

Aout 2012

**L'ÉVOLUTION DE LA GARANTIE DE LA FAUTE INEXCUSABLE
DE L'EMPLOYEUR**

SOMMAIRE

RÉSUMÉ

INTRODUCTION

1. **HISTORIQUE DE LA GARANTIE FAUTE INEXCUSABLE**
 - *La décision du 18/6/2010 du Conseil Constitutionnel*
 - *La jurisprudence.*
2. **ASSURANCE ET REASSURANCE : ETAT DES LIEUX AVANT ET APRES 2003**
3. **TRAVAUX ET PRECONISATIONS DES ASSUREURS**

CONCLUSION

RÉSUMÉ

En 1945/46, l'assurance des risques professionnels (accidents du travail, maladies professionnelles), jusque là activité d'assurance de marché, est transférée au régime obligatoire de la Sécurité Sociale. Mais la réparation du préjudice personnel du salarié et de ses ayants droit demeure soumise à un régime spécifique de réparation, excluant notamment l'indemnisation du *pretium doloris*, des préjudices esthétiques et d'agrément et la perte de promotion professionnelle. En contrepartie, les prestations servies par la Sécurité Sociale sont plus favorables que pour une victime d'un accident ou d'une maladie ordinaire notamment au regard de la perte de revenus de la victime ou de la franchise applicable.

L'employé victime ne peut recourir contre son employeur sauf « exceptions » qui subsistent:

- ✓ L'accident de trajet indemnisé en droit commun ;
- ✓ L'infraction pénale (notamment de l'employeur) qui donne accès à réparation par les Commissions d'Indemnisation des Victimes d'Infraction - CIVI - (payée par le Fonds de Garantie du Terrorisme et des Infractions diverses - FGTI) ;
- ✓ La faute intentionnelle commise entre préposés (qui donne accès en fait aux indemnités du FGTI) ;
- ✓ La faute inexcusable de l'employeur ;
- ✓ L'indemnisation des victimes de l'amiante par le FIVA, qui peut recourir contre l'employeur en cas de « faute inexcusable » de celui-là.

En réalité, le caractère forfaitaire et limité de l'indemnisation en Accidents du Travail et Maladies Professionnelles (AT-MP) fait que celle-ci est aujourd'hui pour certains postes de préjudices inférieure à l'indemnisation en droit commun, d'où l'importance prise par les « exceptions », notamment la « faute inexcusable » de l'employeur.

La reconnaissance de la « faute inexcusable » permet en effet d'accroître l'indemnisation de la victime: majoration du capital ou de la rente attribuée par la Sécurité Sociale, indemnisation de préjudices extra patrimoniaux, préjudice d'incidence professionnelle, en cas d'IPP 100%, indemnité forfaitaire égale au salaire minimum légal annuel, et réparation du préjudice moral des ayants droit. La preuve de l'existence d'une faute inexcusable est donc particulièrement intéressante pour le salarié victime. La Cour de Cassation en 2002, dans le cadre de contentieux sur l'amiante, a défini la responsabilité de l'employeur comme « obligation de sécurité de résultat », facilitant de fait l'apport de la preuve de la faute inexcusable.

Dans ce contexte, une victime a saisi le Conseil Constitutionnel en 2010, dans le cadre de la nouvelle procédure des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) sur la question de l'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur et de la différence de traitement entre les victimes en vertu du principe de l'égalité devant la loi, du fait du caractère forfaitaire de l'indemnisation.

Le Conseil Constitutionnel (18 juin 2010) a jugé que l'indemnisation forfaitaire des AT-MP était conforme à la Constitution, mais que la victime d'une faute inexcusable de l'employeur pourra obtenir l'indemnisation de l'ensemble des postes de préjudices non couverts par le Code de la Sécurité Sociale. Une interprétation extensive de cette décision pourrait conduire à une indemnisation de la victime de la faute inexcusable sur la base des principes du droit commun. Les propositions des parlementaires des deux assemblées qui allaient dans ce sens n'ont pas été examinées ; les amendements et textes déposés en 2011, dans le cadre du débat sur le PLFSS 2012 ont été rejetés ou retirés, mais la pression parlementaire demeure. Un « groupe de travail » s'est constitué sous la présidence de Madame Ruellan.

En attendant, les juridictions (Cour de Cassation le 4/04/2012) retiennent une interprétation restrictive de la décision du Conseil Constitutionnel élargissant l'indemnisation complémentaire de la faute inexcusable à certains types de frais (préjudice sexuel, frais de logement adapté et frais de véhicule adapté) mais rejetant la possibilité de cette indemnisation pour d'autres postes importants (déficit fonctionnel permanent, perte de gain professionnel, dépenses de santé actuelles) et cette interprétation restrictive semble devoir s'appliquer aux frais de tierce personne.

La couverture assurantielle autorisée à partir de 1976 couvrait jusqu'en 2002/2003, dans le cadre des polices RC exploitation, en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle, les conséquences de la faute inexcusable des substitués dans la Direction de l'entreprise puis de l'employeur lui-même à partir de 1987, de la faute intentionnelle commise entre préposés engageant la responsabilité civile de l'employeur, y compris les maladies professionnelles non inscrites aux tableaux de la Sécurité Sociale et les accidents de trajet.

Ces garanties, avant 1994, ne comportaient pas de plafonds de garantie, introduits à partir de cette date (plafond le plus souvent « par sinistre »). A partir de la jurisprudence de 2002 (« obligation de sécurité de résultat »), la garantie de la faute inexcusable de l'employeur a bénéficié d'une approche particulière avec la mise en place d'une sous-limite (par victime/par sinistre et par an, ou un plein par événement ou par an). Depuis 2010, et la décision du Conseil Constitutionnel, les garanties sont revues pour prendre en charge toute indemnité complémentaire que la jurisprudence viendrait à accorder.

Il convient donc de suivre l'évolution de l'indemnisation de la faute inexcusable tant d'un point de vue législatif, et la FFSA a fait aux parlementaires des propositions de garantie spécifique de la faute inexcusable, mais excluant une garantie obligatoire d'assurance, qu'au niveau de la jurisprudence qui reste pour l'heure conservatrice et restrictive dans son interprétation de la décision de 2010 du Conseil Constitutionnel.

L'APREF reste toutefois attentive au risque de voir introduit un principe de réparation intégrale du préjudice de la victime, inspiré de l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation automobile et ce dans un système juridique non encadré : on peut se référer à cet égard à la situation d'inflation et de disparité dans le traitement des victimes, notamment en ce qui concerne l'octroi de l'aide de tierces personnes.

INTRODUCTION

L'industrialisation au XIXe siècle, et avec elle la multiplication des accidents du travail dans un environnement peu sensibilisé à la prévention, ont conduit à la multiplication des procédures contre les employeurs.

Cependant, les progrès techniques accompagnant ce développement économique ont aussi considérablement compliqué, pour les victimes, la recherche et la détermination des causes des accidents et donc l'établissement de la preuve d'une faute.

C'est dans ce contexte de judiciarisation des relations, mais également de prise de conscience de la nécessité de faciliter la réparation des dommages subis par les victimes, qu'une loi spéciale relative aux accidents du travail va être adoptée le 9 avril 1898. Elle est le résultat d'un compromis entre une nécessaire évolution des principes de responsabilité - fondée non plus sur la faute mais sur la théorie du risque- et un besoin impérieux de paix sociale.

Il suffit désormais que l'accident survienne par le fait et à l'occasion du travail pour qu'il donne lieu à réparation au titre de la nouvelle législation (présomption de responsabilité).

Cette quasi-automaticité entraîne deux contreparties : une indemnisation forfaitaire des préjudices -ce qui, à cette époque, n'est pas nécessairement discriminant, au regard des pratiques d'indemnisation des juges du fond - ainsi qu'une immunité civile de l'employeur en dehors de ce nouveau cadre législatif.

Certaines compagnies d'assurances privées saisiront cette opportunité pour prendre position sur le marché et se développer. Cette assurance n'étant pas obligatoire, les salariés des grandes entreprises seront, de fait, mieux protégés que ceux des petites entreprises, non assurées et plus exposées au risque de défaillance. Forts de cette expérience, les pouvoirs publics, par une loi promulguée le 31 mars 1905, rendront l'assurance des accidents du travail obligatoire pour les employeurs.

Par la suite, en 1919, la loi sur les accidents de travail est étendue aux victimes de certaines maladies professionnelles, limitativement inscrites sur des tableaux réglementaires.

Il faudra attendre les ordonnances des 4 et 19 octobre 1945 pour connaître une évolution majeure du système, avec l'avènement du régime général de Sécurité Sociale et l'étatisation du système. L'Etat apporte désormais une protection obligatoire contre les risques de vieillesse, maladie, maternité, et bien entendu d'accidents du travail, pour les salariés du commerce et de l'industrie.

Par conséquent, la loi du 9 avril 1898 est abrogée et l'assurance contre les risques professionnels est réintégrée dans le régime général de la Sécurité Sociale par la loi du 30 octobre 1946 (CSS, L 452-5 et L 454-1).

Le transfert à l'Etat ne modifie pas les règles du jeu : selon l'article L 451-1 du Code de la Sécurité sociale, les préposés, victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle -et leurs ayants-droit en cas de décès- ne peuvent faire de recours de responsabilité civile contre leur employeur et les autres salariés (immunité civile), ce qui les prive d'une réparation en droit commun de leur préjudice corporel (notamment, ils ne sont pas indemnisés de leurs préjudices personnels, pretium doloris, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, perte de promotion professionnelle, Art L 452-3).

En contrepartie, les prestations servies par la Sécurité Sociale sont plus favorables que pour une victime d'un accident ou d'une maladie ordinaire.

Le principe d'immunité civile de l'employeur connaît cependant quelques exceptions qui permettent aux salariés d'obtenir une indemnisation complémentaire, avec comme conséquence marginale, une possible contribution de la sphère civile et/ou assurantielle :

- En cas de faute inexcusable de l'employeur ou d'une personne substituée dans la direction de l'entreprise (art L 452-1 à 4 du CSS).
- En cas de faute intentionnelle de l'employeur ou d'un co-salarié (art L 452-2 du CSS).
- En cas d'accidents de trajet avec implication d'un véhicule terrestre à moteur ou d'accidents impliquant un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur ou un autre préposé.
- Dans le cas d'une infraction pénale (articles 706-3 et suivants du Code de Procédure Pénal) : ces articles définissent les conditions d'indemnisation des victimes d'infraction par les Commissions d'Indemnisation des Victimes d'infraction (les CIVI), qui ont le caractère de juridictions civiles. Toute victime peut engager une action en réparation devant le CIVI, dès lors que les faits, volontaires ou non, présentent le caractère matériel d'une infraction. Ainsi depuis un arrêt du 7 mai 2009 de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation, lorsque la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés est également constitutive d'une infraction, alors la victime peut légitimement invoquer l'article 706-3 du code de procédure pénale pour obtenir une réparation intégrale de son préjudice devant cette commission.
- Pour les victimes de l'amiante, avec la création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) par une loi du 23 décembre 2000 et un décret d'application en date du 23 octobre 2001. Le fonds s'adresse à toutes les personnes contaminées par l'amiante mais avec une présomption d'éligibilité au fonds pour les salariés dont la caisse primaire a reconnu le caractère professionnel de la maladie.
 - Le FIVA octroie à ses bénéficiaires une réparation quasi-intégrale des préjudices.
 - Subrogé dans les droits de la victime il peut saisir le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale pour demander la reconnaissance de la faute inexcusable

de l'employeur. En cas de succès, le FIVA se fera rembourser par l'employeur ou éventuellement son assureur, les sommes versées au salarié, avec le cas échéant la récupération pour le compte de la victime des indemnités complémentaires non prises en charge par le FIVA (majoration de rente, indemnités forfaitaires).¹

Ces exceptions tendent à démontrer que le régime de réparation des accidents du travail, automatique et extrêmement favorable aux salariés lors de sa création, tend cependant à réduire leurs droits à indemnisation, son caractère forfaitaire et limité contrastant avec le droit commun de la responsabilité civile, dans lequel la réparation a pour objet d'indemniser la victime de son entier préjudice.

Dans le souci de pallier ces disparités, la Chambre sociale de la cour de cassation a souhaité préciser, dans ses arrêts du 28 février 2002 pour les maladies professionnelles, puis dans son arrêt du 11 avril 2002 pour les accidents du travail, le fondement de la responsabilité de l'employeur et la définition de sa faute inexcusable.

Puis, en 2010, c'est une victime d'un accident du travail qui a fait application du nouvel article 61-1 inséré dans la Constitution par la réforme du 23 juillet 2008 pour saisir le Conseil constitutionnel pour atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Si le Conseil Constitutionnel a confirmé que le régime d'indemnisation forfaitaire des Accidents du travail et Maladies professionnelles était conforme à la Constitution, il n'en a pas moins ouvert une brèche concernant l'obtention d'indemnités complémentaires, qui semble augurer d'une poursuite de l'évolution du droit de la responsabilité de l'employeur vis-à-vis de ses salariés du fait des risques dus au travail.

C'est dans ce contexte qu'il nous a paru opportun d'étudier les conséquences de ces évolutions pour les assureurs et les réassureurs.

Pour ce faire, nous procéderons à un historique de la garantie de la faute inexcusable avant de passer en revue l'évolution de la jurisprudence.

Nous poursuivrons notre examen par l'étude des principales conditions d'assurance et de réassurance en vigueur dans ce domaine avant et après 2003, puis nous rappellerons les travaux et préconisations faits par la profession de l'assurance en matière de faute inexcusable.

¹ Le délai de prescription pour une demande d'indemnisation devant le FIVA est de 10 ans à compter du 1er janvier de l'année suivant la date du premier certificat médical établissant le lien de la maladie avec l'amiante. Pour les certificats établis avant 1994, la date retenue comme point de départ de la prescription sera celle du 1er janvier 2004. En cas de décès, les ayants droit ont 10 ans pour saisir le FIVA à partir de la date du décès (art. 92 de la LFSS de 2011).

Toute juridiction impliquée dans une affaire relative à l'amiante doit adresser au FIVA une copie des actes de procédure en cours et à venir afin qu'il puisse préciser s'il entend intervenir à l'instance.

Prescription (Art L 431-2 du CSS) : le délai pour agir en reconnaissance d'une faute inexcusable est limité à deux ans. Le point de départ est soit la date de l'accident, soit la date du certificat médical initial pour les MP, soit la date de clôture de l'enquête, soit à partir de la date de cessation de paiement de l'indemnité journalière, étant entendu que l'on retient toujours la date la plus favorable aux victimes. La prescription de l'action est en outre interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits (jusqu'à expiration de toutes les voies de recours).

1. HISTORIQUE DE LA GARANTIE FAUTE INEXCUSABLE

La réparation forfaitaire des AT-MP couvre, selon la terminologie de la nomenclature Dintilhac, pour une victime blessée :

- les dépenses de santé actuelles et futures (articles L 431-1 et L 432-1 à L 432-4)²,
- les frais de déplacement (article L 442-8),
- les dépenses d'expertise technique (article L 442-8),
- les dépenses d'appareillages actuelles et futures (articles L 431-1 et L 432-5),
- les incapacités temporaires et permanentes (articles L 431-1, L 433-1, L 434-2 et L 434-15),
- les pertes de gains professionnels actuelles et futures (article L 433-1 et L 434-2),
- l'assistance tierce-personne après consolidation (articles L 434-2),

L'intérêt pour la victime (ou ses ayants droit) de la qualification de faute inexcusable - de l'employeur ou d'un préposé qui lui est substitué - par le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale en cas d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle est d'obtenir de la CPAM une indemnisation complémentaire de deux sortes :

- une majoration du capital ou de la rente attribués par la Sécurité Sociale
- la réparation des préjudices prévus par l'article L 452-3 du CSS :
 - Certains préjudices extra-patrimoniaux
 - Le préjudice patrimonial d'incidence professionnelle
 - En cas d'IPP de 100% une indemnité forfaitaire égale au salaire minimum légal annuel.
 - Pour les ayants droit, la réparation de leur préjudice moral.

Il est donc particulièrement intéressant pour le salarié ou ses ayants droit de prouver l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur (FIE)³.

Cette preuve a pendant longtemps été très difficile à rapporter. La jurisprudence⁴ définissait, en effet, la FIE comme « *une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative* ». Considérée comme une simple obligation de moyen de sécurité, il appartenait au salarié demandeur de prouver l'existence des différents éléments constitutifs de cette responsabilité.

² code de la sécurité sociale (CSS),

³ On rappellera que l'assurance des conséquences dommageables de la FIE a été pendant longtemps prohibée (loi du 30/10/1946). La loi du 06/12/ 1976 l'a admise, mais uniquement dans les cas de faute d'un préposé bénéficiant d'une délégation de pouvoir de l'employeur. Il faudra attendre la loi du 27/01/1987 pour que l'interdiction soit totalement levée.

⁴ Cass Ch. Réunion - arrêt Veuve Villa du 15/07/1941.

- Puis, en 2002,⁵ à la suite du développement du contentieux portant sur les MP liées aux contaminations par l'amiante, la Cour de Cassation a radicalement modifié le fondement de la responsabilité de l'employeur, tenu désormais à une obligation de sécurité de résultat à l'égard du salarié sur le seul fondement de l'existence d'un contrat de travail le liant à son salarié. Ainsi, le manquement à cette obligation de sécurité a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L 452-1 du CSS « lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel il exposait le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».

Il était désormais beaucoup plus facile pour un salarié ou ses ayants droit d'obtenir la reconnaissance d'une FIE et donc d'être mieux indemnisé de son préjudice corporel.

L'indemnisation du salarié demeure néanmoins généralement inférieure à celle de la victime indemnisée en droit commun pour des dommages corporels similaires⁶.

Ainsi le régime forfaitaire d'indemnisation des AT-MP qui représentait sans contexte, à l'origine, une avancée sociale significative, apparaît aujourd'hui aux yeux de certains comme un système figé et défavorable en termes d'indemnisation. Certaines voix⁷ se sont donc élevées pour demander une réforme de ce mécanisme d'indemnisation et la mise en place d'un régime légal de réparation intégrale des AT-MP. En l'absence de réponse du gouvernement et du législateur à cette demande, c'est par la voie de la nouvelle procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qu'une victime contestant la légalité du régime d'indemnisation des AT-MP en vigueur a saisi le Conseil Constitutionnel pour non respect du principe d'égalité devant la loi.

- Au terme de sa décision du 18 juin 2010⁸, le Conseil a confirmé tout d'abord que le régime d'indemnisation forfaitaire des AT-MP était conforme à la Constitution.

Dans son considérant 18, il émet toutefois une réserve d'interprétation⁹ de l'article L 452-3 du CSS relatif à l'indemnisation des préjudices personnels en cas de faute inexcusable de l'employeur. Il indique en effet que la liste limitative des préjudices complémentaires accordés en cas de FIE doit être complétée pour éviter une atteinte disproportionnée aux droits à indemnisation des victimes.

Le système d'indemnisation est donc validé dans son principe, mais le Conseil considère que la victime pourra obtenir de l'employeur l'indemnisation de l'ensemble des postes non couverts par le livre IV du CSS¹⁰ & ¹¹.

⁵ Cass. Ch. Sociale - « arrêts amiante » (7 arrêts) du 28/02/2002.

⁶ Dans son étude sur l'impact économique de la décision du Conseil constitutionnel, la FFSA a calculé, à titre indicatif, qu'une victime salariée (âge non précisé) restant atteinte d'une AIPP de 100% (AT 100%) recevrait une indemnité de 346 736 € en cas d'AT-MP avec FIE, alors que son préjudice serait indemnisé à hauteur de 5 316 028 € en droit commun.

⁷ Voir « Livre Blanc pour l'amélioration de l'indemnisation des victimes du travail » FNATH, janvier 2010

⁸ Décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010.

⁹ La technique des réserves d'interprétation permet au juge de déclarer une disposition conforme à condition qu'elle soit interprétée (ou appliquée) de la façon indiquée par lui - Source : Secrétariat Général du Conseil Constitutionnel.

¹⁰ Les postes couverts par le livre IV du CSS sont les postes relevant de la législation sur les AT-MP, y compris ceux visés par l'article L 452-3.

¹¹ Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion de réaffirmer sa position à l'occasion de l'examen d'une QPC concernant l'indemnisation d'un AT d'un salarié relevant du régime spécial des accidents des marins (décision 2011-127 QPC du 06 mai 2011).

Le Conseil n'ayant pas donné de liste des postes de préjudices complémentaires, la question du contenu exact de ce complément d'indemnisation est ouverte et est sujette à différentes interprétations.

Une interprétation littérale de la décision¹² aboutit à considérer que les préjudices réparés forfaitairement ou avec limitation au titre du livre IV du code de la sécurité sociale ne peuvent faire l'objet d'aucune réparation complémentaire au bénéfice des salariés. Ainsi, selon cette lecture et par référence à la nomenclature Dintilhac le juge ne devrait pas accorder de complément d'indemnisation pour les postes de préjudice suivants : le déficit fonctionnel temporaire¹³, les frais divers¹⁴, les frais de véhicule adapté (FVA), les frais de logement adapté (FLA), le préjudice scolaire, universitaire ou de formation, le préjudice d'établissement et les préjudices permanents exceptionnels. Dans cette perspective, l'impact financier de la décision du Conseil demeure relativement limité.

Dans une interprétation que l'on peut qualifier d'extensive, il conviendrait non seulement d'indemniser les postes de préjudices non couverts par le livre IV du CSS, mais également ceux indemnisés par le régime des AT/MP sur une base forfaitaire ou partielle. L'objectif ainsi affiché serait d'allouer à la victime une indemnisation intégrale de son préjudice, en conformité avec les principes d'indemnisation des dommages corporels en droit commun. Le coût d'un AT avec FIE serait donc quasiment similaire¹⁵ à celui d'un accident relevant d'une responsabilité civile, notamment en matière de corporel lourd, en raison notamment de la prise en charge intégrale du poste ATP.

La réponse à la question du contenu de ce complément d'indemnisation pouvait venir soit du législateur, soit des tribunaux de l'ordre judiciaire. Ces derniers ont d'ailleurs été amenés à l'examiner rapidement puisque la décision du Conseil constitutionnel est d'effet immédiat et s'applique aux instances en cours.

Du côté du législateur, peu de temps après la décision, les parlementaires des deux assemblées ont déposé des propositions de loi¹⁶ visant à faire admettre l'indemnisation intégrale des victimes d'AT-MP en cas de faute. Ces textes n'ont jamais fait l'objet d'un examen.

Lors de la discussion du PLFSS 2011 devant le Sénat, un amendement reprenant la proposition sénatoriale a été examiné et rejeté. A cette occasion, le Gouvernement a fait savoir qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur la loi suite à la décision du Conseil

¹² Adoptée notamment par la FFSA.

¹³ Sous réserve qu'il ne se confonde pas avec le « préjudice d'agrément » tel qu'il est envisagé en droit social, indemnisé au titre de l'article L 452-3.

¹⁴ Le poste « frais divers » indemnise, entre-autres, l'ATP temporaire, qui n'est en principe pas prise en charge au titre de la majoration de rente.

¹⁵ L'employeur bénéficie toujours de l'immunité de responsabilité et les postes indemnisés par la Sécurité sociale ne peuvent faire l'objet d'un recours.

¹⁶ Proposition n°163/2010 présentée par le Sénat « visant à instaurer la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles en cas de faute inexcusable de l'employeur », proposition n°2886/2010 présentée par l'Assemblée Nationale « visant à assurer la réparation intégrale des victimes du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur ».

Constitutionnel. Néanmoins, un groupe de députés a déposé une nouvelle proposition de loi durant l'été 2011¹⁷.

Une seconde proposition a été déposée le 05 octobre 2011, elle a été rejetée en 1^{ère} lecture par l'Assemblée Nationale le 23/11/2011.¹⁸ Parallèlement, au Sénat, la commission des affaires de la sécurité sociale a demandé l'adoption d'un article additionnel à la LFSS 2012 admettant l'indemnisation intégrale des salariés victimes de fautes inexcusables. Lors des débats, l'amendement a été retiré¹⁹. La pression des parlementaires est donc très forte afin d'obtenir une modification radicale du régime d'indemnisation des AT-MP reconnaissant notamment l'indemnisation intégrale, en droit commun, des victimes.

On signalera enfin qu'un groupe de travail s'est constitué sous la présidence de Mme Ruellan, ancien magistrat de la Cour de comptes, afin de préparer une réforme législative de la réparation des accidents et maladies professionnelles.

Dans l'immédiat, en l'absence d'une révision de la loi, les juridictions judiciaires et, in fine, la Cour de cassation vont déterminer l'étendue de ce complément d'indemnisation. Les juridictions du fond ont rendu assez vite des décisions allant majoritairement dans le sens d'une interprétation restrictive de la décision du 18 juin 2010²⁰.

La 2^{nde} Chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt²¹ au terme duquel elle refuse aux ayants-droit d'un salarié d'un AT fautif l'indemnisation de frais funéraires complémentaires au motif que ceux-ci ont fait l'objet d'une indemnisation en application de l'article L 435-1 figurant au livre IV. La juridiction suprême semblait donc valider l'interprétation « littérale » de la décision du Conseil Constitutionnel.

La même Chambre admettait dans un arrêt du 30 juin 2011²² que les postes Frais de Logement Adapté (FLA) et Frais de Véhicule Adapté (FVA) devaient être indemnisés en cas de faute inexcusable, conformément à la décision du Conseil Constitutionnel de 2010. L'obligation d'indemniser ces postes semble faire l'unanimité, y compris de la part des assureurs.

Enfin, le 4 avril 2012, au terme d'une série de quatre arrêts²³, la juridiction suprême, a semble-t-il, retenu définitivement une traduction restrictive de la réserve d'interprétation émise dans l'avis du Conseil Constitutionnel en écartant la possibilité d'obtenir une indemnité complémentaire au titre des postes Déficit Fonctionnel Permanent, Dépenses de Santé Actuelles, Pertes de Gain Professionnel et Incidence Professionnelle. Elle a en revanche admis la prise en charge du Déficit Fonctionnel Temporaire et du préjudice sexuel, ce poste étant considéré comme distinct du préjudice d'agrément déjà indemnisé au titre de l'article L 452-3.

¹⁷ Proposition n°3668/2011 présentée par l'Assemblée Nationale « relative à l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles ».

¹⁸ Proposition de loi n°3792/2011 présentée par l'Assemblée Nationale « relative à l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'accidents de travail et de maladies professionnelles »..

¹⁹ CR du 02/11/2011 de l'examen des articles de la PLFSS 2012 par la commission des affaires sociales.

²⁰ Par exemple : CA de Dijon 21/10/2010, CA de Grenoble, 09/11/2010, CA de Paris, 24/03/2011...

²¹ Cass. Civ. 2^{ème} ch - 28 avril 2011 - pourvoi n°10-14771.

²² Cass. Civ. 2^{ème} ch - 30 juin 2011 - pourvoi n°10-19-475

²³ Cass. Civ. 2^{ème} ch - 04 avril 2012 - pourvois n°11-18-014, 11-14-311 /11-14-594, 11-15-393 et 11-12-299.

Il a été également admis que l'assureur social devait faire l'avance des indemnités complémentaires, comme il est tenu légalement de le faire pour les postes de préjudices indemnisés au titre de l'article L 452-3.²⁴

La Cour de cassation n'a jusque-là pas eu l'occasion de se prononcer sur l'indemnisation du poste Assistance Tierce Personne, mais selon le raisonnement qu'elle formule dans les arrêts précités, ce chef de préjudice, déjà indemnisé, ne saurait faire l'objet d'une indemnisation complémentaire.

Tel est donc à ce jour l'état de la jurisprudence.

2. ASSURANCE ET RÉASSURANCE : ETAT DES LIEUX AVANT ET APRES 2003

Comme indiqué précédemment, les arrêts de 2002 ont marqué un tournant dans l'indemnisation de la Faute Inexcusable de l'Employeur, qui a conduit les assureurs et les réassureurs à reconsidérer leur exposition à ce risque au cours de deux périodes distinctes : avant et après 2003.

Avant 1976, officiellement, il n'y avait pas de couverture de la faute inexcusable, car la loi interdisait à l'employeur de se garantir par une assurance contre les conséquences de la faute inexcusable. Cependant, dans la réalité, certaines polices -notamment celles des grands groupes industriels- prévoyaient de couvrir indirectement les conséquences de cette faute inexcusable. En effet, il n'était pas interdit de couvrir la faute inexcusable des substitués dans la direction. Or, la plupart du temps, la faute inexcusable est commise par un substitué.

La loi du 6 décembre 1976 est venue légaliser cette situation de fait, en autorisant l'employeur à s'assurer contre les conséquences des fautes inexcusables de ceux auxquels il a délégué ses pouvoirs (sa propre faute inexcusable ne pouvant toujours pas être assurée). C'est aussi cette loi qui a permis aux victimes d'obtenir, outre les majorations des indemnités versées par la caisse, la réparation de certains préjudices extrapatrimoniaux, limitativement énumérés par la loi.

Cette avancée n'a cependant pas permis de supprimer les discriminations qui se sont révélées entre les chefs des petites entreprises (en général pas de délégation possible) et ceux des grandes structures, justifiant ainsi l'adoption de la loi du 27 janvier 1987. Désormais, tout employeur peut s'assurer contre les conséquences tant de ses propres fautes inexcusables que de celles de ses substitués (apparition à cette époque de la

²⁴ Cette décision vient régler un problème technique de certains contrats d'assurance couvrant la faute inexcusable de l'employeur. En effet, certains contrats ne prévoient dans leurs clauses qu'une indemnisation au profit des caisses d'assurance maladie. S'il n'y a pas de préfinancement par les caisses, ces contrats ne peuvent indemniser ni les employeurs ni les victimes.

possibilité pour la caisse d'imposer à l'employeur une cotisation supplémentaire au titre de l'article L 242-7 du CSS pour tenir compte des risques exceptionnels engendrés par l'activité de l'employeur).

Jusqu'en 2003, les polices d'assurance RC Exploitation ont ainsi délivré les garanties suivantes :

- La faute inexcusable de l'assuré ou d'un substitué dans la direction (art L 452-2 du CSS) qui implique :
 - le remboursement à la sécurité sociale des cotisations complémentaires prévues à l'article L 42-2 du CSS.
 - le remboursement à la sécurité sociale de l'avance faite à la victime, au titre de la réparation de ses préjudices personnels extrapatrimoniaux de l'article L452-3 du CSS (pretium doloris, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, perte ou diminution de possibilité de promotion professionnelle, préjudice moraux des proches en cas de décès de la victime).
 - Restaient cependant exclues les cotisations supplémentaires prévues à l'article L 247-7 du CSS que la caisse de sécurité sociale peut imposer aux entreprises qui présentent des risques particuliers.
- La faute intentionnelle d'un préposé de l'entreprise (art L452-5 du CSS) qui implique :
 - le remboursement à la sécurité sociale de toutes les prestations versées à la victime.
 - le remboursement à la sécurité sociale de l'avance faite à la victime au titre de la réparation de ses préjudices personnels.
- Les maladies professionnelles non inscrites aux tableaux de la sécurité sociale, ce qui implique :
 - Les maladies/infections contractées par le fait ou à l'occasion du travail et non indemnisées par la sécurité sociale.
 - La mise en jeu de la RC de l'employeur sur base du droit commun, avec réparation intégrale des dommages.
- Les accidents de trajet (art L455-1 du CSS).

Il convient également de noter qu'en général, les polices de RC prévoyaient une définition du sinistre sériel dont la finalité était d'agrèger en un seul et même sinistre l'ensemble des réclamations ayant un même fait générateur (la date du sinistre sériel étant dans ce cas celle de la première réclamation). Cette clause initialement prévue pour la RC Produits se retrouvait très fréquemment dans les dispositions communes, par conséquent potentiellement applicables à la RC Exploitation.

Quels ont été jusqu'à cette date les montants accordés par les polices RC Exploitation, au titre de la garantie des dommages corporels et de celle de la faute inexcusable ?

- Avant 1994 : couverture des dommages corporels, sans plafond de garantie, sauf application de la clause des « dommages exceptionnels », étant précisé que les sinistres « faute inexcusable » n'étaient pas visés par cette clause, laissant ainsi la porte ouverte à une garantie « illimitée » des dommages corporels. Certaines polices, en particulier pour les PME/PMI, pouvaient parfois comporter des sous-limites applicables à la faute inexcusable ou aux maladies non inscrites aux tableaux de la Sécurité Sociale. Dans ce cas, les montants de garantie étaient exprimés soit « par sinistre » ou « par sinistre et par année ».
- A partir de 1994 et jusqu'en 2002 : apparition de plafonds de garantie, y compris pour les dommages corporels, avec souvent la distinction entre :
 - Les Dommages corporels : plafond de garantie exprimé « par sinistre ».
 - La Faute inexcusable ou Maladies Professionnelles non inscrites aux tableaux : plafond de garantie exprimé majoritairement « par sinistre » pour les grands risques et « par sinistre et par an » pour les PME/PMI (avec possibilité pour ces dernières de garanties exprimées différemment selon qu'il s'agissait de la garantie « faute inexcusable » ou « des maladies professionnelles non inscrites »)

Ainsi, avant les décisions de 2002 sur la faute inexcusable de l'employeur, il n'y avait pas de véritable inquiétude quant à l'appréciation du risque Faute Inexcusable, ni pour l'assureur, ni pour le réassureur.

Les traités de réassurance de cette époque ne comportaient pas non plus d'exclusions de la Faute Inexcusable, ni pour les accidents du travail ni pour les maladies professionnelles autres que l'amiante.

Si l'on considère le fait que la décision du 18/6/2010 porte également sur les sinistres en cours, il apparaît que les clauses et les garanties des polices souscrites avant 2003 peuvent dans certains cas être sujettes à interprétation.

Il faut préciser ici que les sinistres AT antérieurs à 2003 ne sont pas concernés par cette remise en cause puisque dans ces cas les dommages sont apparus rapidement et les actions en reconnaissance de faute inexcusable ont déjà été tranchées ou devraient être prescrites²⁵.

En revanche, il peut en aller différemment de certaines maladies professionnelles pour lesquelles le fait dommageable est antérieur à 2003 mais qui sont apparues tardivement ou sont encore susceptibles d'apparaître. Dans cette hypothèse, il convient de porter une attention particulière aux clauses des polices et des traités relatives à la définition du sinistre, à sa datation et aux montants des garanties offertes, ainsi qu'aux exclusions stipulées.

A partir de 2003, le risque de la faute inexcusable de l'employeur a généré une approche dédiée, avec :

- L'introduction systématique de sous-limites dans les polices originales. Les montants de garantie - en général une limite par victime / par sinistre et par an et / ou un plein par événement ou par an -, sont de l'ordre de € 300 000 à € 3M, pour le marché des PME/PMI.
- La souscription spécifique de polices "Pertes Pécuniaires" (first party). Cependant, elles n'ont pas suscité beaucoup d'intérêt, sauf pour les grands risques.
- La prise en compte des conséquences liées à la décision du Conseil Constitutionnel du 18/6/2010 : dans le prolongement des travaux de la FFSA, les garanties de la Faute Inexcusable ont été revues dès 2011 pour permettre la prise en charge non seulement des indemnités prévues par le Livre IV du Code de la Sécurité Sociale mais également de toute indemnité complémentaire que la jurisprudence viendrait à accorder.

La majorité des traités de réassurance font depuis 2003 référence au principe « une victime = un sinistre » pour la couverture des maladies professionnelles. Pour les AT, les cumuls demeurent possibles.

²⁵ Aux termes de l'article L431-2 du Code de la sécurité sociale, les droits de la victime, ou de ses ayants droit, aux prestations et indemnités au titre des accidents du travail se prescrivent par 2 ans à dater :
 du jour de l'accident ou de la cessation du paiement de l'indemnité journalière ;
 en cas modification de l'état de la victime ou de rechute, de la date de la première constatation par le médecin traitant de la modification survenue dans l'état de la victime, sous réserve, en cas de contestation, de l'avis émis par l'expert ou de la date de cessation du paiement de l'indemnité journalière allouée en raison de la rechute ;
 du jour du décès de la victime en ce qui concerne la demande en révision ;
 de la date de la guérison ou de la consolidation de la blessure pour un détenu exécutant un travail pénal ou un pupille de l'éducation surveillée dans le cas où la victime n'a pas droit aux indemnités journalières.
 Toutefois, en cas d'accident susceptible d'entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la prescription de 2 ans opposable aux demandes d'indemnisation complémentaire visée aux articles L452-1 et suivants du Code de la sécurité sociale est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits ou de l'action en reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. Cass. Civ. 2^{ème} Ch – 28 avril 2011 – pourvoi n°10.17-886, publié au bulletin.

Cependant, comme nous l'avons indiqué précédemment, la couverture de la faute inexcusable est le plus souvent sous-limitée dans les polices originales. En conséquence, le risque lié au cumul des AT ou à l'aggravation de la sévérité en cas d'appréciation extensive de la décision du Conseil Constitutionnel demeure limité.

3. TRAVAUX ET PRECONISATIONS DES ASSUREURS

La profession de l'assurance, sous l'égide de la FFSA, s'est organisée pour suivre les développements concernant la garantie de la faute inexcusable et proposer des solutions adaptées. Les assureurs sont d'ailleurs consultés régulièrement par les autorités politiques.

La FFSA a ainsi constitué un groupe de travail sur la faute inexcusable de l'employeur qui en matière de sinistres estime justifié d'adopter une interprétation restrictive de l'avis du Conseil Constitutionnel pour les raisons développées plus loin. La FFSA réalise désormais une synthèse trimestrielle des décisions des Cours d'appel qui est disponible sur son site internet. Les décisions rendues jusqu'à maintenant montrent une approche plutôt conservatrice des juridictions du fond. Pour le moment, le suivi de la jurisprudence ne permet pas de dégager une tendance globale et définitive. Il convient d'attendre d'autres décisions de la Cour de Cassation

Dans le cadre des polices RC exploitation, la FFSA a constaté qu'il existe différents textes de garanties qui peuvent aboutir à retenir ou non la prise en charge des nouveaux postes potentiellement indemnisables suite à l'avis du Conseil Constitutionnel. Le groupe de travail en conclut que chaque adhérent suivra les conditions de prise en charge fixées par ses polices pour le règlement des dossiers.

Les assureurs ont par ailleurs été auditionnés en septembre 2011 par les députés qui ont déposé l'avant-dernière proposition de loi en juillet 2011. A cette occasion, ils ont attiré l'attention sur le fait que l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'une faute inexcusable est susceptible d'orienter vers une recherche quasi systématique de la faute inexcusable. De même n'ont-ils pas jugé souhaitable l'instauration d'une assurance obligatoire de la faute inexcusable qui tendrait à la banaliser. Ils ont proposé une solution plus simple et plus rapide pour les victimes consistant en une garantie spécifique. Cette garantie ne fonctionnerait que pour les AT et pourrait être élaborée en concertation avec les représentants des entreprises et des associations de victimes.

Pour l'avenir, les assureurs ont conscience qu'il convient d'accompagner les assurés en leur proposant des couvertures permettant de prendre en charge l'intégralité des indemnités versées aux victimes. Les garanties ont été ou vont être revues dans ce sens.

CONCLUSION

En Conclusion, il faut souligner que l'interprétation de la décision du 18/06/2010 par le Corps judiciaire dans son ensemble (décisions prises par les Cours d'Appel et la Cour de Cassation) est plutôt conservatrice quant aux conséquences de la reconnaissance de l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur. Pour les raisons énoncées dans la note, la question reste toutefois d'actualité et une intervention du législateur visant à modifier le régime d'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur dans le sens d'une indemnisation intégrale du dommage corporel du salarié ne peut être totalement exclue. Les assureurs ont d'ailleurs été avisés en janvier par l'Assemblée Nationale de la mise en place d'un groupe de travail présidé par Mme Ruellan, sans autre précision sur les objectifs fixés.

Les assureurs et réassureurs suivront donc, avec intérêt, les développements de ce dossier.

L'APREF toutefois ne peut que rappeler ses préoccupations générales, si une interprétation plus libérale de la décision du Conseil Constitutionnel devait se dessiner à l'avenir, quant à l'application du principe de réparation intégrale de la victime dans un système juridique non encadré. En effet l'inflation et les disparités dans le traitement des victimes qu'ont connues les indemnisations des dommages corporels ces dernières années, y compris et plus particulièrement pour le poste de l'aide humaine, en l'absence de définition et de quantification des postes de préjudice et autres éléments intervenant dans la détermination de l'indemnisation, contribuent à créer de graves incertitudes juridiques préjudiciables à la branche, aux assurés et en fin de compte aux victimes.