

Accidents du travail et maladies professionnelles : la longue quête des victimes pour obtenir une meilleure réparation du dommage corporel ⁽¹⁾

par Francis MEYER, Maître de conférences en droit privé, UMR DRES 7354
– Équipe de droit social, Institut du travail de Strasbourg

PLAN

- I. **Évolution de la réparation du préjudice corporel**
- II. **L'avènement des droits extrapatrimoniaux**
 - A. Une prise en compte renforcée des préjudices personnels, sous la poussée de la jurisprudence
 - B. L'essor des préjudices personnels indemnifiables des proches de la victime
 - C. La réparation sur le versant « droit du travail »
 - D. L'état de santé, un attribut de la personne
 - E. L'adoption d'un système de réparation complémentaire dans le cadre du régime de réparation des maladies professionnelles
 - F. La multiplication des régimes de réparation au contact du droit spécifique de la réparation AT/MP
- III. **La spécificité des préjudices réparés dans le cadre du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles**
 - A. À la recherche de la nature juridique de la rente
 - B. Le Conseil constitutionnel au secours des victimes du travail ?
 - C. Le préjudice d'anxiété : une nouvelle pomme de discorde ?

La manière dont le droit prend en charge les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle a toujours été dans l'histoire du droit du travail et de la protection sociale un élément « phare ». De la négation des corps et de la parole (2) à la reconnaissance progressive d'un statut juridique et social de la personne, le chemin a été long pour que les travailleurs accèdent à une protection digne de celle accordée aux autres citoyens. La figure juridique de l'individu-salarié, d'abord dépouillé d'une grande part de ses attributs (santé – dignité), a peu à peu accédé à une protection juridique élargie le prenant en compte dans sa dimension physique et psychique.

La loi de 1898 sur les accidents du travail (3) est, en effet, emblématique de l'ambivalence du droit du travail, protecteur, mais peu enclin à reconnaître les droits fondamentaux des salariés (4) dans toutes leurs dimensions.

En effet, alors que les discussions s'enlisaient depuis près de 20 ans autour de la première proposition de Martin Nadaud, déposée en 1882, le texte sur la réparation des accidents du travail aboutit « soudainement » en 1898, 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 » (5) : 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, alinéa 1 du Code civil.

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 classique, mais au prix de lourdes concessions : une réparation forfaitaire sans rapport avec le préjudice 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, qui apparaît à la même époque, va mettre une catégorie de citoyens à l'écart du droit commun.

(1) Une partie de cet article a été précédemment publié dans le *Journal de médecine légale – droit médical – victimologie – dommage corporel*, n° 5, octobre 2015, vol. 58.

(2) J. Le Goff, *Du silence à la parole : Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Éd. Presses Universitaires de Rennes, 2004, 620 p.

(3) Sur l'ensemble des sujets traités dans cet article, voir la thèse de Madame M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, tome 148, 2015.

(4) Jean Rivero, « Les libertés publiques dans l'entreprise », DS 1980, p.1.

(5) Pierre Joxe, *Soif de justice, Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014, p.33.

Seront soumis à ce régime d'exception les salariés qui cessent d'être traités comme des citoyens ordinaires : le travail subordonné est, dès lors, soumis à un traitement différencié 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.

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 « scélérat ». Avec le recul, on peut penser que le brusque changement d'attitude des opposants les plus conservateurs, qui a permis finalement son adoption, est bien dû au revirement de la position de la Cour de cassation dans l'arrêt *Teffaine* : il risquait d'entraîner les employeurs vers une obligation de sécurité qui serait 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. La loi de 1898 a construit du coup une cloison étanche, en confinant les salariés dans un statut dérogatoire. Il faudra près de 120 ans pour que cette mise à l'écart soit remise partiellement en question par les arrêts *Amiante* de février 2002 (6).

La prise en charge du salarié invalide du travail, véritable « non-valeur industrielle » pour le ministre du Commerce de l'époque, si elle sauve du coup les victimes et leur famille de la misère absolue, n'assure que très partiellement la protection de la personne du salarié. Elle permet, tout au plus, de désamorcer des situations quasi-insurrectionnelles qui se développaient dans les bassins d'emploi lors de la survenance de grandes catastrophes industrielles et notamment minières. L'ouvrier reste avant tout perçu comme un « *corps laborieux* » (7) 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* » (8), 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 « 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 subor-

donnée, 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 et ne le perçoit qu'à travers l'expression de sa volonté. La césure 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. Ce rapport compliqué du droit du travail français à la protection de l'intégrité physique et mentale de l'individu, son incapacité à penser l'être dans sa globalité, qui repose sur des fondements philosophiques, a traversé le temps et n'est pas résolu aujourd'hui, ni par le droit en général, ni par le droit du travail.

La césure entre le corps et l'esprit affecte, bien évidemment, principalement 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 Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (Fiva), mais aussi dans ceux d'autres organismes régleurs, on isole le préjudice physique, en mentionnant entre parenthèses 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 un préjudice physique ou un préjudice 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. 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 fait par les juges pour extraire le salarié de cette réification, lui donner un statut protecteur, faire figurer la dimension psychique et mentale dans les valeurs à protéger.

(6) Soc. 28 février 2002, Bull. Civ. V n°81, Droit Ouvrier 2002 p.166 n. F. Meyer et Droit Ouvrier 2003 p.41 n. Y. Saint-Jours.

(7) Michèle Bonnechère, « Le corps laborieux, réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail », Droit Ouvrier, mai 1994, n°545.

(8) Michel Foucauld, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Essai, Gallimard, 1993.

I. Évolution de la réparation du préjudice corporel

Pendant tout le 20^{ème} 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 protagonistes, même si, à l'occasion d'accidents graves, des revendications ouvrières sur les carences de la prise en charge des victimes resurgissent. 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 indemnités. 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 la 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, depuis, aux tableaux de maladies professionnelles 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'a promue (directive cadre Santé-sécurité du 14 juin 1989, qui comporte l'obligation d'évaluer les risques) (9). 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 entière 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 il était malvenu de se plaindre. La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 sous-tend encore ce point de vue (v. *infra*).

Il faut ajouter que les syndicats n'ont porté que faiblement des revendications sur ce terrain. Comme le dit Jean Pierre Le Crom, « *le large désintérêt patronal se conjugue avec une large indifférence ouvrière* » (10). On peut égrener 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'étaient 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 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 concernant 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. En conséquence, jusque dans les années 1990, la réparation du dommage corporel liée 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.

(9) F. Kessler et F. Meyer, « Les mesures d'hygiène et de sécurité à l'épreuve du droit communautaire, à propos de la transcription de la Directive CEE 89-391 relative à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs », Dr. Ouv. 1992, p. 161.

(10) J.-P. Le Crom, « La prévention des risques professionnels : quelques repères historiques », SSL, numéro spécial, *La prévention au travail*, n°1655, 8 décembre 2014.

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 de ce contentieux social. La réforme en cours (11) va les supprimer pour les fondre dans une juridiction sociale rattachée à certains TGI et certaines Cours d'appel. L'impréparation de cette réforme risque, d'ailleurs, d'ouvrir une période de transition chaotique.

La réparation se fait sur la base des articles 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 était acquis, communément, par l'ensemble des protagonistes, que la rente vise à indemniser une perte de capacité de gain et que les préjudices extrapatrimoniaux n'étaient tout simplement pas indemnisés chez les victimes du travail. L'absence de barème d'indemnisation officiel jusqu'en 1999 rend, par ailleurs, les fixations de taux d'IPP très aléatoires 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 interlocuteurs sociaux existe, mais est de pure façade.

Pour résumer, on était en présence de deux cas de figure :

- soit la lésion était qualifiée d'AT/MP au sens de la Sécurité sociale, et la victime était tenue de se tourner vers une 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 (article 1382 ou 1384). Cette voie étroite permettait, certes, de recourir à des principes de droit commun, mais exigeait que la victime mène un contentieux devant le TGI et 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 renvoyait à un autre régime de responsabilité sans faute du fait du gardien, mais nécessitait 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'était retrouvé inopinément dans les poumons de la victime !).

II. L'avènement des droits extrapatrimoniaux

Le débat sur les préjudices extrapatrimoniaux n'a pu émerger qu'à compter de la loi du 6 décembre 1976, qui rajoute à l'augmentation de la rente en cas de faute inexcusable la possibilité pour le juge d'accorder des indemnités « complémentaires ». L'article 29 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 de faire coïncider le taux d'IPP et le taux de rente ; il permet ainsi 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 dommage 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.

(11) Projet de loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle ; sur la réforme des juridictions sociales v. le numéro spécial du Droit Ouvrier, novembre 2014, *Vers un ordre juridictionnel social*.

Article 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 %, 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 indemnitaires : est-on désormais dans une logique civiliste pure ou encore dans une branche autonome, qui fonctionne selon des concepts différents ?

Les premières décisions de la Cour de cassation rendues à ce sujet vont 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 totalement incohérent (12). Puis la jurisprudence va opter pour une interprétation propre au droit de la Sécurité sociale, qui n'autorise plus le partage de responsabilité.

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).

A. 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 par les 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 reprendre l'expression d'un humoriste ayant travaillé avec la Fnath : la reconnaissance d'une faute inexcusable en cas de maladie professionnelle, « est aussi rare qu'un miracle à Lourdes » dans cette période (13). La Fnath recense alors quelques dizaines de cas qui aboutissent chaque année à des condamnations. Les cabinets d'avocats ayant une expertise sur le sujet n'existent pas.

un cancer reconnu "professionnel" est aussi rare qu'un miracle reconnu par Lourdes !



(12) Cass. soc. 16 mars 1988, C. c/ Sté Gouyon-Giroud, Bull. Civ. V p. 117 n° 178 ; Cass. Soc. 11 avril 1991, N. c/ Société Troisel et CPAM du Tarn, n° 89-15007.

(13) le dessin est reproduit ci-contre avec l'aimable autorisation de la FNATH.

Surtout, la reconnaissance du caractère inexcusable d'une 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 pas être démontrée, notamment dans les pathologies de l'amiante qui mettent 40 ans à se déclarer. Or, la question de l'indemnisation des préjudices personnels ne peut devenir un enjeu que si les cas de reconnaissance ne sont pas marginaux. 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 régime en prenant mieux en compte les préjudices subis par des victimes. Cette situation va enfin évoluer avec 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 (14).

B. L'essor des préjudices personnels indemnisables des proches de la victime

Les préjudices personnels indemnisables des proches de la victime vont aussi connaître un nouvel essor du fait de revirements de jurisprudence sur des points clés. L'arrêt d'Assemblée plénière *Carlat* de 1990 (15) 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 la Sécurité sociale et permet l'indemnisation des préjudices économiques et moraux des ayants-droit qui ne perçoivent pas une rente – conjoint coexistant, frères et sœurs de la victime – et 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 viennent en complément de l'action principale, engagées par les proches de victimes lourdement handicapées au titre du préjudice moral et/ou économique. Certains tribunaux exigent une action séparée devant le TASS et le TGI, selon les règles prévues par le 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 réparation du dommage corporel. Une décision plus récente de la Cour de cassation semble remettre en cause cette faculté (16).

C. 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 dans sa subjectivité aux risques de l'entreprise, potentiels ou avérés, n'était pas du domaine des préjudices indemnisables. 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* (17) 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, et 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, lorsque le législateur 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

(14) prec. note 6.

(15) Cass. Ass. Pl., 2 février 1990, *Carlat*, Bull. n°2, n°89-10682, Droit Ouvrier 1990, p.137 n. F. Saramito ; JCP 1990, II, 15805.

(16) Cass. 2^{ème} Civ., 20 décembre 2012, n° 11-20.798.

(17) Cass. Soc. 14 décembre 1960.

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. À 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.

D. 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 loi qui protège l'état de santé en tant que « qualité » de la personne (18). Le salarié cesse d'être simplement de la main-d'œuvre pour accéder au statut de « personne ». Il faudra encore une décennie supplémentaire pour que le Code du travail introduise la notion de protection de l'intégrité mentale (19). Dans la foulée va être débattue la question du harcèlement sexuel, puis moral, qui consacre le droit aux respects 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 contentieux du 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. Il suffit pour s'en convaincre

de constater que les éléments de preuve fournis par le salarié devant le CPH 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 (20). La possibilité de distinguer les préjudices au sens du droit du dommage corporel s'amenuise (21). Néanmoins, pour l'heure, les affections psychiques provoquées par des pratiques managériales abusives débouchent parfois sur une indemnisation propre au droit du travail au titre de la réparation du harcèlement « moral », parfois sur la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle « hors tableau », parfois sur les deux, l'un n'empêchant pas l'autre.

La Cour de cassation va, par ailleurs, prendre un virage déterminant en 1994 (22), confirmé en 1997 (23), en abandonnant la responsabilité civile délictuelle pour exiger que des demandes de dommages et intérêts des salariés exposés à de mauvaises conditions de travail soient fondées sur la responsabilité contractuelle. Elle consacre ainsi un revirement complet de jurisprudence s'agissant du fondement juridique des actions en réparation fondées sur de mauvaises conditions de travail et ayant généré des dommages non indemnisables par la Sécurité sociale. Ce faisant, elle a ouvert une piste qui, plus de 20 ans après, 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, mais uniquement s'il s'agit de dommages « moraux » non « médicalisés ». Après une période de flottement, la Cour de cassation s'est retournée récemment vers un cloisonnement strict (24) et rejette désormais toute demande qui, « sous couvert d'une action en responsabilité contre l'employeur pour manquement à son obligation de sécurité », tendrait « en réalité à la réparation d'un préjudice né de l'accident du travail dont [le salarié] avait été victime » (25). Elle cherche à maintenir une frontière étanche entre les domaines de compétence du TASS et du CPH afin de ne pas transférer sur le juge du contrat des actions en réparation qui relèvent traditionnellement du TASS (26).

(18) Loi n°92-1446 du 31 décembre 1992.

(19) Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 dite de « modernisation sociale ».

(20) « Qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que l'entretien du 7 juin 2007 au cours duquel Mme X. a été reçue par son supérieur hiérarchique M. Y. a été qualifié d'accident du travail, à l'issue duquel elle a été placée en arrêt maladie pour syndrome anxio-dépressif », Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 10-27.457.

(21) Marie Hautefort, « Quelles juridictions pour quels préjudices ? », Jurisprudence sociale Lamy, 11 juillet 2013, n° 347, p. 9.

(22) Soc. 11 octobre 1994, Bull. V n° 269.

(23) Soc. 28 octobre 1997, n° 95-40.272 et 95-40.509, Bull. Civ. V n° 339.

(24) Cass. Ch. mixte, 9 janvier 2015, n° 13-12.310, Bull. 2015, Ch. mixte.

(25) Cass. Soc. 29 mai 2013, n° 11-20.074, Bull. Civ. V n° 139.

(26) v. nos obs. sous Cass. Soc. 30 sept. 2010, n°09-41.451, Bull. Civ. V n° 209, Droit Ouvrier 2010, p. 562.

Mais, en réalité, elle a du mal à tenir sur cette ligne de crête, car elle a contribué elle-même à créer des brèches, la dernière en admettant, dans l'arrêt du 11 mai 2010 (27), la réparation du préjudice d'anxiété devant le juge du contrat : s'agissant d'une action visant à obtenir une 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 » (28), dont on n'a pas fini de mesurer toutes les implications. Depuis, la Cour a précisé que la possibilité d'agir devant le juge du contrat doit concerner un préjudice antérieur à la reconnaissance de la maladie, ou non déclaré, et qu'il ne devait pas être indemnisable au titre des risques professionnels, mais simplement « moral ». Lorsque le fait d'être confronté à une possible issue fatale dans un avenir proche se traduit par ou est associé à une pathologie identifiable, elle ne pourra plus être indemnisée qu'à l'occasion d'une demande « hors tableau » et toute contestation relèvera du TASS.

Les magistrats suprêmes tentent ainsi de restaurer les digues, quitte à revenir parfois sur leurs positions antérieures : ainsi, l'indemnisation de la perte d'emploi liée à une inaptitude du salarié, dont l'origine est à rechercher dans une faute inexcusable, qui donnait lieu à une indemnisation spécifique, est désormais proscrite, de même que la perte des droits à la retraite découlant d'une perte d'emploi. Mais la ligne de démarcation est artificielle et ne pourra résister longtemps.

E. 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, 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 20^{ème} siècle, à savoir la constitution des tableaux. Ces derniers reposent sur les logiques particulières (grand nombre de personnes soumises 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 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 d'incapacité de 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 les textes. Ils vont aboutir à l'exclusion de la réparation la quasi-totalité des victimes atteintes d'une pathologie hors tableau (29). Il faudra attendre 2011 (30) pour que la branche maladie de la Sécurité sociale reconnaisse cet état de fait et propose, pour les pathologies psychiques, une interprétation plus souple, qui est loin de régler la difficulté. La circulaire du 12 juin 2014 (31) et les recommandations du groupe de travail sont, à ce sujet, illustratives des difficultés à faire le lien entre la pathologie et le travail (32). Après une forte médiatisation du phénomène de *burn out* et de ses effets ravageurs sur les salariés, les pouvoirs publics ont

(27) *Ahlstrom*, n°09-42.241, Bull. Civ. V n°106, Droit Ouvrier 2010, p.604 n. P. Leroy et p.612 n. F. Guiomard.

(28) Voir l'article d'Arnaud Lyon-Caen, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *DS*, 2002, p.445.

(29) En 2013, l'activité de l'ensemble des CRRMP s'établit comme suit. En ce qui concerne l'alinéa 4, le pourcentage de reconnaissances au titre de l'alinéa 4 est de 27 % en 2013. Les affections pour lesquelles les comités ont eu à se prononcer le plus souvent sont : les troubles psycho-sociaux avec 512 demandes. En un an, le nombre de demandes de reconnaissance d'une affection psychique au titre d'une maladie professionnelle

a été multiplié par 2,3. La lettre ministérielle de mars 2012 donnant une nouvelle interprétation de l'article L. 461-1 a permis de soumettre plus de dossiers aux CRRMP, grâce à la notion d'IP prévisible à la date de la demande. En 2013, le lien direct et essentiel entre la pathologie et l'activité professionnelle a été reconnu dans 47 % des situations.

(30) Lettre réseau 16/2011 du 15 mars 2011.

(31) CNAM Circulaire 12/2014.

(32) COCT, Groupe de travail sur les pathologies d'origine psychique, rapport final, décembre 2012.

d'abord procédé à un rajout à l'article L.461-1 (33), puis publié un décret (34). Malheureusement, comme le dit un auteur, « *derrière ce titre ronflant, les dispositions prévues ont peu de chances d'aboutir à une meilleure reconnaissance des pathologies psychiques en maladie professionnelle !* » (35).

F. La multiplication des régimes de réparation 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, a définitivement fait tomber l'illusion que l'on pouvait continuer à maintenir « sous cloche » le régime AT/MP.

Apparaît ainsi en pleine lumière une des injustices les plus criantes qui subsiste dans notre législation et qui est inscrite dans l'article L.451-1 : « *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* ». Cet article est l'expression du contexte social et politique de la fin du 19^{ème} 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 des indemnisations entre les différentes catégories de victimes, on a ainsi étendu le bénéfice de la loi *Badinter*, qui autorise une réparation automatique et intégrale des dommages subis par les salariés

victimes d'un accident de la route. Mais le caractère alambiqué de la loi (36), associé au fait qu'il faut combiner deux régimes dérogatoires au droit commun de la responsabilité civile, va à nouveau donner un caractère de « loterie » aux cas qui permettent aux victimes de recourir à ce régime de réparation complémentaire. Néanmoins, cette incursion, même mineure, dans le droit commun 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 indemnisables. 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, les juges ont extrait un principe général du droit, qui veut que l'on indemnise tout le préjudice, rien que le préjudice. Ainsi 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. De ce fait, 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'attribution jurisprudentiels et, en définitive, 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

(33) Article L.461-1, modifié par la loi n°2015-994 du 17 août 2015, art. 27 : « *Les pathologies psychiques peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle, dans les conditions prévues aux quatrième et avant-dernier alinéas du présent article. Les modalités spécifiques de traitement de ces dossiers sont fixées par voie réglementaire* ».

(34) Décret n°2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP).

(35) Docteur Jacques Darmont.

(36) Article L.451-1-1 : « *La victime, ou ses ayants droit 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* ».

le maximum d'argent auprès des tiers payeurs, y compris des sommes qu'ils n'ont pas avancées.

Pour cela, 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, en principe exclus du recours.

Le législateur s'est ému de cette création de droit « prétorien », 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 accidentés du travail qui n'a aucun fondement légal et qui ne s'inscrit dans aucune continuité historique (37).

La difficulté de procéder à ces péréquations entre préjudices indemnisés dans le cadre du droit commun et préjudices couverts dans le régime des AT/MP a été démultipliée 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 par les caisses, de se prononcer sur ce problème de cumul des indemnités versées dans la perspective d'une réparation intégrale. Le FIVA a tenté d'échapper en vain à la « nouvelle approche » initiée par la Cour de cassation en redéfinissant la nature juridique du déficit fonctionnel pour le classer dans les préjudices personnels. Peine perdue, puisque celui-ci inclut désormais une composante extrapatrimoniaire (38).

Enfin, la généralisation du recours par les juges à la nomenclature *Dintilhac* (39) a modifié la physionomie des préjudices indemnisables. Ce qui nous amène à évoquer, en troisième partie, la saga des préjudices indemnisables, qui est pleine de rebondissement, mais malheureusement pas de cohérence, ni de progrès pour les victimes, les quelques avancées ne permettant pas de compenser les inconvénients qui résultent du rapprochement avec le droit commun.

III. La spécificité des préjudices réparés 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, au fil du temps, diverses voies pour obtenir un complément d'indemnisation. Mais 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 régime d'exception avec le droit commun, et ils ont à chaque fois mis entre parenthèses la question de la classification des préjudices nés dans le cadre professionnel et de leur correspondance avec le droit commun (40). 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 (A.).

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 du Conseil constitutionnel a relancé les espoirs d'une indemnisation complète, au moins pour les victimes aboutissant dans leur recours en faute inexcusable, espoirs rapidement déçus au regard d'une jurisprudence frileuse, changeante et peu cohérente. C'est le deuxième volet qui sera analysé (B.).

La généralisation des contentieux sur le préjudice d'anxiété devant les juridictions prud'homales a relancé les débats sur le caractère duale de la réparation. Ce sera le troisième volet de cette dernière partie (C.).

(37) V. nos obs. « L'indemnisation des AT-MP : une jurisprudence incohérente », *Droit Ouvrier* 2010, p. 509 ; « La nature juridique de l'IPP : vers un bouleversement des règles d'indemnisation en matière d'AT-MP », *Droit Ouvrier* 2009, p. 533.

(38) Voir les arrêts du 11 juin 2009, cités n. 47.

(39) Voir plus loin.

(40) Pour une analyse générale voir G. Mor, *Évaluation du préjudice corporel / stratégie d'indemnisation / méthodes d'évaluation*, 2014, Delmas.

A. À 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 ? Quelle ventilation des préjudices opérer pour vérifier qu'il n'y a pas double indemnisation ?

Un regard en arrière 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 le Code de 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 l'évaluation 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 : le calcul de la rente renvoie à un salaire utile et non à une cotation par points en fonction de l'âge. Cette rente répare, en fait, le préjudice physiologique subi par le salarié et le traduit en terme pécuniaire. Le niveau des séquelles est censé donner une correspondance du niveau de perte de capacité de gain.

Mais, en réalité, ce système procède d'un mélange des genres assez inextricable, ce que notent les rédacteurs du rapport *Faivre-Lambert* (41). Lors de la discussion sur le champ d'application de la loi sur le recours du tiers payeur, l'expectative est aussi de mise chez l'Avocat général près la Cour de cassation (42). C'est l'adoption d'une loi (43) qui va amener les juges à « réinventer » la nature juridique

de la rente, car plusieurs juridictions du fond ont demandé à la Cour de cassation de les éclairer. La Cour adopte une position 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 » (44), qui repose malheureusement sur une « erreur de droit permanente » (45) décrite minutieusement par le président Sargos (46).

Le rapport *Dintilhac* va, par ailleurs, jouer un rôle primordial dans la reconfiguration des préjudices, en proposant de créer un chef d'indemnisation intitulé « déficit fonctionnel permanent » (DFP) et de le classer dans les préjudices extrapatrimoniaux permanents (46 bis). Mais cela ne va pas améliorer l'indemnisation des victimes du travail, alors que le rapport proposait des pistes en ce sens (la nomenclature est reproduite en annexe). En effet, le groupe de travail constitué autour de M. Dintilhac recommandait « 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 "extrapatrimonial", à condition que ce poste ait effectivement été indemnisé par le tiers payeur ». Or, on constate aujourd'hui que ce poste de « déficit fonctionnel permanent » regroupe une palette de préjudices soi-disant réparés par l'allocation d'une rente, mais qui n'ont aucune réalité tangible en termes de compensation financière, car les caisses calculent toujours les taux d'IPP sur les anciennes bases.

Après plusieurs hésitations et tâtonnements, la Cour de cassation a fixé les contours de la nouvelle nature juridique de la rente, sans qu'une modification légis-

(41) « 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 fonctionnelle. 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 », Rapport *Faivre-Lambert* remis à Dominique Perben, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 22 juillet 2003.

(42) « 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 à parité 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 », Avis n° 0070015P du 29 octobre 2007.

(43) La loi de financement de Sécurité sociale du 21 décembre 2006.

(44) Selon une terminologie employée par P. Bourdieu.

(45) Pierre Sargos, « L'erreur de droit permanente en matière de recours des tiers payeurs d'une rente AT », *Gaz. Pal.* 25 novembre 2010, n° 329, p. 5.

(46) Selon ce dernier, « l'erreur » commence avec l'arrêt *Cesbron* du 27 avril 1959, où les Chambres réunies jugèrent 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 ».

(46 bis) v. l'extrait de la nomenclature reproduit ci-après p. 620.

lative ne soit intervenue, et a « rhabillé » celle-ci en lui assignant une nouvelle configuration, eu égard aux préjudices réparés. « 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 » (47). 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 anatomophysiologique 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 » (48). C'est un constat purement médical, résultant du rapport des médecins experts commis qui proposeront un taux d'incapacité fonctionnel.

Cette globalisation méconnaît, par ailleurs, les dispositions expresses 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, la Cour consacre une interprétation qui est même, selon certains auteurs, *contra legem*. La conséquence en est que la rente AT couvre, selon les juges suprêmes, les préjudices patrimoniaux, et éventuellement extrapatrimoniaux, sans que l'on sache dans quelle proportion, ce qui permet une récupération « tous azimuts ». Il s'agit bien d'une « main basse sur les préjudices extrapatrimoniaux » (49). Et le président Sargos

de conclure : « 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 ».

Il faut rappeler que les préjudices complémentaires sont limitativement énumérés et ne sont indemnisables que dans le cadre de la reconnaissance d'une faute inexcusable. Les derniers chiffres connus se situent autour de 1.500 procédures en la matière par an, dont toutes n'aboutissent pas à une reconnaissance. L'immense majorité des victimes ne bénéficient donc d'aucune indemnisation des préjudices personnels. 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 permettant d'y accéder.

B. Le Conseil constitutionnel au secours des victimes du travail ?

Le droit français a longtemps refusé aux citoyens la possibilité 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 1^{er} 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 » (50).

(47) Cass. Civ. 2^e, 11 juin 2009, Bull. n° 153 à 155 dont deux sont reproduits en annexe à nos obs. « 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 ? », Droit ouvrier 2009, p. 533.

(48) *prec.*

(49) C. Bernfeld « Main basse sur les préjudices extrapatrimoniaux », Gaz. Pal., 29 décembre 2009, n° 363, p. 46, note sous Cass. Civ. 2^e, 19 novembre 2009, n° 08-18.019.

(50) 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 ».

Une des premières questions posées, primordiale en droit de la Sécurité sociale, a concerné 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 spécifiques étaient contraires au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncé aux articles 1^{er}, 6 et 13 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 soutiennent 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 place le salarié citoyen victime d'une altération physique due au travail dans une situation d'inégalité par rapport aux autres citoyens.

Le Conseil constitutionnel va rendre une décision « de compromis » en validant le régime de base, mais en infléchissant la situation des victimes qui ont obtenu la reconnaissance de la faute inexcusable (51). La mise à l'écart de la réparation intégrale 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 tempo-

raire 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 (52).

Le Conseil constitutionnel introduit donc une « *réserve d'interprétation* » et valide tout le reste du dispositif. La formulation employée laisse nombre de juges du fond perplexes et l'on assiste à un florilège de décisions qui tentent de donner un contenu à cette « réserve » : nomination d'experts pour évaluer tous les préjudices, application intégrale de la nomenclature *Dintilhac*... La question sujette à discussion est celle de savoir quels sont les dommages non couverts par le livre 4 de la Sécurité sociale : tous ceux indemnisables dans le droit commun et non pris en compte ? Les préjudices partiellement réparés, qui pourraient être complétés par une indemnisation complémentaire ? Les auteurs et les juges du fond

(51) «... 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 », Cons. Constit., 18 juin 2010 - Décision n° 2010-8 QPC ; sur cette décision v. F. Guimard, *Droit Ouvrier* 2010 p. 612 et M. Badel, *Droit Ouvrier* 2010 p. 639.

(52) « *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* ».

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.

Le fil conducteur de la Cour de cassation est de considérer que ce qui a déjà été indemnisé par le livre 4 du Code de la Sécurité sociale, même faiblement ou d'une manière tout à fait insuffisante, ne peut plus faire l'objet d'un complément d'indemnisation :

- sont ainsi indemnisables : les frais d'aménagement du logement et d'adaptation d'un véhicule ; le déficit fonctionnel temporaire ; le préjudice sexuel ; les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent ;
- ne peuvent, par contre, donner lieu à indemnisation : les différents frais médicaux, pharmaceutiques, de transport, réadaptation, rééducation et reclassement ; la perte de revenus subie pendant l'incapacité temporaire ; les pertes de gains professionnels ; l'incidence professionnelle de l'incapacité et le déficit fonctionnel permanent, dès lors que la rente servie en application de l'article L.452-2 du Code de la Sécurité sociale les indemnise ; le besoin d'assistance par une tierce personne après consolidation et, depuis l'arrêt de la Chambre mixte de 2015, les pertes des droits à la retraite consécutive au licenciement, qui seraient déjà indemnisés par la rente.

La rente « absorbe » donc, selon le cas, toutes sortes de préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux, et la faiblesse de son montant ne peut que conforter les victimes ou leurs ayants droit dans l'idée qu'il s'agit d'un marché de dupes. La Cour de cassation a opté pour une articulation avec le droit commun de la réparation du dommage corporel, qui grignote peu à peu les spécificités du régime AT. Cette solution ne respecte pas, par ailleurs, les préconisations du rapport *Dintilhac*. Le caractère forfaitaire de la rente et sa base de calcul, assise sur un taux d'IPP supposé engendrer une perte de revenu correspondante, rendent impossible une mise en correspondance du régime des risques professionnels avec le droit commun. Malgré cela, les magistrats de la Cour suprême poursuivent la tentative d'assimilation, entamée avec le cantonnement du préjudice d'agrément, poursuivie avec l'absorption par la rente des souffrances physiques et morales et continuée avec l'exclusion de la prise en compte des pertes

de droits à la retraite. Ce faisant, elle accroît encore un peu plus l'écart entre la situation réelle faite aux victimes et la fiction juridique d'une indemnisation forfaitaire censée réparer l'ensemble de ces préjudices. Le forfait-rente devient une catégorie fourre-tout qui abrite une grande diversité de préjudices théoriquement indemnisables, mais pratiquement non réparés. Surtout que ne sont jamais discutés les autres paramètres de la rente, et notamment la division par deux de la rente au regard du taux d'IPP en dessous de 50 %.

C. Le préjudice d'anxiété : une nouvelle pomme de discorde ?

La première affaire qui a admis, à hauteur de cassation, l'indemnisation du préjudice d'anxiété date de 2010 (53). 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'Acaata (54) et, accessoirement, un préjudice d'anxiété. 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 « *caractérisée 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* ». Mais la Cour consolide la position dans un arrêt du 25 septembre 2013 (55), tout en fusionnant le préjudice d'anxiété avec celui lié aux bouleversements des conditions d'existence. Le préjudice d'anxiété « *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 (56) jugées en 2014, la Cour de cassation précise le régime de la preuve du préjudice d'anxiété résultant de l'exposition à l'amiante. Elle pose en principe que les bénéfici-

(53) Soc. 11 mai 2010, n°09-42.241 à 09-42.257, prec. note 27.

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

(55) N°12-20.157, Bull. Civ. V n°209, Droit Ouvrier 2014, p.53 n. F. Guiomard ; l'arrêt est « classé » un cran au-dessus du précédent (FP+P+B+R).

(56) Cass. Soc. 2 avril 2014, Bull. Civ. V n°95, n°12-29.825, 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.

ciaires 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 utilisée de l'amiante, il est présumé y 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. 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 à certaines victimes, elle exclut de nombreuses autres d'un droit à la réparation.

Par ailleurs, la Cour fait naître le préjudice d'anxiété « *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...* » (57). 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 probable que tous ces salariés avaient connaissance des risques auxquels ils étaient exposés, ne serait-ce que du fait des décès nombreux parmi leurs collègues de travail qui sont intervenus au fil du temps. Il y a des raisons de penser que la logique comptable l'a emporté, les finances de l'AGS n'étant pas au beau fixe dans ces périodes de chômage massif.

La Cour persiste depuis dans sa position « binaire », admettant, d'un côté, au bénéfice du préjudice d'anxiété, tous les salariés éligibles à l'Acaata, et excluant tous les autres, même lorsque l'exposition à l'amiante est avérée (58).

Une des voies suivies par les juges du fond pour sortir de cet enfermement est celle du préjudice d'exposition, qui se fonde sur un élément objectif, à savoir la durée et l'intensité de l'exposition, couplé avec le constat d'une violation de l'obligation de sécurité. Ainsi, dans le jugement du Conseil de prud'hommes de Mont-de-Marsan (59), EDF est condamné à 12.147 euros. Celui de Bordeaux fixe le montant de l'indemnisation à 3 euros par jour d'exposition et alloue à M. D. la somme de 26.273,01 euros en réparation de son préjudice d'exposition à l'amiante (60). Les conseils des employeurs s'opposent avec force à ces décisions en invoquant la jurisprudence de la Cour de cassation, et tentent de se convaincre, peut-être avec raison, que l'affaire est entendue et qu'il n'y aura pas de nouveau « dérapage ». L'arrêt du 27 janvier 2016 (61) aurait sonné le glas de toute nouvelle ouverture vers une indemnisation en direction des victimes exposées à d'autres produits que l'amiante (62). Mais cet arrêt prend soin de ne viser que l'exposition à l'amiante et limite l'indemnisation parce que le régime spécifique de l'Acaata a donné des compensations aux victimes (63). Cette jurisprudence est donc, *a priori*, cantonnée aux victimes de l'amiante et se pose alors la question de savoir comment vont être traitées les victimes exposées à des risques similaires.

(57) Soc. 19 novembre 2014, n° de pourvoi : 13-19263, 13-19264, 13-19265, 13-19266, 13-19267, 13-19268, 13-19269, 13-19270, 13-19271, 13-19272, 13-19273.

(58) Voir en dernier lieu Cass. Soc. 22 juin 2016, à paraître au Bulletin n° 14-28.175 à 14-28.209. Add. nos obs. sous Cass. Soc. 2 juill. 2014, Bull. Civ. V n° 160, n° 12-29.788, « Des aléas dans la réparation des dommages subis par les victimes du travail : la part de responsabilité de la Cour de cassation », Droit Ouvrier, 2014 p. 849.

(59) CPH Mont-de-Marsan, 7 août 2015, RG F, 13/00204.

(60) CPH Bordeaux, 4 juin 2015, RG F13/02144.

(61) N° de pourvoi : 15-12613 à 15-12701.

(62) « *Cela impliquerait que le fait générateur soit l'exposition au risque, le dommage soit le risque avéré et le lien de causalité soit l'exposition... La concomitance entre l'exposition et le risque n'est pas prise en compte. De ce point de vue, il paraît peu probable, qu'alors qu'elle ait refusé de réparer le préjudice d'anxiété dès le*

début de l'exposition, qu'elle admette une concomitance et une reconnaissance de l'existence d'un préjudice d'exposition. Cette position a été tout récemment rappelée par la Chambre sociale (Cass. Soc. 25 mars 2015, n° 13-21.716) - (Cass. Soc. 8 avril 2015, n° 13-22.553) et al. » Cahiers sociaux, 1^{er} octobre 2015, n° 278, p. 487. Voir aussi l'article de Benoît Charot, Reed Smith, Journal des sociétés, février 2016, pp. 1 à 6, « La réparation du préjudice d'anxiété : des limites en cours de définition et des applications qui se multiplient comme dans le cas récent du Médiateur », qui pensent que « *la question est définitivement close par un arrêt du 27 janvier 2016* ».

(63) Francis Meyer, « Exposition à l'amiante, renoncement au préjudice d'anxiété et obligation de sécurité », sous Cass. Soc. 27 janvier 2016, n° 15-10.640 à 15-10.726, à paraître au Bulletin, Revue de droit du travail, 2016, p. 272.

De nombreux procès sont en cours devant les juridictions de première instance et d'appel (64). Certains, à fort retentissement médiatique, comme celui de Forbach (65). La plupart des décisions rendues donnent gain de cause aux victimes, même si les sommes allouées sont extrêmement variables (66). Il est, en effet, apparu lors des audiences que le non-respect des règles de sécurité était patent et que les salariés ignoraient bien souvent la dangerosité des produits auxquels ils étaient exposés. Les décisions sont extrêmement motivées et insistent toutes sur les nombreuses négligences et inerties des employeurs, et se fondent sur la violation de l'obligation de sécurité.

Il demeure un problème terminologique, que les défenseurs des victimes n'ont pas réussi à surmonter à ce jour : il est réclamé des indemnités au titre du préjudice d'anxiété et au titre de la violation de l'obligation de sécurité. Or, le premier est cantonné à l'amiante *versus* Acaata. Reste le deuxième chef de demande. Jusqu'à récemment, il était admis, au grand dam des employeurs, que la violation de certaines règles causait *nécessairement* un dommage (67). Mais la jurisprudence récente (68) a évolué et n'admet plus que le non-respect des règles de sécurité cause nécessairement un préjudice au salarié (69). Il faut justifier d'un préjudice : « *L'obligation n'est plus considérée sous l'angle d'une garantie, dont le défaut de résultat engage mécaniquement la responsabilité de l'employeur, mais du point de vue des mesures qu'elle impose à l'employeur, mesures de prévention du risque prévisible et, en cas d'échec de la prévention, mesures de cessation du risque réalisé* » (70).

Dans les décisions précitées, les violations de l'obligation de sécurité sont nombreuses et, dans

l'affaire de Forbach, le juge départiteur a choisi de ne retenir que les violations les plus manifestes : l'exposition massive aux poussières nocives et aux résines formo-phénoliques. S'agissant de la caractérisation du préjudice, le juge de Forbach y répond dans les termes suivants : « *Cette exposition reconnue fautive par le Conseil de prud'hommes pose, dès lors, la question de l'existence d'un préjudice subi par les salariés, la plupart d'entre eux ne sont pas malades et n'avaient pas développé de maladie professionnelle lors de l'introduction de la présente demande, de sorte qu'il n'y a pas de préjudice physique évaluable, qui, de toute façon, serait de la compétence du TASS ; il doit cependant être pris en compte un préjudice moral spécifique que le Conseil de prud'hommes ne peut qualifier autrement que de préjudice d'anxiété* (71), *soit le fait de vivre dans une situation d'inquiétude permanente face aux risques de déclaration d'une maladie liée à son exposition aux produits dangereux, tels que les poussières et les résines formo-phénoliques. Ce préjudice peut être réparé en grande partie par la reconnaissance de ce préjudice d'anxiété, tant ce besoin est apparu prégnant lors des débats et de l'audience, mais aussi par l'octroi de dommages et intérêts d'un montant de 1.000 euros pour chacun des demandeurs* ».

On voit que le juge est hésitant lorsqu'il s'agit de nommer les préjudices. En réalité, il s'agit, à notre sens, plutôt d'une indemnisation pour exposition à un risque avéré, de nature à réduire l'espérance de vie ou du moins la qualité de celle-ci. Si l'on adhère à la position de certains auteurs, qui voient (72) dans l'arrêt du 1^{er} juin 2016 le passage d'une obligation contractuelle à une obligation légale, on peut penser qu'il sera peut-être plus facile pour les juges du fond

(64) Voir entre autres CPH Reims, 1^{er} juillet 2016 affaire *Arthur Martin* ; CPH Albertville 6 juillet 2016, affaire *Ugitech* ; CA Besançon (Référé), 5 juillet 2016, affaire *Alstom* ; et aussi, devant les tribunaux administratifs : le TA de Rennes vient de rendre début juillet une décision concernant la demande d'indemnisation formulée par un artificier ayant travaillé dans les ateliers de la DCN (Direction des constructions navales, ex-DCNS), à Brest, de 1968 à 2002. Dans ce cadre, il a été « *exposé pendant de nombreuses années à l'inhalation de poussières d'amiante et aux rayonnements ionisants sans aucun moyen de protection efficace, au moins jusqu'en 1996. Il a obtenu 10.000 € d'indemnisation au titre du préjudice d'anxiété du fait qu'il est contraint de passer des examens radiologiques du thorax tous les deux ans, ce qui alimente le sentiment d'anxiété chez cette victime, qui craint d'être atteint d'une maladie grave dans le futur. L'État ayant fait preuve d'une carence fautive dans la mise en œuvre effective des mesures de protection contre les poussières d'amiante auxquelles il a été exposé* ».

(65) Jugement de départage notifié aux parties le 30 juin 2016.

(66) CA Bourges, 20 mai 2016, RG 14/01563 ; CPH Mont-de-Marsan, 7 août 2015, RG 1300204 ; CPH Longwy, 6 février 2015, RG F13/00174. Outre les trois décisions citées note précédente : CPH Bordeaux, 4 juin 2015, RG F13/02144 ; CA Nancy, 15 octobre 2014, RG 13/00663 ; en général, ils tournent autour de 8.000 euros, sauf à Forbach où le montant est de 1.000 euros.

(67) G. L., A. M., professeurs à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1), « *Le préjudice nécessairement causé* », Les Cahiers Sociaux, 1^{er} novembre 2015, n°279 : « *dépourvue de toute juridicité, la démarche est aussi frustrante que redoutable : exposé durant son activité professionnelle à l'amiante – ou à tout autre facteur pathogène – le salarié a nécessairement subi un préjudice, encore qu'il n'y ait pas lieu de réparer les conséquences de cette exposition : il n'y a pas de préjudice corporel – le salarié n'ayant développé aucune maladie – ni de préjudice moral – le préjudice d'anxiété n'étant pas dans ces espèces indemnisable – ni de préjudice économique – en l'absence de perte subie ou de gain manqué* ».

(68) Cass. Soc. 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702, FS-P+B+R+I, M. S. c/ M. H. et a. : JurisData n° 20 16 01 02 57.

(69) Grégoire Loiseau « *Le renouveau de l'obligation de sécurité* », Semaine Juridique Sociale, n° 24, 21 juin 2016, 1220 : « *Après la « décontractualisation » de l'obligation de sécurité, il fallait encore tirer les conséquences de son rattachement à l'article L. 4121-1. C'est cette progression que réalise l'arrêt du 1^{er} juin 2016 en qualifiant l'obligation d'obligation légale... » ; voir aussi G. Duchange, « *L'abandon du préjudice nécessaire* », SJS, n° 29, 26 juillet 2016, 1271.*

(70) G. Loiseau, art. préc.

(71) Souligné par nous.

(72) G. Loiseau, art. préc.

de fonder juridiquement le principe d'une réparation de nature collective.

Conclusion

La Cour de cassation, une nouvelle fois, dans son rapport annuel pour 2015 (73), 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 d'accidents dus à une faute inexcusable de l'employeur. 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 sociale (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* » (74). La Cour regrette ainsi que le libellé de ce texte a 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 (loi 98-1194 du 23 décembre 1998, article 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 insuffisances de la réparation accordée aux 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 étroite de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel y a grandement contribué. La « *révolution tranquille* » (75) qu'avait cru percevoir Pierre Sargos lors de l'adoption de la loi de 2006 a tourné court. L'arrêt de la Chambre mixte du janvier 2015 sur le refus d'indemniser les préjudices financiers qui surviennent au moment de la retraite, du fait d'une éviction prématurée du marché du travail, en est une nouvelle illustration. 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 les victimes ont été impactées par la redéfinition de la nature juridique de la rente. Ils se sont battus sur la remise en cause de la linéarité du barème, et non sur le nouveau périmètre des préjudices inclus dans le déficit fonctionnel permanent et 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 « *d'une justice du 21^{ème} siècle* » (76) et souffrant la comparaison avec des régimes de réparation environnants. On peut finir avec cette interrogation posée par Pierre Joxe dans son livre *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 ?* » (77).

Francis Meyer

(73) « *Une intervention législative permettant aux victimes d'accidents du travail de bénéficier d'une réparation intégrale demeure néanmoins souhaitable, ce qui a été à plusieurs reprises souligné par la Cour de cassation* ».

(74) Rapport 2013.

(75) Pierre Sargos, « Paiements par des tiers payeurs : la révolution

tranquille de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 », Recueil Dalloz, 2009, p. 203.

(76) En référence au projet de loi en discussion.

(77) Pierre Joxe, *Soif de justice, Au secours des juridictions sociales*, Fayard, janvier 2014, p. 34.

Annexe

Nomenclature *Dintilhac*

A - 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 extrapatrimoniaux

- a) Préjudices extrapatrimoniaux temporaires (avant consolidation) :
 - Déficit fonctionnel temporaire (D.F.T.)
 - Souffrances endurées (S.E.)
 - Préjudice esthétique temporaire (P.E.T.)
- b) Préjudices extrapatrimoniaux 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 extrapatrimoniaux évolutifs (hors consolidation) :
 - Préjudices liés à des pathologies évolutives (P.EV.)

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