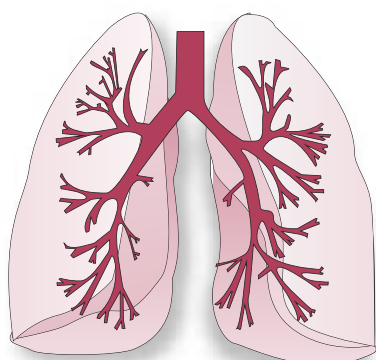


Semaine sociale Lamy

www.wk-rh.fr

LA FAUTE INEXCUSABLE DE L'EMPLOYEUR



AMIANTE

Colloque Aix-en-Provence, mars 2009

Regards pratiques sur la faute inexcusable de l'employeur • Faute inexcusable dans le cadre des accidents du travail et des maladies professionnelles • La preuve, la preuve, toujours la preuve ! • L'indemnisation des victimes de l'amiante et l'impact sur le Fiva, et les autres fonds d'indemnisation, de la réforme du recours des tiers payeurs • Faute inexcusable de l'employeur : l'indemnisation des salariés • Pouvoir normatif du juge appliqué au contentieux de l'amiante et des AT/MP • Le coût économique de la faute inexcusable amiante, données comparées des indemnisations • Le coût des AT/MP • Faute inexcusable : jurisprudence récente

3 AVANT-PROPOS

- 7 Regards pratiques sur la faute inexcusable de l'employeur
Daniel Duchemin, Président de la 14^e chambre de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence
- 10 Faute inexcusable dans le cadre des accidents du travail et des maladies professionnelles
Gérard Vachet, Professeur à l'Université Jean-Moulin, Lyon III
- 17 La preuve, la preuve, toujours la preuve !
Michel Pierchon, Avocat à la Cour, spécialiste en droit social
- 24 L'indemnisation des victimes de l'amiante et l'impact sur le FIVA,
et les autres fonds d'indemnisation, de la réforme du recours des tiers payeurs
*Pierre Sargos, Président de chambre à la Cour de cassation
et Président du conseil d'administration du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*
- 36 Faute inexcusable de l'employeur : l'indemnisation des salariés
Jean-Paul Teissonnière, Avocat associé, cabinet Teissonnière & Associés
- 40 Pouvoir normatif du juge appliqué au contentieux de l'amiante et des AT/MP
*Philippe Plichon, Avocat à la cour, ancien Secrétaire de la conférence,
ancien membre du Conseil de l'ordre du Barreau de Paris*
- 44 Le coût économique de la faute inexcusable amiante
Données comparées des indemnisations
*Chrystelle Lecoœur, ATER à l'Université Paul-Cézanne, Assistante de justice
à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence*
- 52 Le coût des AT / MP *
Frédéric Menasseyre, Directeur du contrôle et du contentieux, CPCAM des Bouches-du-Rhône
**Propos recueillis par Delphine Ronet, ATER à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Centre de droit social EA 901*
- 58 Faute inexcusable : jurisprudence récente
Claire Coutou, Conseiller référendaire à la 2^e chambre civile de la Cour de cassation

Préjudice d'anxiété

Le fait d'être exposé à un risque professionnel permet-il d'invoquer un préjudice d'anxiété ? Saisie de dix-sept pourvois, la Cour de cassation vient de statuer en témoignant d'une sensibilité continue à l'endroit des victimes de l'amiante (*Cass. soc.*, 11 mai 2010 ; *Semaine sociale Lamy n° 1446, note F. Champeaux, p. 9 ; JCP S 2010, note G. Vachet, à paraître*). En l'occurrence, les demandeurs ont démissionné de leur emploi pour bénéficier de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA). Ils saisissent le juge prud'homal en faisant valoir que la rupture de leur contrat de travail résulte de la faute de l'employeur qui les a exposés à cette substance nocive. Leur demande porte sur le paiement de sommes correspondant à la différence de revenu entre le montant de leur ancien salaire et celui de l'allocation. Ils réclament également des dommages et intérêts au titre d'un préjudice spécifique d'anxiété.

La demande d'indemnisation du chef du préjudice économique n'a pas prospéré puisque la perte de revenu découlait de la mise en œuvre d'un dispositif légal. En revanche, la Haute Juridiction innove s'agissant du préjudice d'anxiété : dès lors que les salariés ont travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi de 1998 (listés par arrêté ministériel), le risque de déclaration d'une maladie liée à l'amiante les place dans une situation d'inquiétude permanente. Cette potentialité génère une angoisse d'ailleurs entretenue par les suivis médicaux. En résumé : pas de dommage corporel mais un préjudice psychique. L'employeur n'a-t-il pas l'obligation de préserver la santé physique et mentale des salariés ? Cet arrêt illustre les interactions du contentieux prud'homal et de celui de la Sécurité sociale lorsqu'ils sont tournés vers la réparation des préjudices à la personne.

Sous le voile de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, la Cour de cassation rend poreux les contentieux sociaux de la réparation. Depuis 2002, elle adopte une lecture atypique de l'obligation de résultat, elle redéfinit les concepts (faute inexcusable), elle distend le lien de causalité (la faute n'ayant pas à être la cause déterminante de l'accident), elle redessine le périmètre des préjudices et l'assiette des recours des tiers payeurs (problématique du préjudice fonctionnel permanent), elle élude l'impact de la faute de la victime sur le montant de la majoration de la rente. Elle admet aussi des hypothèses d'inopposabilité des ●●●

●●● décisions de prise en charge des caisses, ce qui permet de compenser ponctuellement les effets de la reconnaissance de la faute inexcusable sur l'employeur (collectivisation de la réparation)...

La liste n'est pas limitative. L'objectif est connu : éroder sans cesse l'héritage de 1898 qui contrarie le principe civiliste de la réparation intégrale dont l'assiette s'élargit sensiblement (jusqu'où ?).

D'évidence, le choc émotionnel lié au scandale de l'amiante contribue à la production d'une jurisprudence normative qui, parce qu'elle n'a pas suscité la réaction législative espérée en matière d'AT/MP, induit des solutions nouvelles mais aussi des incohérences auxquelles les victimes, les organismes de Sécurité sociale et les entreprises sont aujourd'hui confrontés. Bien des interrogations perdurent. On songe à l'articulation des indemnisations accordées par le FIVA et celles issues de la reconnaissance judiciaire d'une faute inexcusable, reconnaissance qui sert aussi de *catharsis* aux victimes et à leur famille. De même, il est possible de se demander si l'émoi généré par le contentieux « *amiante* » ne conduit pas – par un effet d'écrasement – à une distinction entre le traitement judiciaire fait aux victimes de l'asbeste et à celui des autres victimes d'accidents ou de maladies professionnels. La victime avérée (voire potentielle) de la fibre serait-elle perçue différemment par le droit comparativement à celle confrontée à un autre toxique ?

Ces questions troublantes, toujours brûlantes d'actualité, animaient l'esprit des organisateurs de ce colloque qui visait à associer le Palais, le Barreau, les partenaires socio-économiques et l'Université. C'est pourquoi ces rencontres aixoises du droit de la protection sociale, qui ont eu lieu le 27 mars 2009 à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-en-Provence, étaient intitulées : « *Regards pratiques sur la faute inexcusable de l'employeur.* » En guise de synthèse de cette journée, Monsieur le Haut Conseiller Jean-Paul Laurans, après avoir relaté le processus d'élaboration des arrêts de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation en la matière, a relevé la grande qualité et la richesse de ces travaux auxquels ont assisté plus de 200 participants.

Nos vifs remerciements s'adressent à ces intervenants, connus et reconnus, qui ont donné de leur temps au profit de l'échange des savoirs, de la construction doctrinale et, plus largement, de la recherche en sciences juridiques. Une pensée particulière conduit naturellement à Monsieur Daniel Duchemin, Président de la 14^e chambre sociale de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, et à Mademoiselle Chrystelle Lecoœur, assistante de justice et ATER, sans qui l'organisation de cet

événement n'aurait pas eu lieu. De telles rencontres méritent d'être renouvelées tant il apparaît que les évolutions qui touchent le droit de la protection sociale sont au cœur des problématiques sociétales. La publication des actes de ce colloque était d'autant plus attendue qu'elle contribue à la diffusion des opinions et participe de l'idée selon laquelle la technicité des questions traitées ne doit pas freiner la prise de conscience collective.

Les enjeux sont fondamentaux et posent la question du degré d'acceptabilité, par le corps social, de la dangerosité d'un travail, d'une profession ou d'une industrie, sans négation des réalités économiques. À cette échelle, la définition et la mise en œuvre des mécanismes de prévention, de responsabilité et de réparation des AT/MP dépassent les litiges de l'amiante. Ils constituent des choix de société majeurs. Or, il n'y a pas de politique saine sans mot juste. D'où la nécessité d'une bonne adéquation des concepts juridiques : une faute inexcusable déconnectée de l'idée de gravité de la faute, peut-elle encore être qualifiée d'inexcusable? ■

*Alexis Bugada,
Professeur à l'université Paul Cézanne Aix-Marseille III,
Directeur du centre de droit social EA 901*

Regards pratiques sur la faute inexcusable de l'employeur

Daniel Duchemin, Président de la 14^e chambre de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

En 2008, la 14^e chambre de la Cour d'appel d'Aix, dont l'activité est entièrement dédiée au contentieux de la protection sociale et des recours FIVA (Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante), a rendu 148 arrêts relatifs aux actions en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Ce contentieux de la responsabilité constitue aujourd'hui pour les Tribunaux des affaires de Sécurité sociale du ressort (Marseille, Toulon) situés près de bassins industriels, l'essentiel du stock des affaires en cours depuis que la chambre sociale de la Cour de cassation a, en 2002, redéfini le concept et ouvert la possibilité d'actions judiciaires de manière apparemment plus favorable.

Pour la Cour d'appel d'Aix, ce contentieux lié à celui des recours spécifiques contre les offres du FIVA représente quantitativement un quart de l'activité de la chambre et la place au premier rang des cours d'appel avec notamment pour l'année 2008, 107 arrêts rendus en matière de faute inexcusable « amiante » et 172 arrêts relatifs aux « recours FIVA ». Logiquement devant cette évolution et avec les magistrats de cette chambre (Mme la Conseillère Galli et MM. les Conseillers Cabaussel et Chauvet, ce dernier étant hélas parti à la retraite) nous avons engagé depuis deux ans, une réflexion concernant son traitement. Celle-ci a conduit à nous poser la question de la cohérence des réponses judiciaires en ce domaine.

Il apparaissait alors normal que l'ensemble des acteurs concernés puisse être associé à cette réflexion, compte tenu de l'intérêt de la question et de la diversité des réponses apportées jusque-là. C'est ainsi que dans le cadre de la Formation

continue déconcentrée gérée par l'École nationale de la magistrature en partenariat avec le Centre de droit social dirigé par le Professeur Bugada, un colloque a réuni le 27 mars 2009, dans les locaux de la Faculté de droit à Aix-en-Provence plus de 200 praticiens spécialisés dans le droit de la protection sociale (*CA de Bordeaux, Versailles, Montpellier, Nîmes, les juges et assessseurs TASS, les cabinets d'avocats, les CPAM, FNATH, le FIVA et universitaires*).

Si la rareté des rencontres en droit de la protection sociale et le thème abordé ont certes contribué au succès de cette manifestation, la qualité des intervenants et de leurs prestations ont fait de ce colloque un événement qui fait l'objet d'une publication intégrale à la revue *Semaine sociale Lamy*.

Placés sous l'autorité du Premier Président Jean-Pierre Atthenont, du Président de l'Université, M. Marc Pena, et du Doyen de la Faculté de Droit, M. Gilbert Orsoni, les débats ont été conduits en présence du Président P. Sargos – Président de chambre à la Cour de cassation et Président du Conseil d'administration du FIVA- et des hauts magistrats de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, M. le Conseiller J.-P. Laurans et Mme la Conseillère Cl. Coutou. Ils ont permis de mettre en évidence la problématique de la cohérence de la réponse judiciaire et institutionnelle dans ce domaine, tant en ce qui concerne la diversité des situations relatives aux accidents du travail et maladies professionnelles que la responsabilité des employeurs, ou encore les relations entre le FIVA et les caisses mettant en présence les trois acteurs de la protection sociale : employeurs, salariés et caisses. ●●●

●●● En effet, force est de constater que cette recherche de cohérence se manifeste au moins à quatre niveaux.

- Au niveau des décisions rendues, en raison des risques multipliés de divergences de décisions sur un même sujet, entre juridictions d'une même Cour mais aussi entre cours d'appel, tant en ce qui concerne la caractérisation de la faute que ses critères d'indemnisation et son montant. Les tableaux présentés au cours de ce colloque illustrent parfaitement cette diversification de réponse en matière d'amiante (plaques pleurales de 9 500 à 32 500 €, cancers de 40 000 à plus de 200 000 € suivant les Cours, v. Le coût économique de la faute inexcusable étude réalisée et présentée par C. Lecoœur, Assistante de Justice, portant sur les données fournies par près de 20 cours d'appel).

- Au niveau du traitement des différents dossiers AT/MP, où l'on s'aperçoit que si l'amiante par sa nature, sa médiatisation, son poids quantitatif a nettement influé sur le devenir de la faute inexcusable, elle génère de nouvelles difficultés constituées, d'une part, du sentiment général que la reconnaissance de la maladie professionnelle n° 30 peut apparaître facilitée au détriment de la reconnaissance d'autres maladies professionnelles, et d'autre part, de la constatation que l'indemnisation du préjudice complémentaire demeure souvent supérieure pour les maladies liées à l'amiante au détriment d'autres maladies professionnelles et surtout par rapport à l'indemnisation du préjudice né d'un accident du travail dont le niveau d'indemnisation du préjudice extrapatrimonial apparaît plus proche des niveaux constatés en droit commun.

- Cette recherche de cohérence se retrouve également au niveau de la démonstration de la preuve de la faute inexcusable notamment dans la détermination des circonstances ou exposition au risque, la conscience du danger ou les mesures prises.

- Enfin, au niveau de la logique du sens de la réponse judiciaire en matière d'amiante alors qu'existe un organisme spécifiquement créé pour gérer une culpabilité collective en rapport avec cette catastrophe, plus complètement et plus ra-

pidement (l'offre du FIVA est faite dans les six mois, la première réponse judiciaire intervenant entre un à trois ans après la saisine). Cette logique nous a d'ailleurs conduits, au cours de l'année 2008, à rappeler que la saisine du juge impliquait les mêmes exigences quel que soit le type de maladie professionnelle concerné.

C'est à partir de ce fil rouge que constitue cette recherche de cohérence que les personnalités invitées ont animé les débats.

M. Le Doyen G. Vachet (Faculté de Lyon III) et M^e M. Pierchon (Barreau de Montpellier) ont d'abord rappelé le bouleversement d'importance qu'a représenté la série d'arrêts rendus sous la présidence du Président Sargos, par la chambre sociale de la Cour de cassation le 28 février 2002 créant une obligation générale de sécurité de résultat pour l'employeur. Mais ils ont surtout souligné que cette évolution associée au contentieux de la prise en charge collective des conséquences des atteintes causées par l'amiante, a fait naître un ensemble de questions épineuses dont la moindre n'est pas celle de la preuve de cette faute dont toute la charge incombe au salarié.

Poursuivant sur cet axe, le Président Sargos, a insisté sur l'utilité du Fond dont l'activité en partie déjudiciarisée, a permis de traiter 54 794 dossiers depuis 2002 concernant les conséquences de la catastrophe « amiante » laquelle, à l'horizon 2025, représentera une atteinte professionnelle et environnementale touchant 500 000 victimes (dont une prévision de 100 000 décès). À cet effet, il peut être rappelé qu'en 2007, le coût total cumulé sur 6 ans de l'indemnisation par le seul FIVA représentait un montant de 1,65 milliard d'euros (v. *7^e Rapport d'activité FIVA, 2007*) auquel il faudra ajouter le coût de la faute inexcusable qui pourrait se situer au même niveau. Il faut d'ailleurs préciser que s'agissant de l'indemnisation FIVA, le niveau annuel pour les quatre dernières années est en moyenne de 350 millions d'euros.

Puis le Président Sargos, s'est en outre attaché à traiter la difficile question des impacts de la réforme du recours des tiers payeurs sur le FIVA et les autres fonds d'indemnisation, au regard

de l'application de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, de l'avis et de l'arrêt rendus par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation les 6 et 23 octobre 2008.

L'après-midi a été consacré à l'examen des conséquences économiques de l'indemnisation de la faute inexcusable, en mettant tout d'abord en évidence l'inégalité du traitement indemnitaire de la faute inexcusable suivant les contentieux ou encore en fonction des ressorts juridictionnels. La présentation concernant la diversité des réponses, effectuée par Mlle Lecoeur et l'exposé du Directeur du Contentieux de la caisse, M. F. Menasseyre relatif au coût économique de la faute inexcusable illustrant ces disparités et les impacts au niveau tant des sommes avancées par les caisses que le régime de la branche AT/MP.

M^e J.-P. Teissonniere et M^e Ph. Plichon spécialistes parisiens incontestés de ce contentieux ont une nouvelle fois argumenté sur l'enjeu économique de la difficile indemnisation judiciaire

pour les victimes salariées, d'autant que le coût de celle-ci est le plus souvent mutualisé au niveau de la branche AT/MP alimentée et supportée par l'ensemble des employeurs alors que selon eux l'antériorité des mutations juridiques des entreprises a rendu ce risque non assurable.

En conclusion de ce colloque, le Conseiller Laurans a présenté la synthèse de l'ensemble de ces débats avant de céder la parole à Mme la Conseillère Coutou, chargée de présenter à l'ensemble des participants l'actualité de la 2^e chambre civile en cette matière.

L'objectif recherché et rempli pour cette rencontre était de pointer la nécessité d'une réponse judiciaire cohérente et claire, entre la nécessaire protection du salarié victime et le risque d'une stigmatisation excessive des employeurs, alors que dans ce domaine la présence de bassins industriels d'envergure donne à l'activité de la Cour d'appel d'Aix une importance significative qu'une plus grande publication de ses arrêts devrait valoriser. ■

Faute inexcusable dans le cadre des accidents du travail et des maladies professionnelles

Gérard Vachet, Professeur à l'Université Jean-Moulin, Lyon III

Lorsque fut votée la loi du 9 avril 1898, le législateur ne pouvait pas envisager que de favorable, ce texte allait se révéler défavorable aux victimes d'accidents du travail. La loi du 9 avril 1898 était, en effet, le résultat d'un compromis entre employeurs et salariés. En contrepartie d'une responsabilité de l'employeur fondée sur le risque professionnel, c'est-à-dire une responsabilité sans faute, le salarié ne bénéficiait que d'une réparation forfaitaire de son préjudice et non d'une réparation intégrale. L'évolution du droit de la responsabilité civile, acceptant de plus en plus l'existence d'une responsabilité sans faute tout en conservant le principe d'une réparation intégrale devait conduire la chambre sociale, puis la deuxième chambre civile, à tenter de remédier aux lacunes de la loi du 9 avril 1898.

Amorcée par les arrêts Amiante du 28 février 2002 (*JCP G 2002, II, 10053 concl. Benmakhlouf; JCP E 2002, p. 643 note G. Strebelle; TPS 2002, comm. n° 116, obs. X. Prétot; JSL 2002, juris. 98-2, note M. Hautefort; JCP E 2002, 1841 p. 2059, obs. G. Vachet*), la Cour de cassation a successivement adopté des solutions qui rendent la reconnaissance de la faute inexcusable plus facile (1) et la réparation presque intégrale (2).

1 UNE RECONNAISSANCE FACILITÉE DE LA FAUTE INEXCUSABLE

Dans un arrêt du 15 juillet 1941 (*Bull. ch. réun. n° 183, p. 329; JCP 1964, II, 1705, note J. Mibura; D. 1941, 117, note A. Rouast*), les

chambres réunies avaient défini la faute inexcusable comme « une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute intentionnelle ».

Dans les arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale considère qu'en « vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ». Dès lors, le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. Ces décisions ont conduit à une nouvelle conception de la faute inexcusable sans, comme on aurait pu le penser, entraîner un renversement de la charge de la preuve.

► Une nouvelle conception de la faute inexcusable

En 2002, à la lecture des arrêts du 28 février, on constate que leur apport essentiel consiste à atténuer la gravité que doit revêtir la faute inexcusable pour pouvoir être retenue. Avant 2002, la faute inexcusable devait être d'une exceptionnelle gravité; après 2002, il n'est plus nécessaire qu'elle présente ce caractère. En réalité, les décisions de la Cour de cassation,

rendues postérieurement, devaient démontrer que les magistrats ne souhaitaient pas se limiter à cette simple modification, mais opérer une refonte plus complète de la notion. On devait le constater dans deux domaines : les rapports entre faute pénale et faute inexcusable, le caractère déterminant ou non de la faute inexcusable dans la réalisation de l'accident.

Pendant très longtemps, l'autorité particulière qui s'attachait à la chose jugée par le juge pénal conduisait à ce que la relaxe au pénal, fût-ce au bénéfice du doute, faisait obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable à la charge de la personne relaxée (*Cass. soc.*, 10 févr. 2000, n° 97-22.471 : *RJS* 3/2000, n° 330; 11 déc. 1997, n° 96-11.454 : *RJS* 1998, n° 218), au moins sur la base des mêmes faits (*Cass. soc.*, 24 févr. 2000, n° 98-13.005 : *RJS* 2000, n° 447; 4 juill. 1984, n° 82-12.106 : *Bull. civ. V*, n° 292; *Dr. soc.*, 1986, 78 obs. *Y. Saint-Jours*). En revanche, l'inverse n'était pas vrai. La condamnation pénale n'impliquait pas pour autant que les faits qui l'avaient entraînée revêtent le caractère de faute inexcusable. En effet, la faute pénale peut ne pas revêtir la gravité exceptionnelle de la faute inexcusable (*Cass. soc.*, 20 juin 1984, n° 82-40.558, *Bull. civ. V*, n° 254).

La loi n° 2000-647 du 1^{er} juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (*G. Vachet* : « *l'incidence de la loi du 10 juillet 2000 relative aux délits non intentionnels sur la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur* » : *Dr. soc.*, 2001, 47 et s.) a inséré un article 4-1 ainsi rédigé : « *l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article L. 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie.* » Cette disposition a conduit la Cour de cassation à abandonner sa définition de la faute inexcusable et à dissocier faute inexcusable et faute pénale non intentionnelle (*I. Monteillet* : « *les arrêts Amiante de la Cour de cassation du 28 février 2002 : un*

pas décisif vers l'indemnisation intégrale des salariés victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles » : *RJS* 2002, p. 403). Désormais, la faute non caractérisée ou non délibérée entraîne la relaxe pour les auteurs indirects de délits d'imprudence, mais peut constituer une faute inexcusable au titre de la réparation du dommage. La Cour de cassation a ainsi pu juger que la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne faisait pas obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale (*Cass. soc.*, 12 juill. 2001, n° 99-18.375 : *JCP E* 2002, 414, p. 422, obs. *G. Vachet*; *TPS* 2001 comm. 339, obs. *X. Prétot*; *JCP E* 2002, II, 77, p. 86, note *M.C. Amauger-Lattes*; *D.* 2002, p. 1311, obs. *P. Jourdain*; *D.* 2001, p. 3390, obs. *Y. Saint-Jours*).

La deuxième amélioration apportée par la Cour de cassation a été la suppression du caractère déterminant que devait révéler la faute inexcusable. Il y a une vingtaine d'années, la Cour de cassation considérait que la faute de la victime ou d'un tiers atténuait la gravité de la faute de l'employeur au point de lui ôter son caractère inexcusable. Puis, la chambre sociale avait considéré que pour pouvoir être retenue, la faute inexcusable de l'employeur devait être la cause déterminante de l'accident ou de la maladie (*G. Vachet* : « *l'incidence de la faute de la victime ou d'un tiers sur la faute inexcusable de l'employeur en matière d'accident du travail* », *JCP G* 1982, II, 13.692). Cette solution confondait qualification de la faute et lien de causalité entre la faute et le dommage. Si la faute de l'employeur avait joué le moindre rôle causal dans la survenance du risque, il semblait logique de la retenir si on considérait qu'elle était d'une exceptionnelle gravité. Désormais, il est indifférent que la faute de l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié; il suffit qu'elle soit une cause nécessaire du dommage (*Cass. soc.*, 31 oct. 2002, n° 01-20.445 : *JCP E* 2003, 903, p. 644, obs. *D. Asquinazi-Bailleux*; *D.* 2003, p. 644, note *Y. Saint-Jours*; *D.* 2003, p. 282, obs. *F. Signoretto*; *Dr. soc.*, 2003, 145, obs. *P. Chaumette*). Il importe ●●●

●●● peu que le salarié ait lui-même commis une imprudence ayant concouru à son dommage; cette circonstance ne peut atténuer la faute de l'employeur (*Cass. soc.*, 31 oct. 2002, n° 00-18.359 : *Bull. civ. V*, n° 336; *RJS* 2003, n° 86; *Cass. 2^e civ.* 12 mai 2003, n° 01-21.071 : *Bull. civ. II*, n° 141; *RJS* 2003, n° 107). La faute d'un copréposé (*Cass. soc.*, 31 oct. 2002, n° 00-18.359 : *Bull. civ. V*, n° 336; *RJS* 2003, n° 86; 18 mars 2000 : *RJS* 2000, n° 1003) ou d'un tiers (*Cass. soc.*, 31 oct. 2002, n° 00-18.359 : *RJS* 2003, n° 86) est également sans incidence sur la gravité de la faute de l'employeur.

► La charge de la preuve

En instituant une obligation de sécurité de résultat, on pouvait se demander si la victime devait toujours démontrer l'existence d'une faute. Selon que cette obligation de sécurité de résultat fut une obligation de résultat atténuée ou une obligation de moyens renforcée, le salarié aurait bénéficié d'une présomption simple, voire irréfragable le dispensant de toute charge de la preuve (*G. Vachet* : *JCP E* 2002, 1841, n° 8; *R. Vatinet* : « en marge des affaires de l'amiante : l'obligation de sécurité du salarié » : *Dr. soc.*, 2002, 533). En décidant que la victime ou ses ayants-droit devaient rapporter la preuve que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel le salarié se trouvait exposé ou qu'il avait omis de prendre les mesures nécessaires pour l'en préserver, la deuxième chambre civile a opté pour l'absence de présomption simple ou irréfragable (*Cass. 2^e civ.* 22 mars 2005, n° 03-20.044 : *RJS* 2005, n° 671; *TPS* 2005, *comm.* 148, *obs. X. Prétot*; 15 févr. 2005, n° 03-30.431 : *RJS* 2005, n° 575; 14 déc. 2004 : *RJS* 2005, n° 211).

Cette solution est tout à fait logique dans la mesure où lorsqu'il a voulu instituer une présomption de faute inexcusable, le législateur l'a expressément prévu. C'est ainsi que l'existence de la faute inexcusable de l'employeur définie à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale est présumée établie pour les salariés sous contrat à durée déterminée et les salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice par une entreprise de travail temporaire, victimes d'un

accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, ils n'auraient pas bénéficié de la formation à la sécurité renforcée prévue par l'article L. 4154-2 du Code du travail (*C. trav.*, art. L. 4154-3; *Cass. soc.*, 27 juin 2002, n° 00-14.744 : *Bull. civ. V*, n° 225; *RJS* 2002, n° 1190). Il s'agit d'une présomption simple.

En revanche, le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur est de droit pour le salarié ou les salariés qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, alors qu'eux-mêmes ou un membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé (*C. trav.*, art. L. 4131-4). Il s'agit, dans ce cas, d'une présomption irréfragable (*Cass. soc.*, 17 juill. 1998, n° 96-20.988 : *Bull. civ.* 1998, *V*, n° 398; *RJS* 1998, n° 1286).

On peut se demander toutefois s'il ne serait pas pertinent de distinguer selon l'origine de la lésion : maladie professionnelle ou accident. En effet, pour qu'il y ait faute inexcusable, il faut que l'employeur ait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel les salariés se trouvent exposés. Or, on peut penser que lorsque la maladie est inscrite dans un tableau et que le salarié exécute des travaux susceptibles de provoquer cette maladie (*voir, par exemple* : *Cass. 2^e civ.* 25 oct. 2006 : *RJS* 2007, n° 485 : *hypothèse où le salarié ne travaille pas directement sur l'amiante et où on ne retient pas la faute inexcusable*), il y a plus de probabilités qu'il soit au courant des risques que le salarié court que lorsqu'il s'agit d'une lésion découlant d'un accident par définition soudain et imprévisible. La présomption de faute inexcusable serait donc plus importante en cas de maladie professionnelle qu'en cas d'accident du travail.

2 UNE RÉPARATION PLUS COMPLÈTE DU PRÉJUDICE

L'existence d'une faute inexcusable de l'employeur ou d'un substitué dans la direction, si elle permet une réparation complémentaire n'assure pas une réparation intégrale du préju-

dice. Telle est l'autre conséquence du compromis de 1898. En effet, aux termes des articles L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, en cas de faute inexcusable, la victime bénéficie non seulement d'une majoration de la rente mais également de l'indemnisation des différents préjudices non réparés par la Sécurité sociale (préjudice causé par les souffrances physiques et morales, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle, préjudice moral des ayants-droit).

Pour assurer une meilleure réparation du préjudice découlant de l'accident, la Cour de cassation a été conduite à adopter une conception restrictive de l'ayant-droit et une conception élargie du préjudice réparable. On peut se demander toutefois, si pour ouvrir la porte à l'indemnisation intégrale, les magistrats n'ont pas été amenés à forcer les verrous de la loi du 9 avril 1898 au point, à la différence d'Arsène Lupin, de laisser des traces de l'effraction.

► Une conception restrictive de l'ayant-droit

Dans l'arrêt Carlat du 2 février 1990 (n° 89-10.682 D. 1992, *JP*, p. 49 note Chabas; D. 1991, *somm.* 120 obs. X. Prétot; *Dr. soc.*, 1990, 449, *concl.* Cabannes; *RJS* 1990, p. 259 obs. G. Vachet; *RTD civ.* 1990, p. 294 obs. P. Jourdain; *Resp. civ. Assur.* 1990, *chr.* 5 H. Groutel), l'assemblée plénière a précisé que l'expression d'ayants-droit figurant à l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale vise uniquement les personnes énumérées aux articles L. 434-7 à L. 434-14 du même code qui perçoivent des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur, c'est-à-dire le conjoint survivant, les enfants légitimes, naturels, adoptés, les ascendants sous certaines conditions et désormais les concubins ou la personne liée par un PACS à la victime. Les ayants-droit qui ne perçoivent pas une rente – conjoint coexistant, frères et sœurs de la victime – peuvent 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.

On avait pu se demander si la Cour de cassation n'avait pas procédé ultérieurement à un revirement de jurisprudence dans deux arrêts des 3 mai et 6 décembre 2006. Dans le premier (*Cass. 2^e civ.* 3 mai 2006, n° 04-19.080 : D. 2006 p. 226, note Y. Saint-Jours; *JCP S* 2006, 1589, note D. Asquinazi – Bailleux; *Dr. soc.*, 2006, 807, obs. Ph. Coursier), les magistrats avaient reconnu à l'épouse d'un assuré non décédé à la suite d'un accident du travail la qualité d'ayant-droit et avaient en conséquence déclaré irrecevable sa demande d'indemnisation auprès du Fonds d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions. Dans le second (*Cass. 2^e civ.* 6 déc. 2006, n° 05-12.978 : *JCP S* 2007, 1111 note G. Vachet), les magistrats avaient adopté la même solution à l'égard d'une conjointe coexistante qui agissait sur le fondement du décret du 25 février 1957 relatif à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'Outre-mer.

Ces deux arrêts ne définissaient donc plus l'ayant-droit comme celui bénéficiant d'une rente. Certes, un arrêt du 10 juin 2008 de la chambre criminelle semblait être revenu à la définition de l'arrêt Carlat puisqu'il avait déclaré recevable l'action des enfants du salarié ayant survécu et des petits enfants et collatéraux d'un salarié décédé car ces personnes ne bénéficiaient pas d'une rente (*Cass. crim.*, 10 juin 2008, n° 07-86.953 : *JCP S* 2008, 1541, note G. Vachet). Toutefois, cet arrêt était ambigu puisqu'il énonçait que l'expression d'ayant-droit figurant dans l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale ne concerne pas les personnes qui, visées aux articles L. 434-7 à L. 434-14 du même code, peuvent recevoir des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur. Or, au contraire, l'expression d'ayant-droit, selon l'arrêt Carlat, vise uniquement les personnes énumérées aux articles L. 434-7 à L. 434-14 du Code de la sécurité sociale qui perçoivent des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur.

Un arrêt du 7 mai 2009 (*Cass. 2^e civ.* 7 mai 2009, n° 07-19.365 : *JCP S* 2009, 1410 ●●●

●●● *note G. Vachet*) devait mettre fin aux incertitudes puisqu'il rappelle que seules sont considérées comme ayant-droit, le conjoint survivant, les enfants et descendants de la victime, les ascendants de la victime qui, au moment de l'accident étaient à sa charge et qui, au moment de l'accident ou postérieurement à ce dernier, ne disposent pas ou ne disposent plus des ressources suffisantes au sens de la réglementation applicable en matière d'aide aux vieux travailleurs. Il reprend donc la définition de l'ayant-droit donné par l'arrêt Carlat du 2 février 1990. La solution est d'autant plus intéressante qu'elle est rendue à propos du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions. Or, c'est lors de l'application de cette législation que la deuxième chambre civile avait donné l'impression de se démarquer de l'assemblée plénière.

Il n'en demeure pas moins que cette définition de l'ayant-droit ne semble pas cohérente par rapport à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale qui dispose que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu des articles L. 434-7 et suivants du Code de la sécurité sociale peuvent demander à l'employeur la réparation du préjudice moral en cas de faute inexcusable. En effet, s'ils n'ont pas de rente, ils ne sont pas ayants-droit et devraient pouvoir agir selon le droit commun de la responsabilité pour obtenir la réparation de l'intégralité de leur préjudice. À l'heure actuelle, on peut se demander sur quel fondement doit agir l'ascendant ou le descendant de la victime qui ne perçoit pas de rente : faute inexcusable pour obtenir une réparation complémentaire ou action de droit commun pour obtenir une réparation intégrale. On se doute qu'il préférera la deuxième voie puisqu'il n'aura pas à démontrer l'existence d'une faute inexcusable, voire même l'existence d'une faute et qu'en outre, il bénéficiera d'une réparation intégrale.

► Une conception élargie du préjudice réparable

Le Code de la sécurité sociale prévoit, en cas de faute inexcusable de l'employeur, la réparation des préjudices énumérés de façon limitative

par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale.

Pour améliorer la situation des victimes, la Cour de cassation a tout d'abord limité les conséquences de la faute de la victime ou d'un tiers sur la réparation due à la victime. En cas de faute inexcusable de l'employeur, la victime a droit à une majoration de sa rente. La Cour de cassation a considéré que seule une faute inexcusable de la victime serait de nature à réduire le montant de la majoration, appliquant logiquement l'article L. 453-1 al. 2 du Code de la sécurité sociale (*Cass. soc.*, 19 déc. 2002, n° 01-20.447 : *Bull. civ. V*, n° 400; *JCP G* 2002, II, 10084, note O. Fardoux; *Dr. soc.*, 2003, 243 note P. Chaumette; *Cass. soc.*, 31 mars 2003, n° 01-20.901 : *Bull. civ. V*, n° 119; *RJS* 2003, n° 804). Bien que la Cour de cassation n'ait statué qu'à propos de la majoration de la rente, on peut penser que seule la faute inexcusable de la victime est susceptible d'entraîner une diminution de l'indemnisation complémentaire. La Cour de cassation a de même jugé que la faute commise par un tiers n'est pas susceptible d'entraîner la réduction de la majoration de rente allouée au salarié en cas de faute inexcusable de l'employeur (*Cass.*, 2^e civ. 2 nov. 2004, n° 03-30.206 : *Bull. civ. II*, n° 478; *D.* 2005, p. 823 note Y. Saint-Jours). On peut se demander s'il en irait de même pour les indemnités réparant les préjudices énumérés à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. En pratique que la faute du tiers ait une incidence ou non sur la réparation due à la victime, cela n'a pas grande conséquence puisqu'en tout état de cause, cette dernière pourra se retourner contre le tiers pour obtenir la réparation de la totalité du préjudice (*Cass. ass. plén.*, 22 déc. 1988 : *JCP* 1989, II, 21236; *JCP* 1989, I, 3402; *D.* 1989, 105 et somm. 238, obs. X. Prétot; *RJS* 1989, n° 193; *Cass. soc.*, 2^e civ. 1^{er} mars 1989 : *Bull. civ. II*, n° 581). De même, la faute d'un copréposé n'a pas à être prise en considération pour évaluer la réparation allouée aux ayants-droit (*Cass. soc.*, 18 mai 2000 : *RJS* 2000, n° 1003). Dans ce cas, la solution est favorable à la victime car le tiers ne dispose pas d'un recours contre un copréposé, sauf faute intentionnelle.

Plus récemment, la chambre sociale a admis la réparation de préjudices non visés à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. Dans un arrêt du 17 mai 2006 (*Cass. soc.*, 17 mai 2006 : *JCP S* 2006, 1538, note G. Vachet; *Rev. Droit du trav.* 2006 p. 96, obs. B; *Lardy-Pélissier*; p. 103, obs. F. Meyer) la chambre sociale a considéré que lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle qui a été jugée imputable à une faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute, la réparation spécifique afférente à cette maladie professionnelle n'y faisant pas obstacle. Cette solution a été reprise récemment par la Cour d'appel de Grenoble (*CA Grenoble*, 14 janv. 2008, n° 06-4062 : *RJS* 2008, n° 1238). Cette solution nous semble contraire à l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale qui interdit toute action en réparation des accidents du travail exercée selon le droit commun. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation l'a rappelé dans une affaire où la victime avait assigné l'employeur en qualité de gardien de l'échelle ayant provoqué la chute de l'intéressé à l'origine de l'accident du travail (*Cass. 2^e civ.* 16 nov. 2004 : *RJS* 2005, n° 216). Avant l'adoption de l'article L. 455-1-1 du Code de la sécurité sociale, permettant à la victime d'agir contre l'employeur lorsque l'accident de travail est en même temps un accident de la circulation, la chambre criminelle avait considéré que la loi du 5 juillet 1985 relative à la réparation des accidents de la circulation n'avait pas eu pour effet d'abroger les dispositions spécifiques régissant la réparation des accidents du travail. La victime d'un accident de la circulation survenue à l'occasion du travail dans un véhicule appartenant à son employeur ne pouvait donc bénéficier que de la réparation forfaitaire prévue par la législation relative aux accidents du travail (*Cass. crim.*, 19 déc. 1991, n° 90-81.191 : *JCP* 1992, IV, p. 113; *RJS* 1992, n° 518; dans le même sens, *Cass. soc.*, 27 janv. 1991 : *RJS* 1991, n° 1143; 18 avril 1991, n° 89-11.994 : *Bull. civ. V*, n° 128). Ce n'est que lorsque l'affection n'était pas prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies

professionnelles que le salarié pouvait engager une action contre son employeur selon le droit commun de la responsabilité civile contractuelle (*Cass. soc.*, 28 oct. 1997, n° 95-40.272 : *Bull. civ. V*, n° 339; D. 1998, *JP*, 219, note Ch. Raolé; *JCP G* 1997, IV, p. 2439; *JCP E* 1998, p. 185 note G. Viney; 11 oct. 1994 : *RJS* 1994, n° 1307; *JCP E* 1995, I, 494 obs. G. Vachet). De même, une action pénale demeurait possible (*Cass. crim.*, 30 avr. 2002 : *TPS* 2002, comm. 316; 11 juill. 1991 : *Cab. soc.*, *barreau Paris* 1991, n° 63; *Bull. crim.* 1991, n° 155).

C'est donc toute action intentée sur le fondement de la responsabilité délictuelle ou contractuelle qui est prohibée lorsqu'elle a pour objet d'obtenir la réparation d'un accident du travail. Au soutien de la décision, certains ont fait observer qu'il y aurait d'une part, l'indemnisation prévue par le Code de la sécurité sociale et d'autre part, l'indemnisation prévue par le Code du travail. Cet argument n'est pas pleinement convaincant. En effet, lorsque la loi du 9 avril 1898 a été votée, il n'existait pas de Code de la sécurité sociale. Il convient de rappeler que les assurances sociales ont été mises en place par une loi du 30 avril 1930 et que le régime général a été institué par une ordonnance du 4 octobre 1945. C'est à cette époque qu'a été intégrée la législation sur les accidents du travail dans le cadre de la Sécurité sociale. La réparation des accidents du travail en 1898 résultait d'une appréhension globale du risque professionnel et non pas d'une appréhension disciplinaire. On en veut pour preuve qu'il était fait référence au droit commun de la responsabilité civile.

Par ailleurs, il est inexact de dire que la Sécurité sociale ne répare pas la perte de l'emploi. En effet, en cas de faute inexcusable, la rente se calcule en multipliant le taux d'incapacité réelle par le salaire réel. Autrement dit, si la victime est atteinte d'une incapacité de 100 %, elle touchera une rente égale à son salaire. Bien plus, elle pourra obtenir la réparation du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle et dans ce cas, il ne s'agit pas uniquement des possibilités de promotion ●●●

●●● professionnelle dans le cadre de l'entreprise. En effet, dans un arrêt du 20 septembre 2005 (*Cas. 2^e civ. 20 sept. 2005, n° 04-30.278; JCP S 2005, 1453, note G. Vachet*), la deuxième chambre civile a estimé que la victime avait le droit de demander la réparation du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités professionnelles, y compris dans le cadre d'une activité libérale.

En octroyant une indemnisation complémentaire, on peut se demander, au demeurant, si la chambre sociale ne répare pas deux fois le même préjudice. Il nous semble qu'il aurait été préférable de considérer que l'action intentée par le salarié visait à sanctionner une faute plutôt qu'à obtenir la réparation d'un préjudice. Il existe en droit du travail des actions visant à sanctionner la faute de l'employeur sans que le salarié ait forcément subi un préjudice, par exemple l'absence

de consultation des représentants du personnel dans le cas d'un reclassement d'un salarié inapte alors que celui-ci est inapte à tous les postes. Il ne nous semble pas choquant de sanctionner plus fortement un employeur qui, de par sa faute inexcusable, fait perdre au salarié son poste que celui qui n'a commis aucune faute dans la réalisation de l'accident. Il est paradoxal qu'à l'heure actuelle, un employeur soit tenu à une plus grande réparation en tant que gardien du véhicule ou commettant du préposé dans le cas d'un accident du travail qui est en même temps un accident de la circulation, que dans le cas d'un accident du travail dû à sa faute inexcusable.

En admettant l'exercice d'une action visant à sanctionner une faute de l'employeur, les magistrats ne violeraient pas l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale, car ce qu'interdit ce texte, c'est une action en réparation. ■

La preuve, la preuve, toujours la preuve¹ !

Michel Pierchon, Avocat à la Cour, spécialiste en droit social

« *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* »
(C. civ., art. 1315 al. 1)

Introduite par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, la notion de « *faute inexcusable* » demeure, aujourd'hui encore, délicate à appréhender. D'une part, le législateur² n'a pas donné de définition de cette faute et, d'autre part toute faute doit être démontrée par celui qui en est la victime.

C'est seulement quarante ans plus tard que l'arrêt *Veuve Villa* contre Compagnie des assurances générales, rendu par la Cour de cassation en chambres réunies, le 16 juillet 1941³ apporte une définition :

« *La faute inexcusable retenue par l'article 20, paragraphe 3 de la loi du 9 avril 1898, doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute [faute intentionnelle] visée au paragraphe premier dudit article.* »

Cette jurisprudence est reprise par un arrêt d'assemblée plénière du 18 juillet 1980⁴.

Le 28 février 2002⁵, sous la présidence de Monsieur Pierre Sargos, une nouvelle définition est apportée par la chambre sociale de la Cour de cassation, selon laquelle :

« *En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise.*

Dès lors, le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale : lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir

conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. »

Cette définition est reprise par la chambre sociale en matière d'accidents du travail, le 11 avril 2002⁶.

Le Conseil d'état adoptera la nouvelle définition de la faute inexcusable par un arrêt du 3 mars 2004.

1 QUID DU « SEPTENNAT » QUI A SUIVI LA JURISPRUDENCE DE FÉVRIER-AVRIL 2002 ?

Dans la foulée du décret « *amiante* » du 17 août 1977 et de la création du FIVA⁷, on a voulu voir dans « *l'obligation de résultat* » énoncée par les arrêts de février-avril 2002, une responsabilité sans faute du chef d'entreprise⁸ ou une présomption irréfragable ; les décisions des TASS de 2003 et 2004 traduisent cette interprétation.

L'article 1315 doit-il être rangé aux oubliettes ? Non car la jurisprudence, malgré une grande disparité des décisions, permet encore de dégager des éléments de la preuve, à la charge du demandeur.

► La preuve incombe à la victime ou à ses ayants droit

Par arrêt du 8 juillet 2004, la 2^e chambre civile énonce « *qu'il incombait au salarié (crédeur de l'obligation de sécurité) de prouver que son employeur, qui devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »⁹.

Au soutien de sa décision, la Cour de cassation vise l'article 1315 du Code civil lequel ●●●

1. Catherine Puigelier et autres, *La Preuve, Economica*, 2004 et particulièrement, *La Preuve en droit de la Sécurité sociale*, par Jeanne Tillbet-Pretnar, spéc. p. 92 et s.

2. Article 20 de la loi du 9 avril 1898 ; l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale n'apporte pas plus de définition de la faute inexcusable.

3. DC, 1941, 117, note Rouast ; *Gaz. Pal.* 1942, J. 254 et s. ; voir également M. Pierchon, « *Guide du contentieux de la Sécurité sociale* », 3^e édition, 2001, Cédat, p. 110 ; G. Vachet, T.P.S. juin 2002, p. 5 ; X. Prétot, D., 2002, p. 14 ; v. encore P. Morvan, *Le « déflottage » de la faute inexcusable : l'obligation de sécurité dans le contrat de travail*, R.J.S., n° 6, 2002, 495.

4. *Pourvoi n° 78-12570*, Bull. ass. plén. n° 51, *Jurisp. soc.*, UIMM, n° 410.

5. *Cass. soc.*, 28 févr. 2002, 29 arrêts relatifs à des cas d'exposition à l'amiante (*pourvoi n° 99-17201*, Bull. civ. n° 81, p. 74 et autres ; v. encore M. Pierchon, « *Les contentieux de la Sécurité sociale* », *Resoc*, 2006, p. 85, n° 127.

6. *Cass. soc.*, 11 avr. 2002, *pourvoi n° 00-16535*, Bull. civ. V, n° 127, p. 133 ; *Jurisp. sociale Lamy* 2002, n° 102-5, note M.-C. Haller ; P. Chaumette, Dr. soc., 2002, p. 676.

7. Par l'article 53 de la loi de financement de la Sécurité sociale de décembre 2000.

8. Au sujet de l'obligation patronale de sécurité de résultat on se reportera à l'ouvrage du Pr. Alexis Bugada, ○○○

●●● dispose dans son alinéa 1^{er} : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

Et il y a lieu de ne pas « inverser la charge de la preuve »¹⁰.

► La preuve exige l'objectivité

S'il appartient au salarié de rapporter la preuve, celle-ci doit être objective, c'est ainsi que « la cour d'appel, appréciant les éléments de preuve qui lui étaient soumis, a estimé, hors de toute dénaturation, que le seul témoignage produit devant elle par le salarié quant à sa situation au sein de l'entreprise ne présentait pas de garantie suffisante d'impartialité, qu'elle a pu en déduire que ce salarié ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, de ce que son employeur avait commis une faute inexcusable »¹¹.

► La preuve nécessite la mise en évidence d'un lien de causalité

Ainsi l'a rappelé la 2^e chambre civile en 2005 et encore en 2008 :

• « Mais attendu que la cour d'appel a relevé que, si la ponceuse utilisée était dépourvue de dispositif d'aspiration, ni les mastics pulvérisés par la ponceuse, ni les diluants utilisés n'ont été considérés par les experts comme dangereux, de sorte qu'il n'était pas possible de caractériser l'origine exacte de l'affection subie par M. X; qu'elle a pu en déduire que celui-ci ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, que la SA Garage Roser avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié. »¹²

• « Mais attendu que les énonciations de l'arrêt excluant toute relation de causalité entre les manœuvres susceptibles d'être imputés à l'employeur et la survenance de l'accident, dont les circonstances demeurent indéterminées, caractérisent le fait que la société ne pouvait avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait être retenue à son encontre »¹³.

► L'employeur « avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié »

• Dans l'un des arrêts du 28 février 2002¹⁴ la Haute Juridiction a indiqué, en complément à

la définition sus-énoncée, les éléments objectifs qui permettent de préciser que l'entreprise n'avait pas conscience du danger, en ces termes : « Et attendu que l'arrêt relève que Jean X¹⁵ ne participait pas à des travaux comportant l'usage direct de l'amiante; qu'il retient en outre que le port d'éléments de protection contre la chaleur ou l'implantation dans des locaux d'éléments d'isolation comportant de l'amiante ne faisaient l'objet, pendant la période d'emploi de l'intéressé, d'aucune disposition restrictive, et qu'en l'état des connaissances scientifiques, la société Sollac, qui n'utilisait pas l'amiante comme matière première, pouvait ne pas avoir conscience que l'utilisation de ces éléments de protection et le travail à proximité de ces équipements constituaient un risque pour le salarié; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, la cour d'appel a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que la société Sollac n'avait pas commis de faute inexcusable. »

Cette position est maintenue en 2008.

• « Mais attendu que la cour d'appel, qui pouvait prendre en considération un document technique soumis à la discussion contradictoire des parties, a apprécié souverainement la nature et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis.

Et attendu qu'ayant retenu que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait être retenue à son encontre, la cour d'appel a, sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision. »¹⁶

Les connaissances techniques de l'employeur conditionnent sa « conscience du danger » :

• « Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le fait d'exposer des véhicules d'occasion aurait dû nécessairement faire prendre conscience à l'employeur d'un risque de présence de flaques d'huile sur le sol de nature à créer un danger pour le salarié, et si l'employeur n'avait pas manqué de prendre des mesures appropriées pour éviter ce risque, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »¹⁷

• Le caractère dangereux du poste de travail de la salariée est établi par audit interne sur la sécurité réalisé par l'employeur qui mentionne un risque d'écrasement des mains et prescrit d'enclencher obligatoirement la manette de

○○○ Politiques de santé dans l'entreprise : le chef d'entreprise face à l'obligation de sécurité, PUAM, 2006.

9. Cass. 2^e civ. 8 juill. 2004, n° 02-30.984; v. également : Cass. 2^e civ. 20 septembre 2005, n° 04-30.209;

Cass. 2^e civ. 18 janv. 2005, n° 03-30.019°;

Cass. 2^e civ. 11 oct. 2006, n° 05-14.175.

10. Cass. soc., 10 sept. 2009, n° 08-16559

11. Cass. 2^e civ. 14 sept. 2006, n° 05-11.061.

12. Cass. 2^e civ. 22 mars 2005, n° 03-20044.

13. Cass. 2^e civ. 20 mars 2008, n° 07-12.417.

14. Pourvoi n° 99-17221.

15. Conducteur du 13 octobre 1950 au 15 février 1978 dans un établissement Usinor-Denain, groupe Usinor Sacilor Sollac.

16. Cass. 2^e civ. 13 nov. 2008, n° 07-20.437; v. également : Cass. 2^e civ. 14 sept. 2006, n° 05-10.654; Cass. 2^e civ. 9 juill. 2009, n° 08-16934.

17. Cass. 2^e civ. 3 sept. 2009, n° 08-18569.

verrouillage avant toute intervention. De ce fait, l'employeur avait bien conscience du danger auquel était exposé la salariée en manipulant la machine peu important que celle-ci soit certifiée conforme aux normes européennes : « *La circonstance que l'accident de la salariée soit le premier sur cette machine n'exonère pas l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour préserver le salarié d'un accident. Or, le dispositif de sécurité reposait exclusivement sur le verrouillage de la machine par un salarié, ce qui ne constitue pas une mesure de nature à protéger le salarié d'une manœuvre intempestive d'un autre salarié et à permettre de pallier toute défaillance humaine.* »¹⁸

► L'employeur « n'a pas pris les mesures nécessaires pour préserver le salarié du danger »

La cour, qui apprécie les éléments de faits qui lui sont soumis, peut en déduire que sont ou non démontrés les manquements de l'entreprise consciente du danger, mais qui ne prend pas les mesures nécessaires.

- Employé en qualité de manipulateur radiologique au sein d'un établissement de soins, le salarié avait contracté une affection liée à l'exposition aux rayonnements ionisants (v. *tableau n° 6*). Il s'avérait toutefois que l'employeur avait suivi, avant d'affecter l'intéressé à d'autres emplois, l'avis exprimé, à plusieurs reprises, par le médecin du travail. Dans ces conditions, on ne pouvait tenir rigueur à l'employeur de l'erreur d'appréciation commise, le cas échéant, par le médecin du travail pour en déduire l'existence d'une faute inexcusable.

« *Ayant constaté que l'employeur, qui avait respecté la réglementation alors applicable quant à la surveillance médicale du salarié, avait suivi les avis du médecin du travail, et retenu que l'employeur ne pouvait se rendre compte d'une éventuelle erreur de celui-ci, le juge du fond a pu en déduire que les ayants-droit d'un salarié décédé des suites d'une maladie professionnelle ne rapportaient pas la preuve qui leur incombait, que l'employeur :*

- *avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel les salariés se trouvaient exposés,*
- *ni qu'il avait pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.* »¹⁹

- Au sujet d'un salarié, employé comme maçon, qui s'occupait de la manutention d'une bêche, a été blessé par une élingue :

« *Mais attendu que l'arrêt retient que l'expertise technique ordonnée par les juges du premier degré a relevé que la société avait mis à la disposition de ses salariés tous les moyens leur permettant de travailler dans des conditions de sécurité satisfaisante, aussi bien les moyens de protection individuelle, en l'occurrence le casque, que les moyens de prévention à travers des stages de formation permettant de sensibiliser le personnel à la sécurité, alors qu'il est établi par les pièces produites que le salarié a reçu cette formation comme ses collègues, que cette formation à la sécurité n'avait d'ailleurs jamais été contestée jusqu'à ce que le jugement entrepris soit rendu. Que dès lors, la cour d'appel, répondant aux conclusions du salarié, a pu en déduire que le salarié ne rapportait pas la preuve de ce que son employeur n'avait pas pris les mesures pour le préserver du danger auquel il était exposé.* »²⁰

- Le 22 janvier 1997, un salarié a été victime d'une chute alors que, se trouvant à l'intérieur d'un container posé sur un camion, il tentait d'accrocher des pièces métalliques aux élingues d'une grue manœuvrée par un autre salarié de la société.

« *Mais attendu que l'arrêt relève que les seules personnes présentes sur le chantier le jour de l'accident étaient la victime et un autre salarié, que les versions données par eux et l'employeur, dans la déclaration d'accident du travail, différent, et qu'aucun élément n'établit que l'accident ait été dû à une fausse manœuvre du grutier; la cour d'appel a pu en déduire que le salarié ne rapporte pas la preuve de ce que son employeur n'avait pas pris les mesures pour le protéger du danger auquel il était exposé.* »²¹

- Un élève d'un collège a été victime le 17 juin 1998 d'un accident du travail alors qu'il effectuait un stage d'initiation à la vie professionnelle auprès d'une entreprise.

Tandis qu'il se trouvait sur une échelle afin d'observer la manière d'opérer de son maître de stage, qui procédait à des travaux de réfection en bordure du toit, il a chuté d'une hauteur de cinq mètres, et a été gravement blessé.

« *Mais attendu que l'arrêt retient que le maître de stage avait fixé solidement l'échelle au chéneau, s'était assuré que son stagiaire n'était pas* ●●●

18. CA Bordeaux, ch. S, section B, 3 juill. 2008, n° 07/04971.

19. Cass. 2^e civ. 14 déc. 2004, n° X 03-30.208.

20. Cass. 2^e civ. 18 janv. 2005, n° 03-30.019.

21. Cass. 2^e civ. 5 juill. 2005, n° 04-14.327.

●●● gêné par la hauteur, et n'avait pas le vertige, et que celui-ci n'avait pas à intervenir dans le déroulement de l'opération, mais devait seulement, pour sa sécurité, se tenir à l'échelle. Ayant fait ressortir que le stagiaire ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, de ce que les mesures nécessaires pour le préserver n'avaient pas été prises, la cour d'appel a pu en déduire que l'employeur n'avait pas commis de faute inexcusable. »²²

• Un salarié a été atteint de sidérose, maladie professionnelle. « Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, appréciant les éléments de faits et de preuve qui lui étaient soumis, a relevé que des masques antipoussières étaient mis à disposition de tous les salariés œuvrant dans la mine, et a estimé que s'il résultait des témoignages produits aux débats que certains mineurs retiraient parfois leurs masques pendant le travail, le salarié ne démontrait pas que les masques en cause étaient inadaptés à l'usage auquel ils étaient destinés, ni que leur port présentait des inconvénients tels qu'ils rendaient nécessaire leur retrait provisoire au cours de certaines phases de l'activité professionnelle, et qu'il n'était par ailleurs pas démontré qu'un système de captation des poussières à la source par des dispositifs adaptés à la mécanisation exista sur le marché à l'époque où il travaillait au fond de la mine.

Qu'elle a pu en déduire que le salarié ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, de ce que l'employeur, n'avait pas pris les mesures de protection nécessaire. »²³

• Une étudiante en seconde année à la faculté des sciences et techniques des activités physiques et sportives d'Orléans, a été victime d'un accident du travail le 22 octobre 1999, alors qu'elle réalisait, lors d'un cours, une figure dénommée « saut de lune » au cheval-d'arçons.

« Mais attendu qu'en appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, l'arrêt retient que l'étudiante était capable d'exécuter l'ensemble des exercices du premier niveau, de sorte que son professeur, en lui faisant réaliser un exercice de niveau 2, n'avait pas manqué à son obligation de sécurité à son égard, et que l'accident ne pouvait être considéré comme résultant de l'utilisation d'un matériel inadéquat, la victime ayant admis au cours de la mesure d'enquête qui

avait été ordonnée qu'elle ne s'était pas blessée en tombant à la jonction de deux tapis d'une inégale épaisseur, et qu'en outre, le niveau 2 impliquant une réception sur les pieds, il n'était plus possible d'utiliser un tapis suffisamment épais pour amortir une telle chute; que la cour d'appel a pu en déduire que, les mesures nécessaires pour préserver l'étudiante du danger encouru ayant été prises, l'employeur n'avait pas commis de faute inexcusable. »²⁴

• « Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'employeur, qui avait nécessairement conscience du danger auquel la salariée était exposée, avait pris des mesures de prévention et d'information nécessaires pour la protéger, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés » (Cass. 2^e civ. 7 mai 2009, n° 08-12.998).

2 LES PRÉSOMPTIONS DE FAUTE INEXCUSABLE IMPUTABLE À L'ENTREPRISE

► Travail temporaire

Le droit

L'article L. 4154-2 du Code du travail prévoit une formation renforcée à la sécurité et une information adaptée pour les titulaires d'un CDD affectés à un poste qui présente des risques particuliers.

L'article L. 4154-3 du même code présume une faute inexcusable pour l'employeur des salariés mis à disposition ou CDD affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour la sécurité et la santé et qui n'auraient pas bénéficié de la formation renforcée à la sécurité prévue par l'article L. 4154-2.

Deux conditions réunies viennent limiter la portée de la présomption :

- le poste présente des risques particuliers;
- et la formation n'a pas été réalisée.

La jurisprudence

• Si les circonstances de l'accident sont indéterminées la Cour de cassation écarte la faute inexcusable.

« Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que le salarié avait soutenu devant la cour d'appel avoir été affecté lors de l'accident à un poste de travail présentant des

22. Cass. 2^e civ. 20 sept. 2005, n° 04-30.209.

23. Cass. 2^e civ. 11 oct. 2006, n° 05-14.175.

24. Cass. 2^e civ. 21 févr. 2008, n° 07-14.281.

risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité sans avoir reçu la formation à la sécurité renforcée prévue à l'article L. 231-3-1 du Code du travail de sorte que la présomption de faute inexcusable de l'article L. 231-8 du même code devait s'appliquer; que le moyen est donc nouveau et, mélangé de fait et de droit, à ce titre, irrecevable en sa première branche.

Et attendu que l'arrêt relève, sans dénaturation, que la société utilisatrice avait mis à la disposition de ses ouvriers tous équipements individuels de sécurité obligatoire et notamment un casque que le salarié avait indiqué à l'expert avoir pris, et que l'attitude du chef de chantier postérieurement à l'accident qui avait justifié les réserves de l'expert n'avait eu aucun rôle causal dans la chute dont avait été victime le salarié ni contribué à aggraver les lésions consécutives à sa chute, de sorte qu'aucun manquement aux règles de sécurité n'étant établi à l'encontre de l'employeur et les circonstances de l'accident étant restées indéterminées, la preuve de sa faute inexcusable n'était pas rapportée; qu'ainsi, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée, a légalement justifié sa décision » (Cass. 2^e civ., oct. 2008, n° 07-18.437).

- Un salarié, embauché par contrat à durée déterminée, a été blessé le 3 juin 1997 par la chute d'un fût de colle placé en suspension.

En vertu de l'article L. 4154-3 du Code du travail, l'employeur est présumé auteur d'une faute inexcusable quand il n'a pas fait bénéficier de la formation à la sécurité renforcée le salarié engagé par contrat à durée déterminée affecté à un poste de travail présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité.

« Mais attendu que l'arrêt relève, d'une part, que le salarié, qui était affecté à la chaîne de fabrication de colle, n'avait pas pour mission de manipuler ou de soulever le fût litigieux dont la suspension avait été réalisée à l'aide d'un instrument répondant aux normes de sécurité et conforme à la législation, et d'autre part, que ce fût, d'un poids de 180 kg, n'était élevé qu'à hauteur d'un mètre et n'était chauffé qu'à une température de 50° insusceptible de provoquer une brûlure;

Que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire que le salarié n'était pas

affecté lors de l'accident à un poste de travail présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir de la présomption de faute inexcusable édictée par l'article L. 231-8 du Code du travail » (Cass. 2^e civ., 6 mars 2008, n° 06-21.484).

► Situation de danger grave et imminent

L'article L. 4131-1 du Code du travail institue la faute inexcusable « de droit » :

« Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.

Il peut se retirer d'une telle situation.

L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection. »

► Les situations liées à l'amiante

L'importance, l'organisation, la nature de leur activité et les travaux auxquels est affecté le salarié induisent que des entreprises telles EDF²⁵, Pechiney²⁶, Aubert et Duval²⁷, sont présumées avoir eu conscience du danger amiante et c'est une sorte de présomption de faute inexcusable qui pèse sur elles. Toutefois l'analyse précise des faits permet de les disculper.

- C'est ainsi que le 7 mai 2009, la Haute Juridiction retient que la Société Saint-Louis est coupable d'une faute inexcusable pour les motifs ci-dessus énoncés :

« Et attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver; que ●●●

25. Cass. soc., 3 juill. 2008, pourvoi n° 07-18689.

26. Cass. soc., 10 déc. 2008, pourvoi n° 08-11139.

27. Cass. soc., 12 mars 2009, pourvois n°s 08-13246, 08-13247, 08-13248, 08-13249, 08-13250, 08-13251, 08-13253, 08-13256 et 08-13257.

●●● les énonciations de l'arrêt caractérisent le fait que l'employeur, compte tenu de son importance, de la nature de son activité et des travaux auxquels était affecté son salarié, avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié et qu'il n'a pas pris les mesures pour l'en préserver; que la cour d'appel a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, que la société Saint-Louis sucre avait commis une faute inexcusable. »²⁸

• Tandis que l'analyse précise des circonstances amène la Cour d'appel d'Aix en Provence à écarter la faute inexcusable pour la même entreprise, le 14 avril 2009, soit pratiquement simultanément :

« Attendu au surplus qu'il doit être considéré :
– Tout d'abord, qu'il ne peut être présumé, que compte tenu de l'importance de l'entreprise, de son activité dans un milieu où l'amiante est présente, elle ait dû, ou aurait dû, avoir conscience des dangers de l'amiante avant 1977, l'affirmation en cause devant être confortée par des éléments objectifs internes (CHSCT, Médecine du travail, etc.) ou externes (notes, rapports, etc.) démontrant la réalité d'une information,

– Par ailleurs, que la Cour ne peut déduire à partir des seules considérations générales tirées de l'énoncé des divers rapports scientifiques classiquement cités dans ce type de procédure, alors même que le débat scientifique n'est pas clos, ou du rappel de diverses réglementations antérieures à 1977, la preuve exigible de la nécessaire conscience du danger pour cette entreprise, cette conscience devant être caractérisée par des éléments objectifs, et implique la démonstration de manquements, principe déjà admis en droit interne et confirmé par la Cour de Justice des Communautés Européennes (Arrêt C-127/05 du 14 juin 2007),

Qu'ainsi compte de leur spécificité, l'ensemble ou partie de ces divers rapports scientifiques a pu échapper à des entreprises simples utilisatrices non soumises au décret de 1950 et 1951,

– Ensuite, que la société Saint-Louis sucre ne produisant pas et ne fabriquant pas d'amiante, sa spécialisation industrielle ne la conduisait à utiliser l'amiante que de manière accessoire, en l'occurrence au niveau de la chaufferie, à une certaine époque, d'ailleurs non déterminée,

Que jusqu'en 1977, dans le cadre général d'une exposition continue et permanente au risque, la réglementation en vigueur ne présentait aucune restriction particulière d'emploi de l'amiante pour les travaux effectués par Claude X... qui d'une manière générale n'étaient pas rattachés aux activités visées au tableau n° 30 résultant des décrets de 1945 et de 1951,

Que pour la période postérieure à cette date de référence, aucun élément utile n'est rapporté permettant de considérer que Claude X... ait été exposé au risque,

– Enfin, que le fait que l'État n'ait pas pris une réglementation contraignante avant le premier décret de 1977, demeure étranger au débat en ce que l'absence d'infraction aux règles pouvant être retenue à l'époque antérieure ne constitue pas, par elle-même, une cause exonératoire de l'obligation générale de sécurité en ce qu'une entreprise pouvait avoir une connaissance ou une conscience du risque amiante indépendamment de l'absence de réglementation applicable aux entreprises uniquement utilisatrices de l'amiante. »²⁹

En conclusion : même si certains arrêts de cassation, lus un peu rapidement, peuvent donner l'impression d'un quasi-renversement de la charge de la preuve, il n'en est rien puisque le 10 septembre 2009 (pourvoi n° 08-15.342), encore, la Haute juridiction a approuvé un arrêt de cour d'appel au motif notamment qu'il n'avait pas inversé la charge de la preuve.

Notons encore qu'au niveau européen, la CJCE a rappelé par l'arrêt précité du 14 juin 2007 qu'il ne peut y avoir de responsabilité sans faute, ce qui est d'ailleurs évident dès lors que l'on évoque une « faute inexcusable » ! La responsabilité s'appuie sur une faute, qui plus est « inexcusable »³⁰. L'évolution chaotique de la jurisprudence relative à la preuve de cette faute en matière de protection sociale mérite un parallèle avec l'évolution simultanée de la preuve en droit du travail et de la composition des juridictions de Sécurité sociale, étant rappelée l'importance des jurisprudences rendues par la chambre sociale, sous la présidence de M. Pierre Sargos³¹ avant le transfert du contentieux de la Sécurité sociale à la 2^e chambre civile, courant 2003 (v. encadré). ■

28. Cass. 2^e civ. 7 mai 2009.
29. Cour d'appel d'Aix en Provence 14 avril 2009.

30. La CJCE estime en effet : « S'agissant, en effet, de l'étendue de la responsabilité de l'employeur en raison des conséquences de tout événement préjudiciable à la santé et à la sécurité des travailleurs, l'article 5, paragraphe 1, de la directive 89/391 soumet l'employeur à l'obligation d'assurer aux travailleurs un environnement de travail sûr, dont le contenu est précisé aux articles 6 à 12 de ladite directive ainsi que par plusieurs directives particulières qui prévoient les mesures de prévention devant être adoptées dans certains secteurs de production spécifiques. Cette disposition se borne ainsi à consacrer l'obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur, sans se prononcer sur une quelconque forme de responsabilité, et, en particulier, sur une responsabilité sans faute » (CJCE, aff. C-127/05, commission des communautés européennes « Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord »).

31. Actuellement président du FIVA.

LES TURBULENCES LÉGISLATIVES ET JURISPRUDENTIELLES, DE 1998 À 2002-2003, RELATIVES À LA PREUVE EN DROIT DU TRAVAIL, ET À LA COMPOSITION DES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

La preuve en droit du travail

► Le harcèlement moral

Durant les deux années précédant la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 qui sanctionnait les faits de harcèlement moral, toujours sans définir le harcèlement, il avait été indiqué que la charge de la preuve serait totalement renversée.

Or la LMS (C. trav. art. L.122-52, rédaction loi du 17 janvier 2002) disposait : « *Le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.* »

Le Conseil Constitutionnel, par sa décision n° 2001-455 du 12 janvier 2002 (*JO 18 janv.*), estimait que cet article devait être interprété strictement, et que les règles de preuve plus favorables à la partie demanderesse ne pouvaient dispenser celle-ci d'établir la matérialité des éléments de fait, précis et concordants, qu'elle présentait au soutien de son allégation.

• La loi Fillon n° 2003-6 du 3 janvier 2003 a réaménagé encore plus nettement la charge de la preuve ; ainsi, le nouvel article L.122-52 du Code du travail disposait : « *En cas de litige relatif à l'application des articles L. 122-46 et L.122-49, dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.* »

• À la suite de la recodification du 1^{er} mai 2008 l'article L. 1154-1 dispose : « *Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.*

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. »

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En conséquence : Le salarié qui dit être victime d'un harcèlement doit dorénavant faire état de faits précis et vérifiables (par courriers, témoignages, etc.). Et ces faits doivent constituer un faisceau d'indices suffisamment concordants et sérieux pour que la réalité du harcèlement soit reconnue.

► Les heures supplémentaires

Aux termes de l'article L. 212-1-1, rédaction loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 devenu l'article L. 3171-4, à la suite de la recodification du 1^{er} mai 2008

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Ainsi en 2004 la chambre sociale, par arrêt du 25 février¹ précise que « *s'il résulte de l'article L. 212-1-1 du Code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.* »

Cette jurisprudence est confirmée par de nombreux arrêts dont un tout récent du 14 octobre 2009².

Cependant le juge ne peut rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires au motif que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien fondé de sa demande (*Cass. soc., 1^{er} juill. 2009*)³.

► L'imputabilité de la rupture du contrat de travail, de l'autoliquidation à la prise d'acte de la rupture

Par deux arrêts rendus sous la présidence de M. Pierre Sargos les 10 juillet 2002⁴ et 26 septembre 2002, la chambre sociale admet la thèse de « l'autoliquidation »...

Il faudra attendre le 25 juin 2003 pour que la chambre sociale de la Cour de cassation, toujours présidée par M. Sargos, adopte la thèse de la prise d'acte (*Cass. soc., 25 juin 2003*)⁵⁻⁶ et consacre ainsi la règle de la preuve à la charge du demandeur qui, à défaut de prouver une faute suffisamment grave de l'employeur, est débouté de sa demande étant précisé que le doute profite à l'employeur.⁷

La mort et la résurrection du TCI et de la CNITAAT

En 1998, le tribunal du contentieux de l'incapacité « n'existe plus » puisque, au visa de l'article 6-1 de la CESDH, la chambre sociale l'a considéré comme n'étant pas une juridiction impartiale en raison de sa composition puisqu'il était alors présidé par le DRASS, autorité de tutelle⁸. Un grand nombre d'arrêts a ensuite entériné cette « disparition » !

La situation de la CNITAAT n'était guère plus enviable. Elle a cependant résisté jusqu'à l'arrêt d'assemblée plénière du 22 décembre 2000⁹.

Ces juridictions ne renaîtront que le 17 janvier 2002 par la loi n° 2003-73, dite de modernisation sociale. Il faudra toutefois attendre le décret n° 2003-614 du 3 juillet 2003 pour que les juridictions du contentieux technique soient vraiment rétablies¹⁰.

Cependant les débuts furent difficiles. L'ordonnance du 8 juin 2005 a posé comme un point final à l'évolution¹¹. Mais ne s'agit-il pas en réalité d'une « survie » des juridictions du contentieux technique ? Monsieur V. publiait dès 2006 un article intitulé « *Faut-il supprimer la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification des AT ?* »¹²

Après les estocades de 1998 et 2000, alors que devant ces juridictions les preuves sont difficiles à établir notamment en raison du secret médical¹³, il est à craindre que nous assistions à la mise à mort définitive des juridictions du contentieux technique qui pourraient être rattachées à celles qui tranchent le contentieux général : Tass et cour d'appel, puis 2^e chambre civile.

1. *pourvoi n° 01-45441* : Bull. 2004, V, n° 62, p. 57. 2. *pourvoi n° 08-43987*. 3. *pourvoi n° 07-45399*. 4. *pourvoi n° 00-45566*. 5. *pourvoi n° 01-42679-licenciement sans cause réelle et sérieuse*. 6. *pourvoi n° 01-42335-démission*. 7. *Cass. soc.*, 19 déc. 2007, *pourvoi n° 06-44754* : Bull. civ. V, n° 219. 8. *Cass. soc.*, 17 déc. 1998, rendu sous la présidence de M. Gelineau-Larivet au vu des conclusions de l'avocat général Pierre Lyon-Caen, *pourvoi n° 97-15389* : Bull. civ. V, n° 578, p. 430. Voir aussi M. Pierchon, « Les contentieux de la Sécurité sociale », ouvrage précité, p. 220, n° 466 et s.; voir également : C. Cantegrel et G.P. Quéant, *le contentieux français de la Sécurité sociale et la CESDH*, Jurisp. soc., Lamy, n° 49-1 du 11 janvier 2000). 9. TPS 2001, comm. n° 109, note X. Prétot; *Droit social* 2001, p. 290, concl. de l'avocat général Pierre Lyon-Caen.; M. Pierchon, *la composition de la Cour nationale de l'incapacité sur la sellette* : *Sem. soc.*, Lamy 2001, n° 1016, p. 6. 10. M. Pierchon, *Le nouveau visage du contentieux technique de la Sécurité sociale après la loi de modernisation sociale* : *J.S. Lamy*, 2004, chron. 137-1, p. 4. 11. M. Pierchon, *Mini réforme du contentieux technique de la Sécurité sociale, À propos de l'ordonnance n° 2005-656 du 8 juin 2005*, *JCP S* n° 5 du 26 juillet 2005, 1087. 12. *JCP S* 2006, p. 1634. 13. M. Pierchon, *À propos du secret médical devant les juridictions du contentieux technique*, *JCP S* n° 29 du 17 juillet 2007, 1564.

L'indemnisation des victimes de l'amiante

et l'impact sur le FIVA, et les autres fonds d'indemnisation, de la réforme du recours des tiers payeurs issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006

Pierre Sargos, Président de chambre à la Cour de cassation et Président du conseil d'administration du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante¹

1 BREF HISTORIQUE

► La santé et sécurité des travailleurs

Le droit du travail s'est construit historiquement sur la santé et la sécurité des travailleurs, et notamment les plus fragiles, c'est-à-dire les enfants, qui furent les premiers à faire l'objet d'une protection, certes limitée, en Angleterre en 1802, puis en Prusse, en Russie, en Autriche, et, en 1841, en France. La première grande loi générale fut celle du 12 juin 1893 « *concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels* », qui comportait des dispositions, malheureusement restées inappliquées, sur l'aération et la ventilation des locaux et l'évacuation des poussières. Un siècle après la santé et la sécurité des travailleurs a été mise en exergue par l'Union européenne avec la Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989. Ce sujet, toujours d'actualité au XXI^e siècle, notamment avec l'amiante, qui en marque l'échec le plus dramatique, a été au cœur de mes préoccupations dans mes fonctions à la chambre sociale. Pour autant, bien évidemment, les propos que je vais tenir n'engagent ni la Cour de cassation, ni le conseil d'administration, ni la direction administrative du FIVA. Il s'agit de la simple et libre réflexion d'un juge et d'un citoyen sur le désastre sans fin de l'amiante.

Désastre sans fin, car les études de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) évaluent à 100 000 morts, entre 1995

et 2025, le nombre de morts résultant d'une exposition à l'amiante, interdite en France depuis 1997 ; mais les pathologies – notamment les plus graves, comme le cancer broncho-pulmonaire ou le mésothéliome –, peuvent apparaître jusqu'à 40 ans après l'inhalation des poussières d'amiante.

Désastre sans fin, car les vecteurs des méfaits de fibres d'amiante s'accroissent encore avec le rapport du 17 février 2009 de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET) « *Prise en compte du risque dimensionnel pour la caractérisation des risques sanitaires liés à l'inhalation d'amiante* », qui révèle que les fibres fines ont « *un effet cancérigène significatif* » et qu'un tel effet est possible pour les fibres courtes, alors que l'on pensait avant cette étude que ce type de fibres était moins pathogène que les fibres dites longues (c'est-à-dire celles dont la longueur et le diamètre sont supérieurs, respectivement, à 5 et 0,2 millionième de mètre).

Désastre sans fin aussi, car on aurait pu l'écourter eu égard aux connaissances des dangers de l'amiante, acquises depuis le début du XX^e siècle – je pense au rapport publié en 1906 (p. 120) dans le « *Bulletin de l'inspection du travail* » par l'inspecteur du travail Denis Auribault sur les nombreux salariés morts d'atteintes pulmonaires dans une usine de tissage d'amiante proche de Caen –, connaissances renforcées depuis le milieu du même siècle sur le caractère cancérigène de l'amiante.

1. Intervention faite le 27 mars 2009 à l'occasion des rencontres aixoises du droit de la protection sociale organisées par la Cour d'appel d'Aix en Provence (formation continue déconcentrée de l'ENM) et l'université Paul-Cézanne Aix-Marseille III (centre de droit social).

► Des demandes en reconnaissance démultipliées

L'ampleur judiciaire de ce désastre sans fin est apparue avec la multiplication à partir des années 1990 des demandes de reconnaissance de fautes inexcusables formées devant le Tribunal des affaires de Sécurité sociale par les victimes et leurs ayants-droit, dont c'était le seul moyen d'obtenir une indemnisation à peu près décente de leurs préjudices eu égard au caractère largement insuffisant de la réparation par le régime des accidents du travail/maladies professionnelles.

Ce flux s'est répercuté sur la Cour de cassation où le nombre de pourvois en instance concernant l'amiante était en juillet 2001, lorsque j'ai été nommé président de sa chambre sociale, d'un peu plus de 300 (sur un total de 14 500 pourvois en stock, la chambre sociale étant à l'époque dramatiquement engorgée), parmi lesquels une trentaine a été sélectionnée pour les examiner lors d'une audience de la formation plénière de la chambre. Cette sélection avait pour objet d'avoir la vision la plus large possible des problèmes de fait et de droit posés en la matière. Cette audience thématique a abouti aux arrêts que vous connaissez du 28 janvier 2002 (*Bull. civ. V n° 81, C. cass., rap. an. 2002, p. 109; RTD civ. 2002, p. 310, obs. P. Jourdain; Dr. soc., 2002, n° 4, note A. Lyon-Caen; JCP G 2003.1.104, P. Sargos « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité »; RDT 2006 Et. p. 150, G. Pignarre « L'obligation de sécurité patronale entre incertitude et nécessité »*) qui ont bouleversé la conception de la faute inexcusable en décidant que l'employeur était tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ceux-ci du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise, et que le manquement à cette obligation présentait le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. Je n'y reviendrai pas, et pas davantage sur les arrêts qui par la suite, notamment celui de l'assemblée plénière du 25 juin 2005 (*Bull. civ., n° 7*), confirmèrent

et amplifièrent cette évolution, puisque vous en avez largement débattu au début de cette matinée. Je dirai simplement que cette évolution était le seul moyen de résoudre dans l'urgence ce drame humain de masse. Mais elle comporte une part d'empirisme, que j'avais d'ailleurs évoqué devant la mission d'information de l'Assemblée nationale sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante en observant qu'une réforme générale du régime de la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles était souhaitable (*AN, 2006, rapport n° 2884 intitulé « Ne plus perdre sa vie à la gagner », p. 566*). On peut même s'interroger, si le niveau de la réparation de base était porté à un niveau voisin de celui de la faute inexcusable, sur la nécessité de son maintien.

► La faute inexcusable

Le Conseil d'État de son côté a reconnu ce que l'on pourrait appeler – bien que cette terminologie soit étrangère au juge administratif – une forme de « faute inexcusable » de l'État dans sa carence fautive à prendre des mesures pour protéger les travailleurs exposés à l'amiante. Il s'agit des arrêts d'assemblée du 3 mars 2004 (*n° 241150 à 241153, RFDA 2004, p. 612, concl. E. Prada-Bordenave, JCP G 2004, II 10098, note F.-G. Trébulle AJDA 2004, p. 974, note F. Donnat et D. Casas., D 2004.973 note H. Arbousset, Dr. soc., 2004, 569, note X. Prétot, RD publ. 2004, 1431, note M.-F. Delhoste*), qui sont d'une extrême sévérité pour les pouvoirs publics.

Ces pouvoirs publics, confrontés à l'ampleur du désastre de l'amiante, et pour répondre à la légitime indignation des victimes et à leur souci d'être indemnisées de façon décente ont – comme pour le drame du sang contaminé – décidé, par l'article 53-1 à 10 de la loi du 23 décembre 2000, de poser le principe de la réparation intégrale et institué le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), dont je vais présenter les grands traits, le bilan et les perspectives en m'attachant à l'avant (*point 1*) et à l'après article 25 de la loi du 21 décembre 2006 (*point 2*), qui est d'une importance capitale aussi bien pour le FIVA que pour tous les fonds d'indemnisation. ●●●

2 LE FIVA AVANT L'ARTICLE 25 DE LA LOI DU 21 DÉCEMBRE 2006

► La réparation intégrale des préjudices

Comme le résume de façon limpide le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 19 décembre 2000 (n° 2000-437 DC), le législateur, par l'article 53 de la loi a « *entendu garantir aux victimes la réparation intégrale de leurs préjudices tout en instituant une procédure d'indemnisation simple et rapide* ». Peuvent bénéficier d'une telle réparation intégrale, d'une part, les personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante, d'autre part, celles qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante sur le territoire national (il s'agit essentiellement des « *atteintes environnementales* »), enfin, leurs ayants-droit.

Le droit à la réparation intégrale ainsi reconnu à une importante d'autant plus grande qu'il rejoint un principe séculaire – et je serais tenté de dire son essence même – de la responsabilité civile. Il remonte en effet à l'arrêt Baget, rendu par les chambres Réunies de la Cour de cassation le 15 juin 1833 (S. 1833.1.458), dans une affaire de concurrence illégale de pharmaciens, sur les conclusions du procureur général Dupin, qui avait souligné la force du « principe » – il emploie ce terme – de la réparation posé par l'article 1382 du Code civil qui ne se limitait pas au préjudice matériel et d'argent. Au milieu du XX^e siècle la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de placer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* » (C. civ. II, 28 oct. 1954, Bull. n° 328 JCP 1955. II.8765, note Savatier). Un arrêt plus récent concernant la réparation par l'ONIAM du préjudice d'une personne contaminée, à la suite d'un accident ayant rendu nécessaire une transfusion sanguine, par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) emploie la formule plus brève, mais plus « parlante », de « *principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit* » (C. civ II,

14 juin 2007, n° 06 15 829) et admet en conséquence que l'ONIAM déduise de son offre de réparation du préjudice économique de la victime la « *part de la rente accident du travail réparant le préjudice économique et professionnel originaire causé par l'infection du VIH* ».

Ni le FIVA, ni les cours d'appel, sous le contrôle juridictionnel duquel il fonctionne, ne doivent oublier ce principe qui est au cœur de leur mission.

► Volonté d'une procédure d'indemnisation simple et rapide

J'ai rappelé la phrase du Conseil constitutionnel quant au choix du législateur d'instituer « *une procédure d'indemnisation simple et rapide* ». L'objectif étant bien sûr d'épargner aux victimes et à leurs ayants-droit l'obligation de faire reconnaître par la voie contentieuse – avec le temps et le coût qui en résultent – l'existence d'une faute inexcusable pour obtenir une indemnisation à peu près décente, laquelle, eu égard au caractère limitatif de l'énumération figurant à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, ne permet d'ailleurs pas à la victime et à ses ayants-droit d'obtenir la réparation intégrale de leurs préjudices.

A donc été institué un établissement public national à caractère administratif, le FIVA, qui constitue en quelque sorte – mais évidemment pas au sens juridique et processuel du terme –, le « *premier degré* » de l'indemnisation des victimes, le second étant la cour d'appel, le juge du droit étant la Cour de cassation.

Le choix d'une telle structure administrative n'allait d'ailleurs pas de soi et il avait été contesté devant le Conseil constitutionnel comme constituant une atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen suivant lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la Séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil constitutionnel – dont on sait qu'en vertu de l'article 62 de la Constitution les décisions « *s'imposent à tous les pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* » –, a certes admis que la création du FIVA ne mécon-

naissait pas le « droit à un recours juridictionnel qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ». Mais cette reconnaissance de la conformité à la Constitution repose sur le fait que des conditions strictes tenant à l'importante capitale du contrôle juridictionnel, notamment celui des cours d'appel, sont réunies, et en particulier la possibilité laissée aux victimes, d'introduire un recours devant une cour d'appel, de former un pourvoi en cassation, d'user, si elles n'entendent pas saisir le FIVA, des procédures juridictionnelles de droit commun, enfin, de saisir les juridictions pénales. De façon synthétique le Conseil constitutionnel, à la fin de sa décision sur l'article 53, « valide » le dispositif mis en place parce qu'il trouve sa justification « dans la volonté de simplifier les procédures contentieuses, d'éviter qu'un même élément de préjudice ne soit deux fois indemnisé et d'énoncer clairement les droits des victimes » (je reviendrai sur cet impératif d'énonciation claire des droits des victimes dont la mise en œuvre pourrait sans doute être améliorée par le FIVA).

► Une indemnisation par « degrés »

Au plan en quelque sorte technique ce choix d'un organisme unique centralisant la totalité des demandes s'est inspiré du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH, auquel l'ONIAM est substitué depuis la loi du 9 août 2004).

Mais si l'institution d'un Fonds unique centralisant la réception des demandes, leur instruction, la décision et le paiement des indemnités se comprend pour le sang contaminé, les victimes étant, malgré l'intensité de leurs malheurs, relativement peu nombreuses (5 000 environ), elle est plus discutable pour le drame de masse qu'est celui de l'amiante qui touche des centaines de milliers de personnes, dont, comme indiqué supra (point 1), au moins 100 000 mourront de cette contamination. La Cour des comptes a d'ailleurs été critique sur ce choix trop. « jacobin ».

Il eut sans doute été préférable de mettre en place un système permettant au moins une certaine décentralisation de l'instruction des demandes, voire du règlement des affaires les plus simples, sur le modèle, mutatis mutandis, des

Commissions régionales ou interrégionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI) et de l'ONIAM. La lourdeur du système – génératrice de retards par rapport aux délais légaux sur lesquels je reviendrai – est encore aggravée par le fait que les recours peuvent être portés, selon le domicile du demandeur, devant toutes les cours d'appel. Certes, il eut été inconcevable d'imposer un recours devant une cour d'appel unique, mais le choix aurait pu être fait de donner compétence à quelques cours d'appel réparties sur le territoire national, ce qui aurait permis une meilleure réflexion commune de celles-ci quant à leur « politique », au sens noble du terme, sur les préjudices et le montant des indemnités car une trop grande diversité est mal perçue. À cet égard je suis heureux qu'aujourd'hui soient réunis des magistrats des cours d'appel d'Aix, Montpellier et Nîmes.

On aboutit avec le système mis en place au cas de figure étrange d'une sorte de toupie – instable par nature – dans lequel le « premier degré » est un organisme unique, le FIVA, le second degré étant multiple avec toutes les cours d'appel, l'unification se retrouvant au niveau de la Cour de cassation. Or l'optimum en matière d'indemnisation de nombreuses victimes est le « cône », comme dans le système juridictionnel avec, au premier degré, de nombreux tribunaux de grande instance ou administratifs, au second degré, un nombre réduit de cours d'appel judiciaires ou administratives et, au niveau du contrôle de l'interprétation unificatrice du droit, un organisme unique, Cour de cassation ou Conseil d'État.

► La reconnaissance de l'exposition à l'amiante

Afin de déterminer les modalités de la réparation intégrale des victimes pour « chaque chef de préjudice », selon les termes de l'article 53, IV de la loi du 19 décembre 2000, le conseil d'administration du FIVA – auquel l'article 6 du décret du 23 octobre 2001 confie la mission de « définir la politique d'indemnisation du fonds en fixant les orientations relatives aux procédures, aux conditions de reconnaissance de l'exposition à l'amiante, d'indemnisation et de versement des provisions aux victimes et aux conditions » ●●●

●●● *d'action en justice du fonds* » – a, dès sa mise en place effective après la parution du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001, définit les postes de préjudice dont il assurerait l'indemnisation et établit des barèmes détaillés. Le travail a été considérable et méthodique et je tiens à rendre hommage à tous ceux qui y ont participé. Le conseil d'administration a retenu – anticipant les réflexions des rapports « Lambert-Faivre » et « Dintilhac » dont je reparlerai – une distinction fondamentale entre les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux.

S'agissant des victimes directes, le FIVA a choisi de distinguer :

- *dans la catégorie des préjudices patrimoniaux* :
 - l'incapacité fonctionnelle² ;
 - les frais de santé et frais divers liés à la maladie mais non pris en charge par les caisses ou mutuelles ;
 - les préjudices économiques et les incidences professionnelles ;
 - l'assistante d'une tierce personne ;
 - les frais de déplacement.
- *dans la catégorie des préjudices extrapatrimoniaux* :
 - le préjudice moral ;
 - le préjudice physique ;
 - le préjudice d'agrément ;
 - le préjudice esthétique.

S'agissant des ayants-droit, la même distinction fondamentale est faite entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux, et les postes adaptés à leur situation.

Enfin des barèmes très précis et détaillés ont été adoptés en janvier 2003. Ils font des distinctions en fonction de l'âge, des taux, de l'intensité (par exemple, le préjudice moral est qualifié de bas ou de haut avec une valeur centrale). Ces barèmes permettent d'assurer une égalité entre les victimes, tout en tenant compte des facteurs spécifiques à chacune indiqués supra, et sont assez facilement déterminables par les agents du FIVA, ce qui est indispensable pour que les offres d'indemnisation soient faites rapidement. Des critiques ont été émises, par exemple dans la dernière édition (6^e) début 2009 du précis Dalloz « *Droit du dommage corporel* » de Mmes Lambert-Faivre et Porchy-Simon (n° 660, p. 870). Mais ces cri-

tiques me paraissent excessives. Les barèmes établis par le FIVA sont de grande qualité et permettent d'assurer, conformément au vœu de la loi, la réparation intégrale, sa rapidité, et une égalité entre les victimes. Les cours d'appel sont bien sûr souverains dans leur appréciation puisque ces barèmes ne sont qu'indicatifs, mais si elles décident de s'en écarter, dans un sens ou dans l'autre, je me permets d'émettre le vœu qu'il y ait une motivation explicative de façon à permettre aux victimes, qui feront nécessairement des comparaisons, de comprendre pourquoi les sommes allouées pour un même poste de préjudice de personnes ayant, en apparence au moins, le même profil, sont différentes.

► La forte augmentation des demandes d'indemnisation

Les premières demandes de victimes de l'amiante sont arrivées en 2002 (3 229 dossiers enregistrés), mais elles n'ont fait l'objet d'offres d'indemnisation qu'à partir du moment où le conseil d'administration a adopté la nomenclature des postes de préjudice indemnifiables et les barèmes, c'est-à-dire en 2003.

L'indicateur de suivi de l'activité du FIVA au 28 février 2009 révèle qu'entre 2002 et cette dernière date le nombre de dossiers enregistrés a atteint 54 794, 45 987 offres d'indemnisation ayant été faites aux victimes et 1 367 refus opposés. Pendant la même période le FIVA a versé 2 037 milliards d'euros d'indemnisation, dont un peu moins de 400 millions pour l'année 2008. Mais il faut tenir compte du fait qu'un même dossier peut comporter plusieurs demandes de personnes distinctes, et que le règlement de l'offre acceptée n'aboutit pas nécessairement à la clôture du dossier puisqu'en cas d'aggravation de leur état les victimes peuvent former une demande complémentaire. Pour donner un exemple sur les deux dernières années, il y a eu, en 2007, 10 771 nouveaux dossiers enregistrés, mais, compte tenu des demandes associées à des victimes déjà connues (aggravation, par exemple), le nombre total de demandes formulées auprès du FIVA a été de 25 579 (une partie de ces demandes, en forte augmentation par rapport à 2006 (19 206) correspondant à un af-

² Il sera revenu sur ce poste de préjudice dans la seconde partie, n° 15 et s.

flux ponctuel lié au fait que le point de départ de la prescription quadriennale³, fixée à l'origine par le conseil d'administration au 31 décembre 2002 a été reporté d'un an, de sorte que son terme était le 31 décembre 2007). En 2008, le nombre de nouveaux dossiers enregistrés a été de 6 563 et celui total des demandes de 15 542. On peut penser que le flux des demandes devrait se stabiliser autour de 12 000 par an, ce qui est lourd à gérer pour un établissement dont les moyens humains sont limités (une soixantaine, mais des recrutements temporaires d'une vingtaine de personnes sont en cours).

Le rapport du FIVA pour l'année 2007 fait apparaître que les deux tiers des demandes concernent des personnes atteintes de plaques pleurales, qui sont susceptibles de développer par la suite des pathologies majeures comme les cancers broncho-pulmonaires et le mésothéliome. La très grande majorité des victimes (85 %) ont été reconnues atteintes d'une maladie professionnelle due à l'amiante et plus de 60 % sont originaires du Nord-Pas-de-Calais (18,6 %), de la Haute-Normandie (10,8 %, de la région PACA (10,3 %), des Pays-de-la-Loire (8,6 %) de la Bretagne (8,3 % et de la Basse-Normandie (7,9 %). Ceci pourrait d'ailleurs donner un critère si le ministère de la justice décidait, et je pense que c'est nécessaire, de réduire le nombre de cours d'appel compétentes en matière de contentieux de l'indemnisation des victimes de l'amiante, Aix, bien sûr, devrait être parmi celles-ci.

► Les délais de traitement des demandes

Ces flux considérables ont eu des repercussions sensibles sur les délais de traitement des demandes par le FIVA. La loi elle-même (*art. 53, IV*) impartit au FIVA un délai de six mois à compter de la réception de la demande d'indemnisation pour présenter au demandeur une offre d'indemnisation. Lorsqu'il manque des pièces et que le FIVA les réclame dans les quinze jours de la réception du dossier, ce point de départ est reporté à la date de réception effective des pièces réclamées (*art. 15 dernier alinéa, décret 23 oct. 2001*). Enfin l'offre acceptée doit être payée dans les deux mois de l'acceptation (*art. 23 du même décret*).

Le rapport annuel pour l'année 2007 (*p. 29*) révèle que seulement 27 % des offres furent présentées dans le délai de six mois. Et la situation s'est aggravée en 2008, même si on n'a pas encore toutes les données. Il arrive ainsi qu'un délai de douze à dix-huit mois se passe entre la réception d'un dossier et l'offre d'indemnisation.

On aboutit au paradoxe d'un système qui peut être plus long que le délai de décision des tribunaux du premier degré, alors que la finalité du FIVA, pour reprendre une nouvelle fois la formulation même du Conseil Constitutionnel qui y voyait l'une des justifications de sa création, est de permettre une « *indemnisation simple et rapide* ».

J'ai toutefois bon espoir, malgré le lourd handicap. d'un système trop centralisé, que les mesures récentes prises par la nouvelle direction du FIVA (une directrice, Mme Mauss, vient d'être nommée début mars et la sous-directrice, Mme Farnoux, est en fonction depuis octobre 2008), mesures portant sur la refonte du système informatique – très insuffisant – l'extension des locaux et le recrutement d'agents temporaires dont j'ai déjà parlé, devraient améliorer la situation et permettre la réduction du stock et des délais (7 440 dossiers sont en cours d'instruction fin février 2009). De même les délais de paiement des offres acceptées sont en voie de réduction grâce à une simplification.

► Le contentieux de l'indemnisation

En ce qui concerne les recours devant le cours d'appel contre les décisions du FIVA, ou contre l'absence de décision lorsqu'une offre n'est pas formulée dans les délais légaux, ils restent dans une proportion raisonnable, même si le contentieux indemnitaire s'accroît (367 en 2004; 421 en 2005; 693 en 2006; 1 495 en 2007; 1 382 en 2008; et 277 pour les deux premiers mois de 2009). Le nombre de contentieux indemnitaires en cours étant de 1 415 sur l'ensemble des cours d'appel au 28 février 2009.

Dans le temps qui m'est imparti il ne m'est pas possible d'entrer dans les détails de ce contentieux et je vous renvoie à l'analyse exhaustive qu'en a faite Mme Bérengère Legros dans La semaine juridique, édition sociale, du 14 octobre 2008 (*Doctrine 1531*) sous le ●●●

3. Par un avis du 18 janvier 2010, la Cour de cassation a confirmé que la prescription quadriennale instituée par l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968, s'appliquait aux demandes adressées au FIVA. Mais le point de départ ne peut être, quelle que soient la maladie et les circonstances, que la date de la consolidation, et ni l'action judiciaire en reconnaissance de maladie professionnelle ou de faute inexcusable n'interrompent la prescription (v. *Semaine sociale Lamy*, n° 1440, comm. P. Sargos).

●●● titre « *Le contentieux de l'indemnisation des victimes de l'amiante* ». Le rapport annuel de 2007 analyse aussi certaines décisions.

Je ne parlerai pas non plus des recours subrogatoire du FIVA, notamment en cas de faute inexcusable, tout en marquant ma perplexité sur une disposition de la loi. Comme je l'ai dit, la mission du FIVA – puis des cours d'appel en cas de recours – est la réparation intégrale des préjudices des victimes. Or la réparation intégrale est supérieure à celle consécutive à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Comment dès lors, en pure logique juridique, peut se comprendre le deuxième alinéa du IV de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000 suivant lequel, après la première offre, « *une offre est présentée... si une indemnisation complémentaire est susceptible d'être accordée dans le cadre d'une procédure pour faute inexcusable de l'employeur* ». Mais une « *indemnisation complémentaire* » par rapport à quoi ? En effet, si le FIVA, où les cours d'appel, ont déjà indemnisé la victime de tous ses préjudices, ceux-ci l'ont nécessairement été intégralement. Faut-il en déduire que le législateur a décidé d'introduire, pour la première fois en droit français, une forme particulière de dommages-intérêts punitifs, qui peuvent effectivement permettre d'allouer des dommages-intérêts au-delà du préjudice ?

► Énoncer les droits des victimes

Je voudrais toutefois insister sur un point qui touche à une observation importante du Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 décembre 2000 – j'en parle souvent à dessein car il s'agit de la plus haute autorité de notre État de droit dont chaque agent de l'État et chaque juge sont tenus de respecter et de mettre en œuvre les décisions et notamment les interprétations qu'il donne –, à savoir l'impératif d'« *énoncer clairement les droits des victimes* ».

Or le FIVA, dans l'instruction des demandes des victimes, ne répond pas tout à fait parfaitement à cette exigence. L'article 15 du décret du 23 octobre 2001 dispose que les demandes doivent être présentées au fonds au moyen d'un formulaire conforme au modèle approuvé par le conseil d'administration. Ce formulaire, malgré une amélio-

ration ayant suivi les vives critiques sur son insuffisance formulées en particulier par la cour d'appel de Paris, qui a été approuvée par la Cour de cassation (*C. civ. 2, 13 juillet 2005, pourvoi n° 0406032, Bull. n° 201*), ne permet pas aux demandeurs d'être exactement informés de tous les postes de préjudice que le FIVA peut indemniser dans le cadre de sa mission de réparation intégrale, sous réserve bien entendu de rapporter la preuve de la réalité en ce qui les concerne de tel ou tel poste. Certes, lorsqu'une offre n'a pas été acceptée, les demandeurs peuvent demander pour la première fois devant la cour d'appel la réparation d'un chef de préjudice qu'ils n'avaient pas réclamé au FIVA dès lors qu'il trouve sa source dans la contamination, mais cela génère des retards et des coûts et lèse de façon inique des victimes peu informées qui acceptent, par ignorance, des offres incomplètes alors que, par exemple – et le cas, particulièrement choquant, s'est souvent présenté – leur besoin d'une assistance d'une tierce personne est évident à la simple lecture des constatations médicales les concernant. En n'éclairant pas assez les victimes sur leurs droits potentiels quant aux postes de préjudice indemnisables, le FIVA me paraît manquer à ses devoirs envers celles qui sont les moins informées et conseillées.

Les bouleversements entraînés par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, dont je vais maintenant parler, devraient, je l'espère en tout cas, permettre de revoir le formulaire de demande, ou à tout le moins de le compléter par une information claire et exhaustive des droits des victimes quant aux postes de préjudice dont elles peuvent demander réparation dès lors qu'elles en justifient.

3 LE FIVA APRÈS L'ARTICLE 25 DE LA LOI DU 21 DÉCEMBRE 2006

► Des recours poste à poste

La réforme issue du recours des tiers payeurs issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 a déjà fait couler beaucoup d'encre. Je renvoie, pour la liste des commentaires, à celle qui figure dans la sixième édition de l'ouvrage déjà cité de Mmes Lambert Faivre et Porchy-Simon « *Droit du dommage corporel* » (*Note 2 du n° 438, p. 594*).

Cette réforme a modifié, d'une part, l'article L. 376-1 du Code de la sécurité sociale, en ce qui concerne les recours des caisses, d'autre part, pour les autres tiers payeurs, l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985. En substance, désormais, Les recours subrogatoires des caisses et tiers payeurs contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. La subrogation ne peut nuire à la victime subrogée, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales. C'est seulement si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel que son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice.

Par un avis fondamental du 6 octobre 2008 marquant une « *révolution tranquille* », pour reprendre le titre que j'ai donné à une chronique au recueil Dalloz 2009 (p. 203), et à laquelle je renvoie pour les détails de l'analyse, la Cour de cassation a décidé, en substance, que cette réforme s'appliquait aussi au FIVA, ainsi qu'aux autres fonds. Un arrêt du 22 janvier 2009 (C. civ. 2, pourvoi n° 0716974) a ainsi décidé, dans la continuité de cet avis, que les commissions d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) devaient en faire application. Un autre arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 2009 (C. civ. 2, pourvoi n° 0717124) a adopté la même solution en ce qui concerne le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages.

► Des indemnisations poste à poste

Il en résulte plusieurs conséquences pour le FIVA (et les autres fonds d'indemnisation) :

- D'abord, les offres d'indemnisation doivent être faites poste par poste pour justifier de la déduction des prestations des caisses et tiers payeurs. Un troisième arrêt du 22 janvier 2009 (C. civ. 2., pourvoi n° 0723933) illustre l'exigence forte d'une telle distinction précise en cassant une décision qui avait alloué à une caisse les indemnités correspondant aux « *préjudices soumis à recours* » en lui reprochant de n'avoir

pas distingué poste par poste entre les préjudices que le tiers payeur a effectivement pris en charge, seuls susceptibles de recours, et les préjudices à caractère personnel.

- Ensuite, le FIVA, et les autres fonds, pour calculer l'offre faite à la victime pour chaque poste, ne peuvent en déduire que ce qui a été versé à la victime pour le même poste

- Enfin, les déductions pour un poste de préjudice personnel sont interdites, sauf s'il est démontré par le tiers payeur de manière incontestable qu'il a effectivement et préalablement versé des prestations à la victime pour le même poste.

► Réparer le préjudice dans la vie professionnelle

Se pose alors la question de la nature du capital ou des rentes accidents du travail ou maladies professionnelles versés par les caisses et de leur déduction des offres du FIVA, ou des autres fonds d'indemnisation.

Je passerai rapidement en renvoyant aux multiples études déjà faites sur l'analyse de fond et les discussions théoriques – voire théologiques ! – quant à la nature de ces prestations : pour simplifier, d'une part, les pertes de revenus et incidences professionnelles, d'autre part, les déficits fonctionnels.

En ce qui me concerne je me rallierais plutôt, conceptuellement, à la position claire du Conseil d'État dans un arrêt du 5 mars 2008 (Req. n° 272447 AfDA 2008, 941, concl. Thiellay) décidant que l'objet exclusif d'une rente accident du travail est de réparer le préjudice de la victime dans sa vie professionnelle. Mais la position de la Cour de cassation, sans être en opposition puisqu'il ne s'agit que de degrés dans la force d'une présomption, est plus nuancée. Par son arrêt du 23 octobre 2008 (C. civ. 2, pourvoi n° 0718819) elle affirme que « *la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise notamment les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité; la présomption selon laquelle cette rente ne répare pas un préjudice personnel peut être renversée en établissant que tout ou partie de cette prestation indemnise la victime pour le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent* ». Un autre arrêt du ●●●

●●● 8 janvier 2009 (*C. civ. 2, pourvoi n° 07-19.576*) est encore plus net puisqu'il exige, pour permettre le recours d'un tiers payeur – et par voie de conséquence la déduction par un Fonds de son offre d'indemnisation – qu'il soit constaté que « *la présomption selon laquelle les prestations des tiers payeurs ne réparent pas de préjudice personnel était renversée par la preuve que tout ou partie de celle-ci indemnise la victime pour le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent* ».

Le principe est donc que seules sont déductibles de plein droit les prestations correspondant à des pertes de gains et incidences professionnelles. Et en ce concerne les incidences professionnelles la Cour de cassation, ainsi que cela résulte d'un arrêt du 19 février 2009 (*pourvoi n° 0721413*) exige que leur montant, déductible de la rente AT/AM, soit précisé⁴.

► L'incapacité fonctionnelle

Ces exigences renvoient, en ce qui concerne le FIVA, au poste de préjudice qu'il qualifie d'incapacité fonctionnelle et qui est rangée dans la catégorie des préjudices patrimoniaux, ce qui signifie que les prestations versées par les caisses sont déductibles de droit de l'offre faite.

Ceci me paraît soulever un double problème.

Un problème de terminologie d'abord, mais qui déborde sur le fond.

L'expression « *d'incapacité fonctionnelle* » surprend quelque peu au plan juridique. Le concept d'incapacité, dans les divers vocabulaires juridiques, renvoie aux notions d'incapacité de travail, d'incapacité partielle, d'incapacité permanente. Je pense, entre autre, au « *Vocabulaire juridique* » de l'Association Capitant Éd. 2007, p. 475 ; au « *Lexique des termes juridiques* » de Dalloz Éd. 2007, p. 349 ; ou au « *Dictionnaire du vocabulaire juridique* » de Litec, Éd. 2008, p. 225. Ce dernier dictionnaire comporte d'ailleurs un *lapsus calami* puisqu'il traduit l'acronyme IPP par incapacité physique permanente en renvoyant aux art. L. 434-1 et s. du Code de la sécurité sociale, alors qu'il s'agit de l'incapacité permanente partielle ; un tel lapsus est révélateur de l'ambiguïté de ces terminologies dénoncée tant par le « *rapport Lambert-*

Faivre » en 2003 que par le « *rapport Dintilhac* » en 2005. La dernière édition déjà citée du « *Droit du dommage corporel* », relève d'ailleurs une autre erreur parfois faite quant au sens de l'acronyme ITT, que certains traduisaient comme étant une incapacité totale de travail alors qu'il s'agit de l'incapacité temporaire de travail. Toutes ces confusions, contraires à l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (*C. cass., 27 juill. 2006, n° 2006-540*), vont dans le sens d'un abandon de tous ces acronymes au sens incertain et du terme même d'incapacité au profit de celui de déficit fonctionnel temporaire ou permanent, comme le recommandent la plupart de ceux qui ont étudié cette question.

En réalité la notion d'incapacité fonctionnelle est une notion médicale qui correspond à celle, juridique, d'incapacité permanente, comme le relèvent les professeurs Hureau et Poitout dans leur ouvrage « *L'expertise médicale* » (*Masson, 2^e Éd., p. 338*). Une observation du même ordre est faite dans le « *précis d'évaluation du dommage corporel* » publié en 1997 par l'Argus mais les auteurs emploient plus volontiers l'expression de déficit fonctionnel séquellaire caractérisant l'incapacité permanente.

C'est la terminologie de « *déficit fonctionnel* » (temporaire ou permanent) qui est maintenant adoptée, de préférence à celle d'incapacité permanente ou fonctionnelle, tant par l'Académie de médecine et en doctrine, que dans la nomenclature du rapport Dintilhac de 2005, dans la circulaire du ministère de la justice n° 2007-05 du 22 février 2007 et dans la jurisprudence de la Cour de cassation, qui substitue systématiquement cette appellation à celle d'incapacité permanente ou d'incapacité fonctionnelle (*v. C. civ. 2, 4 juill. 2007, pourvoi n° 0620196* ; *C. civ. 2, 18 déc. 2008, pourvoi n° 0811525, d'autant plus topique qu'il concerne le FIVA* ; *C. civ. 2, 8 janv. 2009 pourvois n° 0719576 et 0719773* ; *C. civ. 2, 22 janv. 2009, pourvoi n° 0721933*).

Le rapport de l'Académie de médecine sur « *L'harmonisation des préjudices corporels dans l'Union européenne* », adopté le 4 avril 2006 (et publié en 2007 par les éditions médicales inter-

4. Des arrêts de la 2^e ch. civ. du 11 juin 2009 (en particulier n° 08-16.089, Bull. civ. II, n° 154) ont marqué une évolution par rapport à l'arrêt du 8 janvier 2009, (n° 07-19.576) en décidant qu'en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidences professionnelles, la rente indemnise nécessairement le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent (*v. P. Sargos, « Trois ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs : de l'amélioration à la régression », JCP G 2010, 75, p. 142*).

nationales à Cachan), préconise, comme je viens de l'indiquer, l'emploi de la terminologie de déficit fonctionnel (permanent ou temporaire).

Cette notion est aussi retenue au plan européen – et c'est important – par les travaux du congrès de l'Académie de droit européen de Trèves des 8 et 9 juin 2000, qui définit ainsi le déficit fonctionnel permanent : « *La réduction définitive du potentiel physique, psychique, psychosensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomophysiologique médicalement constatée donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquel-laire décrite ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte dans la vie de tous les jours.* »

Le « rapport Dintilhac » a adopté cette définition de Trèves en précisant que ce poste de préjudice doit réparer la perte d'autonomie personnelle que vit la victime dans ses activités journalières ainsi que les déficits fonctionnels spécifiques demeurant même après la consolidation. Le déficit fonctionnel permanent inclut donc les « *troubles dans les conditions d'existence* », la « *perte de qualité de vie* » et la « *perte des joies de la vie courante* » que l'on rencontrait autrefois dans les arrêts et la doctrine. Le même « rapport Dintilhac » notait enfin que le déficit fonctionnel permanent ne se confond pas avec le préjudice d'agrément, celui-ci étant strictement limité à la privation d'une activité spécifique sportive ou de loisirs à laquelle se livrait la victime avant son atteinte corporelle⁵.

Un arrêt de la 2^e chambre civile du 5 juin 2008 (n° 0715791, RCA 2008, comm. n° 257) va nettement dans le sens d'une acception restrictive du préjudice d'agrément. Cet arrêt casse en effet une décision qui avait accordé à la victime d'un accident la réparation de son préjudice d'agrément en raison de « *la gêne ou de l'impossibilité de monter à cheval* » sans répondre à des conclusions soutenant que la victime ne justifiait pas de la pratique de l'équitation ou d'une quelconque passion pour l'élevage des chevaux. Or la Cour de cassation ne casse un arrêt pour défaut de ré-

ponse à conclusions que si la réponse est indispensable à la solution du litige. C'est donc bien la preuve de l'exercice effectif, ou de la certitude de cet exercice dans le futur, d'une activité de loisir ou sportive effective qui est imposée pour que le préjudice d'agrément puisse être réparé.

Dans le même ordre d'idée on peut penser que dès lors que le déficit fonctionnel permanent inclut les « *phénomènes douloureux* » permanents, sa réparation ne doit plus relever du poste spécifique correspondant au préjudice physique

Beaucoup, de cours d'appel et de juridictions du premier degré ont adopté dans leurs arrêts la nouvelle appellation de déficit fonctionnel permanent. Ce choix me paraît heureux car il améliore la clarté et l'intelligibilité des décisions. La Cour de cassation en a en tout cas fait le choix puisque, comme je l'ai indiqué, elle substitue désormais les termes de déficit fonctionnel permanent à ceux d'incapacité permanente ou fonctionnelle. Mais un décret instituant une nomenclature unique serait indispensable car il y a des divergences avec le juge administratif quant aux postes de préjudice (*Avis du 4 juin 2007, JCP S 2007, 1840, note G. Vachet*) et qu'il est incompréhensible pour les victimes d'un même type de dommages corporels que, selon le juge compétent, les préjudices indemnifiables varient.

► La classification du déficit fonctionnel

Si la question de terminologie n'est pas négligeable – notamment pour permettre aux victimes d'être bien éclairées sur leurs droits et la façon dont elles doivent formuler leurs demandes – celle tenant à la classification du déficit fonctionnel est d'une importance majeure.

Tous les rapports et études déjà cités rangent le déficit fonctionnel dans les préjudices personnels de nature extrapatrimoniale et les arrêts de la Cour de cassation susvisés vont dans le même sens (*not. C. civ. 2, 8 janv. 2009, pourvoi n° 0719576, faisant état du « poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent »*).

Plusieurs conséquences en découlent logiquement :

- D'abord l'incapacité fonctionnelle, actuellement classée par le FIVA dans la catégorie des préjudices patrimoniaux, doit nécessaire-

⁵. Par deux arrêts du 8 avril 2010 (n° 09-11.634 et 09-14.047) la deuxième chambre civile a procédé à un revirement en ce qui concerne le préjudice d'agrément prévu par le Code de la sécurité sociale en décidant qu'il résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence, ce qui l'exclut du périmètre du déficit fonctionnel permanent (v. P. Sargos, D. 2010, p. 1089 « Le point sur la réparation des préjudices corporels et notamment le préjudice d'agrément, après deux arrêts rendus le 8 avril 2010 »).

ment basculer dans celle des préjudices extrapatrimoniaux.

- Ensuite, le capital ou la rente maladie professionnelle servie par une caisse à un salarié victime de l'amiante ne peut plus venir de plein droit en déduction de l'offre d'indemnisation faite par le FIVA – ou tout autre fonds d'indemnisation – au titre de l'incapacité fonctionnelle/déficit fonctionnel permanent⁶.

- Enfin, la déduction n'est possible, en tout ou en partie, que si la caisse rapporte la preuve que le capital ou la rente maladie professionnelle qu'elle sert à un salarié victime de l'amiante l'indemnise, dans la proportion qu'elle doit préciser, de son incapacité fonctionnelle/déficit fonctionnel permanent.

► La logique du processus d'indemnisation

Des difficultés sont évoquées quant à la difficulté de cette preuve mais la logique du processus d'indemnisation intégrale par le FIVA, comme les termes de la loi, sont sans équivoque.

Logique du processus d'indemnisation d'abord car, comme on l'a dit, le FIVA a pour mission d'assurer la réparation intégrale de tous les postes de préjudice des victimes de l'amiante.

Le FIVA n'est donc pas un payeur complémentaire ou subsidiaire. Un arrêt de la 2^e chambre du 24 mai 2006 (*pourvoi n° 0518049, Bull. civ. 2, n° 132*) est sans équivoque à cet égard en affirmant que le FIVA n'intervient pas à titre subsidiaire.

Le FIVA est le débiteur principal de la réparation intégrale des victimes, mais, et cela relève de l'application même du principe de la réparation intégrale, il doit déduire ce que des tiers payeurs ont déjà payé pour les mêmes postes de préjudice car il ne peut y avoir comme le Conseil constitutionnel le soulignait dans sa décision déjà citée, de double indemnisation.

Dans la pratique le FIVA doit donc, en premier lieu, évaluer le montant de l'indemnisation intégrale des différents postes de préjudice du demandeur.

En second lieu – mais seulement en second lieu – il doit déduire de son offre les prestations versées par la caisse ou tout autre tiers payeur

au titre du même poste. C'est d'ailleurs ce qu'a dit l'arrêt susvisé du 24 mai 2006 qui précise que le FIVA doit évaluer le montant du dommage dont il constate l'existence et ne peut subordonner cette évaluation à la réception de la créance de l'organisme social. La chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 24 juin 2008 (*pourvoi n° B07 87465*) statuant sur le fondement de loi du 21 décembre 2006, a exprimé la même doctrine en énonçant qu'avant d'apprécier si une prestation – en l'espèce d'invalidité – indemnise un poste de préjudice personnel de la victime il faut d'abord évaluer en tous ses éléments le préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime.

► La charge de la preuve

Quant à la charge de la preuve, les termes mêmes de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 suivant lesquels « *si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice* », la font peser sur le seul tiers payeur.

C'est donc à la seule caisse de démontrer que sa prestation répare un préjudice de nature personnelle. Dans la pratique de l'instruction des demandes par le FIVA – ou tout autre Fonds d'indemnisation – il faudra donc faire une demande sur ce point à la caisse en lui fixant un délai. Si elle ne répond pas, où répond qu'elle ne peut faire la répartition, aucune déduction ne pourra être faite sur un poste de préjudice personnel, comme le déficit fonctionnel permanent.

On ne voit pas en effet sur quel fondement juridique le débiteur principal d'une réparation intégrale pourrait se substituer à un tiers payeur défaillant pour déduite d'office une fraction de la créance supposée de ce dernier. C'est d'ailleurs dans un souci de simplification que les caisses sont dispensées d'intervenir devant le FIVA pour réclamer le remboursement de la part leur revenant sur les postes de préjudice pour lesquels elles ont versé des prestations. Si elles devaient le faire, il ne viendrait à l'idée de personne d'autoriser le débiteur principal à déduire un montant

6. Par une délibération du 17 mars 2009, prenant effet pour les dossiers reçus à partir du 6 avril 2009, le conseil d'administration du FIVA, tirant les conséquences de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 et de l'avis de la Cour de cassation, a décidé, d'une part, que lorsqu'une caisse de Sécurité sociale – ou tout autre tiers payeur – aura précisé que tout ou partie des prestations versées à une victime indemnise son incapacité fonctionnelle, le FIVA les déduira de son offre d'indemnisation de ce poste de préjudice; d'autre part, que si une caisse de Sécurité sociale, ou tout autre tiers payeur, n'aura pas répondu ou indiquera qu'il lui est impossible de déterminer la répartition de ses prestations entre les préjudices économiques et l'incapacité fonctionnelle, le FIVA ne pourra pas déduire les prestations versées par la caisse, sous forme de capital ou de rente, de son offre d'indemnisation de l'incapacité fonctionnelle.

dont elles ne justifient pas. Ce n'est pas parce qu'une forme de « compensation » entre les caisses et le fonds payeur les dispense d'intervenir que ce dernier peut décider à leur place que telle ou telle prestation sociale répare un préjudice personnel et en déduire d'office le montant de son offre. L'ouvrage déjà cité « *Droit du dommage corporel* » va dans le même sens en observant que si le tiers payeur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe son recours ne pourra être mis en œuvre (*Dalloz 6^e Éd. n° 463-5.3, p. 633*). En cas de recours l'initiative de certaines cours, comme celles d'Aix-en-Provence et de Bordeaux qui appellent la caisse en la cause pour qu'elles s'expliquent sur l'imputation de leurs prestations, me paraît particulièrement judicieuse, sinon indispensable⁷.

► L'indemnisation des retraités

Certains évoquent le cas de demandeurs qui, eu égard par exemple à leur âge ou à leur situation de retraité, ne subiraient dès lors pas de préjudice économique, mais ceci ne peut autoriser le FIVA, ou tout autre Fonds, à supposer à la place du tiers payeur qu'au moment où la prestation sociale a été accordée elle répare un poste de préjudice personnel, comme le déficit fonctionnel permanent, et non un préjudice économique. L'arrêt déjà cité du 14 juin 2007 (*v. n° 4 in fine*) en employant l'expression préjudice économique et professionnel « *originaire* » met d'ailleurs l'accent sur le décalage temporel entre l'intervention des caisses et celle d'un fonds d'indemnisation.

S'agissant des retraités, il faut aussi tenir compte du fait que la dernière loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009 autorise un cumul sans limite entre la retraite à taux plein d'un salarié et un nouvel emploi (sous réserve de cadres supérieurs entre 60 et 65 ans ayant une rémunération comprise entre 4 et 8 fois le plafond de la Sécurité sociale). Pour les retraités à un taux minoré, le cumul leur est aussi ouvert, mais avec un plafond de ressources.

Tirer du seul âge d'une personne, lié le plus souvent à la qualité de retraité, l'absence de préjudice économique de nature professionnelle résultant de son atteinte par l'amiante, serait d'autant plus discutable que l'article 1^{er} de la

loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 « *portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations* » qualifie de discrimination directe le fait que sur le fondement de son âge une personne soit traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est où ne l'a été dans une situation comparable. L'admission d'une sorte de présomption de fait d'absence de préjudice économique tirée exclusivement de l'âge et de la retraite du demandeur pourrait donc être qualifiée de discriminatoire (le Rapport annuel 2008 de la Cour de cassation qui vient d'être rendu public est consacré aux discriminations). Il faudra nécessairement des éléments autres que le seul âge pour en déduire qu'une prestation répare tout ou partie du déficit fonctionnel permanent.

On a aussi évoqué parfois le cas des invalides, mais dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation (*Cass. soc., 22 févr. 2005, Bull. n° 60 et Rapport annuel 2005, p. 250, de la Cour*) un invalide classé en deuxième catégorie par la Sécurité sociale n'est pas inapte au sens du Code du travail et peut donc prétendre à un emploi, de sorte que la situation d'invalidité n'implique pas à elle seule l'absence de préjudice touchant à la sphère professionnelle.

► Conclusion

« *Le désastre sans fin de l'amiante* » que j'évoquais au début de cette étude s'accompagne donc d'une certaine complexification du processus d'indemnisation de ses victimes par le FIVA et les juridictions. Mais cette complexification est surmontable sans grande difficulté; et elle est en dernière analyse heureuse puisqu'elle concourt à une meilleure effectivité du principe de la réparation intégrale qui a guidé le législateur de 2000 et que, je l'espère, les pouvoirs publics de 2009 ne remettront pas en cause. Il y va de la dignité et du respect des milliers de victimes des carences de tous ordres, y compris de l'État, qui ont laissé se développer dans une atroce indifférence l'une des plus grandes tragédies industrielles du XX^e siècle, dont les ravages se poursuivront pendant au moins le premier tiers du XXI^e siècle. ■

⁷ Toutefois la mise en cause n'est pas une obligation légale (*v. C. civ. 2^e, 8 oct. 2009, n° 08-18.725*).

Faute inexcusable de l'employeur : l'indemnisation des salariés

Jean-Paul Teissonnière, Avocat associé, cabinet Teissonnière & Associés

1 AVANT LE 28 FÉVRIER 2002 UN DROIT DE L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS DU TRAVAIL – MALADIES PROFESSIONNELLES MARQUÉ PAR L'ARCHAÏSME

Chacun sait que l'évolution de la Jurisprudence dans le cadre de l'affaire de l'amiante et notamment les « *arrêts amiante* » rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation le 28 février 2002 ont bouleversé le paysage juridique de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

C'est qu'un siècle après la loi fondatrice du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, l'archaïsme des textes est impressionnant.

Le compromis acté par le Législateur à la fin du XIX^e siècle, qualifié par le Professeur Dupeyroux de « *deal de 1898* », qui a permis l'échange d'une réparation systématique contre une évaluation de caractère forfaitaire, cache le principe qui le sous-tend : pour le législateur de 1898, lorsqu'un accident du travail se produit, la responsabilité est partagée entre l'industriel et son salarié. Ce n'est donc que dans les cas extraordinaires où l'employeur commet une « *faute inexcusable* » définie par l'arrêt Villa rendu par la Cour de cassation le 15 juillet 1941, comme une faute quasi intentionnelle que cessera le partage des responsabilités qui conduisait à fixer le taux de rente à 50 % du taux d'incapacité permanente.

Le système, étendu aux maladies professionnelles en 1919, sera adouci pour les victimes

lors de l'intégration de la loi du 9 avril 1898 dans le cadre de la Sécurité sociale en 1945 qui maintiendra le partage de responsabilités lorsque les taux d'incapacité permanente partielle sont inférieurs ou égaux à 50 % et l'atténuera pour les taux d'incapacité importants.

Tout au long du XX^e siècle, progressivement rattrapé puis dépassé par les systèmes d'indemnisation mis en place pour traiter les dommages de masse, le droit des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, avancée sociale de la fin du XIX^e siècle, se transformera en un système archaïque et peu sensible à l'innovation.

C'est ainsi que s'il fallut attendre les arrêts du 28 février 2002 pour que la Cour de cassation déclare recevable l'action successorale en posant le principe selon lequel « *les ayants-droit sont recevables à exercer l'action en réparation du préjudice moral personnel de la victime* », droit reconnu par la Jurisprudence civile depuis 1943, c'est tout simplement parce qu'avant cette date la question n'avait jamais été posée à la chambre sociale.

2 LES PRÉJUDICES COMPLÉMENTAIRES DE L'ARTICLE L. 452-3 DU CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE À L'ÉPREUVE DE L'AFFAIRE DE L'AMIANTE

La liste des chefs de préjudice extrapatrimoniaux prévue par l'article L. 452-3 : « *souffrances physique et morale, préjudices esthétiques et d'agrément* », est une liste limitative (Cass. soc., 28 mars 1996, Bull. civ. V, n° 128 ; RJS 6/96 n° 723)

marquée par une conception de l'indemnisation des préjudices corporels aujourd'hui très largement dépassée depuis que la nécessaire évolution du périmètre et de la nomenclature des préjudices indemnifiables a été consacrée par le rapport Dintilhac.

L'article L. 452-3 est donc un instrument peu adapté à une approche moderne des préjudices corporels en particulier lorsqu'il s'agit de maladies professionnelles et non d'accidents et plus précisément de maladies chroniques, c'est-à-dire relevant d'une catégorie à laquelle appartiennent les maladies reconnues au titre du tableau 30 (amiante) du Code de la sécurité sociale.

Le droit de l'indemnisation du préjudice corporel s'est en effet forgé autour des dommages de masse que la Société a été amenée à traiter : les accidents du travail « *déjudiciarisés* » dès la fin du XIX^e siècle par la loi du 9 avril 1898, puis les accidents de la circulation au milieu du XX^e siècle « *déjudiciarisés* » par la loi Badinter.

L'apparition de la maladie chronique comme dommage de masse auquel sera confrontée l'institution judiciaire est beaucoup plus récente. Pour l'essentiel elle apparaît avec l'affaire du sang contaminé et dans le domaine social avec l'affaire de l'amiante.

Or dans les affaires concernant les maladies chroniques le schéma temporel classique correspondant à l'approche des préjudices conséquence de blessures et de traumatismes subis à la suite d'un accident est bouleversé.

Dans l'analyse classique, l'accident, événement brutal, est suivi d'une période où la souffrance physique et morale est forte, souvent de périodes d'hospitalisation au cours desquelles ont lieu une ou des interventions chirurgicales.

Le plus souvent à la suite de ces interventions une amélioration progressive intervient puis une période de stabilisation marquée par la consolidation à partir de laquelle les souffrances ayant disparu ou considérablement diminué, l'évaluation des préjudices séquellaires devient possible.

Les préjudices extrapatrimoniaux, souffrances physique et morale notamment, concernent pour l'essentiel la période avant consolidation,

les souffrances séquellaires étant absorbées dans le taux d'incapacité permanente partielle pour la période postérieure.

Dans les maladies chroniques, au contraire, l'événement causal qu'est la contamination ou l'irradiation est dans la plupart des cas indolores et passe inaperçu.

Plusieurs années voire plusieurs dizaines d'années s'écoulent avant que la pathologie n'apparaisse, enfin lorsque la pathologie survient et qu'il s'agit d'un cancer, la date de consolidation est quasiment impossible à fixer, elle est impossible dans les maladies dont l'issue fatale est avérée comme le mésothéliome (cancer de la plèvre, du péritoine ou du péricarde), maladie spécifique de l'amiante, et dans la plupart des cancers broncho-pulmonaires.

Elle est également impossible à fixer dans les pathologies bénignes de l'amiante que sont les plaques pleurales et l'asbestose qui ont pour caractéristiques d'être des pathologies incurables et pour l'asbestose évolutive.

Ainsi la consolidation qui est le pivot du système d'indemnisation des préjudices conséquences d'accident disparaît, la souffrance loin de s'atténuer avec le temps va au contraire se maintenir, voire s'aggraver, le sentiment quel que soit le type de pathologie de ne pouvoir attendre aucun secours substantiel de la médecine ou de la science et de vivre dans la crainte de l'apparition d'une des deux pathologies considérées comme mortelles, sont une source de souffrance morale permanente qui n'a pas d'équivalent dans le domaine des accidents.

Il faut observer que pour ces maladies, la lenteur des progrès effectués par la médecine sur le plan curatif, a pour corollaire l'importance des acquisitions de la science et de la médecine dans le domaine du diagnostic, grâce aux avancées considérables de l'imagerie médicale.

Ainsi les progrès du diagnostic et de la médecine prédictive qui ne sont pas accompagnés dans le domaine des maladies de l'amiante de progrès correspondants dans le domaine curatif, sont-ils à l'origine d'une augmentation des souffrances morales des victimes.

L'affaire de l'amiante nous donne un excellent exemple de changements profonds inter- ●●●

●●● venus dans la Société, rendant nécessaires des ajustements jurisprudentiels.

Entre la fin du XIX^e siècle et le début du XXI^e siècle, la mort et la souffrance ont changé de forme.

À la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, on mourait essentiellement d'accidents et de maladies aiguës.

L'invention des antibiotiques, la baisse tendancielle des accidents et la croissance importante du nombre des cancers dans les sociétés modernes ont modifié en profondeur les formes de la mortalité et de la morbidité.

On ne meurt plus aujourd'hui, ou rarement, de maladies aiguës, par contre la croissance des maladies chroniques contraint à revoir l'architecture même de l'indemnisation et la nomenclature des préjudices.

Lorsque celle-ci est figée par la Loi, c'est bien entendu à la Jurisprudence, dans la limite des textes, d'apporter les réponses permettant de faire coïncider dans les meilleures conditions un texte ancien à une réalité par nature évolutive.

3 LA CONTROVERSE SUR LES PLAQUES PLEURALES

Les plaques pleurales et les épaissements pleuraux qui sont des pathologies de la plèvre le plus souvent de faible intensité sont un domaine dans lequel s'accumulent les difficultés dans l'évaluation des préjudices subis.

► Un diagnostic vécu comme l'annonce du pire

Les experts les considèrent comme des maladies « *bénignes* » par rapport aux pathologies « *malignes* » que sont les cancers.

Il ne faut jamais oublier que la catastrophe de l'amiante a massivement touché les grands bassins industriels, la construction navale, la sidérurgie et la métallurgie, certaines usines plus spécialisées dans l'utilisation de l'amiante.

Les effectifs de certains établissements ont été littéralement décimés par la maladie, il n'est pas rare de compter plusieurs décès dans une même famille.

C'est donc sur un mode collectif que sont vécus l'annonce et le développement éventuel de la maladie et les victimes ont à l'esprit le parcours tragique de leurs aînés auxquels quelques années auparavant la même annonce avait été faite accompagnée des mêmes commentaires lénifiants. Ainsi les plaques pleurales sont-elles des pathologies bénignes paradoxalement vécues par ceux qui en sont nouvellement atteints comme l'annonce inéluctable du pire.

Les spécialistes ont peut-être raison lorsqu'ils contestent le lien médical existant entre les plaques pleurales et le cancer de la plèvre, il n'est en effet pas démontré que les cancers du poumon et les mésothéliomes dus à l'exposition de l'amiante, soient des complications des fibroses pulmonaires ou pleurales.

Mais énoncer comme le font certains spécialistes que les plaques pleurales ne seraient qu'un marqueur d'exposition, traduit même une incompréhension de la signification que revêt dans l'esprit des victimes les révélations d'un « *marquage* » dont l'expérience les conduit à considérer qu'elle peut être la première étape d'un parcours fatal.

► L'expertise impossible

La contestation même du caractère pathologique des plaques pleurales révèle un autre malentendu.

Les taux d'incapacité des troubles fonctionnels respiratoires à hauteur de 5 % correspondent selon le barème indicatif d'invalidité de la Sécurité Sociale à des troubles fonctionnels non mesurables.

Ils correspondent à l'impossibilité d'établir une mesure objective des performances respiratoires d'une personne dont on ignore les résultats aux mêmes épreuves avant toute exposition à l'amiante.

En cas d'expertise, l'évaluation concrète de l'impact de la maladie sur la capacité respiratoire étant impossible, on lui substituera une évaluation purement abstraite qui se rapportera à la moyenne des capacités respiratoires d'un homme virtuel moyen de même âge et de même taille, en considérant qu'il n'y a pas de déficit fonctionnel objectivable lorsque la capacité res-

piratoire de la personne examinée se situe entre 80 et 120 % de la moyenne ainsi déterminée.

Dans ce contexte-là, seuls sont mesurables les déficits fonctionnels importants, ceux qui conduisent à des taux d'incapacité permanente partielle de plus de 10 %, c'est-à-dire selon le barème indicatif d'invalidité, ceux qui entraînent un trouble ventilatoire restrictif supérieur à 20 %.

L'approche individuelle aboutissant à l'impasse du « *préjudice non objectivable* », il faut se référer aux enquêtes épidémiologiques internationales les plus précises, celles prenant en compte un éventuel tabagisme, pour constater que celles-ci corroborent l'évaluation forfaitaire du barème indicatif en considérant que la diminution de la capacité vitale forcée des cohortes atteintes de plaques pleurales par rapport à celles qui en sont exemptes, varie de l'ordre de 4 à 10 %, alors même que l'expertise individuelle s'avérerait dans tous les cas incapable d'aboutir

faute d'être en mesure de disposer des éléments permettant de quantifier un point zéro.

En conclusion, si les experts sont capables d'exprimer la distance considérable qui sépare une pathologie bénigne d'une pathologie maligne, ils ont trop souvent tendance à confondre ce qu'ils sont impuissants à mesurer. Cette incapacité les conduit à considérer comme inexistant ce qu'ils ne savent pas voir.

Il faut admettre dans certains cas, ce qu'a su faire la jurisprudence, qu'il existe d'autres approches du réel que l'expertise individuelle.

L'affaire de l'amiante et les apparents paradoxes de sa jurisprudence doivent enfin nous rappeler que ce qu'il s'agit d'indemniser, ce n'est pas tant la douleur, phénomène dont il est toujours difficile d'apprécier l'intensité, la durée voire la permanence, mais le préjudice résultant de la douleur, préjudice qui varie considérablement selon le contexte dans lequel la douleur est vécue. ■

Pouvoir normatif du juge appliqué au contentieux de l'amiante et des AT/MP

Philippe Plichon, Avocat à la cour, ancien Secrétaire de la conférence, ancien membre du Conseil de l'ordre du Barreau de Paris

Les arrêts du 28 février 2002 ont fait couler beaucoup d'encre, présentés comme un bouleversement du dispositif d'indemnisation des maladies professionnelles et accidents du travail.

Ce bouleversement est fondé sur une nouvelle définition de la faute inexcusable qui affirme l'existence d'une obligation de sécurité de résultat qui se trouverait dans le contrat de travail. La faute inexcusable existerait dès l'instant où la maladie serait révélée et/ou l'accident du travail advenu pour autant que la victime serait en mesure de faire preuve de la conscience du danger qui devait exister chez l'employeur et de l'absence de mise en œuvre de mesures propres à prévenir le risque.

S'agissant de l'amiante, on sait que dans plus de 90 % des cas la faute inexcusable des employeurs a été consacrée.

On peut s'interroger sur la pérennité de cette décision lorsqu'on lit l'arrêt rendu par la Cour de Justice des Communautés Européennes le 14 juin 2007 (*affaire C-127/05 Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/Commission des Communautés Européennes*). Cet arrêt a interprété la Directive communautaire du 12 juin 1989 (89/391 CEE) ensuite intégrée dans le Code du Travail français notamment à l'article L. 230.2. La Cour estime que la directive a mis à la charge de l'employeur une obligation non pas de résultat, mais une obligation de moyen. Et d'ailleurs ce qui est énuméré à l'article L. 230.2 du Code du Travail, ce sont des moyens de parvenir à un résultat.

Quoi qu'il en soit, cette définition est aujourd'hui reprise, systématiquement, dans les arrêts

statuant sur le sujet de la faute inexcusable.

Au-delà des arrêts du 28 février 2002, il faut s'attacher à ceux qui furent ensuite rendus qui ont, autant que les premiers, voire davantage, bouleversé l'économie de la faute inexcusable :

- le 11 avril 2002, pour affirmer le caractère contractuel de l'obligation de sécurité de résultat, on voit apparaître le visa de l'article 1.147 du Code civil ;

- le 31 octobre 2002, la Cour de cassation abandonne le principe de la causalité déterminante au profit d'une simple causalité nécessaire. Cela mettait la ou les victimes à l'abri de la faute concourante d'un tiers, en ce, y compris celle de l'État, ce qui, s'agissant de l'amiante, n'est pas neutre ;

- le 19 décembre 2002, la Cour de cassation pose en principe que la majoration de la rente servie par la caisse doit être systématiquement majorée à son maximum dans l'hypothèse d'une faute inexcusable consacrée.

Préalablement, cette majoration était variable en fonction de l'appréciation portée quant à la gravité de la faute qui, pour être inexcusable, pouvait être atténuée, notamment par une faute de la victime.

La seule exception à la majoration au taux maximum est celle d'une faute inexcusable de la victime. La définition sera, pour elle, spécifique, calquée sur la définition issue de la loi dite Badinter lorsqu'il s'agit de qualifier la faute du piéton ou du cycliste impliqué dans un accident de la circulation provoqué par un véhicule automobile.

En d'autres termes, il y a deux définitions de la faute inexcusable : l'une appliquée aux employeurs, l'autre aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. C'est une conception particulière de l'égalité de tous devant la loi.

1 ASSURABILITÉ

Les effets de la nouvelle définition de la faute inexcusable ne se sont pas fait attendre, s'agissant, en tous les cas, de l'amiante puisque dans plus de 90 % des cas la faute inexcusable de l'employeur a été retenue. Monsieur Romaneix, ancien directeur du FIVA, avance même le chiffre de 98 %, ce qui est tout à fait impressionnant.

Était-ce le but recherché ? Dans l'affirmative cela correspondrait à la volonté délibérée de voir l'indemnisation des victimes évoluer vers l'indemnisation intégrale, la notion de faute inexcusable étant un outil d'une politique judiciaire.

La question qui se pose est bien évidemment celle du pouvoir normatif de la Cour de cassation ; de sa légitimité en présence d'un législateur qui s'abstient de toute initiative en la matière.

Ce pouvoir normatif, revendiqué par la Cour de cassation, n'est pas sans poser problème, notamment à propos du respect du principe de sécurité juridique qui figure dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La jurisprudence est, en effet, rétroactive. Ce n'est pas le cas de la loi.

S'agissant des maladies professionnelles, les juridictions vont appliquer dès le 28 février 2002, à des faits très anciens eu égard au temps de latence de la maladie, une définition nouvelle. Manifestement le principe de sécurité juridique est en cause car l'auteur de la faute, commise 30 ou 40 ans plus tôt, va se voir appliquer une définition actuelle dont, par hypothèse, il ignorait le contenu à la date des faits qui lui sont reprochés.

Au-delà de ce constat, il faut savoir que les assureurs ont immédiatement perçu le risque d'une « déferlante » de reconnaissances de la faute inexcusable. Les polices d'assurance ont été dénoncées systématiquement lorsqu'elles

trahissaient du sujet de la faute inexcusable pour être ensuite renégociées. Bien évidemment, le risque amiante sera ensuite exclu des polices nouvelles, ce qui signifie qu'aujourd'hui les employeurs ne sont pas couverts du risque.

Au moment des faits critiqués, ils se pensaient assurés, soumis à une définition existante depuis 1941 de la faute inexcusable. Au jour d'être jugés, ils ne sont plus assurés et soumis à une définition nouvelle et imprévisible de la faute inexcusable.

Davantage, on verra certaines compagnies soutenir la nullité des assurances couvrant le risque faute inexcusable souscrites avant la loi du 6 décembre 1976. On rappelle qu'avant cette loi, le risque de la faute inexcusable n'était pas assurable puisqu'il s'agissait d'une sanction, d'une sanction infligée à un employeur défaillant en matière d'hygiène et de sécurité. Le risque deviendra assurable à compter du jour où la loi du 6 décembre 1976 va prévoir l'indemnisation de certains préjudices complémentaires repris à l'article L. 452.3 du Code de la sécurité sociale. En contrepartie de cette indemnisation acquise aux victimes, l'employeur est autorisé à l'assurer, à s'assurer du fait d'autrui : le préposé substitué dans la direction de l'entreprise.

Ce qui est surprenant, s'agissant de l'amiante, c'est que sept ans après les arrêts du 28 février 2002, rien n'a été fait pour mettre en place un système d'assurance obligatoire, sauf à considérer que la mutualisation du risque à travers la jurisprudence relative aux inopposabilités était un moyen de répartition de la charge financière au niveau des employeurs puisqu'on sait que seul les employeurs cotisent à la branche accidents du travail/maladies professionnelles de la Sécurité sociale et c'est cette branche qui supporte le coût financier des maladies ou accidents du travail dont la prise en charge est déclarée inopposable à l'employeur immédiatement concerné.

Mais la jurisprudence dite des inopposabilités va évoluer dans le sens de la négation des moyens susceptibles d'être opposés à une caisse. La Cour des comptes l'avait souhaité, qui estimait que la mutualisation du risque tenait en échec le rôle préventif de la tarification. La mutualisation va donc tendre à disparaître pour laisser ●●●

●●● chaque employeur en présence d'un risque qu'il ne pourra toujours pas assurer; qui sera, pour certains, parfaitement insupportable compte tenu de son coût financier important. D'ailleurs beaucoup, plus important qu'en droit commun.

Il n'est en effet que de comparer les sommes allouées aux victimes de l'amiante pour vérifier que celles-ci sont indemnisées sur des bases financières beaucoup, plus élevées qu'une victime d'un accident de la circulation par exemple.

L'incidence économique des décisions de justice doit être aussi au centre des préoccupations du juge.

2 LE RECOURS CONTRE L'ÉTAT

Lorsque le 31 octobre 2002 la Cour de cassation, chambre sociale, abandonnait le critère de la causalité déterminante au profit de la causalité nécessaire, la responsabilité de l'État était déjà en cause. On sait qu'elle fut en effet consacrée par plusieurs arrêts du 3 mars 2004 du Conseil d'État (*Semaine Juridique édition générale n° 25 p. 1131*). Ces arrêts du Conseil d'État rejetaient un pourvoi de l'État contre des arrêts de la Cour administrative d'appel de Marseille du 18 octobre 2001 (*n° 02 MA 00361 – 02 MA 00408*). De là à penser que la Cour de cassation, en sa chambre sociale, n'a pas voulu que les employeurs puissent invoquer la responsabilité de l'État au titre de la causalité déterminante, il y a un pas que certains franchissent... Ce serait une explication au passage de la causalité déterminante à la causalité nécessaire (*chambre sociale arrêts du 31 octobre 2002*).

Ce qui est désagréable, en tous les cas, c'est de constater que dans le même temps, ou presque, où la faute inexcusable des employeurs était systématiquement reconnue, sur la base d'une définition dont le Président de la chambre sociale de la Cour de cassation a pu affirmer qu'elle procédait d'un artifice (*déclaration de Monsieur le Président Pierre Sargos le 23 novembre 2005 lors d'une table ronde organisée par la Commission parlementaire consacrée au thème de l'amiante*)... l'existence de cette même faute inexcusable est utilisée par l'État pour contester l'action récursoire des employeurs contre la

puissance publique au titre de sa responsabilité fautive. Le principe « *nemo auditur* » est notamment mis en avant.

On verra la Cour Administrative d'appel de Paris débouter un employeur de son recours le 11 juillet 2007 (*Société SEE Simeoni/État n°04PA02936*). Cet arrêt a été suivi par le Tribunal administratif de Caen dans un arrêt du 10 mars 2009 (*CMN/État n° 0700177*).

Cette décision du Tribunal administratif de Caen n'est pas définitive.

Et tout cela intervient bien que le Conseil d'État ait de nouveau consacré la faute de l'État dans un arrêt du 13 février 2008 (*n° 292717*).

C'est dire que le mécanisme mis en place, s'il permet à la victime d'agir soit contre l'employeur, soit contre l'État, aboutit, en réalité, à ce que seuls les employeurs soient poursuivis, dans l'immense majorité des cas, sans recours possible, ensuite, contre l'État responsable. On sait, en effet, que les procédures administratives sont longues et le niveau d'indemnisation inférieur à celui pratiqué par les juridictions sociales. On connaît aujourd'hui cinq recours de victimes contre l'État à côté des milliers d'autres exercés devant les juridictions sociales.

Il faut espérer que le Conseil d'État fasse évoluer la situation de déséquilibre qui est faite aux employeurs.

Il n'est pas décent qu'une telle situation perdure, sauf à considérer qu'on est en présence d'un véritable transfert de responsabilité de l'État vers les employeurs, et cela, une fois encore, par décision du Juge et non par celle du législateur.

3 LA CESSION D'ENTREPRISE

La situation faite aux entreprises qui, dans un passé lointain, ont simplement utilisé non pas l'amiante comme matière première, mais des produits à base d'amiante, est une entrave à leur fonctionnement. Il est très difficile de chiffrer une provision pourtant exigée par les Commissaires aux comptes, alors que la jurisprudence est extraordinairement fluctuante en la matière.

Et la cession d'entreprise est plus encore délicate compte tenu de l'incertitude générée par

un risque de maladie qu'aucun critère raisonnable ne permet de maîtriser.

Il faut savoir que la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation écarte de son raisonnement les termes de l'article L. 122.12 du Code du travail pour interpréter les conventions intervenues entre cédants et cessionnaires et déterminer, selon leur contenu, qui, du cédant ou du cessionnaire, doit supporter le risque.

On entre dans le domaine de la cession d'universalité avec, pour conséquence, cession de l'intégralité du passif et de l'actif du cédant au cessionnaire, sauf exception contractuelle. C'est cette exception qui est recherchée dans la lecture et l'analyse des conventions.

Cette jurisprudence a été initiée, en matière de maladie professionnelle, par plusieurs arrêts de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 mai 2000 (*n° 99/15.256.257.258.259...*). Ces arrêts sont définitifs.

Cette jurisprudence de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a été validée par deux arrêts postérieurs de la Cour de cassation, l'un du 13 décembre 2005 (*pourvoi n° G 05-12.286*), l'autre du 9 décembre 2008 (*pourvoi n° T 06-14.415*).

Il est donc tout à fait essentiel, lors de la négociation de la cession d'une entreprise susceptible d'avoir été impliquée dans l'amiante, de s'interroger d'une part sur l'existence du risque, et d'autre part sur le sort que les parties entendent lui réserver, pour l'avenir. Et lorsque l'on sait le temps de latence extrêmement long de ce type de maladie (vingt à quarante ans, voire davantage) on comprend combien il est difficile de prévoir l'avenir et donc de l'intégrer dans une négociation commerciale.

Cette jurisprudence est, au demeurant, conforme à ce qui a pu être jugé, dans le passé, à propos des accidents du travail d'une part, du risque de la garantie décennale dans le bâtiment d'autre part. Elle est en outre conforme à l'esprit qui préside à la tarification des entreprises en matière de risque accident du travail/maladie professionnelle. Cette tarification est basée sur le risque généré par l'activité faisant l'objet de la cession, indépendamment de toutes considérations relatives à la forme juridique à l'intérieur de laquelle cette activité s'exerce.

C'est l'entreprise qui a repris le risque qui, ensuite, en assumera les conséquences à l'égard des caisses à travers le calcul de son taux de cotisation accident du travail/maladie professionnelle.

Le professionnel doit en être avisé qui aura, à défaut, beaucoup de mal à expliquer à un repreneur qu'il doit supporter les conséquences de la faute inexcusable subie par un ancien salarié qui peut n'avoir même pas fait partie des personnels transférés au moment de la cession d'entreprise. Mais ce qui paraît incohérent pour le cessionnaire non avisé, l'est beaucoup moins lorsqu'on prend en considération le risque transféré, englobé dans la cession d'universalité.

Le contentieux amiante aura été, notamment, l'occasion d'une évolution fondamentale de la notion de faute inexcusable. Pas seulement. On pense au contentieux des inopposabilités, et donc aux rapports caisses/employeurs; aux limites du secret médical; aux cessions d'universalité. La multiplication du contentieux, et le foisonnement des questions soumises aux juridictions sociales, aura fait évoluer en profondeur la matière.

Cette évolution, s'agissant des victimes de l'amiante, s'est accompagnée :

- d'une réouverture des droits prescrits depuis 1947 jusqu'en 1998;
- d'une reconnaissance pratiquement systématique de la faute inexcusable de l'employeur;
- d'une indemnisation sur les bases du droit commun par le FIVA essentiellement financé par les employeurs, à travers la branche AT/MP;
- d'un départ en préretraite à compter de 50 ans pour les salariés reconnus porteurs d'une maladie professionnelle liée à l'amiante, ou ayant appartenu à un site classé, le coût en étant, une fois encore, essentiellement supporté par la branche AT/MP.

La disparité de traitement entre les victimes, que la maladie ait ou non été provoquée par l'amiante, est manifeste. Et il en est de même s'agissant des victimes d'accidents du travail.

Cela signifie l'obligation d'une intervention législative. ■

Le coût économique de la faute inexcusable amiante

Données comparées des indemnisations

Chrystelle Lecoeur, ATER à l'Université Paul-Cézanne, Assistante de justice à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

1 INTRODUCTION

La tâche qui m'a été initialement confiée dans le cadre de ce colloque a été de réaliser une étude comparée des indemnisations octroyées par les différentes cours d'appel en matière de faute inexcusable accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP). L'étendue de ce contentieux m'a pourtant contrainte à restreindre mon étude laquelle porte exclusivement sur les indemnisations octroyées en matière de faute inexcusable « *amiante* ». Comme l'on fait remarquer l'ensemble des intervenants, le contentieux amiante est un contentieux « à part » où les victimes bénéficient en quelque sorte d'un régime de faveur, notamment quant aux montants d'indemnisation octroyés, par rapport aux autres victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, voire par rapport aux victimes de droit commun. C'est un contentieux dont le coût économique est également considérable. Le FIVA nous indique dans son dernier rapport d'activité que le montant cumulé des indemnisations octroyées aux victimes, ainsi qu'à leurs ayants-droit, depuis sa création (2001) a atteint fin 2007 plus de 1,6 milliard d'euros. M. le Président Sargos a indiqué lors de son intervention que ce montant s'élève à l'heure actuelle à 2 037 milliards d'euros (de 2001 à mars 2009). Il convient d'ajouter à ce chiffre le montant des indemnisations accordées par les cours d'appel lorsque la faute inexcusable de l'employeur est retenue ; or à ce jour, aucune étude n'a été menée afin de chiffrer très exactement le coût économique de la faute inexcusable « *amiante* ». Après avoir étudié de manière ap-

profondie ce contentieux, il apparaît que l'on peut aisément doubler ce chiffre, le coût global du contentieux amiante représenterait ainsi un peu plus de 4 milliards d'euros. L'amiante est donc un contentieux important touchant l'ensemble des cours d'appel et plus particulièrement la CA d'Aix qui a rendu à elle seule sur l'année 2008 plus d'une centaine d'arrêts (*v. annexe 1, « Le palmarès des CA en matière FI amiante »*).

► Classement des indemnisations

Afin d'avoir un premier aperçu du contentieux indemnitaire « *faute inexcusable amiante* », il est apparu nécessaire de procéder préalablement à un classement des indemnisations octroyées par maladie.

► Plaques pleurales

En ce qui concerne, tout d'abord, les plaques pleurales, maladie inhérente à l'exposition prolongée aux poussières d'amiante, elles surviennent en général plus de quinze ans après la première exposition et provoquent des lésions le plus souvent asymptomatiques de la plèvre pariétale ainsi que des douleurs thoraciques en fonction de leur calcification, taille et localisation. Ce qui est intéressant de noter, c'est qu'elles représentent à l'heure actuelle le plus important volume d'affaires auprès des différentes cours d'appel. Leurs indemnisations varient selon les cours de 2 500 euros pour la Cour d'appel de Metz à 57 000 euros pour la Cour d'appel de Riom. On constate que les montants d'indemnisations octroyés par les cours d'appel d'Aix et Douai se rapprochent sensiblement, de 13 000 à 35 000 euros pour la première et de 16 000 euros à 45 000 euros pour la seconde.

La Cour d'appel de Paris qui est, selon le rapport du FIVA (7^e Rapport d'activité du FIVA, p. 62), qualifiée de « *généreuse* » ne l'est apparemment pas en ce qui concerne l'indemnisation des plaques pleurales, ses montants d'indemnisations variant de 9 000 à 23 000 euros (v. annexe 2, *Courbe des indemnisations – Plaques pleurales*). L'étude menée fait ainsi ressortir une très grande disparité des indemnisations accordées aux victimes atteintes de plaques pleurales.

► L'asbestose

Il s'agit d'une maladie chronique de l'appareil pulmonaire qui entraîne une inflammation des alvéoles qui se fibrosent (durcissent) progressivement, provoquant, par ailleurs, une insuffisance respiratoire variable allant d'une gêne minime et stable à une insuffisance respiratoire grave et évolutive. Son indemnisation varie de 7 000 euros pour les cours d'appel de Caen et Nîmes à 160 000 euros pour la Cour d'appel de Rouen, celle-ci étant beaucoup plus généreuse par comparaison à l'indemnisation des plaques pleurales (18 000 à 29 000 euros). Il convient de noter l'absence de données pour les cours d'appel de Riom et Lyon lesquelles n'ont rendu aucun arrêt sur l'année 2008 visant l'indemnisation de l'asbestose. Dans l'ensemble, les écarts entre les différentes cours d'appel sont moins importants, on constate en outre que l'indemnisation moyenne de l'asbestose oscille au environ de 35 000 euros (v. annexe 3, *Courbe des indemnisations – Asbestose*).

► Les cancers

Pour ce qui est des cancers, les plus couramment cités sont le Mésothéliome et le cancer broncho-pulmonaire. Le premier affecte le revêtement des poumons, la cavité abdominale ou l'enveloppe du cœur, il représente 600 nouveaux cas par an, dont 70 % sont dus à l'amiante (A. Gilg, *Estimation de l'incidence du mésothéliome, BEH n° 40, 185-8, 7 oct. 2003*). Quant au second, il s'agit de la première cause de mortalité des sujets ayant été exposés à l'amiante, soit environ 1 800 à 4 000 cas par an dus à l'amiante sur 30 000 individus atteints (P.-A. Rosental, « *Avant l'amiante, la silicose. Mourir de MP dans la France au XX^e siècle* », *Population et sociétés n° 437, sept. 2007*). Ce cancer provoque des douleurs thoraciques, toux, difficultés à respirer, fièvre, infection pulmonaire, douleurs osseuses... Dans les deux cas, les premiers symptômes apparaissent vingt voire cinquante ans après l'exposition au risque, la durée de survie variant de dix à dix-huit mois. Leurs indemnisations oscillent entre 30 000 euros pour la Cour d'appel de Bordeaux à 212 000 euros pour la Cour d'appel de Paris, cette dernière retrouvant ainsi son statut de cour « *généreuse* ». Une fois encore, nous ne disposons d'aucunes données concernant la Cour d'appel de Lyon laquelle n'a rendu que quatre arrêts sur l'année 2008 en matière de faute inexcusable amiante. On constate, en revanche, des écarts importants entre les différentes cours d'appel, Paris et Rouen octroyant les montants les plus élevés (v. annexe 4, *Courbe des indemnisations – Cancers*). ●●●

EN FONCTION DU TAUX D'IPP : COMPARAISON CA AIX / CA DOUAI

	Plaques pleurales	Asbestose	Cancers
Aix	13 000 à 35 000 €	24 000 à 53 000 €	90 000 à 160 000 €
Douai	16 000 à 45 000	30 000 à 50 000	65 000 à 160 000
Paris	9 000 à 23 000	20 000 à 40 000	180 000 à 212 000
Rouen	18 000 à 29 000	55 000 à 160 000	150 000 à 185 000
Bordeaux	13 000 à 49 000	21 000 à 41 000	30 000 à 160 000
Caen	15 000 à 25 000	7 000 à 30 000	50 000 à 165 000
Versailles	8 000 à 35 000	25 000 à 55 000	75 000 à 150 000
Pau	27 000 à 35 000	27 000 à 42 000	133 000 à 145 000
Riom	12 000 à 57 000		75 000 à 115 000
Nîmes	6 000 à 21 000	7 000 à 23 000	40 000 à 150 000
Toulouse	4 000 à 15 000	16 000 à 45 000	60 000 à 150 000
Metz	2 500 à 15 000	13 500 à 51 000	55 000 à 130 000
Poitiers	8 000 à 20 000	13 000 à 25 000	100 000 à 130 000
Lyon	23 000 à 42 000	–	–

●●● Cet avant-propos qui met en exergue les profondes disparités existantes d'une cour d'appel à une autre, a permis de donner un bref aperçu du contentieux indemnitaire. Avant de revenir plus en détail sur ces chiffres, nous évoquerons les dispositions légales en vigueur.

2 LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES LIÉS À LA FAUTE INEXCUSABLE DE L'EMPLOYEUR

L'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale précise que « *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, le préjudice d'agrément et le préjudice esthétique...* ». Il n'est pas à mon sens opportun de développer la réparation du préjudice découlant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle car l'âge des victimes (entre 45 à 80 ans et +) et la charge de la preuve qui pèse sur elles ne permettent que très rarement l'indemnisation d'un tel préjudice. Il en va de même de la possibilité qui leur est offerte de saisir le juge prud'homal afin d'obtenir « *une indemnité réparant la perte de l'emploi due à cette faute [inexcusable] de l'employeur* » (v. à ce sujet M. Pierchon, *La réparation d'un AT/MP entre le TASS et le conseil de prud'hommes*, JCP S. n° 37, 11 sept. 2007, 1666, Cass. soc., 17 mai 2006, JCP S. n° 1538, 2006, note G. Vachet). Finalement, l'article L. 452-3 ne fait que fixer des postes de préjudice sans donner d'indications complémentaires, on peut dès lors s'interroger sur les critères que doivent prendre en compte les juges pour déterminer le montant de l'indemnisation, de quelle latitude disposent-ils en la matière ?

► Les souffrances physiques

En ce qui concerne l'indemnisation des souffrances physiques, l'évaluation de ce préjudice découle nécessairement des pièces médicales et de l'expertise éventuellement menée, cela est d'autant plus vrai pour les cas d'asbestose et de cancers. La Cour d'appel d'Aix a adopté concernant les plaques pleurales, dans une série d'arrêts rendus le même jour (CA 14^e ch. Aix 30 sept.

2008, Bull. Aix n° 1, janv. 2009, note C. Lecoœur), une motivation toute particulière en fondant son raisonnement sur une appréciation objective du cas qui lui était soumis. Sans revenir sur les discussions d'ordre scientifique (v. CA Aix 14^e ch. 18 mars 2008, RDT Dalloz n° 2, févr. 2009, p. 91, C. Lecoœur), la Cour considère que « *l'atteinte subie, marqueur d'exposition significatif, revêt souvent un caractère asymptomatique sur le plan médical* ». Les termes employés peuvent laisser perplexe... que faut-il entendre par « *marqueur d'exposition significatif* » ou « *caractère asymptomatique* » de l'atteinte ? Si l'on peut très certainement admettre, concernant la première expression, que la reconnaissance d'une maladie professionnelle inscrite au tableau n° 30 ou 30 bis soit pour la victime un « *marqueur* » de l'atteinte subie, le second terme pose, en revanche, davantage de difficultés. En effet, les maladies qu'elles soient d'origine professionnelle ou non-professionnelle ne sauraient revêtir un caractère asymptomatique, celles-ci engendrent nécessairement des souffrances physiques lesquelles sont, compte tenu de l'avancée des recherches médicales, décrites avec précision. Toutefois, en utilisant l'adverbe « *souvent* » les juges du fond ont, semble-il, cherché à restreindre les cas dans lesquels la maladie peut revêtir un caractère asymptomatique aux victimes ayant un taux d'IPP inférieur à 10 %. Ces dernières ne connaissent effectivement pas les mêmes souffrances physiques que les victimes atteintes d'asbestose ou de cancers. Ainsi, les juges aixois précisent que l'indemnisation ne tient pas tant à l'ampleur des souffrances physiques réellement subies, lesquelles dans ces hypothèses sont minimales, mais au fait que la maladie ait été reconnue par la CPAM. Ils y voient en cela un critère « *objectif* » permettant d'indemniser les souffrances physiques de la victime.

► Les souffrances morales

La motivation de la Cour d'appel d'Aix est, en revanche, emprunte de subjectivité lorsqu'il s'agit d'évaluer l'indemnisation des souffrances morales du salarié. Elle se livre ainsi à un descriptif très précis du « *syndrome* » subit par la

victime, là où d'autres cours d'appel se contentent de formules souvent lacunaires (CA Amiens 6 nov. 2008, *Juris-data* n° 2008-372499, CA Douai 5 juin 2008, *Juris-data* n° 2008-372209). L'attendu est rédigé en ces termes : « *ce syndrome apparaît en premier lieu, constitué par la crainte légitime d'une évolution vers des formes mettant en jeu le pronostic vital, qu'alimente la réalité d'une aggravation fréquente de la pathologie au niveau collectif qui impose à titre individuel un suivi médical important et durable ; il est en second lieu renforcé par un véritable sentiment d'injustice entretenu chez la victime d'une maladie irréversible, causée par la négligence inexcusable de l'employeur.* » Les critères posés afin d'indemniser le préjudice moral subi par la victime tiennent compte de l'impact psychologique de la maladie, le patient vivant bien souvent dans la crainte que son état de santé ne s'aggrave (fibrose pulmonaire, cancer...). Au-delà de la prise en compte du vécu individuel de la victime, les juges du fond s'attachent à son environnement direct. L'association nationale de défense des victimes de l'amiante (ANDEVA) décrit parfaitement ce phénomène : « *une victime de l'amiante, salariée ou retraitée, est souvent reliée à un collectif, elle y voit d'autres victimes. On ne peut vivre sans peur du lendemain, quand on a vu souffrir des collègues, avant de les accompagner au cimetière, même si l'on a une maladie dite bénigne* » (Bull. de l'ANDEVA n° 24, sept. 2007). En somme, le phénomène induit par le drame de l'amiante et le fait pour la victime de se savoir porteuse de fibres d'amiante, même en l'absence de symptôme apparent, suffisent pour obtenir l'indemnisation du préjudice moral. Il convient enfin de relever que la CA d'Aix opte pour une réparation unique des souffrances physiques et morales, celles-ci « *portant sur un même chef de préjudice* », contrairement à d'autres cours (exemple : CA Paris 23 juin 2006, *Juris-data* n° 2006-310151, CA Bourges 5 mai 2006, n° 05/0095).

► Le préjudice d'agrément

Le préjudice d'agrément qui indemnise l'impossibilité pour la personne de continuer à pratiquer des activités de loisirs qui étaient ré-

gulières avant la maladie, a par la suite été étendu à la réparation de la diminution des plaisirs de la vie liée à l'impossibilité ou à la difficulté de se livrer à des actes normaux de la vie courante. L'indemnisation de ce type de préjudice ne suscite, en réalité, aucun débat. En effet, on constate que les formules employées par les différents cours d'appel sont relativement similaires : « *cessation ou restriction des activités de loisirs* » (CA Douai 22 mai 2008, *Juris-data* n° 2008-372502), « *réduction de la pratique des loisirs comme la pêche et les promenades* » (CA Rennes 7 mai 2008, *Juris-data* n° 2008-364600), « *impossibilité de s'adonner à des activités de sports ou de loisirs* » (CA Nîmes 29 avr. 2008, *Juris-data* n° 2008-366052). Quant aux montants d'indemnisation, ils varient de 2 000 euros à 40 000 euros pour la Cour d'appel d'Aix, et de 3 000 euros à 30 000 euros pour la Cour d'appel de Douai, très peu d'écart donc entre les deux premières cours.

► Le préjudice esthétique

Enfin, concernant l'indemnisation du préjudice esthétique, seules les victimes atteintes de cancers sont généralement indemnisées pour ce type de préjudice. On constate ici très peu d'écart entre les différents cours d'appel, les montants variant habituellement de 1 000 euros (CA Caen) à 3 000 euros (CA d'Aix). Derrière ses attendus et des motivations quasi-identiques adoptées par les cours d'appel se cachent en filigrane des critères inavoués.

3 LES CRITÈRES PERMETTANT DE FIXER LE MONTANT DE L'INDEMNISATION

Afin de fixer le montant de l'indemnisation, les cours d'appel prennent en compte différents éléments tels que le taux d'IPP, l'âge de la victime au moment de la reconnaissance de la maladie professionnelle ainsi que les circonstances particulières attachées au cas d'espèce. Certaines se fondent expressément sur ces critères (CA de Rouen et Pau) mais la plupart ne les citent qu'au niveau de la constatation de l'état de santé du salarié (CA Aix et Paris). ●●●

●●● Les juges du fond se basent également sur les barèmes établis (le plus utilisé étant le barème indicatif du FIVA) bien qu'ils ne soient tenus par aucun d'entre eux, conservant ainsi la possibilité d'aller en deçà des sommes attribuées. À l'heure actuelle, il semble qu'il n'y ait pas une harmonisation parfaite entre le barème indicatif du FIVA et les indemnités octroyées par les différentes cours d'appel, toutefois, certaines s'en rapprochent sensiblement. La Cour d'appel d'Aix, dont on constate ces dernières années la baisse progressive des indemnités octroyées, s'inspire du barème FIVA sans opérer pour autant un alignement parfait. Ainsi, lorsqu'un employeur revendique l'application dudit barème et ce dans un souci d'équité et d'égalité des citoyens devant les conséquences financières de la maladie due à

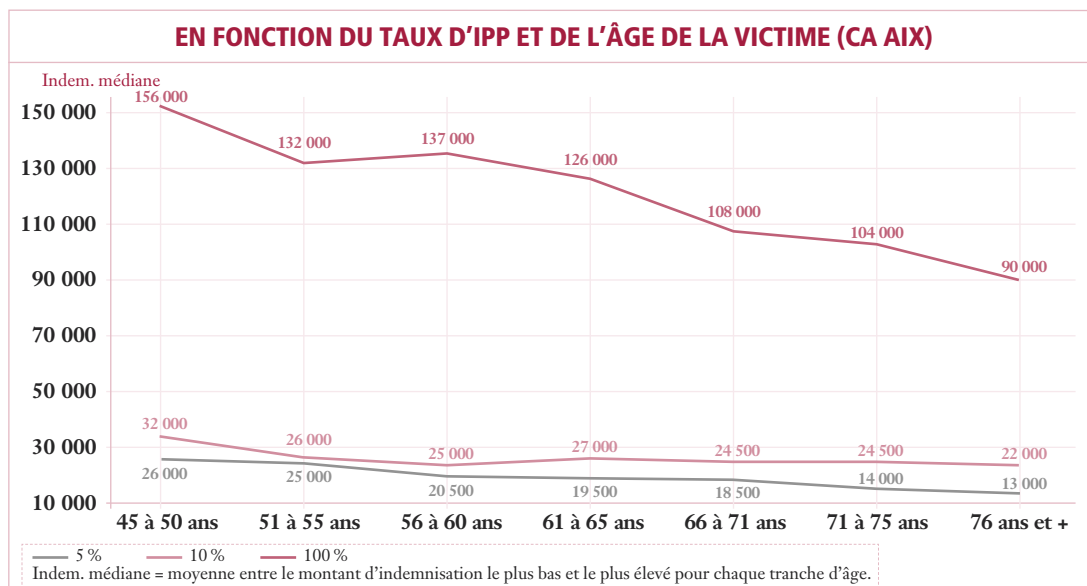
l'amiante, les juges aixois rejettent cette argumentation en indiquant « *que le recours contentieux a pour finalité la réparation d'un préjudice résultant d'une MP directement causée par la FI de l'employeur, à la différence du FIVA dont l'objet vise à réparer les préjudices de personnes ayant obtenu la reconnaissance d'une MP occasionnée par l'amiante* » (CA Aix 14^e ch. 30 sept. 2008, n° 2008/592 et 622 ; dans le même sens v. CA Rennes 7 mai 2008 *Juris-data* n° 2008-364602). Il convient dès lors de distinguer les deux dispositifs – l'article L. 452-3 du CSS et la loi du 23 décembre 2000 – lesquelles fixent des principes d'indemnisation et par voie de conséquence des modalités de réparation ayant une vocation différente. À partir des critères susvisés, les juges du fond fixent des montants d'indemnisation.

EN FONCTION DU TAUX D'IPP : COMPARAISON CA AIX / CA DOUAI		
Taux IPP	CA Aix	CA Douai
5 %	13 000 à 26 000 €	21 000 à 28 000 €
10 %	20 000 à 32 000	29 000 (env.)
20 %	25 000 à 45 000	35 000 (env.)
30 %	30 000 à 60 000	40 000 (env.)
80 à 100 %	70 000 à 160 000	92 000 à 122 000

Des prises en compte différentes

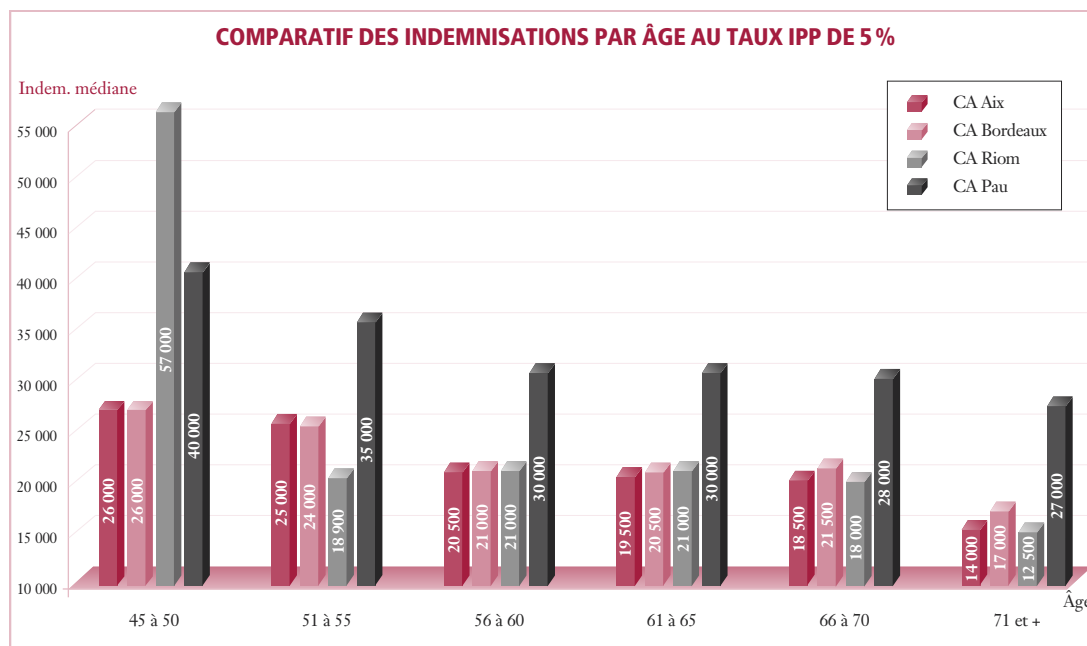
- En comparant ces deux cours on constate que la Cour d'appel d'Aix est dans l'ensemble plus généreuse que celle de Douai et que contrairement à cette dernière, elle procède par

tranche d'indemnisation. On peut en déduire que la CA de Douai ne prend pas, spécifiquement, en compte l'âge de la victime même si il est vrai qu'elle mentionne cet élément dans ses arrêts.



• La Cour d'appel d'Aix comme le démontre ce graphique prend en compte le taux d'IPP mais également l'âge de la victime au moment de la reconnaissance de la maladie professionnelle. On remarque ainsi, quel que soit le taux d'IPP (5 %, 10 % ou 100 %), que plus la personne est âgée moins elle sera indemnisée et réciproquement

que plus la victime est jeune, mieux elle sera indemnisée. Le même constat peut-être fait pour les cours d'appel de Riom et de Pau. En revanche, la Cour d'appel de Bordeaux ne semble pas faire de l'âge un critère déterminant prenant, sans doute, davantage en considération les circonstances particulières du cas d'espèce.



► L'indemnisation des ayants-droit

Il convient, enfin, d'évoquer l'indemnisation des ayants-droit lesquels peuvent obtenir l'indemnisation du préjudice moral subi sur le fondement de l'article L. 452-3 al. 2 du CSS.

Les chiffres évoqués dans le tableau présenté ci-dessous n'appellent aucun commentaire particulier, on constate simplement très peu d'écart entre les cours d'appel représentées.

L'INDEMNISATION DES AYANTS-DROIT (en euros)

Ayants-droit	CA Aix	CA Douai	CA Bordeaux	CA Versailles	CA Riom
Veuve	30 000	35 000	30 000 à 45 000	40 000 à 50 000	30 000 à 35 000
Enfants mineurs	15 000	20 000	15 000 à 25 000	15 000 à 20 000	10 000 à 15 000
Enfants majeurs	15 000	15 000	10 000 à 25 000	15 000 à 20 000	10 000 à 15 000
Petits-enfants	4 000	5 000	3 000 à 5 000	—	6 000

4 CONCLUSION

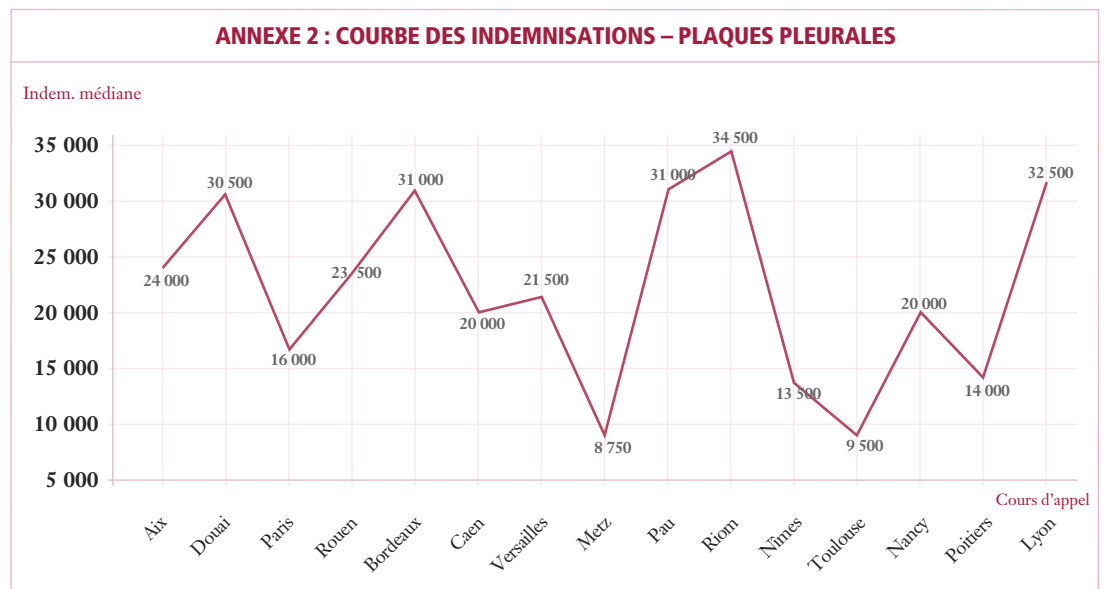
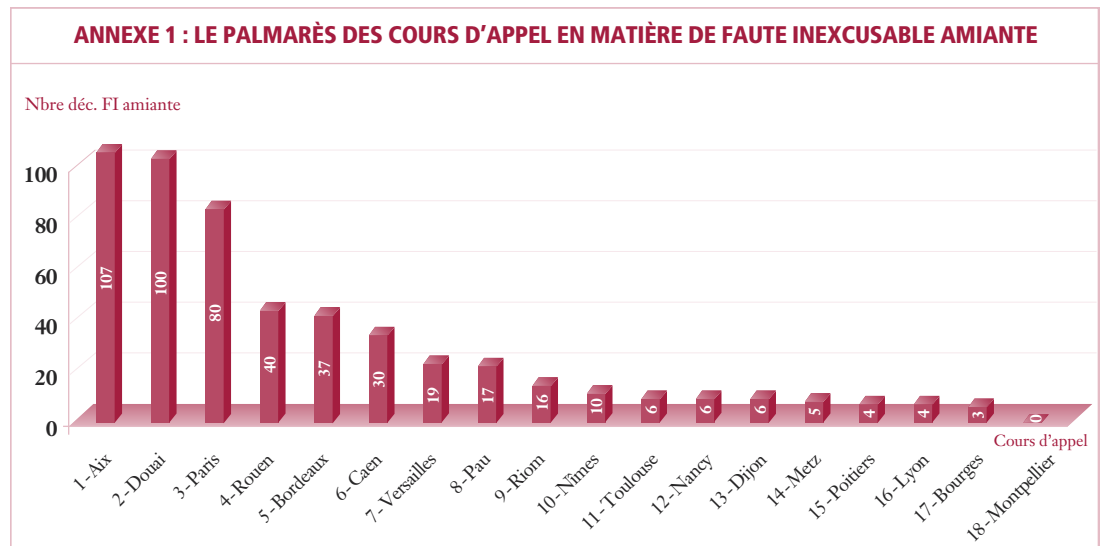
On a constaté tout au long de cette étude qu'il existait une très grande disparité au niveau des montants d'indemnisation octroyés par les différentes cours d'appel. Devant un tel constat on peut dès lors s'interroger sur la nécessité

de mettre en place un « référentiel » (voire un barème) comme cela a été fait en matière d'indemnisation des dommages corporels à la suite du Rapport Dintilhac (*v. Rapport Dintilhac, juill. 2005, La documentation française*). Si l'on peut craindre l'automatisme d'un tel dispositif lequel peut constituer un frein à l'évolution des montants d'indemnisation, cela ●●●

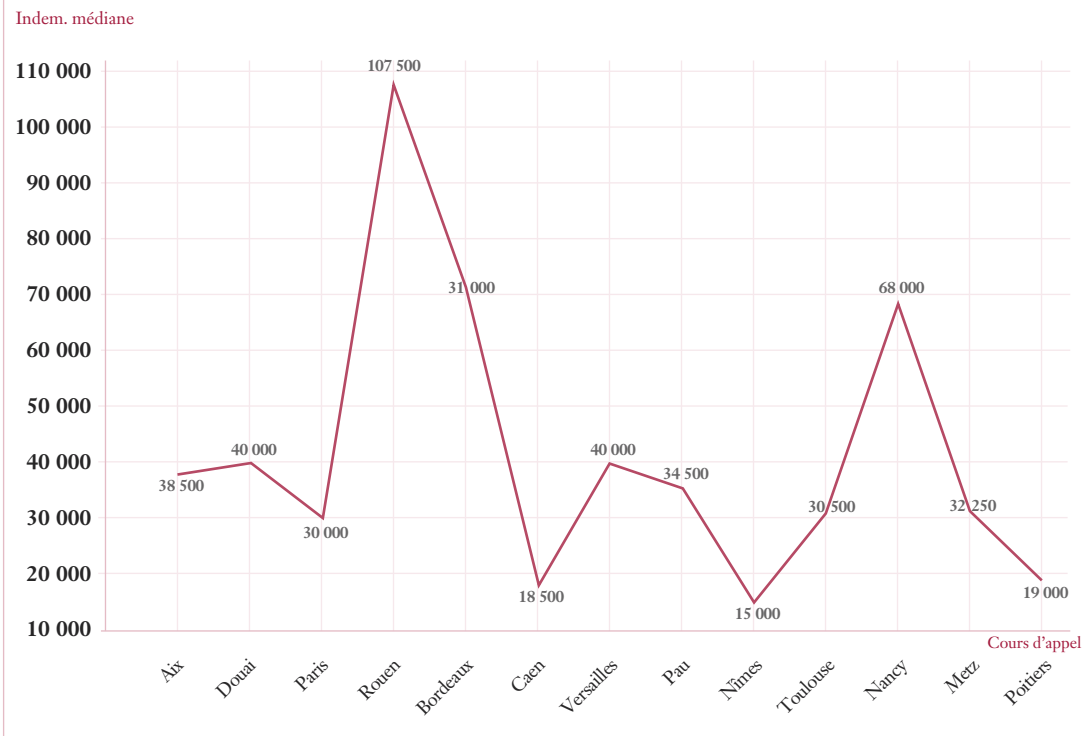
●●● aboutirait néanmoins à assurer une certaine lisibilité du contentieux indemnitaire. L'ouverture d'un débat est sans doute nécessaire mais n'est-il pas déjà trop tard ? En effet, on constate une baisse générale du contentieux faute inexcusable amiante, il en va ainsi pour les cours d'appel de Paris et de Montpellier.

Pour autant, toutes les cours d'appel ne sont pas concernées car bien au contraire les cours d'appel d'Aix, Douai, Metz et Nancy enregistrent une légère hausse sur la même année. Les spécialistes peuvent donc être rassurés, le contentieux faute inexcusable amiante n'a pas fini d'alimenter leurs discussions ! ■

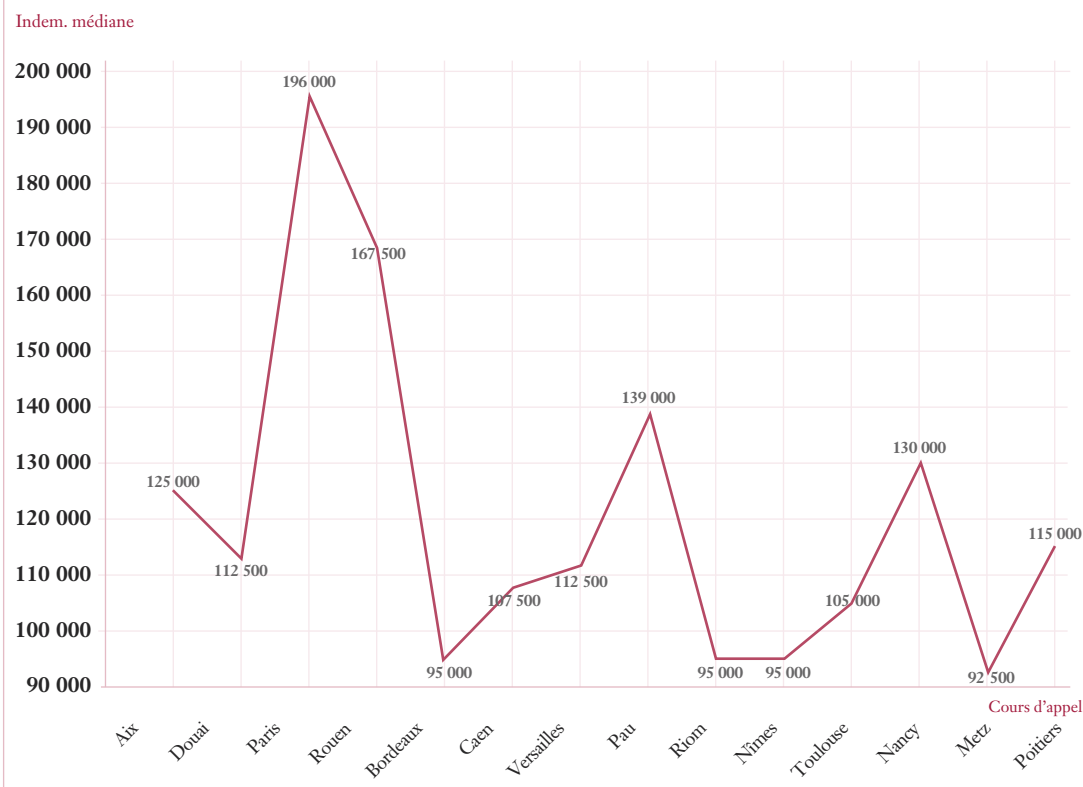
ANNEXES



ANNEXE 3 : COURBE DES INDEMNISATIONS – ASBESTOSE



ANNEXE 4 : COURBE DES INDEMNISATIONS – CANCERS



Le coût des AT/MP*

Frédéric Menasseyre, Directeur du contrôle et du contentieux, CPCAM des Bouches-du-Rhône

* Propos recueillis par **Delphine Ronet**, ATER à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Centre de droit social EA 901

Cette rencontre, à visée pratique, porte sur la faute inexcusable de l'employeur, mais il a été demandé à la CPCAM des Bouches-du-Rhône de traiter de façon plus globale du « *coût des AT/MP* ». Pour aborder cette thématique, il semble pertinent, avant tout développement, de décrire la CPCAM des Bouches-du-Rhône en quelques données chiffrées et de cerner précisément le concept de « *coût des AT/MP* ».

1 LA CPCAM DES BOUCHES-DU-RHÔNE EN QUELQUES CHIFFRES¹ ET LA DÉFINITION DU « COÛT DES AT/MP »

La population couverte par le CPCAM des Bouches-du-Rhône se divise en trois catégories : les employeurs au nombre de 26 800, 19 300 professionnels de santé et plus de 1 680 000 bénéficiaires. La protection sociale de ces personnes a représenté pour l'année 2008 en terme de dépenses environ 5,6 milliards d'euros. Un montant que l'on peut subdiviser de la manière suivante : 4 millions ont été réglés au titre du décès, un peu plus de 330 millions d'euros ont été versés aux salariés victimes d'accidents du travail, 170 millions en raison de la maternité, 220 millions pour l'invalidité et près de 5 milliards au motif de la maladie. De ces éléments chiffrés, on déduit que les accidents du travail représentent 5,8 % des décaissements de l'organisme.

Les prestations et indemnités accordées aux victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle ainsi qu'à leurs ayants-droit sont un coût pour la collectivité. Globalement, il ne faut pas perdre de vue que la reconnaissance de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle se traduit, soit par la redistribution d'un revenu de substitution aux assurés, soit par la prise en charge de leurs soins sous un régime particulier, l'exonération du ticket modérateur, qui est également une protection contre la perte de gain lié aux risques de sur-

venance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Ce coût pour la collectivité peut être défini de deux manières. La première consiste à dire que le coût des accidents du travail et maladies professionnelles – couramment désignés par les sigles AT/MP dans le jargon technique – est constitué de l'ensemble des sommes octroyées par la CPCAM aux victimes, et, au nombre de celles-ci, celles victimes d'une faute inexcusable. Ces sommes sont corrélées au nombre des accidents de travail et des maladies professionnelles reconnus par la CPCAM. Ce qui amène la CPCAM à présenter des données sur son activité (nombre de reconnaissances, nombre de refus etc.). La seconde approche consiste à n'englober dans le vocable « *coût* » que les sommes restant à la charge de la branche AT/MP, en raison de l'inopposabilité à l'employeur des décisions de reconnaissance des AT/MP. Dans l'hypothèse de la faute inexcusable, il s'agit de l'impossibilité de récupérer l'indemnisation en découlant, en raison de l'inopposabilité de la décision de reconnaissance de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle.

À ce stade de la présentation, le propos doit être recentré en rappelant que seules les activités de la CPCAM sont abordées, il ne sera donc dit mot sur la cotisation complémentaire imposée par la Caisse régionale d'assurance-maladie lorsque la rente est majorée².

Le cadre général étant posé seront successivement abordés, les données relatives à l'activité de la CPCAM des Bouches-du-Rhône en raison des AT/MP, autrement dit, il s'agit de mesurer celle-ci, d'évaluer les sommes versées au titre des AT/MP, et d'exposer le contentieux des AT/MP, puis le positionnement de l'assurance-maladie dans le contentieux de la faute inexcusable et enfin, les difficultés rencontrées par la caisse primaire des Bouches-du-Rhône dans la récupération des sommes dues et les moyens de les surmonter.

1. Ces chiffres datent de fév. 2009.
2. L. 452-2 al. 6 CSS.

2 L'ACTIVITÉ DE LA CPCAM DES BOUCHES-DU-RHÔNE RELATIVE AU RISQUE AT/MP³

Avant d'exposer l'activité de l'organisme, il convient de signaler que les données qui vont être exposées, ne sont que partielles (ce n'est pas le coût global de la faute inexcusable pour la CPCAM des Bouches-du-Rhône) et que, par ailleurs, l'organisme ne dispose pas ou peu de données nationales consolidées à ce jour⁴. Les chiffres avancés donnent néanmoins une photographie proche de la réalité.

Pour apprécier l'activité de la CPCAM des Bouches-du-Rhône en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, il est utile de partir du nombre de déclarations reçues. En 2007 plus de 41 000 déclarations d'accident du travail contre 2 000 déclarations de maladie professionnelle ont été adressées à la CPCAM des Bouches-du-Rhône⁵. Sur ces 41 000 déclarations d'accident du travail seules environ 9 000 ont été rejetées, soit un taux de reconnaissance proche de 78 %, contre 44 % pour les maladies professionnelles⁶. Ces chiffres sont à rapprocher du nombre de déclarations enregistrées au niveau national : plus de 1,4 million de déclarations d'accidents du travail pour 78 000 déclarations de maladies professionnelles. Le taux moyen national de reconnaissance du caractère professionnel de ces événements est respectivement de 81 % et 69 %⁷.

Il est intéressant de comparer ces taux nationaux de reconnaissance avec les taux moyens de reconnaissance des maladies professionnelles dans d'autres pays de l'Union européenne. On dénombre seulement deux pays, le Portugal et la Suède, ayant un taux supérieur à celui de la France, 76 % pour la Suède et 86 % pour le Portugal. Le reste des pays européens a un taux de reconnaissance des maladies professionnelles bien inférieur à celui de la France. Pour ne prendre que deux exemples, on peut citer la Belgique avec un taux de 24 % et le Danemark avec un taux avoisinant les 16 %.

Une fois reconnu le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, la CPCAM de Marseille indemnise les victimes. Les prestations légales accordées à ces dernières frôlent

les 333 millions d'euros pour la seule année 2008, dont 115 millions en espèces. Après consolidation le coût de l'incapacité permanente est évalué à 168 millions d'euros dont 163 sont versés sous forme de rente, le reste ayant été affecté en capital⁸.

Cette même année le coût⁹ des maladies professionnelles n° 30 et 30 bis – c'est-à-dire celles liées à l'amiante – dépasse 189 000 euros, alors qu'il n'atteignait que 138 000 euros en 2007. Là aussi un parallèle est à faire avec les données nationales. En 2007, les maladies professionnelles ont valu à la France 1,8 milliard, dont 800 000 euros imputables aux affections professionnelles consécutives à l'inhalation des poussières d'amiante ou aux cancers bronchopulmonaire provoqués par cette même fibre, soit 46 % du montant des maladies professionnelles¹⁰. Le fait que les maladies professionnelles liées à l'amiante soient en tête du palmarès du coût des maladies professionnelles, s'explique en partie par l'article 40 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 (*entrée en vigueur le 28 décembre 1998*). Depuis cette réforme la prescription biennale ne court plus à partir de la première constatation médicale de l'affection, mais débute à compter du jour où la victime aura été informée par un certificat médical du lien possible entre l'affection dont elle souffre et l'exercice d'une activité professionnelle. Surtout, l'article 40 de la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 rouvre les droits aux prestations, indemnités et majorations prévues par les dispositions du livre IV du Code de la sécurité sociale, y compris en cas de faute inexcusable de l'employeur, au profit des victimes d'affectations professionnelles consécutives à l'inhalation de poussières d'amiante ou provoquées par elles, dès lors qu'elles ont fait l'objet d'une première constatation médicale entre le 1^{er} juillet 1947 et l'entrée en vigueur de la loi.

Afin de broser un tableau complet de l'activité de la CPCAM des Bouches-du-Rhône en la matière, il est nécessaire de rapporter quelques informations ayant trait au contentieux des AT/MP. Les risques professionnels représentent une part prépondérante du ●●●

3. A l'exclusion des cas de rechutes et de lésions nouvelles.

4. Les résultats d'une enquête réalisée par la CNAMTS sont en cours de consolidation à son niveau.

5. Source CPCAM des Bouches-du-Rhône – Rapp. d'activité.

6. Taux de reconnaissance AT reconnus/AT déclarés ou MP reconnues/MP déclarées.

7. Source CNAMTS.

8. Source CPCAM des Bouches-du-Rhône – Comptes 2008.

9. Les coûts indiqués comprennent les prestations en nature, les indemnités journalières et les capitaux représentatifs des rentes pour l'ensemble des maladies professionnelles ayant généré des coûts sur l'année.

10. Sources CNAMTS et CPCAM des Bouches-du-Rhône – Comptes 2008.

●●● contentieux de la CPCAM. Les accidents du travail et maladies professionnelles sont à l'origine de 40 % des procédures engagées devant le TASS sur l'année 2007, 57 % des appels interjetés et d'un pourvoi en cassation sur deux¹¹. Au niveau national, le contentieux AT/MP semble occuper une place plus importante qu'au niveau local, puisque 63 % des procédures diligentées devant les TASS ont pour cause un accident du travail ou une maladie professionnelle. Les statistiques sont plus encore éloquentes au niveau de l'appel ou du pourvoi. La part des conflits AT/MP dans le nombre d'appels au niveau national est de 76 % et de 65 % pour les pourvois formulés¹².

Au sein de ce contentieux relatif aux accidents du travail et maladies professionnelles, figurent les litiges portant sur la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Lorsque l'accident ou la maladie est dû à la faute inexcusable de l'employeur cela engendre un nouveau type de contentieux et un coût spécifique pour l'organisme prestataire.

3 L'ASSURANCE MALADIE DANS LE CONTENTIEUX DE LA FAUTE INEXCUSABLE

Le principe posé par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale est le suivant : les caisses primaires d'assurance-maladie indemnisent la victime et engagent une action en récupération contre l'employeur auteur de la faute inexcusable. Ainsi, la caisse fait l'avance sur des fonds publics, qu'elle se doit ensuite de récupérer auprès de l'employeur fautif. La « socialisation de l'indemnisation » a été instituée dans l'intérêt des victimes, afin de les préserver, notamment, d'une éventuelle insolvabilité de l'employeur.

La particularité du contentieux de la faute inexcusable réside dans le fait qu'à la différence de la reconnaissance des accidents du travail et maladies professionnelles, la caisse primaire d'assurance-maladie reste étrangère au litige opposant l'employeur et le salarié sur l'existence de la faute inexcusable, même si en pratique, elle organise la tentative de conciliation.

Lors de la phase judiciaire, les conclusions déposées par la caisse primaire devant le TASS rappellent que c'est un litige opposant la victime à l'employeur, et qu'elle s'en remet à la solution du juge sur le principe de la faute ainsi que sur la majoration de la rente ou le capital qui en est la conséquence. Les caisses primaires d'assurance-maladie s'en remettent à la décision des magistrats car elles ne maîtrisent pas les circonstances de fait caractérisant la faute. Au demeurant, le quantum échappe à l'organisme de la sécurité sociale, il est judiciarisé.

La CPCAM des Bouches-du-Rhône¹³ sollicite des tribunaux une appréciation juste et équilibrée des préjudices tenant compte de la jurisprudence applicable en la matière, car leur réparation constitue une charge très importante pour elle. La seule indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux atteint plus d'un million d'euros en 2007 et 1,3 million d'euros en 2008¹⁴.

Ces sommes sont à mettre en correspondance avec le coût que représente, pour la CPCAM des Bouches-du-Rhône, l'inopposabilité à l'employeur de la décision de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. L'impossibilité d'opposer aux employeurs fautifs les décisions en reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, est l'un des nombreux obstacles à l'action en récupération de la caisse.

4 LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES PAR LA CAISSE PRIMAIRE DES BOUCHES-DU-RHÔNE DANS LA RÉCUPÉRATION DES SOMMES DUES ET LES MOYENS DE LES SURMONTER

► Les difficultés

Les difficultés sont dues pour partie au nombre significatif d'accidents du travail ou de maladies professionnelles que la CPCAM des Bouches-du-Rhône a à gérer. Une masse de déclarations d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, qu'elle se doit de traiter (reconnaissance ou rejet du caractère professionnel), lui parvient chaque année.

11. Source CPCAM des Bouches-du-Rhône – Service contentieux.

12. Source CNAMTS 2007.

13. Source CPCAM des Bouches-du-Rhône – Service contentieux. On note un sensible recul du nombre d'appels en déclaration de jugement commun par la victime entre 2006 et 2008. Passant de 266 en 2006 à 249 en 2007, puis 204 en 2008.

14. Source : CPCAM des Bouches-du-Rhône et CNAMTS.

Passé le volume des accidents du travail et maladies professionnelles, l'essentiel des difficultés de recouvrement provient de l'inopposabilité, à l'employeur fautif, de la décision de la caisse en reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou de l'accident¹⁵. La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé « *que dès lors que la décision de la caisse primaire d'assurance-maladie d'admettre le caractère professionnel de la maladie était inopposable à l'employeur, la caisse ne pouvait récupérer sur ce dernier, après reconnaissance de la faute inexcusable, les compléments de rente et les indemnités versées par elle au salarié malade ou à ses ayants-droit* »¹⁶. Il en procède que l'inobservation par la caisse du principe du contradictoire applicable à la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie¹⁷ met l'employeur jugé responsable à l'abri de toute action récursoire.

La caisse qui ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent durant cette procédure d'admission du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie supporte le coût définitif de la faute inexcusable. L'impossibilité pour la caisse de récupérer auprès de l'employeur les sommes avancées est sans incidence sur les droits du bénéficiaire. Les rapports entre la caisse et l'assuré sont indépendants des rapports entre la caisse et l'employeur¹⁸.

Les sommes restant à la charge de la branche AT/MP de la CPCAM des Bouches-du-Rhône s'élèvent pour l'année 2007 à plus de 7 millions d'euros et atteignent 12 millions d'euros l'année suivante.

Le temps qui passe est également source de difficultés. L'écoulement du temps est un obstacle à la fois pour le salarié¹⁹ et pour la récupération des sommes dues par l'employeur qui n'a pas respecté l'obligation de sécurité de résultat à laquelle il est tenu. S'agissant des maladies professionnelles, et plus particulièrement des maladies causées par l'amiante, le délai de latence est parfois long, ce qui conduit la victime à engager tardivement une action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. En définitive, il arrive que, lorsque la caisse primaire dispose du jugement per-

mettant de recouvrer les sommes auprès de l'employeur-débiteur, celui-ci ait disparu²⁰.

À ce phénomène de déclaration tardive ou de sous-déclaration confronté à la disparition de l'employeur s'ajoute un événement, celui de la survenance d'une procédure collective. La CPCAM des Bouches-du-Rhône et non la victime, est créancière de l'entreprise lorsque la faute inexcusable de l'employeur est retenue²¹. Il lui appartient de récupérer les avances de l'employeur. Seulement, des difficultés de recouvrement surgissent lorsque l'employeur, personne physique ou morale, est en procédure collective. Celles-ci proviennent de la détermination par les juges de la date de naissance de la créance de la caisse. Les hauts magistrats posent que la créance de la caisse trouve son origine dans la faute inexcusable de l'employeur, prise en tant que réalisation du fait dommageable et non dans la demande du salarié pour que soit reconnue la faute inexcusable de l'employeur ou encore dans la décision définitive reconnaissant cette dernière²².

Il en découle, que, lorsque l'accident de travail dû à la faute inexcusable de l'employeur est survenu avant le jugement d'ouverture, la créance de l'organisme de sécurité sociale a la qualité de créance antérieure, bien que l'action du salarié ne soit pas encore déclenchée ou achevée au moment du jugement d'ouverture.

Cette démarcation peut surprendre car la créance de l'organisme de sécurité sociale ne naît en réalité que lorsque la faute inexcusable de l'employeur est admise. Or, la faute inexcusable de l'employeur n'est reconnue que si la victime ou ses ayants-droit saisissent la caisse d'une requête à cette fin, qui ne peut intervenir qu'après qu'ait été admis le caractère professionnel de l'accident. Cette action en reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie contribue à retarder l'action relative à la faute inexcusable de l'employeur et par là même la décision définitive reconnaissant la faute inexcusable de l'employeur. La caisse ne peut par ailleurs être détentrice d'une créance certaine et en connaître les contours exacts que lorsque toutes les voies de recours sont épuisées.

15. L'inopposabilité de la décision de reconnaissance de l'accident ou de la maladie a pour effet, soit d'empêcher la récupération par l'augmentation du taux de cotisation, soit, si cette augmentation a déjà eu lieu, de conduire la branche à restituer à l'employeur les cotisations supplémentaires prélevées.

16. Cass. soc., 26 nov. 2002, Bull. civ., V, n° 356.

17. À compter du 1^{er} janvier 2010, la procédure d'instruction des AT-MP va changer, en raison de l'entrée en vigueur du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles.

18. En ce sens, Cass. soc., 28 fév. 2002, RJS 2002, n° 618.

19. En terme de preuves, puisque la C. cass. a clairement posé qu'« il n'existe en principe pas de présomption de faute inexcusable. En conséquence, il incombe selon le régime de droit commun de charge de la preuve à la victime de prouver que l'employeur qui devait avoir conscience du danger auquel il était exposé n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver », Cass. 2^e ch. civ., 22 mars 2005, RJS 2005, n° 671.

20. Pour une illustration, le Chantier naval de la Ciotat.

21. Pour une illustration de ce principe, Cass. soc., 11 juin 1998, RJS 1998, n° 1071.

22. Pour illustration, Cass. soc., 4 juill. 2001 n° 99-20042; Cass. soc., 19 déc. 2002 n° 01-12214; Cass. com., 30 mars 2005 n° 03-30.698, APC, n° 10, 17 juin 2005, n° 113; Cass. 2^e ch. civ., 8 nov. 2006 n° 04-30.744; Cass. 2^e ch. civ., 14 mars 2007 n° 05-20.785.



23. Si le plan de sauvegarde ou de continuation voté ou décidé par le tribunal a été exécuté, l'ordonnance n°2008-11345 du 18 déc. 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté pose que « Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus » (L. 622-26 C. com. modif.). En matière de liquidation judiciaire, la récupération des sommes avancées ne pourra être reprise en cas d'insuffisance d'actif que dans les cas limitatifs énoncés à l'article L. 643-11.

24. Pour illustrations, Cass. soc., 6 nov. 1985, « L'impossibilité pour la caisse de récupérer auprès de l'employeur la cotisation complémentaire correspondant à la majoration de rente en raison de la liquidation judiciaire n'a pas d'incidence sur le droit du bénéficiaire de percevoir cette rente » ; Cass. soc., 21 déc. 1988, la caisse primaire d'assurance maladie doit, « par l'effet d'une disposition insérée dans l'intérêt des victimes, faire l'avance des sommes correspondant aux indemnités allouées à la victime en réparation de ses préjudices complémentaires non réparés par la rente, et que les difficultés que pourrait rencontrer l'organisme social, du fait de la liquidation des biens prononcée contre l'employeur à obtenir le remboursement des sommes ainsi avancées sont sans incidence sur le droit du bénéficiaire à les percevoir ».

25. Fiche commune AT-MP n° 12, www.risquesprofessionnels.ameli.fr

26. La CPCAM des Bouches-du-Rhône soubaite une participation plus active quant à l'existence et l'évaluation des préjudices. Conf. sur la quantification des préjudices personnels sans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur, l'annexe à la fiche commune n° 12, précit. ○○○

●●● La détention d'une créance ni certaine, ni liquide, ni exigible ne permet pas à la CPCAM des Bouches-du-Rhône de la déclarer. Aussi, lorsque celle-ci est définitivement fixée, les délais de déclaration à la procédure collective ont généralement expiré. Si depuis la réforme des procédures collectives la créance n'est plus éteinte mais inopposable, il demeure toujours aussi illusoire d'espérer la reprise des poursuites à la clôture de la procédure. La prescription de la créance continue à courir à défaut de déclaration et les hypothèses de reprises des poursuites après la clôture de la procédure sont circonscrites²³.

Il faut observer qu'en application de la jurisprudence actuelle, la survenance d'une procédure collective limite grandement les chances de recouvrement de la CPAM tandis que l'impossibilité pour la caisse de récupérer auprès de l'employeur en redressement ou liquidation judiciaire les sommes dues est sans conséquence sur le droit des bénéficiaires²⁴.

► Les moyens de surmonter ces difficultés

En réponse à ces difficultés, plusieurs moyens ont été identifiés. En matière de faute inexcusable, des consignes existent au travers de la Charte des accidents du travail et des maladies professionnelles. Sur les thèmes communs aux AT/MP, une fiche intitulée « *Gestion des dossiers de la faute inexcusable de l'employeur* » a été réalisée en 2001²⁵. Elle a pour objectif de « *répondre à certaines interrogations des gestionnaires, en s'inspirant d'une expérience régionale originale (le protocole signé par les différents organismes de la région Languedoc-Roussillon) et en traduisant les résultats de la concertation entre organismes nationaux. Des recommandations sont données notamment sur la procédure médico-administrative d'évaluation et de valorisation des préjudices personnels*²⁶, en vue d'aboutir à une conciliation complète et sur la répartition des rôles entre la CPAM, la CRAM et l'URSSAF ». Les directives vont de la phase de détection à la phase de recouvrement des préjudices personnels et de la cotisation complémentaire auprès de l'employeur par l'URSSAF.

La CPCAM s'attelle au demeurant à une plus grande rigueur dans les procédures de reconnaissance des AT/MP visant à garantir le respect du contradictoire. La tâche n'est pas aisée car il s'agit de concilier l'intérêt de la victime (délais rapides de reconnaissance) avec le droit de l'employeur d'être informé des conditions dans lesquelles l'accident ou la maladie a été reconnu par l'organisme, dans la mesure où cette reconnaissance présente un enjeu important pour lui.

En attendant, la fiche ayant trait au principe du contradictoire, la CPCAM des Bouches-du-Rhône systématise l'information des employeurs, notamment en cas de demande d'expertise. Elle s'oblige à envoyer les courriers en LRAR pour se ménager la preuve et à adresser le certificat médical lorsqu'une rechute par rapport à l'accident du travail initial intervient. Les réserves de l'employeur sur la déclaration d'accident du travail²⁷ sont automatiquement exploitées. Elle s'emploie également à respecter un délai raisonnable mettant en mesure l'employeur de prendre connaissance du dossier. La politique adoptée par la CPCAM des Bouches-du-Rhône est de se caler sur la notion de délai utile de consultation tel qu'il est appréhendé par les juges²⁸ et de ne pas rendre de décision avant l'expiration dudit délai.

Les solutions exposées sont non exhaustives, toutefois une « ligne de conduite » se dégage, la CPCAM s'oblige à porter une attention particulière à chaque stade de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou de l'accident ainsi qu'une surveillance accrue des débiteurs en procédure collective.

Comme explicité précédemment, l'ouverture d'une procédure collective complique l'action en récupération de la caisse. Pour se prémunir d'un « non-recouvrement » des sommes avancées en réparation des préjudices subis par la victime, la CPCAM des Bouches-du-Rhône place l'employeur en surveillance « *systématique* ». Elle se doit d'exploiter minutieusement les annonces parues au BODACC afin de préserver sa créance en la déclarant à la procédure collective.

Seulement, en matière de faute inexcusable, cette vigilance est malmenée par la détermination jurisprudentielle du fait générateur de la créance de la caisse. Dès lors, dans l'hypothèse où l'employeur est assuré contre les conséquences financières de sa faute inexcusable²⁹, la caisse, subrogée dans les droits de la victime ou de ses ayants-droit à l'égard de l'employeur, peut poursuivre directement le recouvrement auprès de la compagnie d'assurance³⁰. Cette action est soumise à la prescription de droit commun et non biennale de

l'article L. 114-1 du Code des assurances, dans la mesure où la caisse n'exerce pas une action en garantie du contrat d'assurance³¹. La CPCAM des Bouches-du-Rhône a pour usage de mettre en cause l'assureur de l'employeur dès le stade de la conciliation; cette rapidité s'explique par sa volonté de récupérer les sommes avancées.

Reste qu'à défaut d'assureur, et en raison des difficultés de recouvrement que nous avons exposées, la collectivité publique demeure souvent le débiteur définitif de la faute inexcusable de l'employeur. ■

○○○27. Certains employeurs émettent systématiquement des réserves qui ne portent pas sur les circonstances de temps et de lieu ou sur l'existence d'une cause étrangère au travail. 28. Pour une illustration, Cass. 2^e ch. civ., 16 oct. 2008, n° 07-21.037 « la caisse avait avisé la société, par courrier le 16 octobre 2003 de la clôture de l'instruction et de la possibilité de venir consulter le dossier pendant un délai de dix jours à compter de la date d'établissement de ce courrier, la mettant ainsi en mesure de prendre connaissance des éléments susceptibles de lui faire grief et faire valoir ses observations préalablement à sa décision [...] »; compte tenu du délai d'acheminement postal, le délai de dix jours, à compter de l'établissement du courrier de la CPAM, est beaucoup trop court pour venir consulter le dossier sur place et émettre des réserves. 29. G. Vachet souligne que certains assureurs refusent d'assurer les employeurs compte tenu du risque financier ou coût élevé. 30. Cass. 2^e civ., 31 mai 2006, RJS 2006, n° 993. 31. Cass. 2^e civ., 21 juin 2006, D. IR, 1911.

Faute inexcusable : jurisprudence récente

Claire Coutou, Conseiller référendaire à la 2^e chambre civile de la Cour de cassation

1 NOTION DE FAUTE INEXCUSABLE

Une première définition de la faute inexcusable a été donnée par un arrêt des chambres réunies du 15 juillet 1941 dit « arrêt Villa » : « La faute inexcusable retenue par l'article 20-3 de la loi du 9 avril 1898 doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant (de la faute intentionnelle) par le défaut d'un élément intentionnel. »

Comme l'écrit le doyen Ollier ¹ « c'est pourquoi une telle faute n'a longtemps été admise qu'à titre tout à fait exceptionnel. Cependant, depuis quelques années, la jurisprudence, consciente sans doute de la disparité croissante entre le régime de réparation des accidents du travail, même amélioré par la loi du 6 décembre 1976, qui permettait au salarié victime d'être indemnisé de certains postes de préjudice personnel en cas de faute grave de l'employeur, et le régime de réparation de doit commun, lui-même constamment amélioré, en particulier par la loi du 5 juillet 1985 pour les victimes d'accidents de la circulation, admettait de plus en plus fréquemment l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur. Les juridictions, et la cour de cassation elle-même, répétaient inlassablement la définition rappelée ci-dessus, tout en déclarant inexcusables des fautes dont l'exceptionnelle gravité n'était pas immédiatement apparente. On peut penser aussi qu'elles étaient sensibles à l'obligation de veiller à la sécurité des salariés, inscrite dans le Code du travail en 1992, et qu'elles considéraient avec une sévérité accrue les manquements de l'employeur à cette obligation. »

1. P. Ollier « la responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles », rapport de la Cour de cassation 2002, p. 109.

2. Cass. soc., 28 févr. 2002 n° 00-10.051, 99-21.555, 99-17.201, 99-17.221 et s., Bull. n° 81.

3. Cass. soc., 11 avr. 2002, n° 00-16.535, Bull. n° 127.

C'est donc assez logiquement que dans les arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale a défini la notion de faute inexcusable de l'employeur en faisant référence non plus à l'exceptionnelle gravité de la faute, mais à l'obligation de sécurité découlant du contrat de travail qu'elle venait de reconnaître. »

C'est ainsi que, dans sept décisions publiées du 28 février 2002, que la doctrine désignera par la suite comme les « arrêts amiante », la chambre sociale de la cour de cassation a adopté une nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur, en matière de maladies professionnelles : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés dans l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. » ²

Dès lors que les énonciations d'un arrêt caractérisent le fait, d'une part, qu'une société aurait ou aurait du avoir conscience du danger lié à l'amiante, d'autre part, qu'elle n'avait pas pris les mesures nécessaires pour en préserver son salarié, une cour d'appel peut en déduire que cette société a commis une faute inexcusable.

On soulignera que, de l'ancienne notion de faute inexcusable, ne subsiste que l'exigence de la conscience du danger.

Cette nouvelle définition de la faute inexcusable a été étendue aux accidents du travail par une décision du 11 avril 2002 ³.

Toujours reprise par les arrêts de la chambre sociale, puis de la 2^e chambre civile, désormais en charge de ce contentieux, elle a été confirmée par l'arrêt de l'Assemblée plénière du 24 juin 2005⁴.

Certains auteurs avaient tiré de cette définition la conséquence qu'était ainsi créée une présomption de faute inexcusable, dont l'employeur ne pouvait s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère, ou d'un cas de force majeure⁵.

Par un arrêt du 8 juillet 2004, la 2^e chambre civile⁶, a précisé qu'en application des règles de droit commun, c'est au salarié qui invoque la faute inexcusable de son employeur de rapporter la preuve de ce que celui-ci avait, ou devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, et de ce qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

Devant les juridictions de sécurité sociales, les salariés victimes de maladies professionnelles liés à l'inhalation de poussières d'amiante ont souvent fait valoir que leur employeur ne pouvait ignorer la dangerosité de ce minerai, décrite dès 1906 par Denis Auribault, rappelé par la suite lors de nombreuses études, et reconnu par le tableau n° 30 des maladies professionnelles.

S'il peut être admis que la conscience du danger soit plus précoce, ou plus étendue, s'agissant de l'employeur qui produit ou fabrique le produit incriminé, on remarquera que la jurisprudence inclut le danger résultant des produits non seulement fabriqués mais utilisés par l'entreprise employeur, et l'existence d'une faute inexcusable a été admise pour de simples entreprises utilisatrices d'amiante dès lors qu'il apparaissait que celles-ci avaient, ou auraient dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés leur salarié et ce, dès le 28 février 2002⁹.

De même, si la conscience du danger résulte bien évidemment du fait que les travaux auxquels est occupé le salarié soient répertoriés dans un tableau de maladie professionnelle, il a été admis que la conscience du danger puisse être retenue même si lesdits travaux ne figuraient pas dans la liste lors de l'exposition au risque, l'inscription d'une substance telle que l'amiante à un tableau

de maladie professionnelle étant de nature par elle-même à en révéler la dangerosité¹⁰.

Par contre, lorsque les circonstances de l'espèce démontrent que l'entreprise utilisatrice pouvait ne pas avoir conscience du danger, par référence à ce qui peut être attendu d'un employeur normalement diligent, la faute inexcusable n'est pas caractérisée.

Dans un arrêt du 3 juillet 2008, la 2^e chambre civile a précisé la notion de conscience du danger.

S'agissant d'un salarié de la société EDF, qui était amené pour son activité à utiliser « *des éléments contenant de l'amiante, tels que plaques tresses, toiles pour les joints ou le calorifugeage* », la cour d'appel avait écarté la demande en reconnaissance de faute inexcusable, en retenant « *que cette société n'utilisait pas l'amiante comme matière première et ne participait pas à l'activité industrielle de fabrication et de transformation de l'amiante, et qu'il ne peut être argué avant 1977 d'une réglementation spécifique en matière d'amiante applicables aux entreprises autres que les fabricants* ».

La 2^e chambre civile a cassé cette décision, en faisant grief à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si « *compte tenu notamment de son importance, de son organisation, de la nature de son activité et des travaux auxquels était affecté son salarié* » ladite société n'aurait pas dû avoir conscience du danger auquel il était exposé.

► **Cass. civ., 2, 3 juill. 2008, n° 07-18.689, Bull. n° 167**

Encourt la cassation, la cour d'appel qui, pour dire qu'une société dont le salarié était atteint d'une maladie professionnelle inscrite au tableau n° 30 n'avait pas commis de faute inexcusable, se borne à énoncer que cette société n'utilisait pas l'amiante comme matière première, ne participait pas au processus industriel de fabrication ou de transformation de ce matériau, et qu'avant 1977, aucune réglementation spécifique en matière d'amiante n'était applicable aux entreprises autres que les fabricants, sans rechercher si, compte tenu de son importance, de son organisation, de la nature de son activité et des travaux auxquels était affecté son salarié, ladite société n'aurait pas dû avoir conscience du danger auquel il était exposé.

4. Ass. Pl., 24 juin 2005, n° 03 30.038, Bull. n° 7

5. V. Gérard Vachet « Une nouvelle définition de la notion de faute inexcusable » TPS, juin 2002, n° 8.

6. 2^e ch. civ., 8 juill. 2004, n° 02 30.984, Bull. n° 394, rapport 2004.

9. Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-10.051, Bull. n° 81, à propos de la société Les Forges d'Allevard, aciérie utilisant de l'amiante comme protection contre la chaleur, notamment dans les fours, et nombreux autres arrêts dans le même sens, pour les plus récents, v. par ex. Cass. civ. 2, 14 déc. 2004, n° 03-30.247, Bull. n° 520, Cass. civ. 2, 15 févr. 2005, n° 03 30.431 et s.

10. Nombreuses décisions dans ce sens, v. notamment : Cass. civ. 2, 14 déc. 2004, n° 03 30.247, Bull. n° 520, Cass. civ. 2, 15 févr. 2005, n° 03-30.431, Cass. civ. 2, 14 sept. 2004, n° 0231141 et s.



●●● L'absence de mesures nécessaires pour préserver le salarié du danger est aussi une question de fait, et la preuve peut en être notamment rapportée par témoignage.

Le non-respect des règles de sécurité signe bien évidemment une telle faute, et la condamnation pénale de l'employeur ou de son représentant légal caractérise l'existence d'une faute inexcusable¹¹.

Par exemple, à propos d'un salarié qui avait eu le bras déchiré par un convoyeur dans lequel il avait pénétré pour le réparer, et après que le représentant légal de la société a été condamné pour blessures involontaires et infraction à la sécurité – absence de carters de protection.

► *C. civ. 2, 12 mai 2003, n° 01-21.071, Bull. n° 190*

En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail, le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. Doit être cassé l'arrêt qui pour rejeter la demande d'indemnisation complémentaire fondée sur la faute inexcusable, retient que la cause déterminante de l'accident a été l'imprudence du salarié, alors qu'il résulte de ses énonciations que le représentant légal de la société, condamné pénalement pour blessures involontaires et infractions aux règles de sécurité du travail, aurait dû avoir conscience du danger encouru par la victime et n'avait pris aucune mesure de protection nécessaire, de sorte que malgré l'imprudence de la victime, la faute de l'employeur avait revêtu le caractère d'une faute inexcusable.

A contrario, la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale¹².

11. *Class. soc.*, 12 mai 2003, n° 01-21.071, *Bull.* n° 141.

12. *Class. soc.*, 28 mars 2002, n° 00-11.627, *Bull.* n° 110.

► *C. civ. 2, 28 mars 2002, n° 00-11.627, Bull. n° 110*

La déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale (à propos d'un salarié ayant chuté d'un balcon en construction, dépourvu de garde-corps, alors qu'il y avait eu une décision de relâche de l'employeur).

Dans cette affaire, le moyen faisait grief au salarié victime d'avoir démonté de sa propre initiative les gardes fous vérifiées le matin même par l'inspection du travail.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui, pour caractériser une faute inexcusable de l'employeur, a relevé que le « *chef de chantier, n'était pas intervenu comme il aurait dû le faire au début de l'exécution du travail, ce qui lui aurait permis de constater que la mise en œuvre de ce travail sur le chantier, visité préalablement par l'inspecteur du travail, devait entraîner une modification des installations de protection existantes lors de cette visite et rendait nécessaire d'imposer le port du harnais de sécurité aux deux salariés qui travaillaient à plus de huit mètres du sol sans la protection d'un garde-corps, qu'il n'avait pu ignorer les risques de chute auxquels il exposait les salariés qui accomplissaient pour la première fois une tâche de cette nature, et que l'accident avait été causé par le manquement de M. C. M. au respect des obligations des articles 5 et 9 du décret n° 65-48 du 8 janvier 1965; qu'ayant retenu, ensuite, que l'erreur d'appréciation commise par les deux salariés en rebaissant de façon inappropriée le coffrage intérieur ne saurait s'analyser en un fait justificatif.* »

En particulier, l'employeur ne saurait se retrancher derrière le simple respect des normes légales, et de nombreuses décisions ont rejeté les moyens qui faisaient valoir que l'exposition des salariés aux fibres d'amiante était inférieure au seuil fixé par le décret de 1977, ou que, préalablement, aucun seuil n'était fixé.

Enfin, revenant sur sa jurisprudence antérieure, la chambre sociale a décidé qu'il était

indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident du travail survenu à un salarié, et qu'il suffisait qu'elle soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes aient concouru au dommage¹³ (de même, doit être cassé l'arrêt qui pour rejeter la demande d'indemnisation complémentaire fondée sur la faute inexcusable, retient que la cause déterminante de l'accident a été l'imprudence du salarié, alors qu'il résulte de ces énonciations que le représentant légal de la société, condamné pénalement pour blessures involontaires et infractions aux règles de sécurité du travail, aurait dû avoir conscience du danger encouru par la victime, et n'avait pris aucune mesure de protection nécessaire, de sorte que malgré l'imprudence de la victime, la faute de l'employeur avait revêtu le caractère d'une faute inexcusable. *Voir Cass. soc., 12 mai 2003 n° 01-21.071, Bull. n° 141*).

Cette solution a été maintenue par l'arrêt de l'Assemblée plénière du 24 juin 2005 (*AP 24 juin 2005, n° 0330038, Bull. n° 7*), qui énonce « *qu'il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais qu'il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage* » et que « *la faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable ; seule une faute inexcusable de la victime, au sens de l'article L. 453-1 du Code de la sécurité sociale peut permettre de réduire la majoration de sa rente. Présente un tel caractère la faute volontaire de la victime d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience [à propos d'un salarié électrocuté alors qu'il rangeait un échafaudage, surélevé le matin même, à proximité d'une ligne électrique]* » (même solution, par exemple, *C. civ. 2, 6 décembre 2006 n° 05-12.649, à propos d'un salarié en formation, gravement brûlé par le débordement d'eau bouillante d'un stérilisateur qui avait choisi de passer en « mode stockage stérile », et de faire*

fonctionner l'installation, à l'insu de son tuteur – sans vérifier que l'appareil était purgé, conformément aux prescriptions du manuel d'utilisation).

Cette nouvelle définition de la notion de faute inexcusable, telle qu'elle résulte des arrêts du 28 février 2002, doit être appliquée immédiatement aux instances en cours.

Il s'agit en effet d'une simple interprétation nouvelle par la jurisprudence d'un texte de loi :

En réponse à des moyens qui faisaient valoir que les conséquences pour l'employeur, reconnu auteur d'une faute inexcusable, relevaient de la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), et que la cour d'appel, qui avait appliqué cette définition, plus rigoureuse, pour apprécier l'attitude des employeurs au cours d'une période ancienne ou prévalait une « *norme* » (jurisprudence) moins stricte, aurait violé les principes de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité de la norme répressive, figurant aux articles 6 et 7 de ladite convention, la 2^e chambre civile de la cour de Cassation a répondu « *que la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur ne relève pas de la matière pénale au sens de l'article 6.1 de la CEDH* »¹⁴ (*C. civ. 2, 6 avr. 2004, n° 02-30.688, Bull. n° 153, et s.*).

De même, le fait que la notion de faute inexcusable soit définie par un manquement par l'employeur à l'obligation de sécurité résultant du contrat de travail ne peut être considéré comme l'interprétation d'une norme nouvelle, résultant de la rédaction de l'article L.230-2 du Code du travail, issue de la directive-cadre du 12 juin 1989, mais comme une obligation inhérente à la nature même du contrat de travail (*à propos du rejet d'un moyen faisant grief à une cour d'appel d'avoir appliqué cette définition de la faute inexcusable à des faits liés une exposition au risque antérieure à la parution de cette directive et instituant rétroactivement à la charge de l'employeur une obligation dont il ne pouvait avoir conscience, v. C. civ. 2, 12 mars 2009, n° 0813246 : « Mais attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers* ●●●

¹³ *Cass. soc., 31 oct. 2002, n° 00-18.359, Bull. n° 336 : à propos d'un salarié écrasé par un tracto-grue qu'il avait immobilisé sur une pente pour rechercher les causes d'une fuite d'huile.*

¹⁴ *Cass. civ. 2, 6 avr. 2004, n° 02-30.688, Bull. n° 153 et s.*

●●● *celui-ci à une obligation de sécurité de résultat, et que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 468, devenu L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable en l'espèce, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver, les dispositions appliquées trouvant ainsi leur plein effet sans qu'il soit manqué aux impératifs invoqués d'équité du procès et de sécurité juridique »).*

2 PROCÉDURE EN RECONNAISSANCE DE LA FAUTE INEXCUSABLE

Les nombreuses décisions qui vont suivre les « arrêts amiante » du 28 février 2002 vont être l'occasion de redéfinir la procédure qui s'applique à l'action en reconnaissance de la faute inexcusable, tout comme les effets qui s'y attachent.

► La procédure

S'agissant de la procédure, on sait que les accidents du travail, et les maladies dont l'origine professionnelle est suspectée, doivent être déclarés à la caisse primaire d'assurance-maladie, qui, le cas échéant après une instruction, en reconnaît, ou non, le caractère professionnel par une décision qui doit être notifiée au salarié victime, et que celui-ci peut éventuellement contester devant la juridiction de Sécurité sociale.

Lorsque le salarié décide de solliciter une indemnisation complémentaire en raison de la faute inexcusable de son employeur, l'article L. 452-4 du Code de la sécurité sociale prévoit qu'« à défaut d'accord entre la caisse et la victime ou ses ayants-droit d'une part, et l'employeur, d'autre part, sur l'existence de la faute inexcusable reprochée à ce dernier, ainsi que sur le montant de la majoration et des indemnités mentionnées à l'article L. 452-3, il appartient à la juridiction de la sécurité sociale compétente, saisie par la victime ou ses ayants-droit ou par la caisse primaire d'assurance-maladie d'en décider. La victime ou ses ayants-droit doivent appeler la caisse en déclaration de jugement commun ou réciproquement... »

L'instance va donc opposer le salarié, ou ses ayants-droit, à l'employeur dont la faute inexcusable est invoquée, mais également à la caisse primaire d'assurance-maladie, chargée d'assurer le complément de rente et les indemnités susceptibles d'être accordés en application des articles L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale.

Or, si la reconnaissance du caractère professionnel de sa maladie par la caisse revêt pour le salarié un caractère définitif, il n'en est pas de même pour l'employeur, qui n'a pour sa part qu'été simplement informé de cette décision.¹⁵

► *C. civ. 2, 2 mars 2004, n° 02-30.966, Bull. n° 80*

L'avis donné par la CPAM à l'employeur de prendre en charge la maladie à titre professionnel ne rend pas cette décision définitive à l'égard de ce dernier et ne le prive pas d'en contester l'opposabilité à l'occasion de la procédure en reconnaissance de sa faute inexcusable.

Cette question a été tranchée par l'un des arrêts du 28 février 2002, qui énonce : « les rapports entre la CPAM et l'assuré sont indépendants des rapports entre la caisse et l'employeur et des rapports entre le salarié et l'employeur. Dès lors, le fait que le caractère professionnel de la maladie ne soit pas établi entre la caisse et l'employeur ne prive pas la victime du droit de faire reconnaître la faute inexcusable de son employeur, la juridiction étant en mesure, après débat contradictoire, de rechercher si la maladie a un caractère professionnel, et si l'assuré a été exposé au risque dans des conditions constitutives d'une telle faute » et, rappelant les termes de l'article L. 452-4, conclut « il en résulte que l'action doit être nécessairement dirigée contre l'employeur, même dans le cas où la caisse se trouve privée de recours à son égard ».¹⁶

Le caractère professionnel d'une maladie ou d'un accident peut ainsi être remis en cause lors d'une action en reconnaissance de faute inexcusable, même si l'employeur se borne le plus souvent à soutenir que la décision de prise en charge de la CPAM lui est inopposable.

Dans ce cas le bénéfice de la reconnaissance du caractère professionnel de son affection reste toutefois acquis au salarié, en ce qui concerne

15. La nouvelle rédaction de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale, qui doit entrer en vigueur au 1^{er} décembre 2010, rendra cette jurisprudence obsolète, puisqu'il est désormais prévu que l'employeur recevra notification de toute décision de prise en charge, de sorte que, faute pour lui de contester cette décision dans le délai de deux mois, elle sera définitive à son encontre.

16. Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 9917201, Bull. n° 81.

ses relations avec la caisse, mais il va de soit qu'il ne saurait y avoir reconnaissance d'une faute inexcusable imputable à l'employeur, s'il était admis au cours de cette instance que l'affection du salarié n'est pas d'origine professionnelle¹⁷.

► *C. civ. 2, 18 oct. 2005, n° 04-30.205*

Une cour d'appel, appréciant souverainement les éléments qui lui étaient soumis, a retenu que la tentative de suicide commise par la salariée puisait son origine dans des difficultés privées et personnelles, et non dans son activité professionnelle, elle a pu en déduire que, cet accident n'ayant pas un caractère professionnel, l'employeur n'avait pas commis de faute inexcusable (à propos d'une salariée, femme de ménage, qui s'était jetée du 3^e étage de l'établissement où elle travaillait, après qu'on l'ait informée qu'elle était affectée à un nouveau service à cet étage).

A contrario, à propos d'une tentative de suicide d'un salarié à son domicile, alors qu'il était en arrêt maladie.

► *Voir C. civ. 2, 22 févr. 2007, n° 05-13.771, Bull. n° 54*

Un accident qui se produit à un moment où le salarié ne se trouve plus sous la subordination de l'employeur constitue un accident de travail dès lors que le salarié établit qu'il est survenu par le fait du travail. Tel est le cas lorsque le salarié rapporte la preuve de ce que sa tentative de suicide, à son domicile, alors qu'il était en arrêt de maladie, était en lien avec ses conditions de travail. Les juges du fond, qui ont retenu que l'équilibre psychologique du salarié avait été gravement compromis à la suite de la dégradation continue des relations de travail et du comportement de l'employeur, ont caractérisé le fait que celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié et qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires, et ont pu en déduire qu'il avait commis une faute inexcusable.

Voir aussi en matière de tableau n°30B (*appréciation souveraine par les juges du fond de la nécessité d'une expertise par exemple C. civ. 2, 12 mars 2009, n° 0813247, et s.* : « Et attendu qu'ayant relevé que les conclusions du certificat mé-

dical initial et du compte rendu établi par le radiologue ayant effectué l'examen tomographique étaient concordantes, la cour d'appel appréciant la valeur et la portée des éléments de preuve produits devant elle, et soumis à la discussion contradictoire des parties, a estimé qu'une expertise judiciaire n'était pas nécessaire pour établir l'existence de la maladie invoquée, suffisamment démontrée par les documents médicaux produits aux débats ;

Qu'elle en a exactement déduit, sans encourir aucun des griefs du moyen, que la caisse ayant respecté les obligations pesant sur elle en ce qui concerne la demande de reconnaissance de la maladie, peu important que l'avis du médecin-conseil n'ait pas été motivé, et la preuve du caractère professionnel de cette affection étant rapportée, la décision de prise en charge par la caisse était opposable à la société Aubert et Duval, et que celle-ci devait rembourser à la caisse les sommes avancées par cette dernière).

Par contre, s'agissant d'emploi de travailleurs clandestins il n'est pas nécessaire que l'accident du travail ait donné lieu à une déclaration régulière, et à une prise en charge préalable au titre de la législation professionnelle.

À propos d'un particulier qui avait été employé de manière irrégulière par un particulier pour des travaux de coupe de bois, et qui, blessé, avait bénéficié d'indemnités journalières de l'assurance-maladie, avant d'agir en faute inexcusable contre son employeur, condamné pénalement pour ces faits :

► *C. civ. 2, 20 mars 2008, n° 06-20.348, Bull. n° 75*

Si elle ne peut être retenue que pour autant que l'accident survenu à la victime revêt le caractère d'un accident du travail, la reconnaissance de la faute inexcusable n'implique pas que l'accident ait été pris en charge comme tel par l'organisme social.

Précisons que « *le fait que la maladie professionnelle soit imputée aux divers employeurs chez lequel le salarié a été exposé au risque n'interdit pas à celui-ci, pour demander une indemnisation complémentaire, de démontrer que l'un d'eux a commis une faute inexcusable* » (*Cass. soc.*, 28 févr. 2002 n° 99-21.255).

¹⁷ *Cass. civ. 2, 18 oct. 2005, n° 04-30.205 : une cour d'appel, appréciant souverainement les éléments qui lui étaient soumis, a retenu que la tentative de suicide commise par la salariée puisait son origine dans des difficultés privées et personnelles, et non dans son activité professionnelle, elle a pu en déduire que, cet accident n'ayant pas un caractère professionnel, l'employeur n'avait pas commis de faute inexcusable.*

●●● La prescription en matière de faute inexcusable est de deux ans (*art. L. 431-2*).

L'article 40 de la loi du 23 décembre 1998, a réouvert les droits des victimes d'affections professionnelles consécutives à l'inhalation de poussières d'amiante, et ceux de leur ayants-droit, dès lors qu'ils avaient fait l'objet d'une première constatation médicale entre le 1^{er} janvier 1947 et son entrée en vigueur.

La chambre sociale a été amenée à préciser que cet article s'appliquait également en cas d'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, disposition qui a été par la suite reprise par la loi du 21 décembre 2001¹⁸.

Par ailleurs, si la jurisprudence considérait jusqu'à cette date que l'action en reconnaissance de faute inexcusable était indépendante de la demande de prise en charge de l'affection à titre professionnel, qui n'avait aucun caractère interruptif de prescription, la 2^e chambre civile a décidé que « le délai de prescription de l'action du salarié pour faute inexcusable de l'employeur ne peut commencer à courir qu'à compter de la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie »¹⁹, solution reprise par l'article L. 431-2, dans sa rédaction résultant de la loi du 21 décembre 2001.

S'agissant des effets attachés à la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur, il résulte de l'article L. 452-2 du Code de la sécurité sociale, que lorsque la faute inexcusable de son employeur est reconnue, la victime a tout d'abord droit à une majoration de la rente (ou du capital) qui lui est versée au titre de l'incapacité permanente (*art. L. 452-2*).

Selon la jurisprudence antérieure aux arrêts du 28 septembre 2002, le montant de cette majoration, qui pouvait être fixée en dessous du maximum légal, était fonction de la gravité de la faute de l'employeur, et pouvait également être réduite en fonction de la faute éventuellement concurremment commise par le salarié.

Par un arrêt du 19 décembre 2002, la chambre sociale a mis fin à cette jurisprudence constante en décidant que « la majoration de la rente prévue lorsque l'accident du travail est dû à la faute inexcusable de l'employeur, au sens de l'article

L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, ne peut être réduite en fonction de la gravité de cette faute, mais seulement lorsque le salarié victime a lui-même commis une faute inexcusable, au sens de l'article L. 453-1 du même code ».²⁰

De même, par un arrêt du 6 février 2003, a-t-il été décidé que « dès lors qu'une cour d'appel retient que la maladie professionnelle d'un salarié est due à la faute inexcusable de son employeur, c'est à bon droit qu'elle fixe au maximum le montant de la rente ».²¹

Cette solution a toujours été reprise par la suite, de sorte qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur, la majoration de la rente doit toujours être fixée au maximum.

La 2^e chambre civile a complété cette évolution jurisprudentielle, en précisant la notion de faute inexcusable du salarié : « la majoration de la rente prévue lorsque l'accident du travail est dû à la faute inexcusable de l'employeur, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, ne peut être réduite en fonction de la gravité de cette faute, mais seulement lorsque le salarié victime a lui-même commis une faute inexcusable, au sens de l'article L. 453-1 du même code; que présente un tel caractère la faute volontaire du salarié, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience » (*C. civ. 2, 27 janv. 2004, n° 02-30.693, Bull. n° 25, définition reprise par l'arrêt de l'Assemblée plénière du 24 juin 2005*).²²

► Le calcul de la rente majorée

S'agissant enfin du calcul de la rente majorée, selon la jurisprudence antérieure à ses arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale estimait que « la majoration de rente est fixée non en considération du préjudice subi, mais de la gravité de la faute, que cette gravité est définie une fois pour toutes par la décision qui statue sur la faute inexcusable et qu'elle ne peut plus être remise en cause, même en cas d'amélioration de l'état de l'assuré et de diminution de la rente accident du travail qui lui est servie ».²³

Dans un arrêt du 14 décembre 2004, la 2^e chambre civile, prenant en compte les évolutions de sa jurisprudence, qui accentuaient le caractère indemnitaire de la majoration de rente, désormais indépendante de la gravité de la faute

18. Cass. soc., 28 févr. 2002 n° 99-21.255, Bull. n° 81. Le même arrêt a décidé que « C'est à bon droit qu'une cour d'appel, saisie d'une demande d'indemnisation complémentaire pour faute inexcusable, déclare recevable l'action aux mêmes fins, formée en cours de procédure sur le fondement des dispositions de l'article 40 de la loi du 23 décembre 1998. »

19. Cass. civ. 2, 3 avr. 2003, n° 01 20.872, Bull. n° 98.

20. Cass. soc., 19 déc. 2002, n° 01 20.447, Bull. n° 400.

21. Cass. soc., 6 févr. 2003, n° 01-20.004.

22. La définition adoptée est identique à celle retenue en matière d'accident de circulation, pour apprécier l'existence d'une faute inexcusable commise par un piéton, en application de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 (v. par ex. Cass. civ. 2, 3 juill. 2003, n° 01-16.405, Bull. n° 225).

23. Cass. soc., 18 mars 1985, n° 8313566, Bull. n° 183.

de l'employeur, relevant « *qu'il résulte des termes de l'article L. 452-2 alinéa 2 et 3, du Code de la sécurité sociale que la majoration de la rente et du capital alloué à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle consécutifs à la faute inexcusable de son employeur est calculée en fonction de la réduction de capacité dont celle-ci reste atteinte* », a approuvé une cour d'appel qui avait décidé que cette majoration devrait, comme la rente elle-même, suivre l'évolution du taux d'incapacité de la victime²⁴.

La rente est versée au salarié, ou en cas de décès, aux ayants-droit définis par l'article L. 434-8 du Code de la sécurité sociale.

Par ailleurs, le salarié victime a droit, en application de l'article L. 452-3, à la réparation de son préjudice personnel. Ce droit à réparation se transmet aux héritiers.

Suivant les conclusions du Premier avocat général²⁵, la chambre sociale a décidé, dans l'un de ses arrêts du 28 février 2002²⁶ que « *les ayants-droit de la victime d'une maladie professionnelle due à la faute inexcusable de l'employeur, et décédé des suites de cette maladie, étaient recevables à exercer, outre l'action en réparation du préjudice moral qu'ils subissaient personnellement du fait de ce décès, l'action en réparation du préjudice moral personnel de la victime résultant de sa maladie* ».

Par ailleurs, on sait qu'aux termes de l'article L. 452-3 « *en cas d'accident suivi de mort, les ayants-droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu desdits articles peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée* ».

Ces dispositions ont été rappelées par la chambre sociale dans un arrêt du 23 mai 2003 : « *il résulte de la combinaison des articles L. 434-7, L. 434-13 et L. 452-3 du CSS que les ascendants de la victime décédée des suites d'un accident du travail imputable à la faute inexcusable de l'employeur peuvent prétendre à la réparation de leur préjudice, peu important qu'ils aient droit ou non à une rente.* »²⁷

La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur.

L'employeur ne saurait donc être condamné à verser directement ces indemnités²⁸ (*Cass. soc.*, 26 nov. 2002 n° 00-22.876, et nombreuses autres décisions), mais peut toutefois se voir condamner au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La Caisse, qui va indemniser le salarié victime, bénéficie en principe de la possibilité de recouvrer les sommes versées, par le biais d'une cotisation complémentaire, s'agissant de la majoration de la rente, que d'une action récursoire contre l'employeur, s'agissant des indemnités versées en réparation du préjudice du salarié ou de ses ayants-droit.

Toutefois, dès lors que cette décision est opposable à l'employeur, la caisse ne peut récupérer sur ce dernier les compléments de rente et les indemnités versées par elle au salarié malade ou à ses ayants-droit, après reconnaissance de la faute inexcusable²⁹, et supporte la charge définitive des compléments de rente et indemnités mis à sa charge.

La question de l'opposabilité revêt donc une importance considérable pour l'employeur, ce qui a amené également, à la suite des arrêts « *amiante* » du 28 février 2002, le développement d'une importante jurisprudence sur ce dernier sujet.

On rappellera ci-dessous les décisions rendues par la chambre sociale de la Cour de cassation, puis par la 2^e chambre, qui ont précisé les obligations de la caisse dans le cadre de cette procédure d'instruction : « *Il convient toutefois de souligner qu'à compter de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2010 des dispositions l'article R. 441-11 nouveau, certaines des difficultés ayant donné lieu à cette jurisprudence seront désormais résolues par le nouveau texte, qui impose, en particulier une notification à l'employeur de la décision de prise en charge, faisant immédiatement courir le délai de recours.* »

3 INSTRUCTION DU DOSSIER

C'est la caisse primaire d'assurance-maladie (ou la CMSA) qui va instruire le dossier relatif à la reconnaissance du caractère profes- ●●●

24. 2^e ch. civ., 14 déc. 2004, n° 03 30.451, rapport 2004.

25. V. les conclusions de M. le Premier avocat général Benmaklouf « *nonobstant l'existence de dispositions particulières à l'indemnisation des ayants-droit en matière de sécurité sociale, les dispositions de droit commun relatives à la transmission successorales sont applicables.* »

26. *Cass. soc.*, 28 févr. 2002, pourvoi n° 99-18.390, 00-11.793.

27. *Cass. soc.*, 23 mai 2002 n° 00-14.125.

28. *Cass. soc.*, 26 nov. 2002 n° 00-22.876, et nombreuses autres décisions.

29. *Cass. soc.*, 19 déc. 2002, n° 01-20.111, *Bull. n° 405*, et s.

●●● sionnel de la maladie ou de l'accident; (demande du salarié, en cas de maladie professionnelle, ou déclaration de l'employeur, éventuellement assortie de réserves, en cas d'accident).

Il convient de préciser que cette instruction, assurée par l'organisme social, dont l'interlocuteur est le salarié victime, même si l'employeur doit être tenu informé, n'est pas une procédure contentieuse.

► *C. civ. 2, 18 oct. 2005, n° 04-30.251*

La procédure de reconnaissance par une CPAM du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie ne relève pas des dispositions du nouveau Code de procédure civile.

La victime de l'accident du travail doit en informer son employeur dans les 24 heures, le non-respect de ce délai n'étant toutefois pas sanctionné, il dispose en outre d'un délai de deux ans pour aviser la caisse, en cas de carence de l'employeur (*CSS, art. L. 441-1, R. 441-2, L. 441-2*).

L'employeur doit aviser la caisse dont relève la victime de tout AT dans les quarante-huit heures, la déclaration tardive l'exposant à la condamnation au remboursement des dépenses exposées à l'occasion de l'accident par la caisse (*CSS, art. L. 441-2, R. 441-1 et s.; art. L. 471-1*) Il utilise un imprimé type de déclaration, et doit remettre une feuille d'accident au salarié.

La victime fournit un certificat médical initial, établi par un praticien de son choix qui indique l'état de la victime et les suites éventuelles de l'accident en particulier la durée probable de l'ITT, et un certificat final descriptif lors de la consolidation.

L'article R. 441-10, modifié par un décret du 27 avril 1999 a instauré des délais d'instruction auxquels sont soumises les CPAM qui sont de trente jours, pouvant être porté à deux mois en cas d'examen ou d'enquête complémentaire, en matière d'accident du travail, et trois mois, pouvant être prolongé de trois mois en matière de maladie professionnelle.

En l'absence de décision de la caisse à l'expiration de ces délais supplémentaires, le caractère professionnel de la maladie ou de l'accident est reconnu (*art. R. 441-14*).

Toutefois, seul le salarié ou ses ayants-droit peuvent se prévaloir d'une telle reconnaissance implicite, une telle faculté n'étant pas ouverte à l'employeur, ni aux organismes sociaux :

► *C. civ. 2, 11 oct. 2005, n° 04-30.360, Bull. n° 242*

Le délai de prescription de l'action du salarié pour faute inexcusable de l'employeur ne peut commencer à courir qu'à compter de la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. Seul le salarié ou ses ayants-droit peuvent se prévaloir de la reconnaissance implicite résultant du retard de la caisse, une telle faculté n'étant pas ouverte à l'employeur. Par suite, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a déclaré non prescrite l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, intentée par les ayants-droit de la victime dans le délai de deux ans après la reconnaissance par la caisse du caractère professionnel de la maladie, peu important le non-respect par celle-ci du délai prévu par l'article R. 441-10 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable.

► *C. civ. 2, 5 juill. 2005, n° 04-30.060, Bull. n° 178*

La caisse de mutualité sociale agricole ne peut invoquer la décision implicite qui serait résultée de l'inobservation du délai prévu à l'article 27-1 du décret n° 73-600 du 29 juin 1973 relatif aux formalités et à la procédure en matière de réparation des accidents du travail survenus aux salariés agricoles, dès lors que le salarié ne s'en est pas prévalu.

Le délai imparti à la caisse ne commence à courir qu'à compter de la réception de la demande établie sur l'imprimé réglementaire (*C. civ. 2, 16 mars 2004, n° 02-30.334*).

► *Cass. civ., 2, 21 juin 2006, n° 04-30.872*

La cour d'appel qui a constaté qu'un assuré avait adressé à une caisse primaire d'assurance-maladie un seul imprimé de déclaration de maladies professionnelles pour deux affections distinctes et que la caisse lui avait demandé de compléter une déclaration distincte pour chacune

des affections, décide à bon droit que le délai de trois mois ouvert, par l'article R. 441-10 du Code de la sécurité sociale, à la caisse pour se prononcer sur le caractère professionnel des maladies n'avait commencé à courir qu'à compter de la date de la réception par la caisse des demandes établies sur l'imprimé réglementaire dûment complété pour chacune des affections déclarées.

Les CPAM doivent adresser au médecin du travail un double de la déclaration de l'accident ou de la maladie, lorsque cette dernière est établie par la victime.

La caisse est tenue, préalablement à sa décision, d'assurer l'information de la victime ou de ses ayants-droit et de l'employeur sur la procédure d'instruction et les points susceptibles de leur faire grief (CSS, art. R. 411-11) le non-respect de cette obligation est sanctionnée par l'inopposabilité de sa décision.

La chambre sociale, puis la deuxième chambre civile, ont tiré de cette obligation générale d'information une obligation particulière de la caisse, qui doit aviser l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, afin qu'il puisse prendre connaissance du dossier, et présenter utilement ses observations (C. soc., 19 déc. 2002 n° 01-20.384 et autres « il résulte de l'article R. 441-11 CSS, que la CPAM avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision »³⁰).

Les contours de cette obligation d'information ont été par la suite définis par une nombreuse jurisprudence, et en particulier :

L'obligation d'information ne concerne que la personne morale ou physique qui a la qualité juridique d'employeur.

► C. civ. 2, 5 mars 2007, n° 05-21.608, Bull. n° 98

Il résulte de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale que l'obligation d'information qui incombe à la caisse primaire d'assurance-maladie ne concerne que la victime, ses ayants-droit, et la personne morale qui a la

qualité juridique d'employeur. Par suite, l'entreprise de travail temporaire demeurant l'employeur du salarié mis à disposition d'une société utilisatrice, cette dernière ne saurait se prévaloir du caractère non contradictoire à son égard de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident survenu à ce salarié.

Cette exigence ne joue toutefois qu'en cas d'instruction préalable : la cour d'appel qui a relevé qu'une CPAM a pris sa décision de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident du travail au vu de la seule déclaration transmise sans réserve par l'employeur, sans procéder à une mesure d'instruction, a exactement décidé que cet organisme n'était pas tenu à l'obligation d'information prévue par l'article R. 441-1 du Code de la sécurité sociale avant de prendre sa décision (C. civ. 2, 14 oct. 2003, n° 01-21.035, Bull. civ. 2003, n° 301).

Dès lors que la déclaration d'accident du travail n'est pas accompagnée de réserves, de sorte que la caisse est en mesure de prendre en charge l'accident implicitement, sans recourir à une mesure d'instruction, celle-ci n'est pas tenue de mettre en œuvre les mesures prévues à l'article R. 441-11 CSS, et n'a donc pas à communiquer à l'employeur l'avis du médecin-conseil (C. civ. 2, 21 déc. 2006, n° 05-15.795, Bull. n° 380).

Peu important que cette déclaration soit complétée par deux certificats médicaux décrivant les lésions (C. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 05-20.535), ou une conversation téléphonique ultérieure notée par un agent de la caisse n'ayant fait qu'étayer les éléments contenus dans la déclaration (C. civ. 2, 31 mai 2006, n° 04-30.405), dès lors que la caisse a pris sa décision « au vu des seuls éléments figurant dans la déclaration d'accident du travail et connus de l'employeur » (C. civ. 2, 31 mai 2006, n° 04-30.405 précit.).

► Cass. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 06-10.017, Bull. n° 96

Des réserves formulées par l'employeur ne peuvent remettre en cause la décision de la caisse de prendre en charge un accident au titre ●●●

³⁰. Cette création jurisprudentielle a été reprise dans la nouvelle rédaction de l'article R. 441-11.

●●● de la législation professionnelle, prise antérieurement, sans mesure d'instruction et fondée sur aucun document qui n'ait été connu de l'employeur, de sorte qu'elle lui était opposable. Dès lors, viole l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale la cour d'appel qui énonce qu'une décision de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ne pouvait être opposée à l'employeur qu'à l'expiration du délai de trente jours durant lequel il conservait la possibilité d'émettre des réserves, au vu desquelles la caisse devait engager la procédure d'information contradictoire.

En revanche, la décision de prise en charge de la caisse ne saurait résulter d'une simple mention portée sur un document interne à l'organisme social, et les réserves formées par l'employeur avant l'expiration du délai de trente jours imposent alors la mise en œuvre par la caisse des mesures d'instruction prévues par l'article R. 441-11 (*C. civ. 2, 12 juill. 2006, n° 05-10.995*).

La jurisprudence a également précisé l'étendue de l'obligation d'information : la caisse doit, non seulement, respecter l'obligation d'information de l'employeur au cours de la « *procédure d'instruction* » menée par elle, mais elle doit, à la fin de la procédure, l'aviser de la clôture de l'instruction, de la date à compter de laquelle elle envisage de prendre sa décision, et de la possibilité de consulter le dossier et de former des observations, préalablement à celle-ci.

► *C. civ. 2, 7 févr. 2008, n° 07-10.910, n° 194*

Il résulte des dispositions de l'article R. 441-11, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, que la caisse primaire d'assurance-maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie doit informer l'employeur, quelle que soit la gravité des conséquences de l'accident ou de la maladie, de la fin de la procédure d'instruction, des éléments susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à compter de laquelle elle prévoit de prendre sa décision. Il s'ensuit que justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui déclare inopposable à l'em-

ployeur la décision de prise en charge d'un accident du travail après avoir relevé que la caisse primaire d'assurance-maladie, qui s'était bornée à avvertir l'employeur de ce que le rapport d'enquête légale venait de lui parvenir, avait omis de l'informer de la clôture de la procédure d'instruction et de la possibilité de consulter, avant la prise de décision, le dossier constitué, l'empêchant d'en solliciter la communication en temps opportun.

► *C. civ. 2, 25 oct. 2006, n° 05-10.950, n° 283*

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer inopposable à un employeur la décision de prise en charge à titre professionnel de la maladie de sa salariée, retient que l'organisme social ne lui a pas indiqué la date à laquelle il prévoyait de prendre sa décision ni formellement énoncé les griefs ayant conduit à son prononcé, alors qu'il résultait de ses énonciations que l'employeur avait reçu un courrier de la caisse l'informant de la procédure d'instruction et de la possibilité de consulter le dossier dans le délai imparti, de sorte qu'ayant ainsi été avisé de la date à partir de laquelle cet organisme social envisageait de prendre sa décision, et de l'existence d'éléments susceptibles de lui faire grief, il avait été mis en mesure de contester cette décision.

► *C. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 06-11.468*

L'organisme social n'est pas tenu d'aviser l'employeur du « *résultat de l'instruction* », lorsque, en application de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, il l'informe de la fin de la procédure d'instruction, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle il prévoit de prendre sa décision.

Appréciation souveraine de l'étendue du délai laissé à l'employeur pour former des observations.

► *C. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 06-13.917, Bull. n° 99*

Avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, l'or-

ganisme social doit, en application de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale, informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle il prévoit de prendre sa décision. Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui relève que l'employeur n'a eu que quatre jours utiles pour consulter le dossier et faire valoir ses observations et, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, retient que ce délai est insuffisant pour garantir le respect du contradictoire.

La caisse doit respecter le délai qu'elle a elle-même fixé (v. *C. civ. 2, 21 févr. 2008, n° 07-11.505*) : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la caisse doit assurer l'information de l'employeur préalablement à sa décision, de sorte qu'elle doit attendre l'expiration du délai imparti à l'employeur pour faire part de ses observations avant de prendre sa décision à l'égard de la victime, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* »

Par contre, s'agissant de la computation de ce délai, elle n'obéit pas aux règles du Code de procédure civile, mais relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

► *C. civ. 2, 13 nov. 2008, n° 07-18.731, Bull. n° 236*

Les dispositions de l'article 641, alinéa 2, du Code de procédure civile, propres à la computation des délais légaux pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité, n'ont pas vocation à s'appliquer au calcul d'un délai fixé par un organisme de sécurité sociale à un employeur pour venir consulter le dossier de la caisse préalablement à la décision à intervenir sur la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle.

► *C. civ. 2, 12 févr. 2009, n° 07-19.059*

Si les dispositions de l'article R. 441-11CSS prévoient que la caisse primaire, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de l'instruction, des éléments susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter de

dossier et de la date à compter de laquelle elle prévoit de prendre sa décision, ces dispositions n'imposent pas à la caisse de devoir aviser l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception (appréciation souveraine des éléments pouvant l'envoi d'une lettre simple)³¹.

► Prolongation du délai d'instruction par la caisse

► *C. civ. 2, 31 mai 2005, n° 03-30.685, Bull. n° 137*

La mise en œuvre des dispositions de l'article R. 441-14 du Code de la sécurité sociale, dans le délai imparti par elle à l'employeur pour consulter le dossier et présenter d'éventuelles observations, oblige la caisse, préalablement à sa décision sur le caractère professionnel de la maladie ou de l'accident, à remplir à nouveau les obligations prévues par l'article R. 441-11 du même code. Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé qu'une caisse primaire d'assurance-maladie qui, après avoir avisé un employeur de la fin de la procédure d'instruction, et lui avoir imparti un délai pour consulter le dossier, lui a indiqué qu'elle entendait faire application des dispositions de l'article R. 441-14 du Code de la sécurité sociale, puis, sans avoir procédé à une nouvelle mesure d'instruction, et sans autre avis, lui a notifié sa décision de reconnaître le caractère professionnel de la maladie de son salarié, avait l'obligation de procéder à une nouvelle information de la société, et que ne l'ayant pas fait, sa décision lui était inopposable.

Un contentieux important est lié au contenu du dossier constitué par la caisse

L'employeur ne peut solliciter la communication que des éléments du dossier détenu par les services administratifs de la caisse, qui sont distincts de ceux du « *contrôle médical* », médecin-conseil lié par le secret médical.

► *C. civ. 2, 22 févr. 2005, n° 03-30.308, Bull. n° 38*

Il résulte de l'article R. 441-11, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance-maladie (CPAM), avant de se ●●●

31. Le nouveau texte prévoit désormais un délai de dix jours à compter de la réception de la lettre de fin d'instruction.

●●● prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis qui lui sont défavorables et de la possibilité de consulter le dossier avant la date prévue pour sa décision. Par l'effet de ces dispositions, qui valent autorisation au sens de l'article 226-14 du Code pénal, la caisse est tenue de communiquer à l'employeur, sur sa demande, l'entier rapport d'autopsie prévu par l'article L. 442-4 du Code de la sécurité sociale. C'est à bon droit qu'une cour d'appel, ayant constaté que la caisse s'était bornée à communiquer les conclusions dudit rapport, et non l'intégralité de ce document, a décidé que l'employeur n'ayant pu faire valoir ses droits avant la décision de prise en charge, celle-ci ne lui était pas opposable.

► *C. civ. 2, 12 juill. 2006, n° 04-30.403, Bull. n° 194*

Il résulte de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance-maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision. Encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir relevé que la caisse avait envoyé à l'employeur la copie des pièces consultatives du dossier, notamment l'avis du praticien conseil, et avisé le destinataire qu'il pouvait dans un délai de huit jours en prendre connaissance et faire parvenir ses observations éventuelles préalablement à sa décision, déclare inopposable à l'employeur la décision de reconnaissance de maladie professionnelle prise par la caisse, au motif que l'avis du contrôle médical ne contient aucune motivation et que cette absence d'information fait grief à l'employeur.

► *C. civ. 2, 17 janv. 2008, n° 07-13.356, Bull. n° 138*

La teneur de l'examen tomodensitométrique mentionné au tableau n° 30 B des maladies pro-

fessionnelles, qui constitue un élément du diagnostic, n'a pas à figurer dans les pièces du dossier constitué par les services administratifs de la caisse en application de l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale et dont l'employeur peut demander la communication. Ayant relevé que la caisse primaire d'assurance-maladie avait adressé à l'employeur une lettre l'avisant de la clôture de l'instruction et de la date à compter de laquelle elle envisageait de prendre sa décision, le mettant ainsi en mesure de faire valoir ses observations dans le délai imparti, une cour d'appel en a exactement déduit que cet organisme social avait satisfait à son obligation d'information à l'égard de l'employeur.

► *C. civ. 2, 13 déc. 2007, n° 06-21.035 et autres*

La caisse reste tenue, après la saisine du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, de communiquer à la société, préalablement à la décision de reconnaissance de l'origine professionnelle de la maladie qui en résultait, l'avis de ce comité et d'informer en temps utile l'employeur de la possibilité de consulter le dossier avant la date prévue pour prendre sa décision.

► Possibilité de consulter le dossier

Selon une jurisprudence constante, la communication du dossier est réalisée dès lors qu'il est mis à disposition de l'employeur, en vue d'une consultation, dans les locaux de la caisse, sans qu'il soit nécessaire de lui en délivrer copie.

► *C. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 06-13.663, Bull. n° 93*

En application de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale, la caisse est tenue, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, d'informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle elle prévoit de prendre sa décision. Le principe du contradictoire est respecté dès lors que l'employeur est mis en mesure de prendre connaissance des pièces de la procédure

avant la décision de la caisse et n'impose pas que l'enquête administrative soit menée contradictoirement. Ce texte ne soumet à aucune forme particulière la communication du dossier : en conséquence, la caisse n'est pas tenue de faire droit à la demande de l'employeur de lui délivrer copie du dossier et remplit ses obligations lorsqu'elle l'invite à en prendre connaissance dans le délai qu'elle a déterminé.

► *C. civ. 2, 31 mai 2005, n° 04-30.006, Bull. n° 138*

Satisfait à son obligation d'information au sens des articles R. 441-11 et R. 441-13 du Code de la sécurité sociale, la caisse qui a informé l'employeur de la clôture de l'instruction et l'a invité, préalablement à sa prise de décision, à consulter le dossier pendant un délai de dix jours, alors que l'employeur n'a pas justifié s'être déplacé dans le délai imparti. Elle n'était donc pas tenue de lui délivrer copie du dossier en l'absence de demande de communication répétée par l'employeur dans le même délai.

► *C. civ. 2, 15 nov. 2005, n° 04-30.175, Bull. n° 289*

Il résulte de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance-maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision. Par contre, la caisse n'est pas tenue d'adresser copie du dossier qu'elle a constitué à l'employeur, lorsque celui-ci ne lui en a pas fait la demande.

► *C. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 06-11.687, Bull. n° 93*

Satisfait à son obligation d'information prévue par l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale la caisse qui informa l'employeur de la clôture de l'instruction, de la date à compter de laquelle elle entend prendre sa décision et de la possibilité de consulter le dossier dans ses locaux pendant un délai de dix jours, le mettant

ainsi en mesure de prendre connaissance des éléments susceptibles de lui faire grief et de contester la décision, peu important l'envoi d'une copie du dossier à l'employeur.

► *C. civ. 2, 16 déc. 2003, n° 02-30.788, Bull. n° 388*

Le caractère implicite, à défaut de décision expresse, de la décision de la caisse primaire d'assurance-maladie de reconnaître le caractère professionnel d'un accident ne rend pas par lui-même cette décision inopposable à l'employeur.

Les dispositions de l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale ne font pas obligation à la caisse primaire d'assurance-maladie de communiquer son dossier à l'employeur postérieurement à sa décision de prendre en charge l'accident à titre d'accident du travail.

► Effets

Les conséquences des accidents du travail et des maladies professionnelles sont prises en compte pour le calcul de la « valeur du risque » (CSS, art. D. 242-6-3).

En outre, en matière de faute inexcusable, la décision de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, lorsqu'elle est inopposable à l'employeur, entraîne la non-application des actions récursoires des articles L. 452-2 et L. 452-3.

Concernant l'application de l'article R. 441-14, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, la 2^e chambre sociale de la Cour de cassation que l'information donnée par la caisse primaire d'assurance-maladie à l'employeur de sa décision de prendre en charge la maladie à titre professionnel ne constituait pas une notification et ne faisait pas courir contre lui le délai de recours de deux mois prévu par l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale (*C. civ. 2, 2 mars 2004, n° 02-30.966, C. civ. 2, 5 avr. 2005, n° 04-30.151*).

En revanche si l'employeur décide de saisir la commission de recours amiable d'une contestation, le rejet de son recours par cette commission fait courir le délai de deux mois prévu par l'article R. 142-18 CSS.



► *C. civ. 2, 5 juin 2008, n° 06-20.741, Bull. n° 132*

Lorsque la commission de recours amiable, saisie par l'employeur d'une contestation de la décision de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle et d'une demande tendant à se faire déclarer inopposable cette décision, rejette ces demandes, la contestation de cette décision est soumise, à peine de forclusion, au délai prévu par l'article R. 142-18 du Code de la sécurité sociale. Une cour d'appel décide à bon droit que la demande de l'employeur visant à l'inopposabilité à son égard de la décision initiale de la caisse, présentée à l'occasion de l'instance en reconnaissance de sa faute inexcusable engagée en avril 2005 par les ayants-droit de la victime, était tardive dans la mesure où la commission de recours amiable avait rejeté le 3 septembre 2004 sa contestation du caractère professionnel de la maladie et de l'opposabilité à son égard de cette décision.

Comme précédemment indiqué, les nouvelles dispositions entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2010 vont rendre cette jurisprudence sans effet.

Enfin, l'on signalera que l'obligation d'information qui pèse sur la caisse en application de l'article R. 441-11 est limitée à la période antérieure à la prise de décision quant au caractère professionnel de la maladie ou de l'accident.

► *C. civ. 2, 25 avr. 2007, n° 06-13.918, Bull. n° 103*

L'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale, qui oblige la caisse à informer l'employeur préalablement à sa décision de prendre en charge un accident du travail ou une maladie

professionnelle, ne vise pas les décisions de la commission de recours amiable.

► *C. civ. 2, 5 avr. 2007, n° 05-21.881, Bull. n° 97*

Les dispositions de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale ne s'appliquent pas à une décision par laquelle la caisse maintient la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle. Dès lors, viole le texte susvisé la cour d'appel qui, pour déclarer inopposable à l'employeur une décision de prise en charge d'un accident du travail, qui avait fait l'objet d'une reconnaissance implicite, retient que la caisse, qui avait procédé à des mesures d'instruction postérieurement à la contestation de l'employeur, était tenue de porter à sa connaissance le rapport d'enquête. (En l'espèce, après avoir pris en charge l'accident de manière implicite, en l'absence de réserves de l'employeur, la caisse, qui avait reçu un courrier de l'employeur qui contestait le caractère professionnel de l'accident, avait désigné un inspecteur qui avait entendu la victime et le chef de chantier, pour vérifier qu'il n'y avait pas eu une fausse déclaration, puis avait informé l'employeur de ce qu'elle maintenait sa prise en charge).

► *C. civ. 2, 14 févr. 2007, n° 05-17.472* : L'irrégularité de la décision par laquelle la caisse fixe la date de consolidation de l'état du salarié victime d'un accident du travail, ainsi que le taux de la rente réparant l'incapacité de travail, ne rend pas cette décision inopposable à l'employeur qui conserve la possibilité de contester tant le taux de l'incapacité retenue que le point de départ du versement de la rente correspondante. ■

Semaine sociale Lamy

- Président directeur général
de Wolters Kluwer France – Directeur
de la publication
Xavier Gandillot
- Directeur général
du Pôle Entreprises
Isabelle Bussel
- Rédactrice en chef
Françoise Champeaux
Case postale 704
fchampeaux@wolters-kluwer.fr
- Rédactrice en chef adjointe
Lucy Bateman
Case postale 704
lbateman@wolters-kluwer.fr
- Secrétariat de rédaction unique/maquette
Catherine Ducroux
Case postale 704
cducroux@wolters-kluwer.fr
Tél. : 01 76 73 39 77
- Internet
www.wk-rh.fr
www.2lreflex.fr
- Édité par :
Wolters Kluwer France,
Immeuble Le Corosa,
1, rue Eugène
et Armand Peugeot,
92856 Rueil-Malmaison Cedex
- SAS au capital de 300 000 000 euros
- Associé unique :
Holding Wolters Kluwer France
- CPPAP 0213 T 82710
- RCS Nanterre 480 081 306
- Siret 480 081 306 00023
- TVA FR 55 480 081 306
- APE 221 E
- N° Indigo 0 825 08 08 00
- Fax 01 76 73 48 09
- Abonnement annuel
464,56 euros TTC
- Prix du numéro
33,70 euros TTC
- Prix du supplément
35,74 euros TTC
- Prix des reliures
26,55 euros TTC
- Périodicité hebdomadaire
- Dépôt légal à parution
- ISSN 0223-4637
- Imprimerie Delcambre,
BP 389, 91959 Courtabœuf cedex

Toute reproduction
ou représentation intégrale
ou partielle par quelque procédé
que ce soit, des pages publiées
dans la présente publication,
faite sans autorisation de l'éditeur
est illicite et constitue une contrefaçon.
Les noms, prénoms et adresses
de nos abonnés sont communiqués
à nos services internes et organismes
liés contractuellement avec
la publication, sauf opposition motivée.
Dans ce cas, la communication
sera limitée au service abonnement.
Conformément à la loi du 6 janvier 1978,
ces informations peuvent donner lieu à
l'existence d'un droit d'accès
et de rectification auprès
de Wolters Kluwer France –
Direction commerciale.