



**RAPPORT DE Mme VAN RUYMBEKE,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 663 du 20 janvier 2023 – Assemblée plénière

Pourvoi n° 21-23.947

Décision attaquée : Cour d'appel de Nancy du 7 septembre 2021

l'Agent judiciaire de l'État

C/

M. [C] [V]

**avec l'assistance de Matthieu Allain,
Auditeur à la Cour de cassation
Service de documentation d'études et de recherche**

Plan du rapport

1. Rappel des faits et de la procédure

2. Enoncé du moyen unique

3. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Le périmètre de la rente accident du travail - maladie professionnelle

4.1.1. Les modalités de calcul de la rente telles que fixées par le code de la sécurité sociale

4.1.2. L'objet de la rente

4.1.2.1. La conception originelle de la rente

4.1.2.2. L'impact de la réforme du recours des tiers payeurs sur le contenu de la rente

4.1.2.3. Quelle est la réponse de la Cour de cassation ?

4.2. Conséquences sur l'indemnisation des victimes en cas de faute inexcusable de l'employeur

4.3. La jurisprudence du Conseil d'Etat

4.4. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

4.5. L'avis de la doctrine

4.6. La résistance des juridictions du fond

5. Orientation proposée

1. Rappel des faits et de la procédure

Par décision du 28 janvier 2013, la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines (la caisse) a pris en charge, au titre du tableau n° 30 bis des maladies professionnelles, la pathologie et le décès de [J] [V] (la victime) salarié des Houillères du Bassin de Lorraine, aux droits desquelles se sont successivement trouvés l'établissement public Charbonnages de France, puis l'Agent judiciaire de l'État (AJE).

Ses ayants droits ont saisi une juridiction de sécurité sociale aux fins de reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

Par jugement en date du 20 janvier 2017, le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Moselle a reconnu la faute inexcusable de l'employeur et fixé l'indemnisation des préjudices subis par la victime dont 50 000 euros au titre du préjudice moral et 20 000 euros au titre de son préjudice physique, ainsi que l'indemnisation des préjudices moraux des proches.

La cour d'appel de Metz par arrêt du 18 décembre 2018, infirmant les dispositions du jugement sur le préjudice moral des ayants droit a confirmé celles relatives à l'indemnisation des souffrances physiques et morales de la victime.

Sur pourvoi de l'agent judiciaire de l'Etat, la Cour de cassation (2^e Civ., 8 octobre 2020, pourvoi n° 19-13.126) a censuré cette décision en ce qu'elle a fixé l'indemnisation des préjudices personnels subis par la victime à la somme de 50 000 € au titre du préjudice moral et à celle de 20 000 € au titre du préjudice physique, condamné la Caisse à verser ces sommes à la succession de la victime et condamné l'employeur à rembourser ces sommes à la Caisse, renvoyant l'affaire sur ces points devant la cour d'appel de Nancy.

La cour d'appel de Nancy, par arrêt du 7 septembre 2021, a confirmé le jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale sur l'indemnisation des souffrances physiques et morales de la victime et dit que les sommes mises à la charge de l'établissement public Charbonnages de France devront être réglées par l'Agent judiciaire de l'État.

L'Agent judiciaire de l'Etat s'est pourvu en cassation à l'encontre de cet arrêt.

Par une ordonnance du 30 mai 2022, la première présidente de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l'examen de ce pourvoi devant l'assemblée plénière.

2. Enoncé du moyen unique

L'Agent judiciaire de l'Etat fait grief à l'arrêt de fixer l'indemnisation des préjudices personnels subis par [J] [V] à hauteur de 50 000 euros au titre du préjudice moral et de 20 000 euros au titre du préjudice physique alors :

« 1°/ que si l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010, dispose qu'en cas de faute inexcusable, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation d'autres chefs de préjudice que ceux énumérés par le texte précité, c'est à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ; qu'il résulte des articles L. 434-1, L. 434-2 et L. 452-2 du code de la sécurité sociale que la rente versée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle indemnise, d'une part, les pertes de gains

professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; que ne sont réparables, en application de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, que les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'espèce, pour fixer à la somme de 70 000 euros l'indemnisation des souffrances physiques et morales endurées par [J] [V], la cour d'appel de renvoi a retenu que « l'indemnisation des souffrances physiques et morales prévue par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ne saurait être subordonnée à une condition tirée de la date de consolidation ou encore de l'absence de souffrances réparées par le déficit fonctionnel permanent qui n'est ni prévue par ce texte ni par les dispositions des articles L. 434-1, L. 434-2 et L. 452-2 du code de la sécurité sociale, en sorte que se trouvent indemnisées à ce titre l'ensemble des souffrances physiques et morales causées et éprouvées depuis l'accident ou l'évènement qui lui est assimilé, au nombre desquelles figurent l'angoisse de mort imminente qui constitue une des composantes des souffrances morales pour autant qu'elle soit caractérisée » ; qu'en indemnisant les souffrances physiques et morales subies par [J] [V] sans tenir compte de l'indemnisation procédant de la rente qu'il avait perçue, la cour d'appel de renvoi a violé l'ensemble des textes susvisés ;

2°/ qu'il résulte des articles L. 434-1, L. 434-2 et L. 452-2 du code de la sécurité social que la rente versée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle indemnie, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; que sont réparables, en application de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'espèce, pour fixer à la somme de 70 000 euros l'indemnisation des souffrances physiques et morales endurées par [J] [V], la cour d'appel de renvoi a retenu que « Au cas présent, il convient de constater que - 8 –l'intéressé s'est trouvé affecté à l'âge de 56 ans d'un cancer broncho pulmonaire, ce point n'étant pas contesté. Les pièces médicales produites permettent d'établir qu'après le diagnostic de la maladie, la victime a fait l'objet de traitements médicaux conséquents en particulier sous la forme de chimiothérapie inhérente à ce type de pathologie. Ces mêmes pièces ainsi que l'attestation produite aux débats du genre de la victime établissent que les soins, traitements et diagnostics se sont poursuivis après la déclaration de la maladie le 29 avril 2012. En particulier la scintigraphie osseuse réalisée en juillet 2012 mettant en évidence une évolution osseuse secondaire du carcinome bronchique à petite cellules sous chimiothérapie, présentant un caractère diffus (rachis, gril costal, scapula droite et bassin) dont l'indication est caractéristique de douleurs. Tout comme le scanner du 24 aout 2012 mettant en évidence des lésions secondaires sous forme d'hyperdensités focalisées, de prise de contraste aussi bien cérébrale que cérébelleuse. De même l'attestation de M. [T] permet de mettre en évidence des soins douloureux, entrecoupés de phases d'hospitalisations, jusqu'au décès de la victime. Il s'ensuit que ces traitements et l'évolution de la maladie constatée en particulier par les examens pratiqués au cours de l'état 2012 mettent en évidence des douleurs physiques s'étant continuées après la déclaration de la maladie qui ont été correctement évaluées par les premiers juges à la somme de 20 000 euros. En ce qui concerne les douleurs morales afférentes à la maladie, celles-ci résultent du caractère inéluctable, évolutif de la maladie affectant une personne relativement jeune, comme âgée de 56 ans lors de la déclaration de la maladie qui conduira à son décès moins de six mois après. Ces souffrances morales résultent également des conditions dégradées de vie qui étaient celles de la victime au cours de ces derniers mois se traduisant par l'impossibilité de réaliser seul les actes de la vie quotidienne, le regard de sa famille et de son épouse comme l'attestation de M. [T] permet de le mettre en évidence. Il s'ensuit que la fixation des souffrances morales à la somme de 50 000 euros comme opérée par les premiers juges apparaît justifiée. » ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à démontrer en quoi les souffrances physiques et morales endurées par la victime étaient distinctes de celles réparées au titre du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel de renvoi a violé les textes susvisés. »

3. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Ce pourvoi questionne sur l'opportunité d'un revirement de jurisprudence sur la détermination des préjudices que la rente accident du travail maladie professionnelle (ATMP) est destinée à couvrir.

Plus particulièrement, dans le cas de reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur, il interroge sur l'étendue de la réparation pouvant être obtenue par la victime et notamment s'agissant de ses souffrances physiques et morales endurées et sur le point de savoir si ces souffrances sont ou non indemnisées séparément du poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent (DFP).

4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La question posée par le pourvoi s'inscrit dans un édifice jurisprudentiel autour du périmètre de la rente ATMP (I) qui influe directement sur l'indemnisation des victimes en cas de la faute inexcusable de l'employeur (II).

Cette construction jurisprudentielle, qui n'est pas partagée par le Conseil d'Etat (III) ni adoptée par la jurisprudence conventionnelle (IV) a été largement commentée par la doctrine (V) et fait l'objet de résistance de la part de certaines juridictions du fond (VI).

4.1. Le périmètre de la rente accident du travail - maladie professionnelle

Selon l'article L. 434-1 du code de la sécurité sociale, la rente accident du travail-maladie professionnelle est une prestation versée par la caisse d'assurance maladie à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle soit sous forme de capital lorsque le taux de l'incapacité permanente est inférieur à 10 %, soit sous forme de rente lorsque le taux est supérieur à 10%.

4.1.1. Les modalités de calcul de la rente telles que fixées par le code de la sécurité sociale

Le montant de la rente est le produit de deux facteurs (article L. 434-2 du code de la sécurité sociale) puisqu'elle est calculée sur la base du salaire perçu les 12 derniers mois, précédant l'arrêt de travail de la victime multiplié par le taux d'incapacité permanente corrigé.

Le taux corrigé est obtenu à partir du taux d'incapacité permanente réelle, réduit de moitié pour sa partie inférieure ou égale à 50 % et augmenté de moitié pour sa partie qui excède 50 %.

✓ détermination du taux d'incapacité permanente

Selon l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, il appartient au médecin conseil de fixer ab initio le taux de l'incapacité permanente, au vu des avis du médecin traitant et du médecin du travail, et d'après la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle, compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité.

Le taux d'incapacité permanente partielle est un taux global, né de l'ensemble des éléments constitutifs de l'incapacité.

Dans le chapitre préliminaire du barème indicatif d'invalidité (annexe 1 de l'article R.434-32 du code de la sécurité sociale), il est ainsi précisé que :

« Les quatre premiers éléments de l'appréciation concernent donc l'état du sujet considéré, du strict point de vue médical.

Le dernier élément concernant les aptitudes et la qualification professionnelle est un élément médico-social ; il appartient au médecin chargé de l'évaluation, lorsque les séquelles de l'accident ou de la maladie professionnelle lui paraissent devoir entraîner une modification dans la situation professionnelle de l'intéressé, ou un changement d'emploi, de bien mettre en relief ce point susceptible d'influer sur l'estimation globale.

Les éléments dont le médecin doit tenir compte, avant de proposer le taux médical d'incapacité permanente, sont donc :

1° La nature de l'infirmité. Cet élément doit être considéré comme la donnée de base d'où l'on partira, en y apportant les correctifs, en plus ou en moins, résultant des autres éléments. Cette première donnée représente l'atteinte physique ou mentale de la victime, la diminution de validité qui résulte de la perte ou de l'altération des organes ou des fonctions du corps humain. Le présent barème doit servir à cette évaluation.

2° L'état général. Il s'agit là d'une notion classique qui fait entrer en jeu un certain nombre de facteurs permettant d'estimer l'état de santé du sujet. Il appartient au médecin chargé de l'évaluation d'adapter en fonction de l'état général, le taux résultant de la nature de l'infirmité. Dans ce cas, il en exprimera clairement les raisons.

L'estimation de l'état général n'inclut pas les infirmités antérieures - qu'elles résultent d'accident ou de maladie - ; il en sera tenu compte lors de la fixation du taux médical.

3° L'âge. Cet élément, qui souvent peut rejoindre le précédent, doit être pris en considération sans se référer exclusivement à l'indication tirée de l'état civil, mais en fonction de l'âge organique de l'intéressé. Il convient ici de distinguer les conséquences de l'involution physiologique, de celles résultant d'un état pathologique individualisé. Ces dernières conséquences relèvent de l'état antérieur et doivent être estimées dans le cadre de celui-ci.

On peut ainsi être amené à majorer le taux théorique affecté à l'infirmité, en raison des obstacles que les conséquences de l'âge apportent à la réadaptation et au reclassement professionnel.

4° Facultés physiques et mentales. Il devra être tenu compte des possibilités de l'individu et de l'incidence que peuvent avoir sur elles les séquelles constatées. Les chiffres proposés l'étant pour un sujet normal, il y a lieu de majorer le taux moyen du barème, si l'état physique ou mental de l'intéressé paraît devoir être affecté plus fortement par les séquelles que celui d'un individu normal.

5° Aptitudes et qualification professionnelles. La notion de qualification professionnelle se rapporte aux possibilités d'exercice d'une profession déterminée. Quant aux aptitudes, il s'agit là des facultés que peut avoir une victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle de se reclasser ou de réapprendre un métier compatible avec son état de santé [...].

Sont donc pris en compte à la fois, dans la détermination du taux d'incapacité permanente, des éléments objectifs résultant de la nature de l'infirmité, que le barème qualifie d'éléments médicaux et des éléments relatifs aux incidences que peut avoir l'accident sur le plan professionnel, que le barème qualifie d'éléments médico-sociaux.

En conséquence, la rente n'est pas fondée sur des critères exclusivement patrimoniaux, celle-ci compensant, pour partie des atteintes objectives aux fonctions physiologiques.

✓ *détermination du salaire de référence*

Aux termes de l'article L. 434-15 du code de la sécurité sociale, le salaire servant de base au calcul de la rente est déterminé suivant les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat et selon l'article L. 434-16 du même code, la rente ne peut être calculée sur un salaire annuel inférieur à un minimum déterminé au 1^{er} avril de chaque année.

Les modalités de calcul du salaire annuel sont ensuite déclinées par les articles R. 434-25 à R434-30 du code de la sécurité sociale.

✓ *le caractère forfaitaire de la rente*

La rente n'est pas une indemnisation au réel de l'incapacité permanente de la victime.

Elle revêt un **caractère forfaitaire**, pouvant aboutir à sur-indemniser ou à sous-indemniser la victime, selon l'impact de l'atteinte physiologique sur sa capacité à continuer à travailler.

Le caractère forfaitaire de la réparation octroyée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle a fait l'objet de critiques eu égard à la différence de régime avec le droit commun qui érige en principe la réparation intégrale des préjudices.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 18 juin 2010, (Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010), s'il a émis des réserves sur l'étendue de la réparation des victimes de faute inexcusable de l'employeur, a néanmoins validé le mécanisme général d'indemnisation forfaitaire des accidents du travail rappelant que ce mécanisme garantissait l'automatisme, la rapidité et la sécurité de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles et que le plafonnement de la rente « *destinée à compenser la perte de salaire résultant de l'incapacité* » n'institue pas une restriction disproportionnée aux droits des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

➔ ***Au regard des modalités de calcul de la rente, la question se pose de savoir si celle-ci indemnise seulement la limitation de la capacité de travail de la victime ou si elle comporte une dimension personnelle liée à l'intégrité physique.***

La réponse donnée à cette interrogation par la Cour de cassation a évolué et notamment à la lumière de la modification du recours des tiers payeurs.

4.1.2. L'objet de la rente

4.1.2.1. La conception originelle de la rente

Au cours du 19^{ème} siècle, les accidents du travail étaient régis par les principes du droit commun sur la responsabilité et la victime d'un accident ne pouvait obtenir réparation

de son préjudice qu'à la condition d'établir une faute de son employeur dont la responsabilité prenait sa source non pas dans le contrat de travail lui-même, mais dans le principe consacré par l'article 1382 du code civil.

Dans un tel système, l'indemnisation de l'ouvrier était aléatoire puisque ce fondement avait pour double inconvénient de faire peser la charge de la preuve sur la victime et d'exclure toute indemnisation en cas de force majeure ou de cas fortuit ; près de 90 % des victimes ne percevaient aucune indemnité. (Cf le droit des accidents du travail *au XIX^e siècle*, F.Hordern)

C'est ainsi que le 9 avril 1898 après dix-huit ans de débats parlementaires vifs, la loi sur la réparation des accidents de travail est adoptée.

Cette loi,

<https://www.bing.com/ck/a?!&&p=e922cd2826d0925aJmItdHM9MTY2NzQzMzYwMCZpZ3VpZD0xYzUxNTdmMS0xZGMwLTY0ZWtMDk4NS00NmEyMWMwNjY1MWImdont> le champ d'application était limité au domaine industriel et aux accidents, érige une responsabilité objective de l'employeur fondée sur le risque professionnel, mettant ainsi fin aux difficultés probatoires jusqu'ici rencontrées par la victime.

La **rente d'accident du travail** est ainsi créée et définie par l'article 3 de la loi, en même temps qu'il est prévu à l'article 20 sa majoration en cas de faute inexcusable de l'employeur mais « *sans que la rente viagère ou le total des rentes allouées puisse dépasser soit la réduction soit le montant du salaire annuel* ».

Pour déterminer le montant de l'indemnité allouée à l'ouvrier ou employé victime d'un accident du travail, dans une des industries assujetties, l'article 3 prend pour base la gravité de l'accident et établit une " légitime distinction " ¹ entre 1° l'incapacité absolue et permanente, 2° l'incapacité partielle et permanente, 3° l'incapacité temporaire, 4° l'accident suivi de mort.

La rente d'accident du travail, dont le mode de calcul s'appuie exclusivement sur les revenus de la victime, est donc conçue initialement comme un **mécanisme indemnitaire forfaitaire**² et à visée de **compensation purement professionnelle**³ dès lors que " *les rentes allouées en cas d'accident ne sont autre chose qu'un salaire*

¹E. Serre Ed. B. Levrault – 1906 : Les accidents du travail : commentaire de la loi du 9 avril 1898 modifiée par les lois des 22 mars 1902 et 31 mars 1905, de la loi du 30 juin 1899 sur les accidents du travail agricole et des règlements d'administration publique, décrets et arrêtés relatifs à leur exécution suivi d'une étude comparative de la législation étrangère

² Selon A. Sachet et F. Casteil, il s'agit même d'une des caractéristiques essentielles de la loi de 1898, v. A. Sachet et F. Casteil. Les accidents du travail et maladies professionnelles, Recueil Sirey 1934 8^e éd.p.7.

³ Rouast et Givord Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, 1934, Dalloz, p. 183 : « lorsque la victime de l'accident garde, après consolidation de la blessure une infirmité permanente de nature à diminuer son salaire, elle a droit à une rente permanente destinée à compenser la perte de salaire qu'elle subit ainsi »

réduit (et) représentent ce qui est considéré comme le strict nécessaire à l'entretien de la victime et de sa famille ⁴ " lorsque l'infirmité qui découle de l'événement traumatique fait de l'ouvrier une " *non-valeur industrielle absolue* " ⁵.

Ce mécanisme de rente, forfaitaire par essence bien que ce point ait fait l'objet d'importants débats devant de le Sénat⁶, se justifie selon les auteurs de l'époque, par l'esprit de compromis qui anime la loi du 9 avril 1898 et qui répond à l'insatisfaction des représentants des ouvriers, comme des entrepreneurs, face à l'état du droit antérieur, ses lenteurs procédurales et l'incertitude qui gouvernait la détermination du montant des indemnités.

Pour A. Sachet, conseiller à la Cour de cassation en 1934, la réparation ne saurait en effet être intégrale dès lors que la rente vise à compenser chez l'ouvrier " *tout le bénéfice que le libre et plein exercice de ses facultés lui aurait procuré, depuis le jour de l'accident jusqu'à sa mort. L'évaluation exacte de ce gain exigerait en bonne règle le calcul de toutes les éventualités heureuses ou malheureuses auxquelles l'ouvrier est exposé. Sans essayer de faire un pareil calcul, que personne d'ailleurs n'a tenté, on peut affirmer sans témérité qu'en thèse générale les unes ne compenseraient pas les autres, les circonstances défavorables étant de beaucoup plus nombreuses. [...]*

*En prenant donc le salaire comme base d'évaluation, on est amené à conclure que, dans tous les cas, une indemnité fixée en rente viagère doit être inférieure au salaire. S'il s'agit d'une allocation en capital, le montant de l'indemnité sera inférieur au capital constitutif d'une rente viagère égale au salaire de la victime. Quelques auteurs font également remarquer que dans le salaire d'un ouvrier se trouve une part destinée à faire face aux dépenses engendrées par le travail lui-même, que dès lors cette part doit encore être retranchée de la pension payée à la victime, celle-ci n'ayant plus à supporter les dépenses de cette nature*⁷. [...]

Cette législation sera ensuite étendue par des lois successives aux accidents agricoles, aux ouvriers des exploitations forestières enfin aux maladies professionnelles (loi du 25 octobre 1919).

La loi du 6 décembre 1976 n°76-1106 relative au développement de la prévention des accidents du travail, marque une étape importante dans la construction législative de l'indemnisation des victimes de faute inexcusable insérant sous les articles anciennement L. 468 devenus L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale, les dispositions permettant à ces victimes d'obtenir outre une majoration de la rente allouée en cas d'incapacité permanente, la réparation notamment du préjudice causé par les souffrances physiques et morales : elle met également à la charge des caisses, l'avance des réparations complémentaires dont elles récupèrent ensuite le montant auprès de l'employeur soit par voie de cotisations complémentaires (*majoration de rente ou indemnité forfaitaire*), soit directement (*autres préjudices*).

⁴ A.Sachet et F.Casteil précité renvoyant aux débats parlementaires de 1895.

⁵ E. Serre Ed. B. Levrault – 1906 - préc.
v. également C. Puech – 1903 - De l'application de la loi sur les accidents du travail (Thèse) Ed. Marchal et Billard,

⁶ J.Off. du 14 mai 1874. Sénat Ann. P.23 Rapport du député Tolain

⁷ A.Sachet et F.Casteil précité

Pour autant, selon Yves Saint Jours, cette réforme ne conduit pas à remettre en cause la nature même de la rente d'accident du travail.

Selon lui, la rente est destinée " à réparer forfaitairement la perte de sa capacité de gain à l'exclusion des autres troubles de l'existence ". Par ailleurs, si l'auteur note qu'une majoration de la rente peut être accordée à la victime en vue de son assistance par une tierce personne pour les actes ordinaires de la vie, il souligne que cette majoration " n'est pas un complément de rente " mais un " remboursement des frais occasionnés à la victime en raison de son état "⁸.

Parallèlement à l'évolution du cadre législatif, la jurisprudence de la Cour de cassation a également précisé les contours de la rente accident du travail en réaffirmant de façon constante son caractère forfaitaire et l'articulation du régime professionnel avec le droit commun (Crim., 27 juillet 1964, pourvoi n° 63-92.872, Bull. crim. 1964 n° 255 ; Soc., 18 novembre 1966 ; Soc., 14 décembre 1972, pourvoi n° 71-14.367, Bulletin n° 692 P632 ; Soc., 2 février 1978, pourvoi n° 76-15.354, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale n° 90 p.66 ; Soc., 22 juin 1995, pourvoi n° 93-10.135, Bulletin 1995 V n° 212).

4.1.2.2. L'impact de la réforme du recours des tiers payeurs sur le contenu de la rente

-Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, l'assiette du recours des tiers payeurs était constituée de l'ensemble des indemnités versées aux victimes, sans distinguer si celles-ci réparaient les conséquences économiques ou personnelles du dommage.

Afin d'éviter que les victimes ne soient privées de toute indemnisation par l'effet du recours subrogatoire de la caisse, la loi du 27 décembre 1973 a toutefois cantonné l'assiette du recours des caisses de sécurité sociale en cas d'accident occasionné à un assuré social par un tiers, en excluant de l'assiette du recours un certain nombre de préjudices personnels limitativement énumérés. En effet, les tiers payeurs n'étaient admis à poursuivre le remboursement des prestations que sur la part d'indemnité mise à la charge du responsable qui réparait l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément.

Malgré cette restriction, l'imputation des prestations sociales, à l'intérieur de la catégorie des préjudices à caractère économique, s'opérait globalement, et non poste par poste, de sorte que le recours s'opérait sur les chefs de préjudices que les prestations de sécurité sociale n'indemnisait pas.

-La loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale a bouleversé cet ordonnancement.

Modifiant l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, cette loi a eu pour ambition première d'en finir avec le privilège des tiers payeurs et d'aligner leur recours sur le droit commun de la subrogation; elle a ainsi modifié, dans un sens favorable aux victimes, l'assiette du recours subrogatoire des tiers payeurs en prévoyant désormais que celui-ci s'exercerait uniquement " *poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge* ".

Le texte est venu, en outre, préciser que les préjudices personnels de la victime ne peuvent donner lieu à un recours subrogatoire des tiers payeurs que si ces derniers établissent avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un tel préjudice.

Enfin, il a institué un droit de préférence à l'égard de la victime signifiant qu'en cas de partage de responsabilité qu'au sein d'un poste de préjudice, l'indemnité sert d'abord à réparer les préjudices subis par la victime, le surplus de l'indemnité revenant aux tiers payeurs au titre des préjudices qu'ils ont pris en charge.

➔ *Un tel système implique d'une part la mise en place d'une nomenclature, et d'autre part une corrélation entre les prestations versées par les tiers payeurs et les postes de préjudice.*

Et à cet égard, la nomenclature des préjudices proposée par le groupe de travail dirigé par M. Dintilhac au sein de la Cour de cassation en 2005 a rempli son office. Si elle n'a aucune valeur réglementaire, elle s'est imposée comme une norme de référence en matière de liquidation de préjudice tant pour le juge judiciaire que pour le juge administratif, inspirant largement les nomenclatures appliquées par différents fonds d'indemnisation spécifiques de dommage.

Elle a notamment consacré le caractère extra-patrimonial du déficit fonctionnel temporaire et du déficit fonctionnel permanent tout en laissant dans le domaine patrimonial les aspects économique-professionnels, à savoir les pertes de gains professionnels, qu'elles soient actuelles (temporaires) ou permanentes (futures).

S'agissant plus précisément du **déficit fonctionnel permanent**, il est ainsi défini par la nomenclature Dintilhac:

« Il s'agit ici de réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation.

Ce poste de préjudice cherche à indemniser un préjudice extra-patrimonial découlant d'une incapacité constatée médicalement qui établit que le dommage subi a une incidence sur les fonctions du corps humain de la victime [...]

Il s'agit ici de réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime ».

Cette notion regroupe, outre les troubles dans les conditions d'existence, l'atteinte aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les douleurs permanentes – c'est-à-dire post-consolidation.

Cette définition et ses trois composantes ont été consacrées par la Cour de cassation qui juge que :

2^e Civ., 28 mai 2009, n° 08-16.829, Bull. Civ. 2009, II, n 131.

« La réparation des postes de préjudices dénommés déficit fonctionnel temporaire et déficit fonctionnel permanent inclut, le premier, pour la période antérieure à la date de consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique, le second, pour la période postérieure à cette date, les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales. »

2^e Civ., 16 septembre 2010, n° 09-69.433, Bull. II, n° 155

« Attendu que le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément »

2^e Civ., 5 février 2015, n° 14-10.097, Bull. II, n° 22.

« Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et violé le principe susvisé ; »

En droit commun de l'indemnisation donc, le déficit fonctionnel permanent inclut l'ensemble des souffrances physiques et psychiques endurées ainsi que les troubles qui leur sont associées.

Toutefois, le déficit fonctionnel permanent n'inclut pas d'autres préjudices reconnus par la Cour de cassation et non listés par la nomenclature Dintilhac:

- le préjudice d'anxiété, notamment en présence d'exposition professionnelle à un risque (AP, 5 avril 2019, n° 18-17442 Publié, Soc., 11 septembre 2019 n° 17-24879 à 17-25623 (*JCP 2019, 1798, M. Bacache : " Le préjudice d'anxiété : à la conquête de nouvelles expositions professionnelles "*)) ;

-le préjudice d'angoisse de mort imminente consacré par la chambre mixte de la Cour de cassation (Ch. mixte, 25 mars 2022, n° 20-15624, publié).

- le préjudice d'attente et d'inquiétude consacré le même jour par la chambre mixte de la Cour de cassation (Ch.mixte, 25 mars 2022 ,n°20-17072, publié) .

Mais en droit de la sécurité sociale, l'application du poste à poste définie par cette loi si elle ne pose pas de difficulté de table de concordance pour certaines prestations versées par les tiers payeurs et les chefs qu'elle indemnise comme par exemple les indemnités journalières correspondant au poste perte de gains professionnels actuels, elle s'avère en revanche plus délicate s'agissant de la rente ATMP qui, issue de dispositifs antérieurs à la nomenclature, s'articule mal avec les postes de préjudice de cette dernière.

La caisse nationale d'assurance maladie, lors de son audition par le groupe de travail Dintillhac tenait à préciser, par la voix de sa représentante que :

« la rente "Accident du Travail (A.T.)", combine à la fois la réparation d'une incapacité physique et celle d'une incapacité de gains » et « ne compense pas systématiquement une perte de gains (..), qu' « à la limite, la double indemnisation pourrait d'ailleurs reposer sur le même payeur, comme c'est le cas pour un accident du travail entraînant une faute inexcusable de l'employeur. Dans cette hypothèse, la victime peut, en supplément de sa rente, prétendre à une indemnisation complémentaire de droit commun pour ses préjudices personnels, lesquels comprendraient désormais, selon la nomenclature préconisée par le groupe de travail, le déficit fonctionnel personnel définitif correspondant au préjudice physiologique . Ainsi, la sécurité sociale ou l'employeur (la sécurité sociale versant les préjudices complémentaires pour le compte de l'employeur mais les conservant parfois à sa charge en cas de défaillance de l'entreprise), pourraient être amenés à indemniser deux fois le même préjudice, une fois par le versement de la rente, l'autre fois, par l'indemnisation des préjudices personnels. Cet exemple donne toute la mesure de la difficulté de faire coexister plusieurs régimes d'indemnisation en reprenant des notions identiques, mais en les appréhendant différemment ».

Et de conclure *« que si la démarche de clarification des règles d'indemnisation du dommage corporel doit être approuvée dans la mesure où elle tend à une meilleure indemnisation des victimes cette réparation ne saurait toutefois méconnaître les intérêts fondamentaux de l'assurance maladie et contribuer ainsi à aggraver le déficit du budget de la sécurité sociale , car il faut toujours avoir à l'esprit que si, pour les victimes et pour les assureurs, le résultat final de la nomenclature retenue sera relativement neutre, il n'en sera pas de même de même pour les caisses d'assurance maladie, dont l'assiette du recours va subir une amputation drastique ».*

Conscient de la difficulté, le rapport Dintillhac a émis cette recommandation :

« Afin d'éviter une double indemnisation de la victime bénéficiaire d'une rente, notamment comme cela est le cas en matière d'accident du travail, le groupe de travail recommande que les tiers payeurs soient désormais contraints de présenter à l'organe d'indemnisation un état de leur créance relative à la rente versée qui contienne une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel et celle visant à en indemniser la partie extra-patrimoniale.

A défaut, si le tiers payeur n'effectue aucune diligence pour procéder à cette "clé" de répartition, le groupe recommande que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente. »

4.1.2.3. Quelle est la réponse de la Cour de cassation ?

Par avis du 29 octobre 2007 (avis n° 00-70015 Bull n° 10) la Cour de cassation a d'abord affirmé le caractère patrimonial de la rente sans toutefois exclure sa dimension personnelle, la caisse pouvant exercer son recours sur un poste de préjudice personnel si elle établit avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un tel préjudice :

« La rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle.

Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer son recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel ».

Mais en théorie, si les caisses conservaient la possibilité de démontrer qu'elles avaient réparé un préjudice personnel, il leur était difficile en pratique de faire cette démonstration s'agissant d'une prestation forfaitaire comme l'est la rente.

Cette difficulté a ainsi entraîné une modulation de la jurisprudence.

Et si au départ, la Cour jugeait qu'il appartenait à la caisse de démontrer, pour exercer son recours sur un poste de préjudice extra-patrimonial, qu'une partie de la rente avait effectivement couvert un préjudice personnel (2^e Civ., 23 octobre 2008, n° 07-18.819, Bull. civ. II, n°229), elle considère depuis les arrêts de la chambre criminelle du 19 mai 2009 (Crim., 19 mai 2009 n° 08-82.666 Bull 97) et de la deuxième chambre civile du 11 juin 2009 (2^e Civ., 11 juin 2009, pourvois n° 08-17.581, Bull. 2009, II, n°155 ; pourvoi n°08-21.768, Bull. 2009, II, 153 ; pourvoi n°08-16.089, Bull. 2009, n°154) que la preuve que la rente a indemnisé un préjudice personnel résulte de l'existence même d'une différence entre le montant de la rente et celui des préjudices professionnels, et 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, retenant ainsi le caractère hybride de la rente.

Crim., 19 mai 2009 n° 08-82.666 Bull Crim n° 97

« Attendu que, pour refuser d'imputer sur le poste du déficit fonctionnel permanent la partie des prestations servies par la caisse qui n'avaient pas pu être récupérées, après application du partage de responsabilité et du droit préférentiel de la victime, sur le poste des pertes de gains professionnels futurs, l'arrêt, qui ne relève pas d'incidence professionnelle, se borne à affirmer qu'il n'y a pas lieu de déduire du poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent une quelconque créance de la caisse, qui ne justifie pas de débours à ce titre ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans évaluer le poste de l'incidence professionnelle et alors que, dans la mesure où son montant excède celui des pertes de revenu et l'incidence professionnelle, la rente servie en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale répare nécessairement, en tout ou en partie, l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime que représente le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ; »

2^e Civ., 11 juin 2009, n° 08-16089

« 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 ;

Attendu que pour condamner la SNCF à ne payer à la caisse qu'une certaine somme, l'arrêt du 26 novembre 2007 retient que cette dernière entend exercer un recours sur le déficit fonctionnel permanent sans démontrer que la rente servie est destinée à réparer de manière incontestable un poste de préjudice personnel ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir rejeté les demandes de M. X... et de la caisse concernant la perte de gains professionnels futurs et l'incidence professionnelle, alors que la caisse avait demandé l'imputation de la moitié de la rente sur le déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ; »

Ces arrêts, confirmés depuis lors (2^e Civ., 31 mars 2016, n° 14-30.015 ; 2^e Civ., 20 décembre 2018, n° 17-29.023, 19 janvier 2017, n° 15-29.437), créent ainsi une concordance entre, d'une part, la rente ATMP, et, d'autre part, les trois postes de préjudices que sont la perte de gains professionnels, l'incidence professionnelle de l'incapacité et le déficit fonctionnel permanent.

Ils en déduisent que l'imputation se fait prioritairement sur les postes patrimoniaux et si le montant de la rente excède le montant de l'indemnisation fixée par le juge de droit commun en réparation de ces deux postes de préjudices, la rente est réputée indemniser, pour le surplus, le déficit fonctionnel permanent, indépendamment de toute preuve de l'organisme de sécurité sociale en ce sens.

Ainsi, le déficit fonctionnel permanent, qui est un préjudice extra-patrimonial réparant, selon la définition de la nomenclature Dintilhac, les souffrances physiques et morales et est calculé selon le taux d'incapacité semble donc, au moins partiellement, réparé par la rente dans sa dimension physiologique objective citée par le barème indicatif d'invalidité cité ci-dessus.

Cette jurisprudence a été transposée à la pension d'invalidité servie en application des articles L. 341-1 et suivants du code de la sécurité sociale aux assurés sociaux.

2^e Civ., 13 juin 2013, n° 12-10.145, Bull., II, n° 125

« Vu les articles 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et L. 376-1 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 ;

Attendu, selon ces textes, que la rente d'invalidité indemnise d'une part les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité, d'autre part le déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'absence de pertes de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent ; qu'en présence de pertes de gains professionnels et d'incidence professionnelle de l'incapacité, le reliquat éventuel de la rente, laquelle indemnise prioritairement ces deux postes de préjudice patrimoniaux, ne peut s'imputer que sur le poste de préjudice personnel extra-patrimonial du déficit fonctionnel permanent, s'il existe ; »

ou 2^e Civ., 29 mars 2018, n° 17-15.260, Bull. II, n 66.; 2^e Civ., 16 juillet 2020 n° 18-23.242

La portée de la définition de la rente, ainsi dégagée par les arrêts de 2009, dépasse toutefois le cadre des recours subrogatoires pour affecter directement l'indemnisation des victimes en cas de faute inexcusable de leur employeur.

4.2. Conséquences sur l'indemnisation des victimes en cas de faute inexcusable de l'employeur

Ce point concerne précisément l'arrêt attaqué.

L'employeur bénéficie d'une véritable immunité civile en matière d'accidents du travail, l'exclusion de la responsabilité dans ce domaine résultant de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale aux termes duquel " [...] 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 ".

Cependant, aux termes des articles L. 452-1 et suivants du code de la sécurité sociale, l'employeur engage sa responsabilité personnelle vis-à-vis de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle lorsqu'il a commis une faute inexcusable.

La victime, dans ce cas, a droit à une indemnisation complémentaire qui prend la forme d'une part, d'une majoration de sa rente, d'autre part, en sus de la rente majorée, la réparation de certains chefs de préjudices énumérés à l'article L. 452-3 du même code qui dispose :

*« **Indépendamment de la majoration de rente** qu'elle reçoit en vertu de l'article [L. 452-1] la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale **la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées**, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle ».*

Dans sa décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010, le Conseil constitutionnel a considéré, par le biais d'une réserve d'interprétation (considérant 18), qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de l'article L. 452-3 ne pouvait s'opposer à ce qu'une victime puisse réclamer réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale.

La Cour de cassation, s'agissant des termes « dommages non couverts par le livre IV » a considéré, dans une série d'arrêts rendus le 4 avril 2012 (2^e Civ., n° 11-14594 et ss. Bull. II n°67) qu'ils devaient être compris comme désignant les dommages qui ne sont pas indemnisés, même partiellement, par le livre IV du code de la sécurité sociale, écartant toute demande complémentaire concernant les postes de préjudices partiellement ou forfaitairement indemnisés par la législation des accidents du travail.

Alors qu'une partie de la doctrine estimait que la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel devait conduire à l'indemnisation, non seulement des préjudices non-énumérés par ce livre, mais également de tous ceux non intégralement indemnisés par les articles L. 452-1 et suivants du code de la sécurité sociale, la deuxième chambre civile a relevé que la décision du Conseil Constitutionnel du 18 juin 2010, n'avait pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur (2^e Civ., 4 avril 2012, pourvoi n° 11-10.308).

Si plusieurs propositions de loi ont été déposées pour permettre une réparation intégrale des préjudices subis par les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (proposition de loi enregistrée le 19 octobre 2010, une autre le 22 juin 2011, et plus récemment le 7 octobre 2016), aucune n'a abouti.

➔ Dès lors la question s'est posée de savoir si, compte tenu de la définition du déficit fonctionnel permanent, l'article L. 452-3 permettait l'indemnisation des souffrances physiques et morales endurées après consolidation indépendamment de ce poste de préjudice

La 2^{ème} chambre civile a répondu à cette interrogation.

Elle a jugé que ces souffrances sont comprises, comme en droit commun, dans le déficit fonctionnel permanent, et donc déjà indemnisées par la rente et que l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale n'autorise l'indemnisation que des seules souffrances physiques et morales « non-indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent ».

2^e Civ., 28 février 2013 n° 11-21.015, Bull. II, n° 48

« Vu les articles L. 434-1, L. 434-2, L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale ;
Attendu qu'il résulte des trois premiers 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, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; que le préjudice d'agrément réparable en application du quatrième de ces textes est constitué par l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir ; que sont réparables en application du même texte les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent .

Attendu que pour allouer à la victime les sommes de 60 000 euros au titre de l'indemnisation de ses souffrances physiques et morales et de 10 000 euros au titre de l'indemnisation d'un préjudice d'agrément, l'arrêt retient qu'en application de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle dus à la faute inexcusable de l'employeur a le droit de demander, indépendamment de la majoration de la rente qu'elle reçoit, la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales endurées et de ses préjudices esthétique et d'agrément ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, au titre du préjudice d'agrément, la victime justifiait d'une activité spécifique sportive ou de loisir antérieure à la maladie et si les souffrances invoquées par elle n'étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ; »

Le commentaire de cet arrêt, publié au rapport annuel, précise que la solution dégagée « *va dans le sens d'un rapprochement des principes de réparation du préjudice corporel en droit commun et en droit de la sécurité sociale* ».

Certains auteurs, dans leur analyse de cet arrêt, se sont interrogés sur le sens de la réserve introduite par la Cour de cassation dans son attendu de principe selon lequel « *sont réparables, en application du quatrième, les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent* » ; ils se sont demandés s'il ne fallait pas y voir une sorte d'autonomie des souffrances endurées :

Ainsi :

✓ Patrice Jourdain voit dans cette décision « avec beaucoup de prudence », une ouverture en faveur de « l'autonomie des souffrances endurées » ; « les isoler permettrait de les apprécier distinctement et de mieux les indemniser. Leur autonomie serait par ailleurs en cohérence avec celle qui leur est reconnue dans la période ante-consolidation » (*RTD Civ. 2013 p.383*).

✓ Mireille Bacache (*Dalloz 1978 p 2153*) s'interroge également sur la possibilité pour la Cour de cassation de se démarquer de la nomenclature et redonner aux souffrances « l'autonomie nécessaire à leur réparation intégrale », ces souffrances particulières pouvant être appréhendées à travers deux autres postes de préjudices, le préjudice permanent exceptionnel et l'angoisse de mort imminente.

✓ Hervé Groutel, relevant la réserve de la Cour de cassation « qui au lieu de dire purement et simplement que les souffrances physiques et morales sont nécessairement réparées au titre du DFP, n'exclut pas qu'au terme de leur recherche, les juges du fond puissent justifier qu'il n'y pas de réparation » se demande si on ne serait pas alors « en présence de préjudices permanents exceptionnels » évoqués dans la nomenclature. (*Responsabilité civile et assurances n° 5, Mai 2013, comm. 142*).

La deuxième chambre civile a maintenu sa jurisprudence et censure régulièrement, pour manque de base légale, la décision d'une cour d'appel ayant alloué une certaine somme au titre des souffrances endurées : « *sans distinguer les souffrances subies pendant la période de soins des souffrances permanentes indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent* ».

(8 octobre 2020, pourvoi n°19-13.126 ; 20 décembre 2018, pourvoi n° 17-29.023 ; 25 janvier 2018, pourvoi n° 17-10.299 ; 19 janvier 2017, pourvoi n° 15-29.437 ; 16 juin 2016, pourvoi n° 15-18.592 ; 26 mai 2016, pourvoi n° 15-18.591 ; 31 mars 2016, pourvoi n° 14-30.015, Bull. 2016, II, n° 92 ; 2^e Civ., 25 janv. 2018, n° 17-10.299)

Il en ressort que si les souffrances physiques et morales temporaires sont indemnisables, les souffrances physiques et morales définitives, incluses dans le déficit fonctionnel permanent, lui même inclus dans la rente, ne sont pas indemnisables en matière de faute inexcusable de l'employeur.

La solution adoptée par la Cour de cassation n'est pas partagée par le Conseil d'Etat ni s'agissant de la définition de la rente, par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Elle fait par ailleurs l'objet de critiques d'une partie de la doctrine et de résistance de la part des juges du fond.

4.3. La position du Conseil d'Etat

L'interprétation que donne la Cour de cassation de la rente n'est pas partagée par le Conseil d'Etat.

Dans un avis rendu le 8 mars 2013 (CE, avis, 8 mars 2013, Doget, n° 361273, D.2013, 1258, S.Porchy-Simon, 2658, M.Bacache, D.2014, 51, obs. P.Brun, JCP 2013, 1291,

obs. C.Bloch, RCA 2013, repère 6, H.Groutel) le Conseil d'Etat, section du contentieux, a décidé que :

« Eu égard à sa finalité de réparation d'une incapacité permanente de travail, qui lui est assignée par l'article L. 431-1, et à son mode de calcul, appliquant au salaire de référence de la victime le taux d'incapacité permanente défini par l'article L. 434-2, la rente d'accident du travail doit être regardée comme ayant pour objet exclusif de réparer, sur une base forfaitaire, les préjudices subis par la victime dans sa vie professionnelle en conséquence de l'accident, c'est-à-dire ses pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité.

Dès lors, le recours exercé par la caisse au titre d'une rente d'accident du travail ne saurait s'exercer que sur ces deux postes de préjudice. **En particulier, une telle rente ne saurait être imputée sur un poste de préjudice personnel.** »

Cette position est favorable aux victimes puisqu'elle détermine une assiette du recours restreinte, excluant une imputation de la rente sur un poste de préjudice extra-patrimonial.

Dans ses conclusions, le rapporteur public M. Lallet a fait part de ses doutes quant à la pertinence de la position adoptée par la Cour de cassation, soulignant qu'elle était en contradiction avec la réforme de 2006 qui a précisément été conçue pour assurer une réparation plus complète des préjudices des victimes, fût-ce au détriment des tiers payeurs.

Il soutient que la rente a vocation à ne réparer que des préjudices professionnels puisque, en substance :

- en premier lieu, telle est la volonté du législateur en 1898 et en 1976 pour lequel le montant de la rente était fonction de la perte de salaire,

- en second lieu, les paramètres de calcul de la rente qui en résultent confirme son caractère professionnel, le montant de la rente étant le produit d'un salaire et d'un taux d'incapacité permanente et s'agissant de ce dernier facteur, il rappelle que la Cour de cassation considère l'incapacité permanente ouvrant droit à une rente d'accident du travail comme « atteinte partielle ou totale à l'incapacité de travail de la victime » (Soc., 12 juin 1981, n° 80-12949, au Bull.)

- en troisième lieu, s'agissant de la faute inexcusable et du complément d'indemnisation prévu par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, il est difficile de considérer qu'un -préjudice personnel comme le déficit fonctionnel permanent est réputé indemnisé par la rente, alors qu'un préjudice pourtant professionnel comme la perte ou la diminution des possibilités de promotion professionnelle, mentionnée à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, ne l'est pas.

Le rapporteur public ajoute que si la position de la Cour présente le mérite de contribuer à la sauvegarde des deniers publics en permettant aux caisses de sécurité sociale de récupérer auprès d'un tiers responsable une partie de la rente versée dans les cas où son montant excéderait celui des préjudices patrimoniaux sur lesquels elle s'impute, il n'en reste pas moins que c'est l'employeur, auteur d'une faute inexcusable, qui sortira gagnant de l'opération puisqu'il ne sera redevable d'aucune indemnisation complémentaire au titre des souffrances endurées.

Le Conseil d'Etat a ensuite maintenu sa position :

Conseil d'Etat 6^{ème} et 1^{ère} sections réunies 14 novembre 2014 n° 357999

« Considérant que les dispositions des articles L. 27 et L. 28 du code des pensions civiles et militaires de retraite et 65 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat qui instituent, en faveur des fonctionnaires victimes d'accidents de service ou de maladies professionnelles, une rente viagère d'invalidité en cas de mise à la retraite et une allocation temporaire d'invalidité en cas de maintien en activité doivent être regardées comme ayant pour objet de réparer les pertes de revenus et l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité physique causée par un accident de service ou une maladie professionnelle [...].

Conseil d'Etat, section du contentieux 5^{ème} ch 18 octobre 2017 n°404065

« Considérant, d'une part, qu'en application des dispositions de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi du 21 décembre 2006 relative au financement de la sécurité sociale, le juge saisi d'un recours de la victime d'un dommage corporel et du recours subrogatoire d'un organisme de sécurité sociale doit, pour chacun des postes de préjudice, déterminer le montant du préjudice en précisant la part qui a été réparée par des prestations de sécurité sociale et celle qui est demeurée à la charge de la victime ; qu'il lui appartient ensuite de fixer l'indemnité mise à la charge de l'auteur du dommage au titre du poste de préjudice en tenant compte, s'il a été décidé, du partage de responsabilité avec la victime ou du fait que celle-ci n'a subi que la perte d'une chance d'éviter le dommage corporel ; que le juge doit allouer cette indemnité à la victime dans la limite de la part du poste de préjudice qui n'a pas été réparée par des prestations, le solde, s'il existe, étant alloué à l'organisme de sécurité sociale ;

Considérant, d'autre part, que la rente d'accident du travail prévue par l'article L. 431-1 du code de la sécurité sociale, rendu applicable aux salariés des professions agricoles par l'article L. 751-8 du code rural et de la pêche maritime, et la rente d'accident du travail servie aux non-salariés agricoles sur le fondement de l'article L. 752-6 de ce code doivent, en raison de la finalité de réparation d'une incapacité permanente de travail qui leur est assignée par les dispositions qui les instituent et de leur mode de calcul, appliquant le taux d'incapacité permanente au salaire de référence défini par l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale ou au gain forfaitaire annuel mentionné à l'article L. 752-5 du code rural et de la pêche maritime, être regardées comme ayant pour objet exclusif de réparer, sur une base forfaitaire, les préjudices subis par la victime dans sa vie professionnelle en conséquence de l'accident, c'est-à-dire ses pertes de revenus professionnels et l'incidence professionnelle de son incapacité ; que, dès lors, le recours exercé par une caisse de sécurité sociale au titre d'une telle rente ne saurait s'exercer que sur ces deux postes de préjudice ; »

Conseil d'Etat, 5^{ème} ch 28 sept. 2020, no 431541 (*pour une pension d'invalidité*)

« 1. D'une part, en application des dispositions de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, le juge saisi du recours de la victime d'un dommage corporel et du recours subrogatoire d'un organisme de sécurité sociale doit, pour chacun des postes de préjudices, déterminer le montant du préjudice en précisant la part qui a été réparée par des prestations de sécurité sociale et celle qui est demeurée à la charge de la victime. Il lui appartient ensuite de fixer l'indemnité mise à la charge de l'auteur du dommage dans la limite de la part du poste de préjudice qui n'a pas été réparée par des prestations, le solde, s'il existe, étant alloué à l'organisme de sécurité sociale.

2. D'autre part, eu égard à la finalité de réparation d'une incapacité permanente de travail qui lui est assignée par les dispositions de l'article L. 341-1 du code de la sécurité sociale et à son mode de calcul en fonction du salaire, la pension d'invalidité doit être regardée comme ayant pour objet exclusif de réparer, sur une base forfaitaire, les préjudices subis par la victime dans sa vie professionnelle en conséquence de l'accident, c'est-à-dire ses pertes de revenus professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité. Dès lors, le recours exercé par une caisse de sécurité sociale au titre d'une pension d'invalidité ne saurait s'exercer que sur ces deux postes de préjudice. »

4.4. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH)

Devant la Cour EDH, il a été invoqué par une requérante ayant contracté une maladie professionnelle, dans le contexte spécifique de la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, une violation combinée de l'article 1 du Protocole n° 1 de la convention et de l'article 14 de la convention au motif que, contrairement aux victimes de fautes relevant du droit commun, les salariés qui sont victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles dus à une faute inexcusable de leur employeur, ne peuvent obtenir la réparation intégrale de leur préjudice.

A l'occasion de la décision rendue dans cette affaire (Saumier c/ France 3 juillet 2017, Requête n° 74734/14), la Cour européenne des droits de l'homme expose au § 54 de son arrêt que la rente ne couvre pas les préjudices dits extra-patrimoniaux :

« La Cour relève que, comme indiqué précédemment, en France, un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle bénéficie d'un régime spécial de couverture et d'indemnisation. Ce régime comprend la prise en charge automatique par la CPAM des soins médicaux jusqu'à la date de la guérison ou de la consolidation de la blessure du salarié ainsi que, le cas échéant, le versement pendant la période d'incapacité temporaire l'obligeant à interrompre son travail, d'indemnités journalières destinées à compenser sa perte de salaire. Par ailleurs, lorsqu'en conséquence de la maladie ou de l'accident, il souffre d'une incapacité permanente de travail, il peut, sans avoir à démontrer une faute de son employeur, obtenir une indemnisation destinée à compenser la perte de salaire, constituée d'un capital quand le taux de l'incapacité est inférieur à 10 %, et d'une rente viagère lorsque le taux est égal ou supérieur à ce pourcentage. En contrepartie de la responsabilité sans faute de l'employeur, **l'indemnité versée au salarié est forfaitaire et ne couvre pas les préjudices dits extrapatrimoniaux** ».

Toutefois, malgré cette définition, la Cour EDH rejette le recours de la victime estimant que « la situation du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'est pas la même que celle d'une personne victime d'un dommage qui se produit dans un autre contexte », le grief de discrimination ne pouvant être invoqué qu'en présence d'une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables.

L'arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation rendue dans cette affaire, qui reprenait la définition classique de la rente, indemnisant les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent, échappe ainsi à la censure (2^e Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-18.509).

4.5. L'avis de la doctrine

Une partie de la doctrine comprend cette définition élargie de la rente, comme indemnisant un préjudice professionnel mais également l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime dans les situations où il n'existe aucun préjudice professionnel.

✓ Ainsi, selon le professeur Groutel, lorsque « la rente excède le préjudice professionnel » ou lorsqu'« il n'existe aucun préjudice de cette nature », « on ne peut sérieusement soutenir, surtout lorsqu'il n'existe aucune incidence professionnelle, que la rente ne répare rien. Prétendre le contraire reviendrait à dire qu'en pareil cas, la rente est une prestation d'assistance. Elle répare nécessairement un préjudice en plus du préjudice professionnel ou à défaut de celui-ci » (H. Groutel, « Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail (et

prestations analogues) », Responsabilité civile et assurances n° 7-8, juillet 2009, étude 10).

✓ Christophe Quézel (Revue Lamy Droit Civil - 2009 n°66) partage cet avis et estime que « la Cour de cassation - par cette jurisprudence - ne réécrit pas la loi lorsqu'elle admet qu'une prestation répare nécessairement un poste de préjudice personnel, lorsqu'elle excède le préjudice professionnel (ou en l'absence de celui-ci) ; elle ne décide ainsi que par stricte logique, et pour permettre la sauvegarde du principe de la réparation intégrale, par la déduction des prestations de la créance de réparation.

Avec toutefois une crainte que « la poursuite du mouvement qui semble amorcé par la Cour de cassation vide progressivement de son intérêt pour les victimes le recours poste par poste, tel que voulu par la réforme de 2006 ».

✓ Pour Philippe Jourdain (recueil Dalloz 2009) « la nouvelle orientation de la Cour de cassation mérite donc entière approbation. Les tiers payeurs sont restaurés dans leurs droits légitimes à recours et l'injustice reprochée aux solutions antérieurement prônée est gommée. La solution retenue est particulièrement justifiée lorsqu'il n'y a pas de préjudice professionnel. Dans ce cas, en effet, la rente ne peut guère réparer qu'un préjudice personnel, le déficit fonctionnel permanent. Il est alors logique de le présumer pour les rentes versées par les caisses de sécurité sociale ou par l'Etat à la suite d'accident du travail ou de service ou de maladie professionnelle » .

En revanche, une autre partie reproche à la Cour de cassation d'avoir rendu une solution contraire à la lettre du texte de 2006 modifiant ainsi les règles de preuve posées par ce texte, laissant " sous le prisme de la responsabilité de droit commun (réparation intégrale, sans perte ni profit) la caisse passer devant la victime pour le remboursement alors que la loi de 2006 a été adoptée pour protéger les victimes (indemnisation préjudice personnel sans que les caisses puissent viser ce préjudice dans leur action subrogatoire), (Revue Le Lamy Droit civil, N° 79, 1^{er} février 2011 position partagée par Francis Meyer (droit ouvrier 2009).

✓ Ainsi pour Stéphanie Porchy-Simon (La Semaine Juridique Edition Générale n° 36, 31 Août 2009, 195) la position de la Cour de cassation paraît en partie motivée par le particularisme des faits des espèces dans lesquels la victime avait bénéficié d'une rente accident du travail ou d'une ATI, alors qu'aucune perte de gains ou d'incidence professionnelle n'avait été retenue, il était selon elle tentant tentant d'en déduire, en partant du postulat que ces prestations indemnisent nécessairement un préjudice, qu'elles opéraient, par défaut, la compensation d'un préjudice personnel mais ce raisonnement qui n'est pas dépourvu d'une certaine logique si l'on admet le caractère mixte de la rente, n'en est pas moins contraire à l'article 31 de la loi Badinter.

✓ Selon Morane Keim Bagot cette évolution jurisprudentielle engendre " automatiquement un appauvrissement de l'indemnisation des préjudices subjectifs du salarié dans le cadre de la réparation des préjudices complémentaires de la faute inexcusable (" Les atteintes à la santé - Réflexions sur l'ordonnancement des préjudices ", Dr. ouvrier 2015, p. 476)

Elle consacre une « définition globalisante, hybride, polymorphe et erronée de la rente AT-MP » alors que le droit du dommage corporel tout entier s'efforce de distinguer les postes de préjudices économiques des postes de préjudices personnels et qu'ici est exigé de la victime qu'elle démontre que sa rente n'indemnise pas le déficit fonctionnel

permanent, l'arrêt de la cour de cassation faisant ainsi dire au code de la sécurité sociale ce qu'il ne dit pas puisque la loi ne prévoit en aucun cas que les souffrances morales et physiques doivent, pour être indemnisées, ne pas avoir été prises en charge par la rente. (Dalloz Social 14 janvier 2021)

✓ Fabrice Grout s'étonne qu'on puisse donner aux « indemnités journalières servies à une victime d'AT/MP jusqu'à la stabilisation de son état de santé [...] la nature stricte d'un revenu de substitution, tout en estimant que la rente qui leur succède recouvre, quant à elle, tout à la fois la perte de gains professionnels, l'incidence professionnelle et les troubles dans les conditions d'existence ». Gazette du Palais, n° 188-189, 6-7 juillet 2012, Jurisprudence, p. 19 à 22, note Fabrice Grout (« La difficile délimitation du périmètre de la réparation complémentaire dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur »).

✓ Pour Gérard Vachet (La Semaine Juridique Social n° 21, 21 Mai 2013, 1221), « si le législateur avait considéré que la rente répareit une partie des souffrances physiques et morales », pourquoi aurait-il prévu expressément dans l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale la réparation de ce type de préjudice ? En cas d'incapacité temporaire, les souffrances physiques et morales sont provisoires ; en cas d'incapacité permanente, les souffrances physiques et morales sont définitives et méritent bien d'être réparées ».

4.6. La résistance des juridictions du fond

La Cour de cassation censure régulièrement des arrêts de cour d'appel qui, en dépit d'une jurisprudence constante, tentent de réparer les souffrances physiques et morales endurées par la victime d'une faute inexcusable sans distinguer les souffrances subies pendant la période de soins des souffrances permanentes indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent réparé par la rente d'accident du travail majorée (2^e Civ., 16 juin 2016, pourvoi n° 15-18.592 ; 2^e Civ., 16 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.042 ; 2^e Civ., 8 octobre 2020, n° 19-13.126 ; 2^e Civ., 17 juin 2021 n° 19-15065).

Les deux derniers arrêts de cassation rendue par la 2^{ème} chambre ont fait l'objet d'arrêts de rébellion rendus par la cour de renvoi, la cour d'appel de Nancy.

Le pourvoi contre le premier arrêt rendu par cette dernière le 7 septembre 2021 est celui présentement examiné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (pourvoi n° 2123947).

Le second arrêt rendu par la même cour d'appel le 22 février 2022 fait l'objet d'un pourvoi en cours (pourvoi n° 2216551) formé par l'Agent judiciaire de l'Etat

La cour d'appel de Metz a, pour sa part, dans un arrêt récent du 7 avril 2022 rendu une décision de résistance à la doctrine de la Cour de cassation ; cet arrêt fait également l'objet d'un pourvoi (pourvoi n° 2217338).

En l'espèce

1) La motivation de la cour d'appel

Pour condamner l'Agent judiciaire de l'Etat à verser des sommes au titre des souffrances physiques et morales endurées par la victime, l'arrêt retient que l'indemnisation de ces souffrances par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ne saurait être subordonnée à une condition tirée de la date de consolidation ou encore de l'absence de souffrances réparées par le déficit fonctionnel permanent qui n'est ni prévue par ce texte ni par les dispositions des articles L. 434-1, L. 434-2 et L. 452-2 du code de la sécurité sociale, en sorte que se trouvent indemnisées à ce titre l'ensemble des souffrances physiques et morales causées et éprouvées depuis l'accident ou l'événement qui lui est assimilé, au nombre desquelles figurent l'angoisse de mort imminente qui constitue une des composantes des souffrances morales pour autant qu'elle soit caractérisée.

2) Les thèses en présence

Le mémoire ampliatif développe les 2 branches du moyen :

✓ La 1^{ère} branche, plaide l'application de la jurisprudence constante de la cour de cassation qui énonce très clairement que seules peuvent être indemnisées, dans le cadre d'une action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, les souffrances subies pendant la période antérieure à la consolidation de l'état de la victime, à condition d'être caractérisées par la victime. Les souffrances endurées sont celles qui sont éprouvées durant la maladie traumatique, c'est-à-dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation.

Sans méconnaître les critiques doctrinales à l'encontre de cette jurisprudence, il est soutenu que c'est à tort que la cour d'appel de renvoi a refusé d'appliquer cette jurisprudence constante, de surcroît expressément rappelée par l'arrêt précité du 8 octobre 2020 (pourvoi n°19-13126), rendu entre les parties.

✓ La seconde branche fait valoir que la censure s'impose d'autant plus que les motifs retenus par la cour d'appel de renvoi ne permettent pas de caractériser l'existence d'un *pretium doloris* qui n'aurait pas déjà été indemnisé au titre du déficit fonctionnel permanent.

Le mémoire en défense fait valoir que l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale s'il prévoit la réparation de ces préjudices « indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit », c'est que la rente majorée n'a pas vocation à indemniser ces postes de préjudices.

Il ajoute que ni les critères de fixation du taux d'incapacité permanente de la victime ni les modalités de calcul de la rente (en fonction du salaire de la victime) ne prennent en considération les souffrances endurées, que si la Cour de cassation paraît admettre le principe que certaines souffrances puissent ne pas être indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent, elle n'a, pour l'heure, jamais précisé lesquelles.

Il souligne enfin que l'interprétation par la Cour de cassation consistant à donner une nature hybride et hypertrophiée à la rente d'accident du travail en y intégrant une dimension extra-patrimoniale, alors que l'analyse des textes qui la gouvernent démontre que sa finalité est exclusivement de réparer les conséquences d'une incapacité permanente de travail et que ses règles de calcul ne prennent pas en considération d'aspects extra-patrimoniaux est critiquée en doctrine et contraire à

l'analyse des mêmes textes par le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'Homme.

5. Orientation proposée : Assemblée plénière - 3 projets