

Sens et non-sens de la responsabilité civile en droit social

Geneviève Pignarre

▶ **To cite this version:**

Geneviève Pignarre. Sens et non-sens de la responsabilité civile en droit social. Johann Le Bourg; Christophe Quézel-Ambrunaz. Sens et non-sens de la responsabilité civile, Presses de l'Université Savoie Mont Blanc, 2018, 978-2-919732-88-3. halshs-01953468

HAL Id: halshs-01953468
https://shs.hal.science/halshs-01953468

Submitted on 13 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Sens et non-sens de la responsabilité civile

Sous la direction de

Johann Le Bourg

Christophe Quézel-Ambrunaz

CDPPOC
UNIVERSITÉ SAVOIE
MONT BLANC

PROJET FINANCÉ PAR L'ANR
ANR
PROJECT FUNDED BY THE ANR

Table des auteurs

Introduction

Johann Le Bourg
Maître de conférences à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA 4143)

Christophe Quézel-Ambrunaz
Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA 4143)

Partie I

Dominique Lagorgette
Professeure à l'Université Savoie Mont Blanc (LLSETI, EA 3706)

Alain Sériaux
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille (LDPSC, EA 4690)

Mickaële Lantin Mallet
École des Hautes Études en sciences sociales

Yazid Ben Hounet
Chargé de recherche au CNRS / Laboratoire d'anthropologie sociale (CNRS, Collège de France, EHESS)

Marine Bobin
Doctorante en anthropologie à l'Université Toulouse 2 (LISST, UMR 5193 – Centre d'anthropologie sociale)

Frédérick Bruneault
Professeur au Collège André-Laurendeau, Département de philosophie

Andréane Sabourin Laflamme
Professeure au Collège André-Laurendeau, Département de philosophie

Stéphanie Bordel
Chargée de recherche en psychologie sociale, Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement

Dina I. Waked
Professeur à l'École de droit de Science Po (Traduction : Laurie Friant)

Partie II

Clément Benelbaz
Maître de conférences à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA4143)

Jean-François Dreuille
Maître de conférences HDR à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA 4143)

Philippe le Tourneau
Professeur émérite de l'Université Toulouse Capitole

Matthieu Poumarède
Professeur à l'Université Toulouse Capitole (IEJUC, EA 1919)

Aurélie Ballot-Léna
Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre (CEDCACE, EA 3457)

Geneviève Pignarre
Professeure émérite de l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA4143)

Olivier Gout
Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3 (Équipe de recherche Louis Josserand, EA 3707)

Daniel Gardner
Professeur à l'Université Laval

Marième Lacroix
Professeure agrégée et vice-doyenne aux études, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa

Rodolphe Bigot
Maître de conférences à l'Université de Picardie Jules Verne (CEPRISCA, EA 3911)

Conclusion

Philippe Brun
Avocat général à la Cour de cassation, en service extraordinaire

Sommaire

Introduction 7

PARTIE I **Regards aux confins du droit** **25**

CHAPITRE 1 Étude diachronique de « responsable » et des termes associés (XII^e-XVIII^e siècles) 27

CHAPITRE 2 Une théologie de la responsabilité 89

CHAPITRE 3 Sens et non-sens de la responsabilité du point de vue anthropologique 99

CHAPITRE 4 La responsabilité civile est-elle toujours pertinente ? Principes philosophiques au fondement de nos obligations mutuelles 123

CHAPITRE 5 Sens et fonctions de la responsabilité pour l'homme occidental : apport de la psychologie sociale 149

CHAPITRE 6 Sens et non-sens de l'analyse économique du droit de la responsabilité délictuelle 173

PARTIE II **Regards de juristes** **197**

CHAPITRE 1 La responsabilité de la puissance publique face à l'Histoire 199

CHAPITRE 2 Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens 223

CHAPITRE 3 Sens et non-sens de la responsabilité civile en cas d'inexécution du contrat 233

CHAPITRE 4 Sens et non-sens de la responsabilité civile en droit des affaires 251

CHAPITRE 5 Sens et non-sens de la responsabilité en droit social 275

CHAPITRE 6 Sens et non-sens de la responsabilité civile dans la matière médicale 297

CHAPITRE 7 Sens et non-sens de la responsabilité civile en matière d'accidents de la circulation 311

CHAPITRE 8 Sens et non-sens de la responsabilité civile des aliénés et des *infantes* 331

CHAPITRE 9 Sens et non-sens de la responsabilité civile des professions juridiques 359

Brèves remarques conclusives 433

CHAPITRE 5

Sens et non-sens de la responsabilité en droit social

Hommage renouvelé à l'École et au Palais, Supplique réitérée au législateur

Geneviève Pignarre

1 • Sens *et* non-sens… En logique, lorsque deux termes antinomiques sont reliés par la conjonction de coordination *et*, celle-ci permet la formalisation du raisonnement. Les deux termes étant dans un rapport inclusif. Le non-sens doit alors s'envisager avec le sens ; tandis que si, l'on dit : sens *ou* non-sens, il convient d'envisager : soit le sens, soit le non-sens, l'un et l'autre étant dans un rapport disjonctif. Ainsi procède le non-sens par rapport au sens ; que serait le non-sens sans le sens ? Dois-je le soustraire ou l'ajouter au sens afin que ce dernier retrouve sa signification et son orientation originaire ? Voyons ainsi plus précisément de quels sens et non-sens il s'agit.

2 • … De la responsabilité civile en droit social. Les questions de santé et de sécurité des travailleurs, n'ont pas été totalement étrangères à certaines lois industrielles au XIX^e^ siècle. Elles furent néanmoins très rapidement « circonscrites au sein du risque professionnel dans le droit de la sécurité sociale avec la (grande) loi du 9 avril 1898 »[1], boutant en dehors de son champ d'application la responsabilité civile. Cette mise à distance du droit commun de la responsabilité lors de la création de la législation sur les accidents du travail explique la nécessité de sa mise à l'épreuve pour la confronter à l'historicité du droit de la réparation des risques (I).

[1] M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : La métamorphose du risque professionnel. Enjeux et perspectives*, Nouvelle bibliothèque des thèses Dalloz 2015, vol. 148, (préface R. de Quenaudon et F. Meyer), n° 347 : « Le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité cause nécessairement un préjudice au salarié ». Nous remercions vivement notre jeune collègue dont la pensée a grandement contribué à nous inspirer les réflexions développées dans cette étude.

Mais cette mise à distance, pour réelle qu'elle soit, n'efface pas la permanence d'un certain nombre de principes, au sein desquels le principe-responsabilité, qui y occupe une place de choix[2]. Le Conseil constitutionnel se fonde dessus pour justifier le maintien de la réglementation sur les risques professionnels[3] ; en consacrant une obligation prétorienne de sécurité, la Cour de cassation tisse un rapport de responsabilité entre la victime de l'accident ou/et la maladie professionnelle et l'employeur ; en multipliant et en diversifiant les préjudices réparables[4], la chambre sociale s'ancre dans cette logique, la pervertissant même parfois,… allant jusqu'à déduire de manière irréfragable l'existence du préjudice du simple manquement à l'obligation de sécurité[5], en ayant recours à l'expression « cause nécessairement un préjudice », évoquant ainsi ces présomptions de préjudice qu'elle n'a pas hésité à utiliser dans nombre de situations[6], avant de procéder au revirement de sa position[7]. Songeons aussi aux présomptions de faute inexcusable… instituées cette fois par le législateur. Bref, quoique malmenée dans son contenu, édulcorée dans ses fondements,

---

2 Il est vrai que, par tradition protectrice, la jurisprudence en droit du travail joue avec l'orthodoxie du droit civil et en particulier avec les sacro-saints principes issus de la responsabilité civile. Songeons par exemple à « l'immunité » dont bénéficie le salarié qui n'engage sa responsabilité contractuelle qu'en cas de faute lourde. V. ainsi : Cass. soc., 27 nov 1958, *Bull. civ.,* IV, n° 1959, confirmé de façon constante, par exemple, 23 septembre 1992, n° 89-43035, *B.* V, n° 466 ; 20 avril 2005, *Bull. civ.,* V, n° 148, *D.* 2006, 1346, note J. Mouly : « L'ouvrier ne peut être tenu pour responsable du résultat défectueux de son travail que si sa façon de procéder révèle, par comparaison avec un ouvrier normalement diligent, non une simple erreur involontaire, mais une faute lourde ». V. en dernier lieu, Cass. soc., 25 janv. 2017, FS-P+B, n° 14-26.071

3 V. ainsi, Conseil constitutionnel 18 juin 2010, et les développements *infra* n° 10, 34, 36.

4 V. notamment, Th. Pasquier, « Le préjudice à la croisée des chemins », *RDT* 2017, p. 741s.

5 En ce sens, Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 08-70.390, *Bull. civ.*, V, n° 270.

6 Ainsi en cas d'irrégularité de la procédure disciplinaire (Cass. soc., 27 juin 2001, n° 99-2.216, obs. C. Roy-Loustaunau, Document InterRevues), de la procédure de licenciement (Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-41.453, *Bull. civ.*, V, n° 84), de délivrance tardive des documents permettant au salarié de faire valoir ses droits à l'assurance chômage (Cass. soc., 5 mars 2011, n° 10-30.465), d'absence de mention de la priorité d'embauche en cas de licenciement pour motif économique (Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 09-43.374, *RJS* 12/2011, n° 957), d'absence de visite médicale d'embauche, lorsqu'elle était obligatoire (Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 10-14.248, *D.* 2012, p. 2526, Document InterRevues), de non-respect du SMIC (Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10 12.884, *D.* 2012, p. 1909, Document InterRevues ; *Dr. social* 2012, p. 197, obs. C. ROY-Loustaunau), de respect par le salarié d'une clause de non-concurrence illicite (Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 03-46.933, *Bull. civ.*, V, n° 8). Dans une littérature plus qu'abondante, v. L. Gratton, « Le dommage déduit de la faute », *RDT* 2013, p. 275s. Sur la distinction entre présomption de dommage et présomption de préjudice, v. Th. Pasquier, « Le préjudice à la croisée des chemins », étude préc., n° 7s.

7 En ce sens, et à plusieurs reprises, la chambre sociale est revenue en 2016 sur sa jurisprudence. V. Cass. soc., 13 avril 2016, 14-28.293, *RJS* 7/16, p. 491, note J. Mouly : « L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. » V. également, en matière de clause de non-concurrence, Cass. soc., 25 mai 2016, n° 14-20.578 ; à paraître au *Bulletin*, *RJS* 8-9/16, n° 557 ; *D.* 2017, p. 846, note J. Porta ; *JCP E* 2017, chron. n° 1006, obs. P. Grignon ; 9 nov. 2016, n° 15-19.133, 1er févr. 2017, n° 15-23. 299, NP. Le fait pour le salarié de respecter une clause de non-concurrence illicite ne lui cause plus nécessairement un préjudice. *Adde* sur cette question, V. Bonnin, « Le préjudice nécessaire : une évolution de la réparation en droit du travail », *RJS* 9/17, p. 619s ; F. Canut et L.-F. Pignarre, « Stipulation d'une clause de non-concurrence nulle et réparation du préjudice automatique. Histoire d'un revirement annoncé », note sous chambre sociale 25 mai 2016, *Dr. Ouvrier* 2016, p. 573s.

la responsabilité civile domine encore largement le droit des risques professionnels. Ce dernier doit compter avec elle, ainsi devrons-nous mettre le droit des risques professionnels à l'épreuve de la permanence des règles de responsabilité civile (II).

I. La responsabilité civile à l'épreuve de l'historicité du droit de la réparation des risques professionnels

3 • De l'accident (du travail) à la maladie (professionnelle). « La métamorphose du risque professionnel puise ses sources dans la mutation de la représentation du risque professionnel factuel qui a permis la consécration de la notion de maladie professionnelle. Substituée à l'accident du travail comme centre de gravité du droit des risques professionnels, elle devient le point d'impulsion d'une réflexion nouvelle du concept juridique de risque professionnel entraînant la mutation du risque professionnel pris en charge. Cette métamorphose, dans le droit de la Sécurité sociale, permet la redécouverte de l'obligation de sécurité de l'employeur qui irradie le droit du travail et entraîne l'affirmation du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs. Partant, la réparation des atteintes à la santé du travailleur est considérablement étendue »[8]. La métamorphose si pertinemment observée explique tout à la fois, l'exclusion historique de la responsabilité civile en droit social, véritable non-sens historique (A) et sa prise en compte par le truchement de la redécouverte de l'obligation de sécurité, tout à fait dans le sens de l'Histoire (B). Soustraite au non-sens, la responsabilité civile prend alors tout son sens.

A. La responsabilité civile en droit social : un non-sens historique

4 • Risque professionnel et droit commun de la responsabilité civile : des logiques incompatibles. Du fait de l'ampleur et de la gravité des dommages causés aux travailleurs. Les règles du droit de la responsabilité civile se sont révélées inadéquates. Le droit commun ne pouvait suffire à réparer les dommages corporels survenus sans la faute de l'employeur et dont la cause était due à un cas de force majeure ou restait indéterminée. Il convenait de leur substituer un régime autonome. Ceci explique l'exclusion (historique) des premières (1) au profit d'un régime spécifique qui lui était substitué ; régime destiné à réparer les dommages corporels causés aux travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle. Avec cette prise en compte, le risque professionnel élusif des règles de la responsabilité civile était né (2).

1) L'élaboration de la notion de risque professionnel en dehors de la responsabilité civile

5 • Fondement de la notion de risque professionnel. Le risque professionnel, notion spécifique à la matière des ATMP n'est pas né *ex nihilo*. Madame Morane Kim-Bagot a fort bien montré[9] comment s'était élaboré le concept juridique de

---

8 R. de Quenaudon et F. Meyer, *in* préface à la thèse de M. Keim-Bagot préc.

9 Sur cette évolution, V. M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, thèse préc., n° 8s.

risque professionnel (a) dont les racines ont puisé leurs sèves dans plusieurs fondements achevant de le bouter hors du droit de la responsabilité civile. Elle note ainsi le passage du risque professionnel factuel au risque profit, en passant par le risque autorité et le risque créé pour asseoir une législation poursuivant une finalité autre que celle dévolue à la responsabilité civile (b).

a) Le concept (juridique) de risque professionnel

6 • Naissance du risque professionnel en dehors du droit de la responsabilité civile. Avec l'affaire du remorqueur Marie ou de « l'arrêt Teffaine » (désigné par le nom du mécanicien victime d'un accident survenu au temps du travail)[10] ponctué d'une note extrêmement importante de Paul Esmein[11], la haute juridiction, en reconnaissant la responsabilité sans faute de l'employeur à l'égard de son salarié, en vertu de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil[12], semblait adopter une orientation nouvelle définitive. Comme le constatait Saleilles dans son ouvrage sur : « Les accidents de travail et la responsabilité civile »[13], « la Cour de cassation rattache la solution à la disposition de l'article 1384, § 1, elle déclare, sans autres conditions de preuve qu'il suffit de cette constatation, c'est-à-dire de ce rapport de causalité entre l'accident et l'outillage mécanique dont le patron avait la garde, pour qu'il y ait responsabilité du patron : c'est un cas de responsabilité du fait des choses, sans qu'apparaisse l'idée de clause contractuelle, ni même l'idée de faute ». Et en visionnaire qu'il était de la consécration prétorienne qui allait suivre, l'illustre auteur se demandait : « Mais peut-être, à ce point de vue même serait-il insuffisant d'en restreindre la portée à la question seulement de la responsabilité en matière d'accidents du travail ». Mais le législateur allait en décider autrement. Le résultat sera, on le connaît, le vote de la loi du 9 avril 1898 « tranchant la question en faveur d'un système d'imputabilité, *en dehors du régime de la responsabilité civile* (souligné par nous) »[14].

b) Finalité du concept de risque professionnel

7 • Le risque professionnel étranger à la théorie du risque promue en droit de la responsabilité civile. Outre l'élaboration d'un régime inédit de réparation, une conséquence des plus importante pouvait être inférée de la loi du 8 avril 1898 : désormais,

---

10 P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4e éd., n° 352.

11 Cass. civ., 16 juin 1896, S. 1897, I, p. 17, note Esmein. : « Attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que l'explosion de la machine du remorqueur à vapeur Mary, qui a causé la mort de T…, est due à un vice de construction ; qu'aux termes de l'article 1884 C. civ., cette constatation, qui exclut le cas fortuit et la force majeure, établit, vis-à-vis de la victime de l'accident, la responsabilité du propriétaire du remorqueur, sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant, soit la faute du conducteur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé, ; – D'où il suit, etc., etc. ».

12 V. cpdt l'arrêt rendu par la chambre des requêtes l'année d'après (Cass. Req. 30 mars1897, S. 1897, 1, 440) qui rejette cette construction en estimant que : le patron n'étant pas gardien des outils et machines qui causent des accidents ne doit pas en être tenu pour responsable. Il semble donc comme le constatait Saleilles dans son ouvrage précité (la responsabilité des accidents du travail…) que la chambre civile et la chambre des requêtes n'aient pas souhaité aller dans la même direction.

13 R. Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d'une théorie objective de la responsabilité civile*, Paris, Libraire nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897.

14 M. Keim-bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, thèse préc., n° 9.

« Le concept juridique de risque professionnel ne (pouvait plus) être confondu avec la théorie du risque » incarnée dans l'audacieuse construction proposée par Saleilles[15]. Si, en effet, cette dernière « puise son origine dans les débats sur le risque professionnel, et si la responsabilité objective qu'elle engendre s'écarte également de l'exigence traditionnelle de faute, elle fonde néanmoins un régime de responsabilité, là où le risque instaure seulement un régime d'imputation »[16]. « C'est (donc) pour permettre une réparation en l'absence de faute de l'employeur que l'on va donc « *inventer* »[17] le concept de risque professionnel et privilégier l'idée d'imputabilité du dommage en matière d'accidents industriels à la traditionnelle notion de responsabilité »[18].

2) Le compromis historique opéré par la loi du 9 avril 1898, évacuateur des règles de la responsabilité civile

8 • Le risque professionnel à l'origine du système objectif de réparation des ATMP. Théorisée par Marc Sauzet[19], l'obligation de sécurité, elle est l'« enfant mort-né » de la loi du 9 avril 1898 de réparation des accidents du travail[20].

a) Prise en compte du risque professionnel et choix système de réparation

9 • L'éventail des solutions possibles. La prise en compte de ce risque fonde la nécessité soit d'un aménagement de la responsabilité civile, soit d'un régime particulier qui garantisse la réparation du dommage subi par l'ouvrier[21]. C'est le second choix qui est fait : évacuation du droit de la responsabilité civile, par principe en tout cas…

b) Prise en charge du risque professionnel élusive d'un régime de responsabilité

10 • Réparation forfaitaire et responsabilité civile. La prise en compte de la notion de risque professionnel est née en conjonction avec la volonté de réparer les dommages corporels subis par les travailleurs de l'industrie. Cette idée a éloigné le droit de la réparation des risques professionnels de la responsabilité civile puisque c'est sur sa base que l'on a construit le principe de réparation forfaitaire. En effet,

---

15 « La théorie du risque est, quant à elle, inhérente à la responsabilité objective », Rapp. G. Ripert, *in* R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1, 2e éd., p. 349 « quand tous les esprit seront convaincus qu'il n'y a rien de commun entre l'idée de responsabilité fondée sur la faute et l'idée de réparation fondée sur le risque, une grande clarté pénétrera le droit civil ».

16 M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, préc., n° 9.

17 J.-Ph. Hesse, « Accidents du travail et maladies professionnelles. Cent ans de thèses dans les facultés de droit françaises, les accidents du travail et la responsabilité civile », *Histoire des accidents du travail*, CHERES, 1978, fasc., n° 6, p. 34 « dans l'ensemble, l'idée du risque professionnel que l'on peut considérer comme un avatar de la théorie de la responsabilité objective selon l'article 1384 (dans le projet de réforme article 1244) est moins une réflexion de théoriciens qu'une tentative par de praticiens non juristes de découvrir un moyen de régler les problèmes de la société industrielle du XIXe siècle finissant ».

18 M. Keim-bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, préc., n° 8.

19 « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Rev. crit.* 189. S. Goldschmidt, *L'obligation de sécurité. Étude jurisprudentielle*, thèse Lyon, 1947, p. 77 ; spéc. p. 577-640. V. M. Keim-Bagot et E. Jeansen, « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité », *RDT* 2016, p. 222s.

20 M. Keim-Bagot et E. Jeansen, *op.* et *loc. cit.*

21 M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, thèse préc., n° 8.

depuis maintenant 119 ans, les règles incarnées aujourd'hui dans l'article L 451-1 du Code de la sécurité sociale, excluent le recours aux règles du droit commun de la responsabilité civile[22]. La réparation due au salarié victime est limitée par la législation spéciale aux accidents du travail. Son domaine est le suivant. Il faut que l'accident soit entièrement imputable à l'employeur ou à l'un des salariés de l'entreprise. En pareil cas, il est interdit à la victime de réclamer à l'employeur quelque complément que ce soit sur le terrain de la réparation. Ce principe d'exclusion s'impose non seulement au travailleur mais aussi à ses ayants-droit. Impossibilité donc pour la victime et ses ayant-droits d'actionner l'employeur ou l'un de ses préposés en responsabilité civile. Se trouve ainsi posé le principe du non-cumul des réparations. Mais cette exclusion, pour logique qu'elle soit, n'occupe pas toute la place, loin s'en faut. Bien qu'amputé, le principe-responsabilité de l'employeur demeure. Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 juin 2010[23], l'a même déclaré conforme à la Constitution[24]. La CEDH quant à elle et quoiqu'ayant plaidé en son temps pèse en faveur de l'abandon de la règle du forfait au nom du droit à un recours juridictionnel effectif déduit de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, a considéré dans un arrêt du 12 janvier 2017 que l'absence de réparation intégrale n'engendre pas d'inégalité prohibée par la Convention européenne des droits de l'homme[25]. Et ce principe connaît un regain de vigueur en droit contemporain. Riche de potentialités pour l'avenir, il s'illustre à travers l'obligation de sécurité de l'employeur.

---

22 Article L 451-1 CSS : « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L 452-1 à L 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants-droit… ».

23 Conseil constitutionnel déc. n° 82-144DC, 22 oct. 1982, Reconnaissance, p. 61 ; G. Lyon-Caen, les victimes d'accident du travail, victimes aussi de discrimination.

24 Le Conseil constitutionnel affirme que le droit français ne comporte en aucune matière de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant des fautes civiles imputables à des personnes civiles et morales de droit privé. Il dit aussi que le régime de réparation des accidents du travail est conforme aux exigences de la constitution ; en présence ou en l'absence de faute inexcusable. Et même s'il fait une réserve (v. *infra* n° 34, 36), en cas de faute inexcusable de l'employeur, il se garde de consacrer un principe de réparation intégrale.

25 CEDH 12 janvier 2017, n° 74734/14, *Saumier c. France*. Extraits de la décision : « 64. Il en ressort que, dans le contexte de la réparation du préjudice, 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. La situation du responsable du dommage est également différente, puisque, dans le cadre d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la réparation du dommage est dans un premier temps à la charge non de l'employeur du salarié victime mais de la collectivité des employeurs (la branche accidents du travail et maladies professionnelles étant financée par des cotisations prélevées auprès des employeurs). 65. En somme, il s'agit de l'application de régimes juridiques distincts à des personnes qui se trouvent dans des situations distinctes. 66. Or, comme la Cour l'a rappelé précédemment (paragraphe 51 ci-dessus), pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14 de la Convention, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables. 67. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 […] ». V. aussi, B. Géniaut, « Faute inexcusable de l'employeur : l'absence de réparation intégrale n'engendre pas d'inégalité prohibée par la Convention européenne des droits de l'homme », *RDT* 2017 p. 426 ; Th. Guyot-Petyt, directeur du *Lamy Protection sociale*, 17 janv. 2017 et ce même ouvrage, n° 1799.

B. La responsabilité civile en droit social dans le sens de l'Histoire

11 • Le renouveau de la responsabilité à travers la (re)découverte de l'obligation de sécurité. D'un point de vue symbolique, la protection sociale et, partant, le droit applicable aux ATMP ont été associés dans leur commencement au contrat de travail et à l'entreprise[26]. Ainsi la responsabilité (contractuelle) de l'employeur se trouve-t-elle au centre du droit des ATMP. Consubstantielle aux risques professionnels, l'accident du travail la fonde (1), elle connaîtra sous l'effet de la maladie professionnelle, une mutation considérable (2).

1) L'accident du travail fondateur du principe responsabilité de l'employeur

12 • Que la jurisprudence ait tiré les conséquences de l'obligation légale de sécurité qui pèse sur le chef d'entreprise ou qu'elle ait créé une véritable obligation prétorienne de sécurité dont est tenu l'employeur en vertu du contrat de travail, nul ne peut contester l'importance de l'obligation de sécurité en droit social. Née, d'abord sous l'égide de la doctrine et de la jurisprudence (a), l'obligation de sécurité va s'ancrer dans le Code du travail par le truchement d'un arsenal de dispositions s'imposant au chef d'entreprise (b). Dans l'un comme l'autre cas, ce qu'il s'agit de prévenir d'abord, et à défaut de réparer, c'est l'accident du travail fondateur du principe de responsabilité

a) Au point de départ du droit de la réparation des risques professionnels, jurisprudence et doctrine misent sur la responsabilité civile

13 • À la fin du XIX^e^ siècle, la jurisprudence a su donner corps à une certaine doctrine préconisant d'introduire au sein du contrat de travail une obligation de sécurité – il n'est que de songer à Sainctelette et à ses développements en matière de responsabilité contractuelle[27]. Ainsi, dans un arrêt du 7 janvier 1878, la Chambre des Requêtes a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que le chef d'entreprise « avait la stricte obligation de protéger l'ouvrier contre les dangers qui peuvent être la conséquence du travail auquel cet ouvrier est employé ; une telle obligation entraînant la nécessité sous peine de faute, de prévoir les causes, non seulement habituelles, mais possible d'accident, et de prendre les mesures qui seraient de nature à les éviter ». Corrélativement, le 27 novembre 1884, la Cour suprême de Justice du Luxembourg estimait que : « le contrat entre l'ouvrier et le patron oblige celui-ci à veiller à la sécurité de l'ouvrier et à le protéger contre les conséquences des dangers inhérents à son travail, et devient ainsi le « débiteur contractuel de la sécurité de l'ouvrier » ; qu'il doit garantir du danger dans lequel il l'a volontairement placé ». Dans cette lignée, le conseil d'État adoptait cette formulation dans un arrêt du 21 juin 1895, à propos d'un ouvrier d'un arsenal de l'État[28].

---

[26] P. MORVAN, *Manuel de Protection sociale*, Litec 2016, 3^e^ éd., p. 4.
[27] C. SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles, Bruylant, 1884.
[28] C. État 21 juin 1895, n° 82490, publié au *Recueil Lebon*.

b) Dans la continuité du développement du droit de la réparation des risques professionnels mais centrée sur la prévention, « l'obligation » de sécurité du chef d'entreprise prévue par le Code du travail

14 • L'obligation légale de sécurité pour parer au danger que courent les travailleurs de l'industrie dans leur activité. Tout un corpus de dispositions consacré à la santé et à la sécurité figure aujourd'hui dans la quatrième partie du Code du travail. Cette matière, dans laquelle a fait irruption l'Union européenne – une directive-cadre et une trentaine de directives spécialisées formant un maillage serré de dispositions qui s'imposent aux autorités françaises – est depuis plusieurs décennies au cœur de l'actualité juridique [29](2). Pour certains auteurs[30], l'obligation de sécurité que vise la loi, loin d'être attachée au contrat, naît à la vérité de *l'exploitation de l'entreprise*[31]. C'est l'« activité » de cette entreprise, en ce qu'elle expose les travailleurs à certains risques de dommages, qui justifie une telle obligation[32]. Et de révoquer dans cette conception la nature contractuelle de l'obligation de sécurité. Mais dans le cadre de la réflexion qui nous occupe, le débat n'est pas rivé à la nature contractuelle ou extracontractuelle de l'obligation de sécurité. Seul compte l'idée de responsabilité qui la sous-tend, ce qui va permettre à la jurisprudence, en utilisant le vecteur de la maladie professionnelle, de la (re)découvrir, puis de l'enraciner au cœur du droit de la réparation des risques professionnels.

2) La maladie professionnelle : vectrice de la (re)découverte de l'obligation prétorienne de sécurité patronale

15 • Les prémisses. Plusieurs arrêts, annonciateurs implicites de la « jurisprudence amiante »[33], ont, dans la seconde moitié du XX^e^ siècle, retenu que l'employeur pouvait engager sa responsabilité contractuelle en cas de défaillance dans les conditions d'exécution du travail, ce qui revenait, ni plus ni moins à mettre en exergue l'existence d'une obligation contractuelle de sécurité pesant sur l'employeur. On s'attardera sur celui rendu le 11 octobre 1994, en vertu duquel la chambre sociale a mis en cause la responsabilité contractuelle de l'employeur pour mauvaises conditions de travail[34].

---

29 E. Peskine et C. Wolmark, *Droit du travail*, 10e éd., Dalloz, coll. « Hypercours », 2016, p. 311, n° 447

30 « L'obligation légale » de sécurité de l'employeur en droit interne, issue de l'ancien article L 230-2 du Code du travail, est désormais répartie en cinq articles distincts : les articles L. 4121-1 à L. 4121-5, déclinant les obligations de l'employeur dans un chapitre premier. En tête du chapitre, l'article L 4121-1 du Code du travail dispose : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° des actions de prévention des risques professionnels ; 2° des actions d'information et de formation ; 3° la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

31 H. Seillan, *L'obligation de sécurité du chef d'entreprise*, Dalloz, 1981 ; J.-P. Murcier, « Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité », *Dr. social*, 1986, p. 610.

32 C. Radé, note sous Cass. soc., 11 oct. 1994, *D.* 1995, p. 440.

33 Cass. soc., 10 févr. 1965, *Bull. civ.,* IV, n° 119, *D.* 1965.293 ; 1er juin 1972, *D.* 1972. Somm. 144 ; 14 oct. 1984, *D.* 1985. *IR.* 442, obs. A. Lyon-Caen.

34 Cass. soc., 11 oct. 1994, *Aera c/ Régie nationale des usines Renault*, *Bull. civ.,* IV, n° 269 ; *D.* 1995, p. 440, note C. Radé.

Quels étaient les faits ? L'un des commentateurs de l'arrêt les relate[35]. Un ouvrier des usines Renault avait été affecté à un poste de travail requérant l'usage répété du genou. Après trois années de ce travail posté, il ressentit de vives douleurs au genou qui entraînèrent un arrêt de travail, puis subit une intervention chirurgicale. Le salarié n'ayant pu être pris en charge au titre des maladies professionnelles en vertu de la législation alors en vigueur, demanda réparation sur le fondement du droit commun et invoqua l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil. Une cour d'appel le débouta estimant que la machine utilisée par l'ouvrier n'avait pas été la cause exclusive du dommage. Pour rejeter le pourvoi contre cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation, note ce commentateur, opère une étonnante substitution de motifs, énonçant : « si le salarié, qui attribuait son état de santé aux mauvaises conditions de travail imposées par l'employeur, était en droit d'agir sur le terrain de la responsabilité contractuelle, il ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil ». Pour exclure la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle, note encore le commentateur, il faut « pouvoir rattacher le dommage invoqué par la victime à l'exécution d'une obligation contractuelle. De quelle obligation le dommage pouvait-il en l'espèce représenter l'inexécution ? On songe immédiatement à l'obligation de sécurité, celle dont serait tenu l'employeur envers les salariés de l'entreprise. Quel autre manquement aurait pu en effet engendrer le dommage corporel né des mauvaises conditions de travail ? ». CQFD… Le terrain contractuel ainsi privilégié, joint au scandale bien connu de l'amiante, allait permettre au juge de redécouvrir l'obligation contractuelle de sécurité de l'employeur ; celle-ci constituant le terrain d'élection propice à l'amélioration de l'indemnisation des travailleurs victimes d'un AT/MP. Un rapide survol de l'évolution jurisprudentielle nous permettra de mesurer la consécration comme l'expansion (a), puis l'explosion (b) et le cantonnement de cette obligation (c) dont le fondement et le contenu se sont progressivement métamorphosés.

a) Consécration et expansion de l'obligation prétorienne de sécurité

16 • La jurisprudence « amiante » les 29 arrêts rendus par la chambre sociale le 28 février 2002[36]. Impulsée en droit de la sécurité sociale où elle est appliquée pour améliorer la réparation des victimes d'accidents ou de maladies professionnelles[37], l'obligation de santé et de sécurité au travail est paradoxalement rattachée au contrat. La chambre sociale rattachant l'obligation de sécurité de l'employeur au contrat de travail énonce solennellement : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de

---

35 C. Radé, note précitée sous Cass. soc., 11 oct. 1994.

36 Cass. soc., 28 févr. 2002, v. notamment, n° 99-17.201, 00-11.793, 99-21.255, 99-18.389, 99-7.221, *Bull. civ.*, V, n° 81. Et les nombreuses références. V. ainsi en particulier, A. Lyon-Caen, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. social* 2002, p. 445s ; F. Meyer, note sous Cass. soc., 28 févr. 2002, *Dr. Ouvrier* 2002, p. 166 ; Y. Saint-Jours, « Manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable », *D.* 2002, p. 2265 ; X. Prétot, « La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur, une jurisprudence *contra legem* ? » *D.* 2002, p. 2696 ; O. Gariand et P. Rozec, « La faute inexcusable au cœur de la réforme de la législation sur la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles », *SSL* 27 mai 2002, p. 6.

37 Trois mois plus tard, (Cass. soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535, *Bull. civ.*, V, n° 127) la chambre sociale réitérera une solution identique en matière d'accidents du travail.

résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L 452-2 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».

17 • Sur les fondations et dans le creuset des arrêts « amiante », la Chambre sociale de la Cour de cassation n'a cessé d'affermir le devenir de l'obligation de sécurité patronale. Nourrie à la sève contractuelle, celle-ci a vu ensuite son objet s'élargir, son champ d'application se déplacer, pour accéder, au dernier état de son évolution, à l'autonomie. L'audace jurisprudentielle est ici à la taille de la gravité des enjeux en cause : on ne badine pas avec la santé et la sécurité des salariés. Si cette évidence ne souffre aucune discussion, il faut néanmoins trouver pour cette obligation à l'irréductible destin, un support juridique adéquat. Dans cette quête de rationalité, la Haute juridiction pourrait mobiliser les forces créatrices de la doctrine quant à la conceptualisation du rapport d'emploi et assurer ainsi l'avenir de l'obligation contractuelle de sécurité[38].

b) Mutation et explosion de l'obligation de sécurité

18 • Mutation de l'obligation de sécurité. De l'individuel au collectif. L'évolution jurisprudentielle récente permet d'observer une mutation de l'obligation de sécurité aux conséquences importantes[39]. Le début de cette évolution vers une logique de prévention peut être situé avec l'arrêt rendu par la Chambre sociale le 29 juin 2005[40]. Il avait été observé à propos de cette solution « un déplacement de l'obligation de sécurité migrant de l'état sanitaire du salarié à l'efficacité des mesures propres à assurer le résultat »[41]. Avec l'arrêt du 5 mars 2008[42], la construction jurispruden-

---

38 J.-P. Teissonnière, « L'obligation de sécurité, Un concept mutant », *SSL* 25 mars 2008, n° 1346, Forum, Dossier, p. 11.

39 Depuis l'étude fondatrice de P. Sargos, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences », *JCP* G 2003, I, n° 104, v. notamment, M. Blatman, « L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de cassation en six étapes », *Semaine sociale Lamy*, n° 1295, p. 6 ; G. Pignarre, « L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité », *RDT* 2006, p. 150.

40 Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Bull. civ.*, V, n° 219 ; comp. les solutions retenues à l'égard des plaignants ayant voulu mettre en cause la responsabilité de la SEITA sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil (articles 1240 et 1241 du projet de réforme), au motif que cette société n'avait pas respecté à l'égard des fumeurs son obligation d'information quant à la dangerosité du produit en cause, à savoir le tabac ; Cass. civ., 2e, 20 nov. 2003, n° 01-17.977, *D.* 2003, p. 2906, concl. R. Kessous et note L. Grynbaum, estimant que « le lien de causalité entre le dommage invoqué – décès consécutif à un cancer du poumon – et les fautes alléguées de la SEITA n'était pas établi. ».

41 J.-P. Teissonnière, « Un concept mutant », étude préc. Cette affaire avait eu un fort retentissement médiatique ; la Cour de cassation avait sanctionné un employeur en lui imputant une rupture dont un salarié avait pris acte au motif du non-respect effectif de l'interdiction du tabagisme dont le principe était pourtant affiché dans les locaux de travail.

42 Cass. soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, *Bull. civ.*, V, n° 46 ; *Dr. social* 2008, p. 519, étude P.-Y. Verkindt ; *Dr. social* 2008, p. 605, obs. P. Chaumette ; P. Bailly, « L'organisation du travail ne doit pas nuire à la santé des salariés », *SSL* 25 mars 2008, n° 1346, Forum, Dossier.

tielle de l'obligation de sécurité franchit une nouvelle étape[43]. Elle reste certes une obligation individuelle mais acquiert aussi une dimension collective. La Chambre sociale se fonde sur l'ancien article L 230-2 du Code du travail, réécrit et transcrit dans les actuels articles L 4121-1 à L 4121-5, L 4522-1 et L 4612-9 du Code du travail. Elle décide que « l'employeur est tenu, *à l'égard de son personnel* (souligné par nous), d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; qu'il lui est interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés ». La Chambre sociale, ainsi qu'il a été souligné[44] « encadre le pouvoir de direction de l'employeur tenu d'organiser le travail sans nuire à la santé des salariés ». Elle rappelle deux éléments essentiels de la politique de santé au travail, à savoir : d'une part, que « si l'obligation de sécurité trouve bien sa source dans le contrat de travail, elle résulte aussi de la loi » ; d'autre part, que « la préservation de la santé au travail comporte une dimension collective que la primauté excessive accordée au contrat ne permet pas de prendre en compte ». Ainsi, « les juges sont autorisés à suspendre les mesures qui non seulement auraient pour objet (ce qui renvoie à une volonté de l'employeur de porter atteinte à la santé d'autrui) mais aussi qui auraient pour effet d'attenter à la santé des travailleurs ». Le pouvoir de l'employeur est ici « surplombé par un principe supérieur : celui de la protection de la santé »[45].

19 • Explosion de l'obligation de sécurité : La responsabilité de l'employeur obligation ou garantie ? Le 3 février 2010 la chambre sociale « la motivation des arrêts du 3 février 2010 fait peser sur l'employeur une obligation de résultat quasi absolue : dès lors qu'un salarié est victime, sur le lieu de travail, d'un dommage affectant sa santé, l'employeur est réputé avoir nécessairement manqué à ses obligations, il est automatiquement responsable et ne peut pas s'exonérer en établissant qu'il avait pris les mesures adéquates pour empêcher ou faire cesser le danger »[46]. Pour reprendre l'expression employée par le professeur Mouly, on peut se demander si les arrêts du 3 février 2010 n'imposent pas à l'employeur, en matière de sécurité, une véritable « obligation de garantie absolue au bénéfice des travailleurs »[47].

---

[43] V. cpdt le recul opéré par l'arrêt Areva, du 22 octobre 2015 (n° 14-20.173, à paraître au *Bulletin*), estimant comme le fera un mois plus tard l'arrêt Air France que l'employeur peut apporter la preuve qu'il a respecté les mesures de prévention applicables et en pareil cas, n'engage pas sa responsabilité civile.

[44] On notera que le contentieux qui trouvait son origine dans l'action d'un syndicat tendant à obtenir l'annulation d'une note de service, c'est-à-dire d'un acte appelé à s'appliquer à l'ensemble de la collectivité de travail, a permis aux Hauts magistrats de prendre position, construisant leur réponse sur le terrain de l'entreprise et non sur celui du contrat. On ajoutera avec les annotateurs de la décision que « la protection de la santé prime sur le pouvoir de direction de l'employeur ». Une chose, en effet, est d'imposer à l'employeur de « prendre des mesures » au besoin en sollicitant son pouvoir pour les faire exécuter, autre chose est de lui interdire d'utiliser certaines prérogatives de ce pouvoir pour « prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés ». En ce sens, P.-Y. Verkindt, « L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise », *SSL*, n° 1346, Forum, Dossier.

[45] P.-Y. Verkindt, « L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise », précité.

[46] M. Véricel, « L'obligation patronale de sécurité de résultat : un régime renforcé », obs. sous Cass. soc., 3 févr. 2010, *RDT* 2010, p. 303.

[47] J. Mouly, obs. sous Cass. soc., 3 févr. 2010, *JCP G* 2010. 592.

c) Cantonnement de l'obligation de sécurité de l'employeur

20 • D'une obligation de résultat renforcée à une obligation de résultat atténuée[48]. Nous avons constaté précédemment que, en droit du travail, que la Chambre sociale identifie traditionnellement l'obligation de sécurité à une obligation de résultat renforcée. Les décisions qui ont marqué son ascension ont précisé sur qui pesait la charge de la preuve ainsi que les conditions dans lesquelles pouvait être retenu un manquement à cette obligation de sécurité constitutif d'une faute inexcusable (26). Avec l'arrêt Air France rendu le 25 novembre 2015, la haute juridiction opère un revirement d'importance[49]. Elle admet désormais que l'employeur puisse s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute ; elle fait, ce faisant, de l'obligation de sécurité une obligation de résultat atténuée. Dès lors que l'employeur peut établir qu'il a mis en œuvre un plan de prévention, sa responsabilité ne pourra plus être recherchée. Il s'ensuit que la « présomption de faute »[50], disparaît. L'obligation de résultat atténuée est en réalité une obligation de moyens où la charge de la preuve a été renversée : ce n'est pas au créancier de faire la preuve que les moyens employés étaient insuffisants, c'est au débiteur de prouver que ces moyens étaient suffisants et qu'il n'a donc pas commis de faute[51] En statuant de la sorte, la Cour régulatrice opère un rapprochement avec les solutions classiquement retenues en droit de la sécurité sociale. Le créancier-victime ne peut plus se contenter de montrer que la sécurité n'a pas été garantie ; l'employeur-débiteur peut s'exonérer en apportant la preuve qu'il a respecté les règles imposées en matière de prévention. Cette solution rétablit une certaine concordance entre obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur. Le manquement à la première n'exclut pas que le salarié doive apporter la preuve de la seconde.

---

[48] Comp. A. Gardin, « La redéfinition de l'obligation de sécurité. Brèves réflexions autour d'un changement de logique », *RJS* 2016, p. 99 ; V. Morgand, « L'obligation de sécurité de l'employeur assouplie : vers une obligation de moyens renforcée », *SSL* 30 nov. 2015, n° 1700 ; Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, (V. notre étude G. Pignarre et L.-F. Pignarre, « La prévention : pierre angulaire et/ou maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT* 2016, p. 151).

[49] Dans cette espèce, un pilote de la compagnie Air France, présent à New York au moment des attentats du 11 septembre 2001, avait été pris ultérieurement (en 2006), d'une crise de panique au moment de rejoindre son poste en vue de l'embarquement ; à la suite de son arrêt de travail, le salarié avait été convoqué à une visite médicale (8) afin de statuer sur son inaptitude, mais ne s'y était pas rendu. Licencié pour inaptitude, il saisit la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de l'employeur pour manquement à son obligation de sécurité. Il lui reprochait plus précisément de ne pas avoir pris, après le choc traumatique initial, suffisamment de mesures de prévention de façon à ce que la crise de panique qui l'avait affecté ne se reproduise plus.

[50] On lit dans certains manuels que l'obligation de résultat repose sur une présomption de faute du débiteur. En ce sens, v. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, Defrenois, 2016-2017, n° 941-946.

[51] Et, à notre avis, non une obligation de moyens renforcée. Les deux expressions sont tenues pour synonymes, mais il nous semble qu'une différence irréductible subsiste. L'obligation de moyens renforcée est celle qui impose au débiteur de mettre en œuvre non seulement toutes les mesures qu'un être raisonnable aurait prises mais encore l'ensemble des mesures imposées par une réglementation particulière (règles professionnelles, déontologiques, etc.). Il appartient au créancier qui se prévaut de l'inexécution d'une obligation de moyens renforcée de la prouver. L'obligation de résultat atténuée est celle dans laquelle le débiteur promet un résultat mais peut s'exonérer, en l'absence du résultat promis, en prouvant qu'il n'a pas commis de faute.

II. Le droit de la réparation des risques professionnels à l'épreuve de la permanence des règles de la responsabilité civile

21 • Responsabilité, réparation, indemnisation. Une jurisprudence dynamique et audacieuse, parfois rejointe par un législateur plus frileux, ne cesse de solliciter les textes du droit de la sécurité sociale afin de rattraper les inégalités engendrées par la mise en œuvre du principe forfaitaire. Les hypothèses sont ainsi de plus en plus nombreuses dans lesquelles transparaît ce cantonnement du principe forfaitaire. À l'immunité de l'employeur dont le législateur et le juge ne cessent de réduire le domaine, répond la montée en puissance de celui dévolu aux règles de la responsabilité civile. Le domaine de l'une autrefois domaine de principe, décroît, au profit de l'autre, naguère, domaine d'exception. En outre, « immunité » de l'employeur ne signifie pas irresponsabilité de celui-ci[52].

A. Le maintien d'un système de réparation forfaitaire au sein du principe responsabilité : un non-sens permanent

22 • « La double peine » infligée aux victimes des ATMP. À contre-courant de la multiplication des systèmes d'indemnisation favorables aux victimes, le système d'antan a certes fait ses preuves, il est cependant aujourd'hui à bout de souffle et source de nombreuses injustices (1). Pire, du fait de l'apparition de nouveaux risques technologiques, une inégalité de traitement entre les différentes victimes d'ATMP s'observe selon la nature du fait générateur de l'accident ou de la maladie (2).

1) L'injustice flagrante de la réparation forfaitaire par rapport aux autres systèmes d'indemnisation

23 • L'immunité de l'employeur et le principe de réparation intégrale. En réponse à l'extension du domaine de la responsabilité des employeurs, la loi du 9 avril 1898 sur la réparation des accidents du travail dont le contenu figure depuis 1946 dans le livre du Code de la sécurité sociale[53], faisait figure de texte de « compromis », octroyant aux salariés d'une réparation automatique (quoique forfaitaire), en contrepartie d'une « immunité » de l'employeur[54]. Ce compromis s'est traduit par l'instauration, d'un principe – en son temps révolutionnaire[55] –, toujours à l'œuvre mais de plus en plus inadapté et source de grosses injustices (a). Le principe de la réparation forfaitaire vient se cogner à celui de la réparation intégrale qui est la règle en droit de responsabilité civile (b).

---

[52] Il en est ainsi du recours de l'assureur contre l'assureur de la victime. Ce qui pose plus généralement la question du recours des tiers payeurs dont l'objet du recours, précisons-le, ne vise que les prestations indemnitaires, non celles qui reposent sur la solidarité nationale (En ce sens, P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, préc., p. 180).

[53] Article L 411-1 et s ; R 411-1 et s. CSS.

[54] Sa solution fut étendue aux maladies professionnelles en 1919.

[55] V. nos développements *supra* n° 23 sur l'avènement de la loi du 28 avril 1898.

a) Un système isolé dans le droit de la réparation des dommages causés aux victimes d'accidents corporels

24 • Réparation des risques professionnels et autres systèmes de réparation des victimes d'accidents corporels. On peut observer une multiplication des régimes spéciaux de réparation des dommages corporels. « S'ils visent tous à assurer l'indemnisation des victimes dans des conditions dérogatoires à celles offertes par le droit commun de la responsabilité, (ces régimes spéciaux) ne se situent pas tous dans le même rapport avec celui-ci, certains aménageant de manière plus ou moins originales les conditions du droit à réparation […], d'autres en revanche, sans doute les plus nombreux aujourd'hui obéiss(ant) à une pure logique d'indemnisation »[56]. Ainsi la confrontation du système de réparation des ATMP aux différents régimes spéciaux d'indemnisation que sont, par exemple, les régimes d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, des victimes d'infractions, des victimes de terrorisme, des victimes d'accidents médicaux… fait ressortir les discriminations subies par les victimes d'accidents du travail ou/et de maladie professionnelle[57]. Même si ce sont des « lois d'occasion »[58], le législateur a adopté ces législations de règles susceptibles de permettre l'indemnisation intégrale des victimes. Ce dernier trait accuse l'iniquité du système de réparation ATMP. Que l'on juge.

b) Une réparation inique par rapport au principe de réparation intégrale[59]

25 • Droit du risque professionnel et droit du dommage corporel. Madame Keim-Bagot note très pertinemment que le droit des risques professionnels, réduisant originellement la personne du salarié à sa seule force de travail, « nie totalement sa dimension subjective et par voie de conséquence ne lui reconnaît, sous les réserves que l'on verra plus loin[60], d'autres préjudices que sa perte de capacité de gains ». Et la nature juridique hybride conférée par la Cour de cassation à la rente versée en cas d'ATMP accroît considérablement cette iniquité[61] dans la mesure où la Haute juridiction considère que la rente précisément inclut la réparation du déficit fonctionnel permanent ainsi que l'incidence professionnelle. On pourrait en dire autant du rejet par la haute juridiction de l'indemnisation complémentaire de la perte des droits à la retraite, même consécutive au licenciement d'un salarié pour inaptitude. Une chambre mixte de la Cour de cassation a en effet considéré le 9 janvier 2015 qu'une telle perte est couverte de manière forfaitaire par la rente accidents du travail et ne saurait donc être indemnisée de manière complémentaire[62]. Où souffle, en pareil

---

56 Ph. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, préc., n° 665 ; M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, Thèse préc., n° 417.

57 A. Lyon-Caen, « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi de discrimination », *Dr. social* 1990, p. 737.

58 Ph. le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2015-2016, n° 6.04.

59 Sur la valeur normative de ce principe jurisprudentiel, Ph. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, préc., p. 402, n° 498s.

60 V. les développements *infra* n° 31s sur la faute inexcusable.

61 Ce trait a été unanimement relevé. Pour une étude exhaustive de cette question, v. M. Keim-Bagot, *De l'accident à la maladie*, préc., n° 566s, ainsi que les nombreuses références citées.

62 Cass. chbre mixte, 9 janv. 2015, n° 13-12.310, *D.* 2015, p. 164 ; *RDT* 2015, p. 345, Document InterRevues, obs. J. Morin ; S. Porchy-Simon, « Sommaires commentés, Droit du dommage corporel », *D.* 2016, p. 2283s ; accidents du travail.

cas, l'esprit de la haute juridiction souhaitant faire de l'indemnisation des victimes un « impératif absolu »[63] ? Pourquoi persiste-t-elle dans la perpétuation de telles discriminations ? La question demeure posée.

2) L'inégalité du sort des victimes au sein du système de réparation des risques professionnels

26 • Le système de réparation des risques professionnels : un système inégalitaire. Outre son inadéquation aux règles d'indemnisation des victimes quelles qu'elles soient, le système actuel du droit de la réparation des risques professionnels fait apparaître de profondes injustices. Ce constat se vérifie en comparant le sort des victimes d'ATMP aux autres victimes d'accidents ou de maladies (a) comme entre victimes au sein même du système de réparation des ATMP (b).

27 • Remarque préliminaire. À la base du système de réparation des risques professionnels, existe une discrimination entre les victimes selon le risque professionnel auxquels elles ont été exposées : il n'est que de comparer les salariés victimes d'accidents du travail et ceux qui ont contracté une maladie professionnelle. On songe en particulier aux travailleurs exposés à l'amiante. L'inanité de la réparation jointe à l'importance du nombre de salariés concernés, a conduit au demeurant le législateur à créer en 2000[64], un fonds de garantie, le FIVA, pour l'indemnisation des victimes de l'amiante (b). Indépendamment de cette situation spécifique, de profondes inégalités s'observent entre victimes d'un accident du travail du seul fait des circonstances dans lesquelles s'est produit l'accident. Tel est ainsi le cas lorsque l'accident du travail ne résulte pas d'un accident de la circulation (a).

a) Les victimes d'accidents du travail ne résultant pas d'un accident de la circulation

28 • Substitution au profit de certaines victimes d'accidents du travail, d'un régime de réparation intégrale au système forfaitaire inhérent à la réparation des risques professionnels. Le salarié victime d'un accident du travail qui consiste en un accident de circulation survenu sur une voie ouverte au public peut depuis 1993[65] choisir de se placer sur le terrain « du droit commun » et invoquer le bénéfice de la loi Badinter pour obtenir réparation de l'intégralité des préjudices ressentis. Mais *quid* des victimes d'accidents du travail qui ne rentrent pas dans cette catégorie ? Que devient dans ces conditions la satisfaction de la victime (au sens juridique : remplie de ses droits) ? Certes les prestations monétaires ne constituent pas, à elles-seules, l'assiette de la réparation. Il existe en toutes hypothèses l'octroi de prestations en

---

[63] S. Porchy-Simon, « Brève histoire du droit de la réparation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2001, n° 99, p. 9s. : « l'indemnisation des victimes est devenue dans l'esprit de la cour de cassation l'impératif absolu qui justifie parfois en lui-même des entorses aux règles habituelles de la responsabilité civile. Ainsi, la volonté de réparation du dommage corporel devient non seulement un but ver lequel le juge doit tendre mais aussi la justification de règles dérogatoires au droit commun. » V. aussi J. Bourdoiseau, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, LGDJ, 2010.

[64] Article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000.

[65] Article L 455-1-1 introduit par la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993. Sur cette question, v. M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie*, Thèse préc., n° 235s.

nature[66] ; pour autant, le salarié accidenté du travail ne recevra pas l'intégralité des prestations indemnitaires auxquelles il serait en droit de prétendre. Et même si la jurisprudence adopte une interprétation large du texte de loi pour faire entrer dans le champ légal de la réparation intégrale le plus grand nombre d'accidents du travail, même si nombre d'accidents du travail sont des accidents de la route[67], il semble difficile de se satisfaire d'une telle situation.

b) Les victimes de maladies professionnelles autres que celles contractées au contact de l'amiante

29 • La saga du préjudice d'anxiété. Au cœur même de la réparation instaurée en faveur des salariés bénéficiaires de l'ACAATA (préretraite amiante), la nouvelle conception adoptée par la Cour de cassation à propos du préjudice d'anxiété institue une inégalité patente entre les salariés admis au bénéfice de la préretraite amiante et ceux qui en sont exclus sans raison légitime introduit, comme on va le voir, une discrimination entre salariés.

30 • Le Préjudice d'anxiété ou le gauchissement des qualifications. Dans quatre arrêts rendus le 3 mars 2015[68], la chambre sociale « semble retirer des pierres de l'édifice dont elle a entamé la construction en 2010[69]. Elle restreint de façon significative les potentiels bénéficiaires de la réparation du préjudice d'anxiété, tout en (continuant d'affirmer) que ce poste de préjudice a vocation à réparer tous les préjudices extrapatrimoniaux subis par les victimes d'une exposition à l'amiante »[70]. Avec ces décisions, la réparation du préjudice d'anxiété est certes, automatique, mais elle « n'est admise pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel » (et ceci, contrairement à ce qui était possible avant ; sous l'empire de la jurisprudence du 11 mai 2010, les salariés n'appartenant pas aux entreprises présentes sur les listes amiante pouvaient néanmoins bénéficier du dispositif en faisant la démonstration de l'exposition au risque, d'une part, de l'existence et de l'étendue du préjudice, d'autre part). Comme le souligne un auteur[71], « la restriction apportée par les décisions du 3 mars 2015 doit avant tout être interprétée comme une tentative de la Cour de cassation de restreindre la réparation du préjudice d'anxiété

---

66 Et ce, même en cas de faute intentionnelle de la victime salarié C'est le plus petit dénominateur commun ; minimum indispensable à la manifestation du droit à la santé consacré par le préambule de la Constitution

67 Selon un auteur (P. Morvan, *Manuel de Droit de la protection sociale*, préc., n° 166), la moitié des accidents du travail mortels seraient des accidents de la route…

68 Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-20.474 à 13-20.494, 13-20.486 et 13-26.175, à paraître au *Bulletin*.

69 Cass. soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241, 09-42.242, 09-42.244, 09-42.245, 09-42.246, 09-42.247, 09-42.248, 09-42.249, 09-42.250, 09-42.251, 09-42.252, 09-42.253, 09-42 ; 254, 09-42.255, 09-42.256, 09-42.257, *Bull. civ.*, V, n° 106 ; *JCP G* 2010, 733, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; *JCP S* 2010, 1261, comm. G. Vachet.

70 M. Keim-Bagot, « Préjudice d'anxiété : la Cour de cassation referme la boîte de Pandore », *Dr. soc.* 2015, p. 360.

71 J. Knetsch, « Les limites de la réparation du préjudice d'anxiété », *D.* 2015, p. 968.

afin de parer le risque de contentieux de masse devant la juridiction prud'homale »[72]. Au-delà, La Cour de cassation « a introduit une inégalité majeure entre victimes en écartant de l'indemnisation les salariés des sous-traitants ou les salariés travaillant dans les établissements classés, mais n'occupant pas un des postes mentionnés dans l'arrêté ministériel »[73].

B. L'implémentation du principe responsabilité dans le système de réparation : une hybridation dans le sens de l'Histoire ?

31 • La responsabilité n'est plus ce qu'elle était. Les régimes spéciaux bien que dérogatoires au droit commun ne sont pas cependant totalement déconnectés de la logique de la responsabilité ; le mécanisme d'imputation caractéristique de l'institution apparaissant encore au moins formellement par exemple lorsqu'est sollicitée l'assurance responsabilité. Transposée au domaine qui nous préoccupe, on s'aperçoit que pour améliorer la finalité protectrice de l'indemnisation, les juges n'hésitent pas à tordre les règles de la responsabilité civile (1) ; Sous l'égide d'un législateur compréhensif, ces mêmes juges rendent le montant de la réparation tributaire de la qualification de la faute (2) cette variation des fautes s'observe principalement à l'encontre de l'employeur, et, à un moindre degré, à l'encontre du salarié.

1) La torsion des règles de la responsabilité civile en droit de la réparation des risques professionnels

32 • Illustrations. Deux situations choisies parmi d'autres et empruntées respectivement à la définition de la faute inexcusable (a), puis à celle du préjudice d'agrément (b)[74] voudraient rendre compte des contorsions jurisprudentielles afin d'améliorer le droit de la réparation des risques professionnels.

---

[72] L'auteur ajoute, à juste titre « mais cette position restrictive est peut-être aussi un rappel du caractère exceptionnel de l'indemnisation d'un état d'angoisse. Il ne faut pas oublier, que le droit de la responsabilité n'est pas conçu pour donner satisfaction à un individu qui demande une indemnisation sans être malade, mais par peur de le devenir. La situation des salariés qui, bien qu'ayant été exposés à l'amiante ou à d'autres produits cancérigènes ou toxiques, ne peuvent pas (encore) établir une dégradation de leur état de santé, soulève une véritable question de société que la responsabilité civile ne saurait résoudre qu'imparfaitement. » V. aussi, J. Morin, « Répartition du contentieux et indemnisation du dommage corporel du salarié consécutif à un accident du travail », *RDT* 2015, p. 345.

[73] F. Meyer, « Exposition à l'amiante, renoncement au préjudice d'anxiété et obligation de sécurité », à propos de Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 15-10.640 à 15-10. 726 (à paraître au *Bulletin*), *RDT* 2016, p. 272.

[74] La détermination du préjudice d'anxiété pour les salariés admis au bénéfice de l'ACAATA telle qu'elle ressort des arrêts du 3 mars 215, v. *supra*, n° 30, rend également compte du gauchissement des règles héritées de la responsabilité civile. En trahissant les règles de la responsabilité civile, la haute juridiction n'a-t-elle pas voulu, ce faisant, limiter les contentieux liés à la responsabilité d'une part mais aussi gauchir les conditions d'admission d'une telle responsabilité en décrétant l'existence d'un préjudice automatique du seul fait d'appartenance à la liste d'entreprise fixée par décret ?

a) L'exemple type de la définition de la faute inexcusable de l'employeur à l'aune de l'obligation de sécurité

33 • La faute inexcusable induite du manquement à l'obligation de sécurité. La jurisprudence regorge d'illustrations de reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur car, aujourd'hui, plus de 90 % des dossiers portés devant les tribunaux, en matière de maladie professionnelle, tout au moins, se soldent par la reconnaissance d'une telle faute. Jusqu'aux arrêts amiante, la faute inexcusable susceptible de déclencher la responsabilité de l'employeur consistait en une faute d'exceptionnelle gravité. Avec la jurisprudence du 28 février 2002, la définition est tout autre. Statuant dans le cadre du contentieux dramatique relatif aux victimes exposées professionnellement à l'amiante : les hauts magistrats posent que « en vertu d'un contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L 451-1 CSS, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».[75] On reconnaît la formule maintes fois répétée des arrêts Amiante. Avec elle, la Cour de cassation ne rompt pas seulement brutalement avec la conception d'antan en facilitant la preuve de la faute inexcusable ; ce qui retient présentement l'attention, c'est « le raisonnement pour le moins audacieux consistant à *induire cette faute du manquement à l'obligation de sécurité de résultat* (souligné par nous) La reconnaissance d'une telle obligation à la charge de l'employeur a du même coup conduit la jurisprudence à renoncer à exiger que la faute inexcusable de l'employeur fût la cause directe et déterminante de l'accident »[76]. Où l'on voit combien la volonté d'améliorer l'indemnisation des salariés amène la haute juridiction à travestir les règles du droit de la responsabilité civile.

b) Les avatars du préjudice sexuel et du préjudice d'agrément

34 • La double définition (temporaire) du préjudice d'agrément. La définition du préjudice d'agrément a beaucoup varié. Afin d'étendre l'indemnisation des victimes d'accidents du travail, la chambre sociale a adopté une conception élargie du préjudice d'agrément, au point, que pendant un certain temps, il existait en droit deux définitions du préjudice d'agrément[77]. La première relevant du droit commun, se dégageait de l'arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 28 mai 2009[78] au travers duquel elle définissait le préjudice d'agrément comme « un préjudice à caractère permanent visant exclusivement à réparer l'impossibilité pour la victime de pratiquer

---

75 Cass. soc., 28 févr. 2002 préc.

76 Cass. soc., 31 oct. 2002, n° 00-18.359, *Bull. civ.*, V, n° 166 : « … La faute de l'employeur […] avait joué un rôle déterminant dès lors que, sans elle, l'imprudence du salarié n'aurait pu être commise ».

77 Dualité critiquée par P. Sargos, *in* « Le point sur la réparation des préjudices corporels et notamment le préjudice d'agrément après deux arrêts rendus le 8 avril 2010 », *D.* 2010, Point de vue, p. 1089.

78 Cass. civ., 2e, 28 mai 2009, n° 08-16.829, *D.* 2009, p. 1606, obs. I. Gallmeister, et 2010, p. 49, obs. O. Gout ; *RTD civ.* 2009, p. 534, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2009. 248, chron. C. Bloch, spéc. n° 1.

régulièrement une activité sportive ou de loisirs ». Préjudice apprécié *in concreto* en tenant compte des paramètres individuels de la victime (âge, niveau…)[79]. La seconde est spécifique au droit de la sécurité sociale comme le révèle l'attendu de principe des deux décisions respectivement rendues par la deuxième chambre civile le 8 avril 2010 dans le cadre de l'indemnisation des préjudices complémentaires dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur et pour qui le préjudice d'agrément « au sens de l'article L 452-3 CSS », devait s'entendre de celui qui « résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence »[80] à l'instar de ce qu'avait décidé l'assemblée plénière le 19 décembre 2003[81]. Ce faisant l'une des deux décisions réitérant sa définition du préjudice d'agrément au sens de l'article L. 452-3, affirme qu'il inclut « *notamment le préjudice sexuel* ». Ce poste de préjudice ne figurant pas dans l'article L 452-3 CSS, jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel 18 juin 2010, seule une appréhension large du préjudice d'agrément pouvait donc permettre de prendre en compte les atteintes constitutives du préjudice sexuel. Depuis la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, la liste de l'article L 452-3 CSS n'étant plus limitative, le préjudice sexuel constitue désormais un poste de préjudice indépendant. Dès lors la Cour de cassation pouvait revenir sur une conception plus stricte du préjudice d'agrément, ce qu'elle a fait dans l'un des quatre arrêts du 4 avril 2012[82]. Mais au prix de quelles contorsions juridiques !

2) La résurgence de la faute au sein d'un système objectif de réparation

35 • Ambivalence académique du droit de la responsabilité civile : la faute et la réparation[83]. Agir en invoquant la faute inexcusable est le seul fondement possible pour agir en responsabilité dans le cadre des accidents du travail ou/et des maladies professionnelles. On observe des variantes qui témoignent de résurgence des règles de responsabilité. Il en résulte une imbrication entre règles du droit de la sécurité sociale et règles de la responsabilité civile ; mais la part consacrée à chacune d'entre elles varie à des degrés divers : l'une importante, la majoration de la réparation en cas de faute inexcusable de l'employeur ; l'autre de plus faible ampleur en cas de faute inexcusable du salarié.

---

79 O. Gout, obs. préc., note que : « la Cour de cassation, poursuivant son entreprise de consécration de la nomenclature précitée, a validé cette acception du préjudice d'agrément tout comme elle a validé le fait que la perte de la qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante relevait du poste de préjudice de déficit fonctionnel. On pouvait désormais croire les débats clos en la matière ».

80 P. Jourdain, « Préjudice d'agrément, retour à une conception objective en matière d'accidents du travail », *RTD civ.* 2010, p. 559.

81 Ass. Plen. 19 déc. 2003, n° 02-14.783, *Bull. civ.*, ass. plén., n° 8 et les nombreux commentaires. V. not. *D.* 2004, 161, note Y. Lambert-Faivre, et 2005. 185, obs. Ph. Delebecque, P. Jourdain et D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2004, 300, obs. P. Jourdain. Le préjudice d'agrément est défini comme « le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence ».

82 Cass.civ., 4 avril 2012, n° 11-14.311, 11-14.311 et 11-14.594, *Bull. civ.*, II, n° 67.

83 A. Schneider, « Réparation et répression, Histoire d'une transformation des besoins par la notion de risque », *LPA*, 22 juin 1999, n° 123, p. 14, n° 6.

a) Un fort degré de réintroduction de la responsabilité en cas faute inexcusable de l'employeur[84]

36 • Le montant de la réparation tributaire de la faute inexcusable. Indépendamment de la majoration de la rente ou du capital alloué forfaitairement, la victime d'un ATMP et, dans une proportion moindre, ses ayants-droit, peuvent en complément de la majoration des sommes allouées, obtenir réparation de leurs préjudices personnels[85]. Elle peut donc être indemnisée de son préjudice moral, esthétique, d'agrément[86]. La victime peut aussi demander réparation en raison des souffrances physiques endurées, de la perte et/ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. À condition toutefois d'apporter la preuve qu'à la date de la demande en réparation, elle bénéficiait d'une formation professionnelle de nature à lui laisser espérer une promotion. Il doit s'agir, en outre, de chances sérieuses et pas simplement hypothétiques, d'obtenir une telle promotion[87]. En outre (surtout ?) depuis la réserve émise par le Conseil constitutionnel en 2010, la Cour de cassation considère que la victime peut demander réparation des préjudices non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale. Ce qui potentiellement multiplie les possibilités de demander réparation de préjudices inédits.

b) À un degré moindre : la faute inexcusable du salarié entraînera la diminution de la réparation

37 • Incidence a minima de la faute inexcusable du salarié. Des termes de l'article L453-1 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, il résulte que lorsqu'il fixe la rente allouée à la victime, le conseil d'administration de la caisse peut, s'il estime que l'accident est dû à une faute inexcusable de la victime, réduire la rente. Le législateur n'ayant pas donné de définition de la faute inexcusable, c'est la jurisprudence qui en a donné une. De l'arrêt *Hervé* du 19 décembre 2002[88], on peut déduire que la Cour de cassation ne donne pas la même définition de la faute inexcusable de l'employeur que de celle du salarié. À fondements différents, contenus différents. La faute inexcusable de l'employeur, visée à l'article L 431-1 CSS, est « *adossée* » à l'obligation de sécurité

---

84 En marge du système de réparation du risque professionnel, mais concevable est l'hypothèse, fort heureusement rare, de la faute intentionnelle de l'employeur faisant resurgir aux côtés de la responsabilité pénale, les règles du droit commun de la responsabilité civile. Quant à la faute intentionnelle du salarié, elle est privative de toutes indemnités sauf celles correspondant aux prestations en nature.

85 Art. L 452-3 CSS : La victime peut demander réparation du préjudice causé par « les souffrances physiques et morales […], 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 ».

86 Cass. civ., 2e, 8 janv. 2009, n° 07-18. Dans le cas du préjudice d'agrément, en cas d'impossibilité pour la victime de se livrer à une activité ludique ou sportive ; en ce cas, celle-ci n'a pas à justifier qu'elle se livrait à des activités autres que celles de la vie courante ; est ici visée l'atteinte à la qualité de la vie, la privation des agréments normaux de l'existence.

87 Cass. soc., 29 févr. 1996, n° 93-21.778 ; *Bull. civ.*, V, n° 79. Également, le préjudice doit être distinct de celui résultant d'un déclassement professionnel déjà compensé par l'attribution de la rente majorée Cass. soc., 9 avril 1998, n° 96-16.474.

88 Cass. soc., 19 déc. 2002, n° 01-20.447, *Bull. civ.*, V, n° 400, *JCP G* 2003, I, n° 104, note P. Sargos. ; Cass. soc., 6 févr. 2003, n° 01-20.004, *Bull. civ.*, V, n° 48 ; Cass. ass. plen., 24 juin 2005, n° 03-30.038, *Bull. ass. plen.*, n° 7. V. aussi P. Morvan, « Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié », *JCP S* 2005, 1056.

de résultat qui ne pèse pas sur le salarié[89]. S'agissant de ce dernier, la définition de la faute inexcusable dont parle l'article L 453-1 du Code de la sécurité sociale se rapproche désormais de celle donnée, à propos des victimes d'accidents de la circulation, par l'arrêt *Lahrer* rendu en Assemblée plénière de la Cour de cassation le 10 novembre 1995[90], lui-même s'inspirant de la définition donnée dans l'arrêt *Veuve Villa* par les chambres réunies de la Cour de cassation en 1941[91], suivant laquelle « seule est inexcusable la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience »[92].

38 • Pour conclure, un constat. S'il est une unanimité en doctrine, c'est pour reconnaître la nécessité de réformer le droit des risques professionnels tel qu'il se présente aujourd'hui[93]. Au demeurant, les propositions de solutions ne manquent pas et jalonnent l'histoire de ce droit depuis plus de 30 ans maintenant[94]. Il en ressort une évidence jointe à une certitude. Une évidence, d'abord : l'absence de réparation intégrale est une hérésie. À preuve, les tentatives multiples et réitérées d'une jurisprudence, certes louable, mais pour pallier cette lacune. Les replâtrages qu'elle façonne dénotent, par eux-mêmes, l'incongruité de la situation. Une certitude ensuite : le système actuel ne peut plus demeurer tel qu'il est : dans la mesure où il apparaît juridiquement contestable, inopérant au plan économique et socialement injuste95.

Juridiquement contestable car l'on ne peut admettre, sans incohérence, cette hybridation en forme de complémentarité du droit de la responsabilité civile au sein du droit des risques professionnels. En effet, pour évoquer une complémentarité des systèmes, il faut que l'un et l'autre appartiennent à un tout commun, unique, ce qui est loin d'être le cas, on l'a vu.

Ce système, ensuite, n'est pas opérant au plan économique : il récolte tous les inconvénients de chaque système sans pour autant bénéficier de leurs avantages respectifs. Les coûts s'additionnent, les profits ne sont pas redistribués efficacement (songeons par exemple au recours des tiers payeurs).

Le système, enfin est socialement injuste. Outre la règle de réparation forfaitaire liée l'immunité de l'employeur, il multiplie les discriminations entre les victimes.

---

89 P. Sargos, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP G* 2003, I, n° 15.

90 Cass., ass. Plen, 10 nov. 1995, n° 94-13.912, *Bull. ass. plen.*, n° 6.

91 Ch. Réun. 15 juill. 1941, Veuve Villa, *Bull. ch. réun.*, n° 183 : « la faute inexcusable était alors définie comme toute faute d'une gravité exceptionnelle dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel ».

92 Cass. soc., 19 déc. 2002 préc.

93 V. à titre de symbolique et concentrant les critiques unanimes adressées à ce régime, M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie* qui égrène ces insuffisances et incohérences tout au long de sa thèse.

94 Les propositions fourmillent et vont depuis l'abrogation totale du régime existant, jusqu'à son aménagement préconisant pour certains, l'intervention du législateur, pour d'autres celle des partenaires sociaux. V. par exemple Ph. le Tourneau ; *Contrat et Responsabilité*, Dalloz Action, 201-2017, n° 248s, plaidant pour un droit du dommage corporel « forfaitaire et automatique » et s'étendant à *Tous* les accidents (y compris les accidents du travail).

95 Rappr. J. Pélissier à propos de la clause de non-concurrence estimant que celle-ci était juridiquement fausse, économiquement inutile et socialement injuste.

39 • Des questions Il ne suffit pas de constater les dégâts en faisant un bilan exclusivement négatif. S'adresser au législateur suppose de circonscrire la demande au risque de poursuivre de vaines chimères, de marcher dans les pas de Don Quichotte… Autant rechercher la quadrature du cercle… Trois questions pourraient guider le législateur dans ses réformes à venir qui pourraient se résumer à travers les trois interrogations suivantes :

- Imposer la réparation intégrale et automatique, certes, mais comment le faire sans remettre en cause la présomption d'imputabilité qui pèse sur l'employeur ? N'est-ce pas un non-sens droit de la responsabilité civile ?
- L'idée de responsabilité est-elle nécessaire à la satisfaction du besoin de réparation ? La question a été posée à la fin des années quatre-vingt-dix[96]. Sous l'effet des mutations technologiques, économiques ainsi que consécutivement aux catastrophes naturelles, industrielles et sanitaires, notamment. Depuis lors, la multiplication des fonds de garantie, jointe à la naissance de régimes d'indemnisation pure et simple orientent la réponse à cette question.

  Faudrait-il poursuivre ces orientations ?
- Comment conjuguer la mémoire[97], l'Histoire… et le droit[98] ? Tout en restant sourd aux sirènes plaidant en faveur de l'idéologie de la table rase, le législateur devra composer avec un certain nombre de questions. On ne détruit pas en effet impunément, plus de deux cents ans de construction juridique et d'acquis sociaux.

40 • Une supplique. De la faute à la réparation : Sens et Non-sens ? Sens ou Non-sens ? Dans le creuset de ces interrogations, pourraient naître des idées de réforme. La réponse est à venir ; elle est entre les mains du législateur, des partenaires sociaux… et des juristes soucieux d'accéder à une « Transformation d'ampleur dans la façon de penser le droit »[99]… des risques professionnels. Est-ce dans cette direction que pourraient s'orienter nos gouvernants aujourd'hui ? … On aimerait le croire… en espérant que la question budgétaire ne soit pas celle qui prime toutes les autres[100].

---

96 A. Schneider, « Réparation et répression, Histoire d'une transformation des besoins par la notion de risque », préc., n° 19., p. 17.

97 *Les lieux de mémoire* (dir. P. Nora), Gallimard 1986, t. II, *La nation*.

98 P. Ricoeur, *La mémoire l'histoire, l'oubli*, Points Poche, 2003.

99 M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie professionnelle*, thèse préc., n° 9.

100 Est-ce le coût que représenterait cette mutation-transformation du droit des risques professionnels qui freine depuis plus de vingt ans une réforme en profondeur de la matière. Une doctrine autorisée révèle l'ampleur du problème (En ce sens, M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie professionnel*, préc., n° 646 et les références citées par l'auteure : « 100 000 morts de l'amiante d'ici à 2025, 670 000 accidents du travail annuels, 55 000 maladies professionnelles, 8 milliards d'euros de prestations versées, 1,7 milliard d'euros de déficit cumulé de la branche accidents du travail et maladies professionnelles »).