



**AVIS DE M. GAILLARDOT,
PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 662 du 20 janvier 2023 – Assemblée plénière

Pourvoi n°20-23.673

Décision attaquée : Arrêt de la cour d'appel de Caen du 29 octobre 2020

Mme [B] [C]

C/

**Société Valéo équipements électriques moteur
Société Friedlander
Société Ortec industrie**

[D] [C], salarié de la société Paris Rhône devenue société Valeo Equipements électriques moteur, est décédé suite à une maladie prise en charge au titre de la législation professionnelle.

Mme [B] [C], conjointe survivante s'est pourvue contre un arrêt de la cour d'appel de Caen du 29 octobre 2020 ayant rejeté la demande d'indemnisation présentée au titre des souffrances physiques et morales endurées.

Le mémoire reproche à l'arrêt une violation des articles L. 434-1, L. 434-2, L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale, pour avoir jugé que "la rente indemnise le déficit fonctionnel permanent et, pourtant, les souffrances physiques et morales endurées par la victime" alors que 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.

Le mémoire en déduit que dès lors 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.

La loi du 9 avril 1898 a établi un régime spécifique d'indemnisation des accidents du travail ayant pour base un compromis social, qualifié de deal historique, de deal en béton¹, garantissant aux salariés une indemnisation forfaitaire, donc non intégrale du préjudice en contrepartie d'une présomption d'imputabilité de l'accident ou de la maladie, donc sans avoir à démontrer une quelconque faute de l'employeur, et de l'impossibilité pour la victime de se retourner contre l'employeur, éloignant ainsi la réparation de ces préjudices des principes de la responsabilité civile, et notamment du principe de réparation intégrale.

Je ne reviens pas sur les évolutions qu'a connues ce texte depuis lors, sans en changer la philosophie première.

La loi du 30 octobre 1946 a confié aux organismes de sécurité sociale la prise en charge de la réparation de ces accidents et maladies, à charge pour celles-ci d'exercer un recours subrogatoire contre l'auteur de l'accident. Avant l'intervention de la loi du 21 décembre 2006, le recours des tiers payeurs s'opérait de façon globale et donc pouvait s'exercer sur l'ensemble des indemnités versées à la victime.

Ce régime est financé par les cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles à la charge exclusive des employeurs, fonction tant des mesures de prévention prises que des risques exceptionnels présentés par l'exploitation ou résultant d'une inobservation des mesures de prévention.

Les caisses d'assurances maladies prennent ainsi en charge des prestations en nature, l'indemnisation de l'incapacité temporaire et de l'incapacité permanente des victimes, notamment par l'octroi d'une rente dans les conditions prévues aux articles L 434-1 et s. du code de la sécurité sociale.

En cas de faute inexcusable de l'employeur le salarié peut prétendre à une majoration de la rente mais également agir en responsabilité contre son employeur devant la juridiction de sécurité sociale pour obtenir la réparation des préjudices énumérés par l'article L. 452-3 du CSS, à savoir les souffrances physiques et morales endurées, les préjudices esthétiques et d'agrément et le préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle

A travers ce mécanisme d'indemnisation spécifique et forfaitaire, l'indemnisation des accidents et maladies professionnelles, tel que relevant des dispositions du droit de la

¹ J.-J. Dupeyroux, « Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles : un deal en béton ? », Dr. social 1998, p. 631.

sécurité sociale se démarque donc très sensiblement du droit commun de l'indemnisation du préjudice dont la principale caractéristique reste le principe d'indemnisation intégrale.

Lors d'un récent colloque, les responsables de la CNAM indiquaient que *“sur le plan de la statistique, les services de la branche « risques professionnels » traitent 1,4 millions de déclarations d'accidents du travail par an.....S'agissant du contexte financier, sur 8 milliards d'euros de dépenses pour les prestations, il faut compter environ un milliard d'euros pour les prestations en nature, 4 milliards d'euros pour les rentes et 3 milliards d'euros pour les indemnités journalières, c'est-à-dire pour les arrêts de travail.”*²

Selon la direction de la sécurité sociale, “ Sur l'ensemble des dépenses mises à la charge des employeurs en cas de faute inexcusable (146 M€), la part liée à la majoration de rente représente la majeure partie (85 M€ sur 146 M€, soit environ 60%). Par ailleurs, 11% des dépenses mises à la charge des employeurs en cas de faute inexcusable de l'employeur et avancées par les caisses ne sont in fine pas recouvrées par les caisses (16 M€ sur 146 M€), du fait de la disparition ou de l'insolvabilité de l'entreprise.”

La CNAM dans son rapport annuel précise *“Les rentes d'ayants droit enregistrent ainsi un montant moyen de 14 600 € en 2020, tandis que les rentes de victimes ont un montant moyen de l'ordre de 2 400 €. Ce montant moyen pour les rentes de victimes cache cependant des montants qui peuvent être très différents, en lien avec la valeur du taux d'IP.”*³

La rente

La victime dont l'incapacité permanente est inférieure à 10% perçoit un capital, alors que la victime dont le taux d'incapacité est égal ou supérieur à 10% perçoit une rente.

Il est certain que les textes ne définissent pas précisément la rente (art L 431-1 et s. du code de la sécurité sociale).

L'objet de cette rente ne semblait pas prêter à interprétation jusqu'à la réforme des tiers payeurs. La loi du 9 avril 1898 (art 3) prévoyait le versement d'une rente fonction de la réduction que l'accident fait subir au salaire perçu par la victime⁴. C'est bien une vision patrimoniale, économique qui présidait à l'instauration de cette rente.

C'est à travers l'article L 434-2 du CSS, lequel détermine le taux d'incapacité de la victime d'un accident du travail que l'on approche le mieux l'objet de la rente. Cette rente est le produit du taux d'incapacité permanente partielle, rapporté au salaire de la victime.

² Quelle prise en charge des dommages corporels au XXI siècle ? Recherche sur l'articulation entre droit et responsabilité, sécurité sociale et assurances privées Dir J. Knetsch, EN3S et université Jean Monnet, 2020

³ Rapport annuel 2020 de l'Assurance Maladie-Risques professionnels

⁴ l'article 3 de cette loi disposait notamment "Pour l'incapacité partielle et permanente, à une rente égale à la moitié de la réduction que l'accident aura fait subir au salaire "

Si les quatre premiers éléments définissant le taux d'incapacité permanente, permettant d'évaluer les atteintes fonctionnelles de la victime (nature de l'infirmité, état général, âge, facultés physiques et mentales de la victime) renvoient incontestablement à une approche médicale de cette incapacité, le dernier élément relatif aux aptitudes et qualifications professionnelles s'inscrit bien dans la prise en compte plus économique.

Dès lors deux lectures de ce texte s'opposent : une approche privilégiant l'aspect médical, que les caisses sont habituées à évaluer notamment à travers le barème, s'oppose à une lecture plus économique de compensation des pertes et incidences résultant de l'accident du travail.

En cas d'accident dû à une faute inexcusable de l'employeur, la victime a droit à une majoration de la rente, et *“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”*

Le Conseil constitutionnel a validé, par sa décision du 18 juin 2010 le caractère forfaitaire de ce mécanisme, rappelant que ce mécanisme garantissait *l'automatisme, la rapidité et la sécurité de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.*

L'étendue du recours des tiers payeurs sur la rente va dès lors dépendre étroitement de l'objet reconnu à cette rente.

Le recours des tiers payeurs

Depuis 1946, le tiers payeur était en effet autorisé à recourir pour l'intégralité de sa créance sur l'ensemble des indemnités versées à la victime, y compris celles réparant des préjudices personnels, et ce de façon globale, la victime pouvant dès lors se trouver privée de tout ou partie des indemnités versées.

La loi du 27 décembre 1973, en cas d'accident occasionné à un assuré par un tiers, hors accident du travail, a eu pour objet de mettre fin à cette situation en cantonnant le recours des tiers payeurs, excluant du recours *“la part d'indemnité à caractère personnel correspondant aux souffrances physiques et morales et aux préjudices esthétiques et d'agrément”*, exclusion reprise par la loi du 5 juillet 1985.

L'apport majeur de la loi du 21 décembre 2006 a été de poser le principe d'un recours poste par poste.

Comme le précise le professeur Olivier Gout *“Les règles qui président au recours des tiers payeurs sont complexes. Malgré leur réécriture il y a aujourd'hui plus de 12 ans, leur intelligibilité et leur accessibilité continuent parfois de faire défaut. Comment ces règles, ultra-techniques, s'articulent-elles avec celles du droit de la responsabilité civile dont la finalité est l'indemnisation des dommages ? Ou, autrement dit, le logiciel des recours des tiers payeurs et celui du droit de la responsabilité sont-ils compatibles”*⁵

⁵ Quelle prise en charge des dommages corporels au XXI siècle ? Recherche sur l'articulation entre droit et responsabilité, sécurité sociale et assurances privées Dir J. Knetsch, EN3S et université Jean Monnet, 2020 - déjà cité

Il est certain que les règles de la responsabilité de droit commun, applicables pour l'évaluation et l'indemnisation du préjudice, et celle du droit de la sécurité sociale, permettant la prise en charge du préjudice par les caisses et le recours de tiers payeurs n'ont pas la même finalité. Les unes entendent réparer un préjudice, là où les autres permettent d'une part d'assurer des prestations à la victime et d'autre part aux caisses d'exercer leur recours subrogatoire.

La Cour, au visa des articles 29 et 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale, a précisé une véritable méthodologie de l'indemnisation : "*le juge, après avoir fixé l'étendue du préjudice résultant des atteintes à la personne et évalué celui-ci indépendamment des prestations indemnitaires qui sont versées à la victime, ouvrant droit à un recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation ou son assureur, doit procéder à l'imputation de ces prestations, poste par poste.*"⁶, soulignant bien ainsi l'indépendance entre l'évaluation du préjudice et les prestations versées.

Le groupe de travail présidé par le président Dintilhac a rendu public son rapport en juillet 2005, établissant une nomenclature qui allait progressivement s'imposer aux juridictions judiciaires comme un instrument de référence, distinguant les préjudices patrimoniaux des préjudices extra-patrimoniaux, les préjudices temporaires des préjudices permanents après consolidation.

Or, aucune concordance n'est établie entre les postes de cette nomenclature, à commencer par le poste déficit fonctionnel permanent, et les postes sur lesquels les caisses peuvent exercer leur recours.

Si cette nomenclature a contribué à clarifier les règles d'indemnisation en énumérant et classant un ensemble de préjudices auquel les juridictions ont pu se référer, il n'en reste pas moins une absence d'harmonisation et de concordance entre les préjudices indemnisés et les prestations versées.

Cette absence de concordance est encore plus significative pour les accidents dus à **une faute inexcusable de l'employeur**, l'article 452-3 du code de la sécurité sociale disposant que "*Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, 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.*

C'est précisément relativement à cet article que le Conseil constitutionnel, tout en validant le caractère forfaitaire de la réparation, édictait la réserve suivante "*qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages*

⁶ 2e civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 19-24.456

non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale “, offrant aux victimes la possibilité d’obtenir une indemnisation complémentaire pour les préjudices non couverts et laissant aux juridictions “le soin de déterminer quels sont les préjudices complémentaires dont la victime d’un accident peut demander la réparation”.

La question est donc de déterminer quels sont les préjudices réparés par les prestations de sécurité sociale, à commencer par la rente, sur lesquels les caisses vont pouvoir exercer leur recours. Faut-il alors considérer que certains des préjudices sont déjà indemnisés par la rente ?

L’art 25 de la loi du 21 décembre 2006 semblait apporter une réponse claire à la question et pouvait paraître comme un progrès. Cette loi pose le principe du recours poste par poste, celui du droit de préférence de la victime et l’exclusion de l’assiette du recours des caisses des préjudices à caractère personnel. L’article L. 376-1 du code de la sécurité sociale dispose en effet " *les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel... ;*

Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice".

Il était observé que cette réforme du recours des tiers payeurs ne fait aucune référence aux accidents du travail et notamment à la rente. En obligeant à une identification précise des postes de préjudice sur lesquels le recours des caisses peut s’exercer, la réforme du recours des tiers payeurs a eu pour effet de venir directement se heurter à la définition même de la rente, sans qu’aucun lien, aucune harmonisation ne soient définis entre ces notions.

Saisie pour avis précisément sur la question de la rente, la Cour de cassation par arrêt du 29 octobre 2007, affirmait dès cette date que la rente indemnise “**notamment**” les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l’incapacité. Rétrospectivement, on mesure combien ce “notamment” ouvrait la voix aux évolutions futures de la jurisprudence.

Le président Sargos⁷ inscrit la position de la Cour de cassation dans la suite logique d’arrêts rendus dès 1959 en chambres réunies où, selon lui, la Cour avait dès cette époque une interprétation extensive de l’assiette du recours des caisses.

Ainsi jugeait-elle, dans un arrêt du 27 avril 1959, que : «*l’article 68, § 3 de la loi du 30 octobre 1946 (article devenu L. 470 du Code de la sécurité sociale), ne faisant aucune distinction entre les éléments matériels ou moraux du préjudice qu’elle a pour objet de réparer, l’indemnité mise à la charge du tiers, même réduite en raison du partage des responsabilités, doit être intégralement affectée, à due concurrence, au remboursement des dépenses effectuées par les caisses, par suite de leurs obligations légales*»⁸

⁷ Gazette du Palais, n°329, 25/11/2010, page 5, "l'erreur de droit permanente en matière de recours des tiers payeurs d'une rente accident du travail"

⁸ Ch. réunies du 27 avril 1959, Bull. n° 1

Un arrêt d'Assemblée plénière du 19 décembre 2003 a pu être interprété également comme permettant aux caisses d'exercer leur recours sur des indemnités personnelles. En effet, tout en affirmant que *“Les recours des tiers payeurs s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de celle, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément.”*, l'Assemblée plénière intégrait *au nombre des préjudices objectifs soumis à recours le préjudice fonctionnel d'agrément corrélatif au déficit fonctionnel de la victime et traduisant l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence causés après la consolidation par le handicap dans les actes essentiels de la vie courante, dans les activités affectives et familiales et dans celles des activités de loisirs.*

La rente indemnisant les accidents du travail et maladies professionnelles est bien ainsi au cœur de deux logiques, dont la complémentarité dans leurs principes, droit de l'indemnisation et droit de la sécurité sociale est source de contradiction.

Ce manque de concordance entre les postes tels qu'indemnisés en droit commun et l'absence de définition précise de ce qu'indemnise la rente est dès lors au cœur de la problématique dont votre Assemblée plénière est saisie.

1. La définition de l'objet de la rente par la Cour de cassation

Par un avis rendu le 29 octobre 2007⁹, la Cour de cassation, invitée à interpréter les nouvelles dispositions issues de la loi de 2006 précisait que *“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.”*

Elle posait les conditions du recours des caisses en présence d'un préjudice personnel : *“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”.*

Rapidement cependant la Cour de cassation atténuait la portée du mécanisme prévu à l'article L 376-1 du CSS en précisant que *“la présomption selon laquelle cette rente ne répare pas un préjudice personnel peut être renversée en établissant que tout ou partie de cette prestation indemnise la victime pour le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent”*¹⁰.

Mais l'évolution la plus significative résulte cependant d'un arrêt de la chambre criminelle du 19 mai 2009¹¹ précisant que *“ dans la mesure où son montant excède*

⁹ 29 octobre 2007, pourvoi n° 07-00.017, Bulletin civil 2007, avis de la Cour de cassation, n° 10

¹⁰ 2e Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 07-18.819, Bull. 2008, II, n° 229

celui des pertes de revenus 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”.

Les conclusions de l'avocat général J. Mouton permettent de mieux saisir le raisonnement pouvant sous-tendre cette interprétation : *”Ainsi que vous l’avez énoncé, le juge a l’obligation d’évaluer le préjudice résultant pour la victime de l’atteinte à son intégrité physique en tous ses éléments, même réparés par le service de la rente accident du travail allouée au salarié, puis de rechercher si celle-ci n’indemnise pas, au moins pour partie, de manière incontestable, le préjudice personnel....*

Cette exigence est sous tendue par le principe de la réparation intégrale qui a pour corollaire l’interdiction de la double indemnisation qui présente tout à la fois un caractère indu et inéquitable”.

Cet arrêt était suivi d’arrêts de la 2^{ème} chambre du 11 juin 2009 précisant 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 ;”*¹²

La Cour de cassation affirme depuis, avec constance le principe selon lequel la rente indemnise **“d’une part, les pertes de gains professionnels futurs et l’incidence professionnelle de l’incapacité et, d’autre part, le déficit fonctionnel permanent.”**

Dès que les pertes de gains professionnels ou l’incidence professionnelle ne justifient pas en tout ou partie le montant de la rente allouée, est ainsi créée une présomption d’indemnisation du déficit fonctionnel permanent.

On comprend de ces décisions, que la rente répare bien certains éléments de préjudice personnel, tels les souffrances endurées physiques ou morales après consolidation, éléments pris en compte au titre du déficit fonctionnel permanent, ce qui a nécessité pour la Cour de préciser ce que recouvre précisément le déficit fonctionnel permanent.

Elle en tire pour conséquence, qu’il appartient aux juridictions de rechercher si les souffrances physiques ou morales invoquées n’ont pas été déjà réparées ou sont distinctes de celles réparées à ce titre par la rente.

Ainsi, censure-t-elle une cour d’appel pour ne pas avoir *“rechercher si, au titre du préjudice d’agrément, la victime justifiait d’une activité spécifique sportive ou de loisir antérieur à la maladie et si les souffrances invoquées par elle n’étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent,”*¹³

Ainsi, a-t-elle considéré que le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés d’un fonctionnaire de police victime d’une tentative de

¹¹ Crim., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-82.666, Bull. crim. 2009, n° 97

¹² 2e Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 07-21.768, Bull. 2009, II, n° 153, pourvoi 08-17.581 , 07-21.768 et 08-16.089

¹³ 2e Civ., 28 février 2013, pourvoi n° 11-21.015, Bull. 2013, II, n° 48

meurtre, était “ *inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent*”¹⁴.

De même, s’agissant du préjudice d’établissement, consistant en la perte d’espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap, la Cour sanctionne une cour d’appel pour n’avoir pas caractérisé l’existence d’un poste de préjudice permanent exceptionnel distinct du déficit fonctionnel permanent¹⁵.

Ce double objet, cette hybridité de la rente, qui revêt “ *le caractère d’une prestation légale de la branche des accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale*” a encore été réaffirmé par la Cour de cassation à l’occasion d’une décision de non-transmission d’une QPC¹⁶.

La Cour affirme également que la rente accident du travail ne saurait réparer qu’un préjudice permanent : “ *la rente accident du travail, qui répare un préjudice permanent, quand bien même son versement aurait commencé avant la date de consolidation retenue par le juge, ne pouvait être imputée sur ce poste de préjudice patrimonial temporaire,*”¹⁷.

La Cour a de la même façon et pour les mêmes raisons consacré le caractère hybride de la rente d’invalidité, de la pension militaire d’invalidité et de l’allocation temporaire d’invalidité des fonctionnaires.

Le principe ayant été posé, plusieurs explications ont pu être avancées.

La première tient au mode de calcul de la rente, tel que défini à l’article L 431-2 du CSS dont la composante se réfère expressément et essentiellement au taux d’incapacité et à ses éléments purement médicaux. Pour autant, ce mode de calcul, ayant pour base le salaire de la victime, a bien une finalité économique, la compensation des pertes de gain.

La seconde tient à la constatation que, à partir du moment où les prestations sociales versées peuvent excéder les pertes de revenus, la rente indemnise nécessairement quelque chose. Comme l’explique M. Alexandre Lallet dans ses conclusions sous l’avis du Conseil d’Etat en date du 8 mars 2013 : “ *Il est des situations où le caractère forfaitaire de la rente aboutit à l’inverse, à une forme de sur-indemnisation de la victime. Tel est le cas lorsque celle-ci souffre d’une incapacité permanente qui ne l’empêche pas de continuer à travailler*”.

Pour le dire autrement, selon le professeur Groutel, “ *il peut arriver qu’une rente d’accident du travail soit accordée à la victime alors que son incapacité permanente n’a entraîné aucune incidence professionnelle, la seule séquelle étant un déficit fonctionnel permanent*”¹⁸, ce qui lui permet de conclure, dans un autre article “ *on ne peut*

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

¹⁵ 2e Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-27.523, Bull. 2017, II, n° 46

¹⁶ 2e Civ., 8 juillet 2021, pourvoi n° 20-23.673

¹⁷ 2e Civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 19-24.456

¹⁸ RCA juin 2013, repère 6

*sérieusement soutenir, surtout lorsqu'il n'existe aucune incidence professionnelle, que la rente ne répare rien*¹⁹.

C'est l'argument repris par l'arrêt de la cour d'appel de Caen du 29 octobre 2020 aujourd'hui soumis à votre contrôle lorsqu'il précise *“ainsi, en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent”*.

La troisième explication, et probablement la plus convaincante est la prévention de la Cour contre toute double indemnisation, qui interdit de recevoir une indemnisation supérieure au préjudice subi, corollaire du principe d'indemnisation intégrale.²⁰

Un arrêt du 6 janvier 2022 illustre très explicitement que le fondement de la position de la Cour de cassation est la prévention de la double indemnisation lorsque pour refuser le paiement de la rente majorée, elle considère que le tiers responsable d'un accident a déjà indemnisé les préjudices au titre des pertes de gains professionnels, du déficit fonctionnel permanent et de l'incidence professionnelle de l'incapacité : *“nul ne pouvant prétendre être indemnisé deux fois du même préjudice, la victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de son employeur, qui a déjà obtenu de la part du tiers responsable la réparation de ses préjudices consécutifs à cet accident au titre des pertes de gains professionnels, du déficit fonctionnel permanent et de l'incidence professionnelle de l'incapacité, ne peut obtenir paiement de la majoration de la rente prévue par l'article L. 452-2 sauf à établir que les sommes ainsi versées par le tiers responsable ne couvraient pas entièrement le montant de la rente majorée”*²¹.

Ce dernier arrêt souligne, s'il en était besoin, l'opposition de principe entre l'affirmation d'un droit à réparation intégrale et le caractère forfaitaire de la rente.

II. Les conséquences de cette interprétation

a) L'analyse de la doctrine

Des critiques sont apparues, dès le principe ainsi posé. Le président Sargos, souligne dans la chronique déjà citée que le déficit fonctionnel permanent, auquel se réfère l'arrêt du 23 octobre 2008, est d'abord une notion médicale ainsi qu'un poste spécifique de la nomenclature Dintilhac. Or, la définition de ce poste par la nomenclature est selon lui *“une globalisation incompatible avec la nécessité des postes de préjudice homogène pour permettre une imputation poste par poste”* et *“méconnaît les dispositions du code de la Sécurité sociale qui consacrent expressément les postes autonomes de préjudice personnel, exclus du recours des tiers payeurs, que sont les souffrances physiques et morales et le préjudice d'agrément”* ²²(art L 452-3 du CSS).

¹⁹ 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, juillet 2009, étude 10

²⁰ En ce sens, 2e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-18.019

²¹ 2e Civ., 6 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.502

²² Gazette du Palais, n°329, 25/11/2010, page 5

Cette critique est reprise par une large partie de la doctrine spécialisée dans le droit de l'indemnisation du préjudice.

La jurisprudence méconnaîtrait les exigences probatoires tel que défini par L. 376-1 du code de la sécurité sociale, en faisant porter sur la victime la charge de la preuve de la prise en charge par les tiers payeurs d'éléments de préjudice extra-patrimoniaux.

Ces critiques reprochent principalement à la jurisprudence de la Cour d'être *contra legem*, en ce qu'elle méconnaîtrait les termes de l'article 452-3 du code la sécurité sociale lequel prévoit l'indemnisation des postes de préjudice énumérés, en faisant notamment du poste de souffrance physique et morale endurée un préjudice distinct.

Combinée à l'interprétation extensive du poste de déficit fonctionnel permanent, cette interprétation tend à réduire la portée de la réparation de la souffrance physique et morale telle qu'autorisée pourtant par l'art 452-3 du CSS.

Le professeur G. Vachet souligne ainsi : *"En revanche, on peut n'être pas d'accord avec la nature hybride que la Cour de cassation reconnaît à la rente d'accident du travail. Si le législateur avait considéré que la rente réparait 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."*²³

Plus concrètement, cette interprétation pénaliserait les salariés pour lesquels l'accident ou la maladie n'aurait aucune ou peu d'incidence professionnelle en permettant aux caisses d'exercer leur recours sur des postes de préjudices extra-patrimoniaux, personnels en limitant ainsi l'indemnisation des souffrances physiques et morales endurées par ceux-ci.

Un auteur précise *"considérer qu'elle répare le déficit fonctionnel permanent ou les souffrances physiques et morales ont pour effet mécanique de considérer que la souffrance d'un homme vaut plus ou moins en fonction de son salaire"*²⁴.

Cette interprétation créerait la confusion en rendant fongible les droits patrimoniaux et extra patrimoniaux²⁵; *"les conséquences sont redoutables pour les victimes à qui l'on professe que désormais leur rente a vocation à indemniser les atteintes à leurs fonctions physiologiques, mais aussi les douleurs qu'elles ressentent"*²⁶ et viderait de sa substance le principe du recours poste par poste.

Selon Mme le professeur Keim-Bagot *"La logique sous tendant la solution est simple : la rente indemnise le déficit fonctionnel permanent, ce dernier inclut la douleur, l'on peut alors considérer que la rente indemnise la souffrance."* Dès lors, *"reconnaître que*

²³ La Semaine Juridique Social n° 21, 21 Mai 2013, 1221

²⁴ La semaine juridique Social, n°5, Février 2022, 1036 Dominique Asquinazi-Bailleux

²⁵ Le droit ouvrier - octobre 2010 - Francis Meyer

²⁶ Droit social 2015, p 293 Francis Meyer

*les souffrances psychologiques sont réparées par les prestations sociales reviendraient d'une part à brouiller les finalités du droit de la responsabilité civile et du droit de la sécurité sociale mais encore à exposer les bénéficiaires aux recours subrogatoires des caisses pour s'en voir priver au final*²⁷. Pour l'auteur, *“une vraie confusion opérée du fait d'un raisonnement en référence à la nomenclature Dintilhac qui intègre les souffrances endurées, lorsqu'elles sont permanentes, dans le déficit fonctionnel permanent”*

Les nombreux arrêts de cassation intervenus illustrent que la doctrine de la Cour n'est pas partagée par plusieurs juridictions sensibles aux critiques ainsi exposées.

Une partie de la doctrine enseigne cependant que la rente présente bien un caractère hybride, indemnisant tant des préjudices patrimoniaux que certains préjudices extra patrimoniaux.

Le professeur Patrice Jourdain, tout en reconnaissant le caractère audacieux de la solution retenue par les arrêts de 2009 souligne *“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. Or, c'est bien ce que les arrêts admettent en énonçant que la rente indemnise nécessairement le déficit fonctionnel permanent”*²⁸ tout en s'interrogeant *“En admettant cependant le recours pour ces prestations, la Cour de cassation ne statue-t-elle pas contra legem ?”*

Le professeur C. Quézel-Ambrunaz souligne la logique du raisonnement suivi par la Cour de cassation : *“Ceci dit, la Cour de cassation 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”*²⁹

b) Une interprétation différente du Conseil d'Etat

Dans son avis du 8 mars 2013, le Conseil d'Etat précise 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.*

²⁷ Mme M. Keim-Bagot, dans :Quelle prise en charge des dommages corporels au XXI siècle? Déjà cité

²⁸ Imputation des rentes d'accident du travail sur les postes de dommage corporel : la Cour de cassation change d'avis Patrice Jourdain Recueil Dalloz 2009 p.1789

²⁹ C. Quézel-Ambrunaz, Recours des tiers payeurs et prestations forfaitaires : la Cour de cassation réécrit-elle la loi ?, RLDC 12/2009, n° 66

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."

Le rapporteur public dans cette affaire, M. Alexandre Lallet, précise :

- que les travaux préparatoires de la loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail précisait que "la rente « ne répare en effet que la réduction de la capacité de travail subie » (rapport Assemblée nationale, 1^{ère} lecture, n° 2266, p. 131)."
- que les paramètres de calcul de la rente, tel que résultant des articles L. 434-2 et R. 434-2 du code de la sécurité sociale paraissent également confirmer son caractère professionnel, "Au total, le taux de la rente est donc un taux d'incapacité corrigé et, plus précisément, « professionnalisé »"
- qu'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, ne l'est pas.
- mais que "*depuis 1946, la rente ne dépend plus en effet de la perte de salaire, et aucune règle n'est venue en limiter le cumul avec le salaire ou avec la pension de retraite*".

Pour conclure "Bien qu'on puisse y voir une forme d'encouragement à la reconversion ou à l'adaptation professionnelle du salarié accidenté, cet état du droit n'est sans doute pas à l'abri de la critique. Mais il résulte d'un choix historique du législateur, dans le cadre d'un équilibre général du régime des accidents du travail qui peut conduire à servir une rente trop généreuse ou, au contraire, insuffisante à la victime. Ce choix, le législateur n'a pas entendu le remettre en cause à ce jour. Son silence ne nous paraît pas pouvoir être interprété comme la reconnaissance du caractère hybride de la rente.

Cette analyse rejoint celle du Conseil Constitutionnel qui dans sa décision précitée, rendue notamment au visa du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, a expressément indiqué que l'indemnité versée à la victime est "*destinée à compenser la perte de salaire résultant de l'incapacité*" (considérant 17).

Elle rejoint également celle de la Cour de Strasbourg qui précise "*En contrepartie de la responsabilité sans faute de l'employeur, l'indemnité versée au salarié est forfaitaire et ne couvre pas les préjudices dits extra patrimoniaux*"³⁰.

c) Conséquences sur l'indemnisation du préjudice de l'intégration du DFP dans la rente

Les conséquences de la question posée et de la réponse apportée par la jurisprudence ne peuvent être examinées sans référence à la définition du déficit fonctionnel permanent, dont dépend alors l'étendue du recours des caisses.

Selon la nomenclature, le DFP, classé au nombre des préjudices extra-patrimoniaux, s'entend comme indemnisant un préjudice extra-patrimonial" *découlant d'une incapacité constatée médicalement qui établit que le dommage subi a une incidence*

³⁰ CEDH, 12 janv. 2017, n° 74734/14 Saumier c/ France , paragraphes 54 et 64

*sur les fonctions du corps humain de la victime. Il **concerne exclusivement la sphère personnelle** de la victime et vise 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".*

En intégrant pour partie dans la rente le DFP, celle-ci couvre alors nécessairement pour partie 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 tels que définis par le DFP.

Il en résulte que la faculté laissée à la victime d'accident du travail dû à une faute inexcusable de solliciter une indemnisation complémentaire de certains préjudices est inversement proportionnelle à la définition retenue de la rente, et à travers elle du DFP.

- Sur les souffrances physiques et morales

N'y a-t-il pas une certaine contradiction à rappeler avec constance qu'en vertu de l'article 452-3 du code de la sécurité sociale sont réparables les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent, à sanctionner les arrêts qui n'auraient pas recherché si les souffrances invoquées n'étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent, alors que cette recherche et cette preuve s'avèrent probablement difficiles, si ce n'est impossibles tant pour les juridictions que pour les victimes ou ayants droit. Comment distinguer un préjudice physique ou moral non indemnisé d'un préjudice physique ou moral déjà indemnisé par la majoration de la rente ?

Dès lors, faute de pouvoir établir une telle distinction, le poste DFP tend à absorber toutes les souffrances physiques et morales définitives, sous toutes leurs formes et prive ainsi les victimes de toutes formes d'indemnisation complémentaire qu'autorise pourtant cet article.

La définition retenue de la rente autorise en conséquence les caisses à exercer leurs recours sur l'ensemble des souffrances indemnisées par le déficit fonctionnel permanent ainsi entendu notamment quand la victime n'a pas de pertes de salaires ou est retraitée.

Ainsi, la Cour casse-t-elle un arrêt qui n'a pas recherché si les souffrances physiques subies par une victime de maladie professionnelle, ayant subi une lobectomie supérieure avec curage complet ganglionnaire n'étaient pas déjà réparées au titre du déficit fonctionnel permanent.³¹

C'est précisément ce que réaffirme l'arrêt de cassation du 08 octobre 2020³², dans l'affaire soumis également à votre contrôle, en reprochant à la cour d'appel de Metz de ne pas avoir recherché si les souffrances physiques et morales liées à une

³¹ 2e Civ., 25 janvier 2018, pourvoi n° 17-10.299

³² 2e Civ., 8 octobre 2020, pourvoi n° 19-13.126

chimiothérapie et à leurs effets secondaires étaient distinctes de celles réparées au titre du déficit fonctionnel permanent.³³

De même, la Cour écarte toute demande complémentaire concernant les postes de préjudices partiellement ou forfaitairement indemnisés par le livre IV du code de la sécurité sociale, au nombre desquels figurent les dispositions relatives à la rente et autres prestations de sécurité sociale.³⁴

- Sur d'autres formes de préjudice

Une autre conséquence de cette définition est la difficulté pour le DFP, et donc pour la rente ainsi entendue, de prendre correctement en compte l'incidence professionnelle, le déclassement, le retentissement professionnel qui ne peut se déduire de simples constatations médicales évaluées par le taux d'IP en référence au barème. Nombre de caisses s'y refuseraient ou cantonneraient cette prise en compte. Un rapport de l'IGAS de 2012 soulignait que seules certaines caisses appliqueraient un taux de coefficient professionnel en plus du taux médical.

Ainsi, la Cour considère-t-elle que *"la perte de droits à la retraite, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, est couverte, de manière forfaitaire, par la rente majorée qui présente un caractère viager et répare notamment les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité permanente partielle subsistant au jour de la consolidation"*³⁵.

Dès lors on comprend que les souffrances morales liées à l'incidence professionnelle et au déclassement peuvent être insuffisamment ou que partiellement prises en compte par la rente, sans pour autant pouvoir donner lieu à indemnisation complémentaire.

- Inversement, si l'on admet que la rente a une nature hybride, alors certains préjudices personnels qui ont donné lieu à indemnisation par les tiers responsables, se trouvent également indemnisés par la rente, caractérisant ainsi une double indemnisation,

Toutefois, il est difficile de mesurer le coût, plus exactement le manque à récupérer compte tenu du taux de recouvrement, que représenterait pour les caisses l'impossibilité d'exercer leur recours sur la partie de DFP incluse dans la rente, comme il est difficile de mesurer le coût que représenterait pour les tiers responsables ou leurs assureurs un recours plus massif à la possibilité d'indemnisation complémentaire offerte par l'article L 452-3 CSS.

D'après une étude de la CNAM portant sur les années 2015-2016, "près de 23% du montant recouvré l'est sur le DFP soit près de 21M€ pour une année".³⁶

³³ 2e Civ., 8 octobre 2020, pourvoi n° 19-13.126

³⁴ C 2^{ème} iv., n°11-14594 et ss. Bull. II n°67

³⁵ Ch. mixte., 9 janvier 2015, pourvoi n° 13-12.310

³⁶ Consultation par le parquet général

III. Des termes du débat inchangés

Au total, comme l'illustre le rapport, sur un plan strictement juridique, tous les arguments ont été échangés, les avantages ou les inconvénients de telle ou telle solution analysés.

Il y a nécessairement une contradiction entre l'approche forfaitaire de l'indemnisation et l'évaluation globale du préjudice par les juridictions.

Le caractère indemnitaire de la rente ne semble pas prêter à discussion, et plus encore celui de la rente majorée qui selon l'article L 452-3 vise à *"la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales"*.

Il vous appartient de retenir telle ou telle solution d'une problématique qui, aussi juridiquement complexe soit-elle, se résume en fait simplement : vaut-il mieux se prémunir d'un risque de double indemnisation ou au contraire veiller à la juste indemnisation des victimes.

Le premier risque, celui d'une double indemnisation me paraît relativement faible, même s'il semble difficile à quantifier. Au surplus, comme démontré, il n'existe essentiellement que pour les personnes aux revenus les plus faibles.

En tout cas, et même si le principe de réparation intégrale, qui n'a pas valeur constitutionnelle, paraît étranger au rapport devant exister entre les caisses et la victime, il n'en demeure pas moins qu'il peut paraître paradoxal, précisément pour les victimes d'accident du travail aux revenus les plus modestes, que celles-ci se voient privées de sommes qui leur ont été versées au titre de préjudice en partie personnel.

Telle est précisément dans l'arrêt du 29 octobre 2020 de la cour d'appel de Caen soumis à votre Assemblée, la situation de la victime, retraitée, n'ayant subi aucune perte de gains professionnels, ni d'incidence professionnelle.

Il est difficilement justifiable que l'étendue du recours par les tiers soit corrélée aux revenus des victimes.

Pour sortir de ce paradoxe, plusieurs solutions peuvent permettre de surmonter au moins en partie cette difficulté.

Une première solution serait de définir plus précisément le poste déficit fonctionnel permanent, en définissant mieux les préjudices résultant de la sphère personnelle, en y excluant ce qui semble relever du préjudice personnel subjectif. A cet égard, il convient d'observer l'arrêt de la chambre criminelle du 19 mai 2009, précédemment cité, qui a ouvert la voie à toute l'évolution jurisprudentielle, se prononce sur les seuls préjudices objectifs, ce qui a contrario pouvait laisser à penser qu'il excluait les préjudices subjectifs.

Un auteur propose ainsi de distinguer les préjudices subjectifs des préjudices objectifs. *" S'il est permis de convenir que la fixation de la rente AT/MP prend en compte, en partie, les séquelles fonctionnelles de la victime, on peut estimer que la part subjective du déficit fonctionnel permanent est étranger à sa fixation. Ce constat invite à*

s'interroger sur l'opportunité de modifier la définition du déficit fonctionnel permanent
“³⁷

Il est certain qu'une meilleure définition des préjudices couverts par le poste de déficit fonctionnel permanent simplifierait très sensiblement le débat et relativiserait d'autant l'intérêt de la question qui vous est soumise. Madame le professeur S. Porchy-Simon observe : *”Le déficit fonctionnel est en effet aujourd'hui clairement reconnu comme un préjudice appartenant au groupe des préjudices de nature extra patrimoniale, que le législateur, par l'édition de règles très restrictives du recours, a choisi de sanctuariser”*³⁸

Ces propositions nécessiteraient que la jurisprudence détermine plus précisément ce qui relève du préjudice personnel ou encore du préjudice subjectif, notions qui prêtent à interprétations divergentes, ce qui nécessiterait probablement de nombreux nouveaux échanges entre les juridictions du fond et la Cour de cassation. Toute redéfinition du DFP pourrait contribuer à affaiblir et fragiliser la référence à la nomenclature et ne paraît pas devoir être retenue.

Une autre solution consisterait à redonner tout son sens à l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale qui exclut expressément le recours des caisses contre les préjudices “personnels sauf à rétablir la double exigence posée par ce texte. La justification du versement de la rente ne peut suffire à établir de manière “incontestable”, au sens de cet article la prise en charge “effective” par les caisses des postes de préjudice personnel.

Une telle interprétation, qui rejoindrait votre avis de 2007, redonnerait ainsi tout son sens au principe d'indemnisation poste par poste. Mais là encore, une telle solution nécessite de définir plus précisément ce qu'il faut entendre par préjudice personnel. Or, les caisses, pour justifier de leur créance, ne disposent généralement pas de précisions suffisantes pour évaluer ce qui est effectivement pris en compte à travers le taux d'incapacité fixé par le médecin conseil, lequel est soumis au secret médical.³⁹

Le plus opérant en cas de faute inexcusable serait de donner plein effet aux dispositions de l'article L 452-3 du code de la sécurité sociale permettant à la victime de demander à l'employeur la réparation des souffrances endurées, l'objet de cette disposition étant précisément d'améliorer l'indemnisation des victimes. A cette fin, un auteur suggère de se démarquer de la nomenclature en redonnant *”aux souffrances endurées l'autonomie nécessaire à leur réparation intégrale”*⁴⁰.

Cela permettrait d'assurer une indemnisation intégrale de la victime, en complément de ce qu'elle a pu toucher aux titres des prestations sociales, en cas de faute inexcusable, tout en conservant le caractère forfaitaire de cette indemnisation en l'absence de telle faute.

³⁷ La semaine juridique- édition sociale n°15, 18 avril 2017, Dominique Acquinazi-Bailleux

³⁸ Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation , Recueil Dalloz 2010 p. 593

³⁹ Voir Rapport IGAS-Le recours contre tiers des caisses de sécurité sociale – Revue de dépenses 2017

⁴⁰ Recueil Dalloz 2018 p.2153, Mireille Bacache, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne

Cette solution qui a l'avantage de la simplicité ne paraît cependant pas vider totalement le débat sur l'objet de la rente, notamment au regard de l'indemnisation en l'absence de faute inexcusable, sauf à exclure l'ensemble des souffrances endurées de l'objet de la rente ce qui revient alors à considérer que la rente n'indemnise que les préjudices patrimoniaux.

Une dernière solution serait d'établir un tableau de concordance entre les postes, tels que définis par la nomenclature et les postes soumis à recours. Mais ce ne peut être l'oeuvre de la jurisprudence.

Le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 prévoit expressément, que l'assiette du recours des tiers payeurs se limite aux seuls préjudices patrimoniaux (article 1276 al. 1^{er}).

Il est certain que les termes du débat n'ont pas changé depuis l'interprétation donnée par la Cour de cassation, tant par la chambre criminelle que par la deuxième chambre dans ces arrêts de 2009. Les textes sont les mêmes, la rente n'est toujours pas mieux définie, les interrogations et les enjeux pour les caisses ou les victimes sont toujours les mêmes, et il n'y a toujours pas de tableau de concordance.

Le législateur, malgré les nombreuses invitations à le faire notamment dans les rapports annuels de la Cour de cassation depuis 2010, ne s'est toujours pas saisi de la question malgré plusieurs tentatives de la part de parlementaires.

Ce qui a changé, c'est d'abord les évolutions mêmes, à travers votre jurisprudence, de la définition du poste déficit permanent fonctionnel, qui tend à englober, donc à globaliser de nombreux aspects du préjudice.

Ce qui a surtout changé, c'est l'attention portée aux victimes, à leur indemnisation ce qui ne peut conduire qu'à interroger la pertinence à la vue de ces évolutions, des solutions retenues.

D'une manière générale, les avantages du droit des accidents du travail, qui se voulait permettre une indemnisation rapide et forfaitaire à charge pour les caisses d'exercer postérieurement leurs recours sont moins perceptibles, alors que cette indemnisation peut désormais paraître moins favorable aux victimes d'accident du travail que les indemnisations perçues en droit commun. Elle s'avère contraire au désir d'égalité revendiqué par les victimes, quelle que soit l'origine de leurs préjudices.

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait du principe de réparation intégrale un principe constitutionnel, en reconnaissant expressément le principe de réparation forfaitaire. On ne peut en effet mettre sur le même plan l'obligation d'indemnisation versée par un tiers responsable d'un dommage et la prise en charge immédiate et forfaitaire des conséquences d'un accident du travail par les caisses.

Force est cependant de reconnaître que l'on ne peut rester insensible à de telles évolutions. A choisir entre le risque de double indemnisation, bien que limité, et tout mettre en oeuvre pour une indemnisation plus juste des victimes, notamment celles percevant le moins de revenus, cette dernière solution me paraît devoir retenir votre attention.

Dès 1992, Madame Yvonne Lambert-Faivre, dans une célèbre chronique intitulée "la morale et le droit" soulignait que *"l'assiette du recours devrait très précisément être*

limitée aux indemnisations qui résultent du dommage corporel définit comme “atteinte à l’intégrité physique” à l’exclusion de tous les préjudices à caractère personnel qui précisément ne sont pas indemnisés par la sécurité sociale”⁴¹.

Dans l’attente d’une meilleure harmonisation, ou d’une définition plus précise du DFP, une définition plus stricte de l’objet de la rente, en excluant de celui-ci les préjudices extrapatrimoniaux, à commencer par les souffrances endurées, y contribuerait en redonnant tout leurs sens aux dispositions de l’art L. 452-3 du code de la sécurité sociale.

En cela, l’arrêt attaqué ne pouvait, après avoir souligné qu’“en l’absence de perte de gains professionnels ou d’incidence professionnelle, cette rente indemnise le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent” en déduire “L’indemnisation sollicitée correspond au déficit fonctionnel permanent, lequel a déjà été indemnisé par la rente”

Je suis donc à la cassation

⁴¹ Dalloz 1992, 20^{ème} cahier