

L'évolution du régime de réparation des risques professionnels et le droit des victimes à une juste indemnisation de leurs préjudices

Francis Meyer

Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, Institut du travail, Laboratoire de droit social,
Centre du droit de l'entreprise

Résumé : Le régime de réparation des risques professionnels comporte des spécificités qui s'expliquent au regard du compromis social réalisé lors de l'adoption de la loi de 1898. L'évolution du droit commun de la responsabilité du dommage corporel et des régimes de réparation dédiés à d'autres victimes a conduit à ce qu'elles soient discriminées. Devant l'inertie du législateur, les juges se sont appliqués à faire évoluer les règles applicables à la réparation du risque professionnel, le plus souvent d'une manière qui vise à combler les insuffisances de la loi. Les salariés victimes d'un risque professionnel demeurent cependant confrontés à de nombreux obstacles pour faire valoir leurs droits légitimes. Une décision récente du Conseil Constitutionnel vient de relancer le débat sur les voies et moyens d'atteindre une réparation intégrale.

Summary : The professional risk compensation scheme has specificities that are explained by the social compromise achieved when the law of 1898 was adopted. The evolution of the ordinary law of responsibility for bodily injuries and compensation schemes dedicated to other victims, led them to be discriminated. Given the inertia of the Legislator, judges changed the rules governing the professional risk compensation, most of the time by filling in the shortcomings of the Law. Employees that are victims of a professional risk remain however obliged to face many obstacles to exercise their legitimate rights. A recent decision of the Constitutional Court has revived the debate on means to achieve full compensation.

1. Le régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles constitue malgré son âge vénérable (1) un territoire peu fréquenté et peu exploré par les juristes. Certaines dispositions du livre 4 du Code de sécurité sociale n'ont été éclairées par

¹ Le texte fondateur est la loi du 9 avril 1898.

l'interprétation des juges que très récemment et ces derniers tracent jour après jour de nouvelles routes dans le paysage du droit de la réparation des risques professionnels car les incertitudes restent nombreuses. Les décisions du contentieux social des tribunaux des affaires de sécurité sociale sont peu accessibles et peu commentées. Quant au contentieux des tribunaux du contentieux de l'incapacité, il reste confidentiel, témoin cette remarque d'un procureur général d'une Cour d'appel qui lors de la prestation de serment des présidents d'audience, a fait part aux impétrants de sa satisfaction de recevoir le serment de juges d'un tribunal dont il avait lui-même découvert l'existence 6 mois auparavant...

2. Il s'y passe pourtant des choses importantes qui affectent de nombreux salariés et qui pèsent financièrement très lourd. Il faut rappeler quelques chiffres : il y a en France par an environ 1.300.000 sinistres reconnus (1.130.000 accidents de travail dont 780 000 avec arrêt et 50 000 accidents graves) (2). Entre 2006 et 2007 on constate une augmentation de 5.4 % des maladies professionnelles pour atteindre le chiffre de 54 815 (3). Ces sinistres ont un coût élevé.

3. Le montant de la contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale au financement du fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA), est fixé à 890 millions d'euros pour l'année 2011. Celui de la contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale au financement du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), est fixé à 340 millions d'euros. L'article 97 de loi de finances (4) prévoit un reversement au titre de l'article L 176-1 de 710 millions d'euros (5). Enfin, aux termes de l'article 102 de cette loi, les objectifs de dépenses de la branche Accidents du travail et maladies professionnelles sont fixés pour l'ensemble des régimes obligatoires de base de sécurité sociale, à 13 milliards d'euros, et pour le régime général de la sécurité sociale, à 11,6 milliards d'euros.

² Source : stat trimestrielles, Publications sept 2007.

³ Source : Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS).

⁴ Loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 – J.O. 21 décembre 2010.

⁵ « Il est institué à la charge de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, au profit de la branche maladie, maternité, invalidité, décès du régime général, un versement annuel pour tenir compte des dépenses supportées par cette dernière branche au titre des accidents et affections non pris en charge en application du livre IV. » L 176-1 CSS.

4. La spécificité de ce droit reste forte. Elle s'explique par le fait que les principes directeurs qui la gouvernent sont issus en grande partie d'une loi plus que centenaire, qui a été peu modifiée formellement, mais qui évolue en réalité et est constamment « réécrite » par les juges au travers de leur interprétation. Cette création prétorienne a débuté dans les années 90. Elle se poursuit et même s'accélère depuis les années 2000 au travers de la jurisprudence « amiante » qui a constitué une révolution (6) en droit du travail. Une nouvelle étape est engagée depuis la décision du Conseil Constitutionnel du 18 juin (7) intervenue à la suite de l'entrée en vigueur des questions prioritaires de constitutionnalité. Des mutations profondes se dessinent donc à l'intérieur de ce droit civil spécial. Elles sont souvent ignorées de la communauté des juristes non spécialisés. Il convient dans un premier temps de présenter quelques-unes des tendances lourdes qui caractérisent cette mutation. On s'attachera dans un deuxième temps à relever les insuffisances qui demeurent et qui entraînent des discriminations à l'égard des victimes, même si de nombreux observateurs sont d'accord pour faire le constat que les choses ne peuvent plus rester en l'état et qu'une refonte de l'ensemble du dispositif est désormais inéluctable (8).

I. Les mutations du régime de réparation des risques professionnels

Nous verrons successivement l'inadéquation croissante entre les termes du compromis de 1898 et l'évolution du rapport salarial (A), le rapprochement du droit du travail et de la sécurité sociale (B), le développement du contentieux de la protection de l'intégrité physique et de réparation devant le juge du contrat de travail (C) et, enfin, la logique d'évolution du régime axée sur les maladies professionnelles (D).

A) Une inadéquation croissante entre les termes du compromis de 1898 et l'évolution du rapport salarial

5. La protection du corps laborieux (9) telle qu'elle fut mise en place à la fin du 19ème siècle est imprégnée d'une philosophie individualiste, idéaliste et libérale qui réduit

⁶ A. Lyon Caen, *Une révolution dans le droit des accidents du travail*, Droit social, avril 2002 p. 446 et s.

⁷ Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 époux L.

⁸ J.B. Prévost, *L'inéluctabilité de la réparation intégrale*, GP, 21 décembre 2010 n° 355 p. 18 - Colloque organisé par l'école de formation professionnelle des barreaux de la cour d'appel de Paris en partenariat avec l'école de la magistrature le 29 novembre 2010.

⁹ M. Bonnechere, *Le corps laborieux : réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail*, DO 1994, p. 17. Et s.

l'individu à son corps et s'appuie sur une mathématique de la réparation excluant toute réflexion éthique ou morale. Elle s'inspire de la théorie générale, dominante à l'époque, et qui n'accordait une valeur au corps que par le lien qui le relie à l'esprit. Le corps est dans cette conception rangé parmi les objets extérieurs à la sphère première du sujet de droit; il est un objet passif qui n'a de valeur que par l'intimité de la relation qui le lie au « vrai » sujet, c'est-à-dire sa volonté (10) – L'homme juridique entretient en conséquence une relation d'altérité avec lui-même. Le droit s'est inspiré de la philosophie hégélienne (11).

6. En droit du travail, cette contingence corporelle est encore plus marquée, car la naissance de la discipline est contemporaine de celle de la sociologie (12), qui s'inspire de la réalité sociale et non de la réalité juridique. Le peu de noblesse de l'acte de production ouvrier se traduit par une représentation tronquée dans la sphère juridique (13). Le salarié victime d'un accident du travail devient une non-valeur industrielle. La personne n'est pas saisie par le droit, mais seulement la valeur de sa force de travail (14).

7. Conception lourde de conséquences qui explique qu'encore aujourd'hui, on accepte que le salarié se voie proposer une réparation forfaitaire, réduite de moitié en dessous de 50 % d'IPP (15) et qui ignore totalement les droits subjectifs de la personne ayant subi des préjudices moraux, d'agrément, esthétique... alors même que la plupart des autres victimes, dont les accidentés de la route, bénéficient d'une plus grande sollicitude et peuvent prétendre à une réparation intégrale.

8. Cette posture est devenue intenable à partir du moment où l'environnement juridique a évolué vers une plus grande prise en compte de la dimension subjective de l'individu. La découverte par le droit civil de nombreux préjudices extrapatrimoniaux (pretium doloris - préjudice juvénile – préjudice sexuel – préjudice d'angoisse.) a amené les victimes à rechercher des voies d'indemnisation complémentaires. L'inclusion dans le champ de la

¹⁰ Le contrat, c'est d'abord un accord de volonté.

¹¹ « La personne « première » selon Hegel, commence « quand le sujet a conscience de soi non comme d'un moi simplement concret et déterminé, mais d'un moi purement abstrait... tout ce qui se situe en dehors de cette sphère est une chose « extérieure » à ma liberté, dans quoi on peut aussi faire entrer mon corps. » Hegel *Principes de la philosophie du droit* – 1821.

¹² M. Mauss, *Les techniques du corps*, 1934, *Journal de Psychologie*, XXXII, 15 mars - 15 avril 1936.

¹³ Voir développements dans G. Gurvitch, *L'idée de Droit social. Notion et système du droit social – Histoire doctrinale depuis le 17^{ème} siècle jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle*, 1932.

¹⁴ *La corporalité est une qualité sans valeur pour la personnalité*, Zittelmann – 1927.

¹⁵ Incapacité permanente partielle.

prévention à partir de 2002 (16) de la protection de l'intégrité physique et mentale a amené à s'interroger sur la dimension sexuée et psychologique du travailleur, ce qui a entraîné l'apparition d'un nouveau concept : le harcèlement sexuel et moral. Par ailleurs, le développement des politiques de qualité totale, a entraîné dans leur sillage une implication totale du salarié dans la relation de travail (17). Désormais il engage sa personnalité, car le savoir être est aussi important que le savoir-faire. L'explosion des risques psychosociaux illustre le fait que l'on ait demandé au salarié d'investir la totalité de sa personne dans la relation de travail : la distanciation n'est plus possible comme à l'époque des « temps modernes » où Charlot pouvait exécuter des gestes mécanisés en rêvant à des horizons meilleurs : il y a une confiscation du mental qui doit aussi s'investir dans le travail, d'où l'explosion des pathologies psychiques. Ce qui a poussé les juges à rechercher les moyens de prendre en compte la subjectivité de l'individu dans les processus d'indemnisation (18).

B) Un rapprochement du droit du travail et de la sécurité sociale

9. La protection juridique attachée au statut de salarié s'est construite autour de deux axes. D'un côté la protection de l'enfant, de la fille mineure et de la femme, puis de l'ouvrier contre les nuisances les plus criantes auxquelles ils étaient exposés durant le travail, et ceci par l'élaboration d'un corpus de règles censé empêcher la réalisation des risques et regroupé au sein du code du travail. D'un autre, des normes destinées à couvrir le risque social de l'accident ou de la maladie liée au travail et qui vont figurer après 1946 dans le code de sécurité sociale. Cette dichotomie va servir à entretenir la paix sociale recherchée lors du compromis de 1898 mais elle dessert le salarié qui, évincé de l'entreprise à la suite d'une altération due au travail, et aussi évincé en quelque sorte du code du travail pour entrer dans celui de la sécurité sociale. Et pendant longtemps, les décisions prises par les instances de la sécurité sociale ne pouvaient être évoquées dans le cadre d'un contentieux du travail. Au point que la rupture du contrat pour inaptitude au travail consécutive à un risque professionnel aboutissait à une privation d'indemnités au même titre qu'une faute grave (19). La jurisprudence, puis la loi se sont attachées à réduire les conséquences les

¹⁶ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite de modernisation sociale.

¹⁷ Frédéric Mispelblom, *Au-delà de la qualité : démarches qualités – conditions de travail et politiques du bonheur*, Syros – 2ème édition - préface de Pierre Tripier – Alternatives économiques.

¹⁸ Prise en charge de plus en plus fréquente par la sécurité sociale des suicides liés au travail ou des dépressions professionnelles.

¹⁹ Cass. Soc., 14 décembre 1960 (arrêt Figaro), publication n° 1181, www.legifrance.com.

plus injustes qui découlaient de cette approche en double aveugle. D'abord en donnant un statut particulier à l'inaptitude résultant du travail, puis en construisant un régime autonome de rupture pour les accidentés (20), enfin en renforçant l'obligation de reclassement du salarié. Mais le traitement des questions de réparation restait néanmoins très cloisonné : la rupture du contrat de travail était légitimée par la décision du médecin du travail sans que l'on s'interroge sur les motifs à l'origine de la détérioration de la santé, notamment l'exposition à des conditions de travail délétères. De la même façon, la constatation d'une faute inexcusable en droit de la sécurité sociale ne modifiait pas les termes de l'indemnisation en cas de licenciement consécutif à l'accident ou la maladie.

10. L'analyse des juges a fondamentalement changé depuis quelques années. Ils ne se contentent plus d'une causalité immédiate (la déclaration d'inaptitude, le licenciement pour inaptitude) mais vont rechercher si l'employeur n'est pas fautif dans la survenance de ces événements, auquel cas ils appliqueront des sanctions renforcées. Ainsi dans une décision de 1986, la Cour de Cassation décide 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 de l'employeur, et que cette indemnisation ne fait pas obstacle à celle spécifique afférente à la maladie professionnelle ayant pour origine la faute inexcusable de l'employeur (21).

11. De plus en plus d'auteurs s'interrogent sur cette dissociation du droit du travail et de la sécurité sociale (22). Il est tout à fait probable que cette tendance va se renforcer sous l'influence de plusieurs facteurs. D'une part la faible prise en compte de l'incidence professionnelle (23) dans la réparation du risque professionnel incite les victimes à rechercher ailleurs une indemnisation pour les préjudices subis à ce titre, dont leur perte d'employabilité. En second lieu les nouvelles dispositions issues de la loi sur la réforme des

²⁰ Loi n°81-3 du 7 janvier 1980.

²¹ Cass. Soc. 17 mai 2006, pourvoi n° 04 – 47455 confirmé par une décision du 14 avril 2010, pourvoi n° 09-40357.

²² J. Barthélémy, *Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ?*, D.S. 2007 p. 787 et s. - R. Lafore, *Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale*, D.S 2009 p. 1076 et s. - *La réparation d'un AT entre TASS et CPH*, Semaine juridique Ed. Soc. N° 37 11 septembre 2007 – 1666.

²³ *Réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles : la prise en compte de l'incidence professionnelle dans la détermination du taux d'incapacité permanente partielle* par Tiphaine Garat, Institut du travail, présidente de formation au TCI de Strasbourg et Francis Meyer, Maître de conférences à l'Institut du travail de Strasbourg, D.O. août 2008 p. 14 et s.

retraites (24) combinent des critères d'appréciation issus du droit de la sécurité sociale (seuil de 10 ou 20 % d'IPP) avec d'autres, propres au droit du travail (traçabilité des expositions au risque) (25). On sera donc amené à voir de plus en plus fréquemment des contentieux sociaux qui s'appuient sur des dispositions du code du travail et vice versa (26).

C) Un développement du contentieux de la protection de l'intégrité physique et de réparation devant le juge du contrat de travail

12. La conception traditionnelle de la répartition des rôles entre le juge du travail amenait ce dernier à rejeter toute demande indemnitaire liée à la réalisation d'un risque professionnel. L'article L451-1 du code de la sécurité sociale servait de fondement à cette attitude (27) Les demandes d'indemnisation portant sur des dommages hors champ de la sécurité sociale étaient traitées sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle. A partir des années 1990, la Cour de cassation va refuser les demandes de cette nature et affirmer la primauté de la responsabilité contractuelle (28). Les conséquences concrètes de ce changement vont mettre du temps à se manifester du fait de l'entrée en vigueur de la réforme de 1993 sur la réparation complémentaire (29), car l'essentiel des demandes va être réorienté vers ce mécanisme de prise en charge « hors tableaux ». Toutes les affections imputables au travail, et notamment celles liées à de mauvaises conditions de travail, ne sont pourtant pas éligibles à ce titre. C'est pourquoi se développent désormais des demandes devant le juge prud'homal qui visent à obtenir réparation de ce chef. Dans un premier temps les employeurs ont contesté ce déplacement de la recherche de réparation qui devait selon eux se dérouler dans le strict cadre défini par la sécurité sociale. Les juges

²⁴ Loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011, J.O. 21 décembre 2010

²⁵ Article 79, loi précitée.

²⁶ F. Meyer, *Les dispositions de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites relatives à la pénibilité, première analyse*, Petites affiches 14 décembre 2010 n° 248 - F. Muller, *Quelle prise en compte de la pénibilité au travail après la loi sur les retraites ?*, SSL 6 décembre 2010 n° 1470.

²⁷ Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.

²⁸ « Mais attendu que si, s'agissant d'une affection qui, en vertu de la législation alors applicable, n'a pu être prise en charge au titre des maladies professionnelles, le salarié, qui attribuait son état de santé aux mauvaises conditions de son travail imposées par l'employeur, était en droit d'agir sur le terrain de la responsabilité contractuelle, il ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 1384 du Code civil ; que, par ce motif, substitué à celui de la cour d'appel, la décision se trouve légalement justifiée » Cass. Soc. 11 octobre 1994, pourvoi n° 91-40025 ; dans le même sens : Cass. Soc. 28 octobre 1997, Bull. V n° 339.

²⁹ Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 J.O. n°25 du 30 janvier 1993 page 1576.

tranchent aujourd'hui clairement dans le sens d'une compétence prud'homale (30). Ces actions peuvent prendre une forme défensive ou une forme offensive.

13. Dans la première catégorie on peut ranger les affaires où le salarié refuse de travailler et se trouve sanctionné par l'employeur pour insubordination. Ainsi dans un arrêt du 8 avril 2009, la cour de cassation condamne un employeur parce qu'il a licencié un salarié pour faute grave: il avait refusé un poste de tireur de câbles alors que le médecin préconisait un poste administratif ou de chauffeur. Pour la Cour, le refus d'accepter un poste non conforme n'est pas une faute (31). De même un salarié qui utilise son droit de retrait (32), qui demande la résiliation judiciaire (33) ou qui prend acte de la rupture du fait de mauvaises conditions de travail (34), va trouver son attitude confortée par les juges. Même sans l'appui du médecin du travail ou sans mise en oeuvre du droit de retrait, le salarié peut toujours légitimement refuser les ambiances de travail nuisibles (35).

14. Dans la deuxième catégorie, il s'agit de demandes qui visent à obtenir réparation de préjudices personnels liés aux mauvaises conditions de travail. Sont désormais admises les demandes liées à la réparation du préjudice d'angoisse (36). Dans une décision du 6 octobre 2010 (37) concernant un salarié qui a engagé devant les conseils de prud'hommes une action aux fins d'obtenir des dommages et intérêts pour violation par l'employeur de son obligation de sécurité, la Cour de Cassation semble franchir un pas supplémentaire. Elle indique que la Cour d'appel n'avait pas « à caractériser une faute de la société, ni à rechercher si l'attitude de Mme X était à l'origine de son sentiment d'insécurité » (38). Le

³⁰ Les contredits formés par les employeurs pour contester la compétence prud'homale sont en général rejetés. « *La compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale est strictement limitée...et les demandes fondées sur la perte de revenu consécutive à la cessation de leur activité qu'ils imputent à un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles s'analysent en demandes de dommages et intérêts pour préjudice économique et relèvent par conséquent de la compétence de la juridiction prud'homale, s'agissant d'un litige né à l'occasion de leur contrat de travail* », CA Paris, 20 décembre 2007, RG 07/00454.

³¹ Cass. Soc. 8 avril 2009, pourvoi n° 07-45234.

³² Cass. Soc. 28 janvier 2009, pourvoi n°07-44556.

³³ Cass. Soc. 8 avril 2009, préc.

³⁴ Cass. Soc. 12 janvier 2011, pourvoi n° 09-70838.

³⁵ « *qu'il en résulte que ne constitue pas une faute le refus du salarié d'effectuer une tâche à l'accomplissement de laquelle il ne peut être affecté dès lors que l'employeur n'a pas exécuté les obligations mises à sa charge pour assurer la protection de la santé au travail* », Cass. Soc. 18 décembre 2007, pourvoi n° 06-43801.

³⁶ Cass. Soc. 11 mai 2010, pourvois n° 09-42241 à 09-42257.

³⁷ Cass. Soc. 6 octobre 2010, pourvoi n° 08-45609.

³⁸ Cass. Soc. 6 octobre 2010, pourvoi n° 08-45609 - En l'espèce la salariée était exposée à des actes d'incivilités et de délinquances ; elle avait développé un fort « sentiment d'insécurité » et avait engagé ce contentieux alors même qu'elle était toujours au travail. Le fait que « *les mesures prises par l'employeur pour*

fait que « les mesures prises par l'employeur pour assurer la sécurité des lieux de travail n'étaient pas suffisantes et que les photos versées au dossier démontraient que les locaux de la gare routière n'étaient pas dans un état d'hygiène conforme à ce qu'un salarié peut normalement exiger » suffit à établir la violation de l'obligation de sécurité. Cela pose une nouvelle fois la question du fondement exact de la responsabilité contractuelle de l'employeur : s'agit-il d'une obligation découlant véritablement du contrat ou l'employeur a-t-il d'une manière plus générale l'obligation de respecter l'intégrité physique d'autrui dans le cadre professionnel ? Les analyses doctrinales semblent pencher pour cette deuxième solution (39).

D) Une logique d'évolution du régime axée sur les maladies professionnelles

15. La loi de 1898 a été adoptée dans un contexte où le risque professionnel prenait forme pour l'essentiel lors d'évènements soudains et violents tels que les effondrements de galeries dans les mines, les explosions de chaudières ou les projections d'acier en fusion. La loi visait d'ailleurs exclusivement les accidents du travail et ce n'est qu'en 1919 que les maladies professionnelles furent assimilées à l'accident au travers des deux premiers tableaux. Par la suite, lorsque s'instaura le débat sur la nécessité de réformer telle ou telle disposition du régime, il était fait référence à des risques soudains relevant de la catégorie des accidents. La maladie professionnelle n'occupait que peu de place à la fois dans le paysage de la prévention et dans celui de la réparation. L'exemple le plus abouti est la réforme du 6 décembre 1976 (40) sur l'intégration de la sécurité qui traite essentiellement des risques liés au matériel et à la manutention. Le droit français a d'ailleurs toujours été plus performant dans le domaine des risques « durs » qu'en ce qui concerne la prise en compte des ambiances de travail (41) et des risques chimiques. Cela est probablement lié à la culture techniciste des ingénieurs des mines qui ont toujours privilégié les solutions

assurer la sécurité des lieux de travail n'étaient pas suffisantes et que les photos versées au dossier démontraient que les locaux de la gare routière n'étaient pas dans un état d'hygiène conforme à ce qu'un salarié peut normalement exiger » suffit à établir la violation de l'obligation de sécurité.

³⁹ P. Sargos, *L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité*, JCP Ed. G, n°4, 22 janvier 2003 p. 121 et s.

⁴⁰ Loi n° 76-1106 relative au développement de la prévention des accidents du travail.

⁴¹ Les études épidémiologiques ont toujours été très insuffisantes de même que la fixation des valeurs limites d'exposition au risque - ce qui a amené le Conseil d'Etat à retenir la responsabilité de l'Etat pour retard de transposition des normes européennes.

techniques au détriment des approches organisationnelles ou ergonomiques (42). Ce terme n'a d'ailleurs pénétré dans le code du travail qu'à l'occasion de la transposition de la directive cadre santé sécurité. Le nombre de maladies professionnelles est d'ailleurs resté stable (autour de 5000) jusque dans les années 90. Par conséquent, les indicateurs financiers du côté de la tarification reflétaient cette réalité et le coût de la maladie ne pesait pas lourd dans les comptes employeurs.

16. A partir des années 1990, on note une montée en charge des affections à évolution lente et c'est déjà la question de l'amiante qui commence à générer un contentieux en matière de faute inexcusable, lui aussi cantonné jusque là à l'accident. Autour des années 2000, on va assister à une augmentation importante des maladies reconnues du fait de l'évolution des tableaux et d'une meilleure connaissance du dispositif par les victimes, mais surtout des associations (43) et des syndicats qui les soutiennent. La mise en place du système de réparation complémentaire à partir de 1993 renforce cette tendance, et la création de FIVA en 2000 (44) va définitivement mettre sur le devant de la scène les maladies dues au travail. Dans beaucoup d'entreprises, l'impact financier des maladies professionnelles sur la tarification dépasse désormais le coût généré par les accidents. Aujourd'hui, l'essentiel du contentieux et des évolutions jurisprudentielles concerne ce domaine : respect du contradictoire lors de la procédure de reconnaissance, prise en compte de l'aggravation de la maladie dans la fixation de la majoration de rente, conditions de reconnaissance dans le cadre de l'alinéa 3 et 4 de l'article L 461-1 CSS. Au point que des auteurs avertis s'interrogent sur la capacité du régime juridique des accidents à s'adapter dans l'avenir à la reconnaissance des maladies (45).

II) La persistance de profondes inégalités de traitement à l'égard des victimes

17. Si certaines évolutions jurisprudentielles ont permis de remédier à des insuffisances manifestes génératrices de discrimination envers les victimes, la plupart des auteurs considèrent que le régime ne peut s'amender suffisamment par cette voie et qu'il faut revoir

⁴² Le terme d'ergonomie a été introduit pour la première fois dans le code du travail à l'occasion de la transposition de la directive sur les équipements de travail en 1991 - actuel article R 233-1-3.

⁴³ Notamment la création de l'ANDEVA.

⁴⁴ Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 - Article 53 portant création du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

⁴⁵ J.P. Tessonnière, *La décision du Conseil Constitutionnel du 18 juin 2010 : et après ?*, GP 21 décembre 2010 p. 9.

le dispositif dans sa globalité. D'autres pensent au contraire qu'il peut être réformé sans toucher à ses principes directeurs, à savoir la réparation automatique, la présomption d'imputabilité, le recours aux tableaux en ce qui concerne les maladies professionnelles. La prise de position récente du Conseil constitutionnel, suivant la lecture qui en est faite, peut conforter l'une ou l'autre de ses positions. (C) Toutefois un changement radical d'origine prétorienne intervenu récemment, accrédite un peu plus l'idée que la pénétration du droit commun de la réparation corporelle va nécessiter une refondation de ce droit spécial (B) Il s'avère en tout état de cause que la liste des dysfonctionnements, voire des dérives, s'allonge tous les jours un peu plus, ce qui fait que les victimes ont de plus en plus de mal à faire valoir leurs droits (A)

A) la reconnaissance d'un accident ou d'une maladie : un parcours semé d'embûches

18. L'accès au système d'indemnisation et la reconnaissance d'un état d'incapacité de travail n'ont jamais été une sinécure. La victime, fragilisée dans son état physique et psychique, doit faire face à un appareil administratif lourd et peu réactif. La stagnation des reconnaissances de maladies professionnelles durant une longue période en est une preuve. Mais, au-delà de ces freins, on se trouve aujourd'hui face à des pratiques inédites des caisses qui s'expliquent par un changement de « philosophie » du régime. Alors que pendant longtemps la réparation du risque professionnel bénéficiait d'une grande légitimité, parce qu'il était admis qu'il s'agissait de venir en aide à des victimes souvent économiquement faibles et ayant subi leurs dommages dans le cadre d'une relation de travail inégalitaire, on se trouve aujourd'hui en présence de logiques de gestion financière des caisses et la recherche continue de réduction des coûts place la sécurité sociale dans une démarche assurantielle pure, proche de celle des opérateurs privés. Les assurances ne sont plus « sociales » et le site internet www.ameli.fr consacré au risque professionnel s'intitule d'ailleurs « assurance pour les entreprises ». Les caisses ne sont plus les conseillères des victimes, ces dernières ayant parfois l'impression d'être face à un adversaire. Ce qui fait que celles d'entre elles qui ne sont pas secondées par des organisations syndicales ou des associations de défense ont beaucoup de mal à faire valoir leurs droits. Les causes de cette difficulté d'accès sont multiples mais aboutissent toutes au même résultat : une perte d'effectivité des droits. Par ailleurs les entreprises, devant l'augmentation du coût de la réparation notamment due à la catastrophe de l'amiante, assurent une gestion de plus en plus serrée du compte employeur, appuyées en cela par des

organismes de conseil en optimisation des coûts, plus connus sous le nom de « cost - killers » (46).

19. La pression exercée sur les salariés est donc forte quant à la durée des arrêts de travail, la prise en compte des séquelles (47), la déclaration des rechutes (48). Des modifications législatives récentes ont avalisé des formes de contrôles médicaux longtemps contestées (49). Elles ont même fait de la contre- expertise patronale un auxiliaire de la sécurité sociale en y attachant des conséquences radicales : la perte de l'ensemble des droits à indemnisation pour la victime en cas de mise en cause de la durée de l'arrêt prescrit par le médecin traitant.

20. S'agissant de l'information, notamment eu égard aux maladies professionnelles, les victimes ne sont guère informées des conditions d'ouverture de reconnaissance et les médecins généralistes ne sont pas formés sur ce point, malgré quelques campagnes de sensibilisation initiées par la FNATH. Lorsqu'une victime veut accéder au dossier constitué par la caisse sur son AT ou sa MP, elle rencontre là aussi des difficultés. Une réforme récente tente de rendre cette démarche plus praticable, en tout cas impose à la caisse de nouvelles formes de signification de la décision (50).

21. Des difficultés nouvelles résultent de la mise en place du système de réparation complémentaire depuis 1993 (51). Les demandes qui ne rentrent pas clairement dans le cadre des tableaux sont dirigées par la caisse vers le service médical puis vers le CRRMP, sans que les victimes soient toujours informées, et conscientes du fait qu'elles perdent le bénéfice de la présomption d'imputabilité, ce qui amoindrit d'une manière spectaculaire les

⁴⁶ Elles sont regroupées dans un syndicat, le SYNCOST, qui est le syndicat des conseils opérationnels en optimisation des coûts. « *Le SYNCOST a pour mission de représenter la profession auprès des pouvoirs publics et autres instances professionnelles. Il permet aussi de mieux faire connaître les spécificités et les attraits de ce métier du conseil opérationnel en optimisation des coûts* » selon le site internet.

⁴⁷ L'état antérieur est de plus en plus invoqué quand il s'agit de déterminer les séquelles.

⁴⁸ Le fait médical nouveau, nécessaire à la reconnaissance d'une rechute est toujours plus difficile à établir.

⁴⁹ Décret n° 2010-957 du 24 août 2010 relatif au contrôle des arrêts de travail.

⁵⁰ Décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 relative à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles (J.O du 31 juillet 2009) - Circulaire N°DSS/2C/2009/267 du 21 août 2009 relative à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles.

⁵¹ L'article L 461-1 du code de la sécurité sociale prévoit dans ses alinéas 3 et 4, la possible reconnaissance des MP si la victime démontre le lien entre la pathologie dont elle est atteinte et ses expositions professionnelles. Si la maladie est désignée dans un tableau, ce lien doit être direct. Si la maladie n'est pas désignée dans un tableau, ce lien doit être direct et essentiel.

chances d'aboutir à une reconnaissance (52). Par ailleurs, des blocages existent en matière de consolidation et d'indemnisation des séquelles des affections à évolution lente. En effet, pour les accidents, l'importance des préjudices subis va en règle générale en décroissant : durant la période de convalescence, les séquelles dues aux fractures ou traumatismes vont en général en s'amenuisant jusqu'à atteindre un seuil de non-amélioration qui se verra qualifié de consolidation. Le taux d'IPP est alors fixé au regard de cet état stabilisé. S'agissant des maladies professionnelles, le processus est pour l'essentiel inverse : les séquelles sont parfois peu importantes dans un premier temps, mais se révèlent au fil du temps et vont donc contribuer à aggraver fortement l'état initial. C'est le cas des maladies respiratoires qui évoluent défavorablement et génèrent des affections connexes parfois gravissimes (AVC – insuffisances respiratoires aiguës – maladies cardiovasculaires...) C'est surtout le cas des maladies de l'amiante qui démarrent par des plaques pleurales ou des épaissements pleuraux pour déboucher parfois sur des mésothéliomes ou des cancers broncho-pulmonaires. Dans ces cas, les séquelles s'aggravent et, de plus, ne peuvent pas être consolidées car il n'y a pas médicalement la possibilité de constater une stabilisation. Le système de réparation des risques professionnels exclut donc ces victimes de toute prise en charge des préjudices subis, hormis le maintien durant un certain temps de l'indemnité journalière pour celles qui travaillent encore.

B) La modification de la nature juridique de la rente et la faible prise en compte de l'incidence professionnelle

22. Le régime de réparation issu de la loi de 1898 a été maintes fois stigmatisé parce qu'il n'offre à la victime qu'une réparation forfaitaire, minorant quasiment toujours le montant de la rente par rapport au taux d'incapacité permanente et excluant la réparation des préjudices personnels, ce qui réduit l'individu à la valeur de sa force de travail. La différence de traitement par rapport aux accidentés de la route est particulièrement frappante. C'est pourquoi plusieurs rapports ont évoqué la piste de la réparation intégrale, qui ne s'est pas concrétisée à ce jour. Néanmoins, dans le champ du droit civil «général », des propositions de réforme ont été formulées afin d'harmoniser les chefs de préjudice en proposant des nomenclatures exhaustives et en encadrant le recours des tiers payeurs. La loi de 2006 (53)

⁵² En 2009 - il y a environ 52 000 MP reconnues dans le cadre des tableaux, mais 824 en alinéa 3 et 24 en alinéa 4.

⁵³ Loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006.

a donc modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 dite loi Badinter en imposant que « les recours subrogatoires des tiers payeurs 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 ». On pensait que dès lors les victimes ne seraient plus dépossédées des sommes attribuées au titre du préjudice personnel, et notamment les accidentés du travail qui pouvaient cumuler l'indemnisation du régime spécial avec celle du régime général. L'hypothèse est loin d'être marginale puisqu'elle concerne et les accidents de trajet, et les accidents du travail qui sont aussi des accidents de la route. Contrairement aux espoirs placés dans cette loi, la jurisprudence a opéré dans cinq arrêts du même jour un revirement qui bouleverse la nature juridique de la rente (54). Il aboutit à donner à la rente une nature « mutante » selon que le salarié est en activité ou à la retraite, qu'il subit ou non une perte de salaire, et autorise désormais à considérer qu'elle répare dans certains cas un déficit fonctionnel permanent, qui est rangé dans la catégorie des préjudices extrapatrimoniaux. Cette jurisprudence, tout en étant décriée par une doctrine majoritaire, est pour le moment poursuivie par la Cour suprême (55). Elle vient d'être confirmée par une série d'arrêts de décembre 2010 (56). Elle se double d'une non prise en compte de l'incidence professionnelle de la victime, appelée aussi déclassement ou coefficient professionnel, alors même que le texte de référence (57) autorise tout à fait d'isoler ce genre de préjudice, eu égard à la difficulté de demeurer sur le marché de l'emploi en cas de perte d'employabilité. C'est néanmoins le choix fait par la CNITAAT de limiter à 5 % maximum la majoration pour déclassement professionnel, ce qui a pour conséquence de diriger les victimes vers des actions en réparation complémentaire devant le juge du travail (58).

⁵⁴ « Vu les articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et les articles L. 434-1 et L. 434-2 du Code de la Sécurité sociale, ensemble le principe de la réparation intégrale ; Attendu qu'il résulte du dernier de ces textes que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent » Cass. Civ. 2^{ème}, 11 juin 2009, pourvoi n° 07-21.768, préc. Cinq arrêts PBRI ont été rendus en des termes identiques le même jour.

⁵⁵ Cass. Civ. 2e, 3 juin 2010, pourvoi n° 09-13246.

⁵⁶ Voir par exemple : Cass. Civ. 2^{ème}, 16 décembre 2010, pourvoi n° 09-67966.

⁵⁷ L 434-2 CSS.

⁵⁸ Voir I C.

C) Les différences de traitement entre victimes validées par le Conseil Constitutionnel, sous une réserve importante

23. Parmi les cinq premières questions prioritaires de Constitutionnalité transmises par la Cour de Cassation figurait une question relative à l'indemnisation des victimes du travail. Selon les requérants, les dispositions législatives en vigueur sont contraires aux principes d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'au principe de responsabilité qui en découle. Ils dénoncent la limitation de la réparation, même dans l'hypothèse où l'employeur a commis une faute inexcusable. Le Conseil Constitutionnel rejette la contestation relative à la limitation de la réparation au motif que pour concilier le droit des victimes d'actes fautifs d'obtenir la réparation de leur préjudice avec la mise en oeuvre des exigences du 11^{ème} considérant du préambule de 1946 (59) ... il est loisible au législateur d'instaurer par les articles L 431-1 et suivants du code de sécurité sociale, un régime spécifique de réparation se substituant partiellement à la responsabilité de l'employeur et « qu'en l'absence de faute inexcusable de l'employeur, la réparation forfaitaire de la perte de salaire ou de l'incapacité, l'exclusion de certains préjudices et l'impossibilité pour la victime ou ses ayants droit d'agir contre l'employeur n'institue pas des restrictions disproportionnées par rapport aux objectifs d'intérêt général poursuivis » (60). Le législateur peut apporter « à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes ».

24. S'agissant par contre de l'indemnisation de la victime en cas de faute inexcusable de l'employeur, les juges ont considéré que l'absence de possibilité de réparer certains préjudices portait une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, et que celles-ci doivent être en capacité de réclamer « réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre 4 de la sécurité sociale. » S'ouvrent donc de nouvelles possibilités d'indemnisation pour les salariés qui obtiennent la reconnaissance d'une faute inexcusable. Et d'abord la prise en charge des dommages comme l'indemnisation des frais d'aménagement d'un domicile et d'adaptation d'un véhicule nécessités par l'état de la

⁵⁹ Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

⁶⁰ C.Constit. Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 point 16.

victime. Reste à savoir que signifie exactement la réserve d'interprétation du Conseil et comment va se faire l'ajustement et quels dommages sont « les dommages non couverts par le livre 4 de la sécurité sociale » qui peuvent donner lieu à indemnisation. Comme le souligne un auteur, « le Conseil constitutionnel utilise des termes peu précis dont l'effet globalisant est fort » (61). De nombreuses questions restent en suspens quant à la délimitation exacte de cette nouvelle obligation.

25. On peut tout d'abord noter que les juges parlent de la réparation de l'ensemble « *des dommages non couverts* » et non des préjudices (62). Il n'y a donc pas d'exclusion *a priori* et c'est l'ensemble des dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux qui sont visés, sous réserve de ceux déjà indemnisés dans le cadre de la rente et de sa majoration. Et ce sont les mêmes tribunaux qui statuent sur la faute inexcusable qui se prononceront. La question délicate de savoir qui doit régler les sommes supplémentaires allouées dans ce cadre n'est pas réglée. Faut-il que la sécurité sociale fasse l'avance et en récupère le montant auprès de l'employeur ? Y aura-t-il une imputation de ces sommes sur le compte spécial en cas de défaillance de l'entreprise ? La créance sera-t-elle considérée comme une créance ordinaire, bénéficiant simplement d'un rang privilégié ?

Conclusion

26. « *Pendant combien de temps encore cette citadelle assiégée tiendra-t-elle ?* » (63). Tel est le questionnement que l'on retrouve peu ou prou dans la majorité des commentaires de la doctrine (64). Il est vrai que l'interprétation par les juges s'est fortement éloignée de ce qui est formellement prévu par la loi et que l'on est de plus en plus souvent en présence de réponses jurisprudentes qui s'affranchissent totalement des textes au point que, s'agissant de la redéfinition de la nature juridique de la rente, certains auteurs pensent que « la question se pose au regard du procès équitable de savoir « *si le pouvoir d'interprétation du*

⁶¹ J P Tessonnière, *La décision du Conseil Constitutionnel du 18 juin 2010 : et après ?*, op. cit., p. 9.

⁶² « *Il convient en effet de distinguer le dommage du préjudice : « le dommage est un fait ; il désigne soit une atteinte à l'intégrité physique d'une personne soit une atteinte à l'intégrité ou à la substance d'un bien. Le préjudice est la conséquence du dommage. Il relève du droit : il exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui appellent une réparation... Le préjudice marque le passage du fait (le dommage) au droit (la réparation) »*, L. Faivre- Lambert - *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, CNAV, 2003.

⁶³ Gérard Vachet, *Accident du travail et maladies professionnelles ? Qu'en est-il de la conformité de la loi du 9 avril 1898 à la Constitution ?*, JCP Ed. soc. n° 37, 14 septembre 2010, 1361.

⁶⁴ Voir aussi *La question prioritaire de constitutionnalité fossoyeuse de la loi de 1898 ?*, Françoise Champeaux SSL 12 juillet 2010 n° 1454 p.11.

juge peut lui permettre de dire exactement le contraire de ce que la loi prévoit. Il est du devoir des victimes de réfléchir à cette question et d'élaborer dès à présent dans leurs conclusions une argumentation qui permettra le moment venu d'élever la discussion lorsque l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, puis le cas échéant la CEDH seront saisies » (65).

27. Les conditions nécessaires à la mise en oeuvre d'une réforme d'ampleur ne sont toutefois pas réunies. Un processus avait été engagé juste avant les élections présidentielles et les partenaires sociaux avaient abouti sur un premier sujet, à savoir la gouvernance du régime accident du travail. Le plus dur restait à faire ... et n'a pas été fait. Il y a donc un risque certain que l'on continue à « naviguer à vue » au gré des interprétations jurisprudentielles, ce qui n'est pas un gage de sécurité juridique et de prévisibilité pour les acteurs concernés. Mais les projections financières (66) faites pour faire évoluer le régime vers la réparation intégrale ont dissuadé les employeurs d'ouvrir le débat. De leur côté, les syndicats ne sont pas prêts à renoncer à quelques dispositions clés du régime, notamment la présomption d'imputabilité et l'inscription des maladies dans des tableaux. « *Le vieil édifice de la loi de 1898 est considérablement ébranlé* » (67), mais il est probable qu'il restera en place encore bien des années.

⁶⁵ F. Bibal, *L'interprétation actuelle de la loi du 21 décembre 2006 est-elle conforme à l'article 6 de la CHDE ?*, GP 29 déc. 2009 n° 363 p. 8.

⁶⁶ *La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles*, in Rapport remis à M. Fillon, sous la présidence de M. Michel Laroque, mars 2004.

⁶⁷ Entretien avec Michel Ledoux – SSL 12 juillet 2010 – n° 1454 p. 12.