souffrent toutes deux d'une incapacité de 100 %, « *la première se verra indemnisée à hauteur de 5 316 028 euros quand la seconde le sera à hauteur de 346 736,38 euros* » (50). Cette distorsion est plus qu'édifiante, profondément dérangeante.

Aujourd'hui, la simplicité semble à nouveau de rigueur. Les atteintes à la santé au travail seraient toutes entières captées par le droit de la Sécurité sociale, le droit du travail ne pourrait intervenir, quant à lui, qu'en ce qui concerne la réparation des préjudices subis à la suite d'une exposition du salarié au risque, exposition induite par un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, mais à la condition expresse que le salarié ne subisse encore aucune séquelle. En ces temps de retour à l'orthodoxie des compétences des juges, même ces préjudices subis à raison d'une exposition se voient restreints par les dernières solutions de la Cour de cassation concernant le préjudice d'anxiété des salariés exposés à l'amiante (51). Ainsi, les juges ont-ils décidé que pouvaient seuls bénéficier de l'indemnisation de leur préjudice d'anxiété les salariés ayant travaillé dans

(46) Selon le professeur Morvan, le raisonnement retenu par la Chambre sociale de la Cour de cassation est « *d'une grande perversion* », v. P. Morvan, « *Securitas omnia corrumpit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », Dr. Soc. 2007. 674.

(47) F. Taquet, « Faute inexcusable : la rente majorée répare aussi la perte de droits à la retraite », JCP E. 2015.1081.

(48) V. Cass. Soc. 29 mai 2013, n° 11-28.799, Bull. civ. V n° 135.

(49) V. les actes du colloque *Vers un ordre juridictionnel social*, Dr. Ouv., nov. 2014.

(50) V. F. Muller, « Périple au royaume des préjudices indemnisables. Impact de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », Sem. soc. Lamy 2013, n° 1576.

(51) Cass. Soc. 3 mars 2015, n° 13-26.175, Bull. civ. V, à paraître.

une entreprise inscrite sur les listes amiante. Les autres travailleurs de l'amiante ne peuvent apporter la preuve de leur exposition, partant ne peuvent demander la réparation du préjudice induit par leur exposition à la fibre. La Chambre sociale, sensible aux arguments financiers des employeurs et de l'AGS a, ce faisant, mis fin à une situation favorable aux victimes et fermé autant que possible l'accès au juge prud'homal des victimes d'exposition n'ayant pas encore développé de maladie. Faut-il y voir la fin de l'indemnisation du préjudice d'anxiété pour tous les salariés exposés au risque (52) ou cette solution est-elle limitée aux travailleurs de l'amiante ? Seule une solution claire de la Chambre sociale permettra de le déterminer (53). En attendant, les litiges sont massivement envoyés en départage en première instance.

Depuis les années 1990, les appels de la doctrine pour une réforme de la réparation des atteintes à la santé se sont multipliés. La Chambre sociale de la Cour de cassation appelait de ses vœux une intervention législative lorsqu'elle a, en 2002, redécouvert l'obligation de sécurité de l'employeur, le communiqué de la Chambre mixte relatif à l'arrêt du 9 janvier le réclamait également.

Il est temps...

Morane Keim-Bagot

(52) Sur le préjudice d'anxiété en général, v. P. Jourdain, « Les préjudices d'angoisse », JCP G.2015. 739.

(53) V. notre article, « La Cour de cassation referme la boîte de Pandore », Dr. Soc. 2015, p. 360.

LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

Stéphanie Hennette-Vauchez



Dalloz - coll. « À savoir » - 2015
ISBN : 978-2-247-15108-0

Stéphanie Hennette-Vauchez, professeure de droit public à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense (UMR 7074, Centre de théorie du droit, équipe CREDOF) a rassemblé et présente, dans un opuscule, la Déclaration universelle des droits de l'Homme signée le 10 décembre 1948, ainsi que les Pactes relatifs aux droits civils et politiques et relatif aux droits économiques et sociaux et culturels.

Revenant, dans la présentation de ces textes qui précède leur reproduction *in extenso*, sur la naissance de la Déclaration, son objet et ses principes fondateurs, l'auteure entend proposer au lecteur une introduction sous forme d'interrogation critique au droit international des droits humains.