

361273

M. D...

Section du contentieux

Séance du 22 février 2013

Lecture du 8 mars 2013

CONCLUSIONS

Alexandre Lallet, rapporteur public

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

En cas de dommage corporel, les organismes tiers payeurs qui ont indemnisé la victime, en particulier les caisses de sécurité sociale, sont subrogés dans les droits de celle-ci à l'égard du responsable de ce dommage, à hauteur des sommes que ces tiers payeurs lui ont versées. Peut alors surgir un débat sur le point de savoir ce que ces derniers ont réellement réparé et, au-delà, un conflit de répartition entre les victimes et les tiers payeurs.

Initialement, les caisses pouvaient récupérer les sommes versées à la victime auprès du responsable sans limitation et par priorité. La loi du 27 décembre 1973 a toutefois limité l'assiette du recours subrogatoire des caisses aux sommes réparant « l'atteinte à l'intégrité physique », à l'exclusion de tout recours sur un certain nombre de préjudices personnels entendus strictement. Ce dispositif a fait l'objet de plusieurs critiques qui ont conduit le législateur à le réformer en 2006, en réglant le conflit de répartition dans un sens nettement plus favorable aux victimes. La loi du 21 décembre

2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 a modifié l'article 35 de la loi du 5 juillet 1985 afin de poser 4 règles, dont vous avez explicité la mise en œuvre dans votre avis de Section L... et G... du 4 juin 2007 (n° 303422, 304214, au Rec.) :

1^{ère} règle : **le recours subrogatoire s'exerce poste de préjudice par poste de préjudice**. Autrement dit, les préjudices sont regroupés par catégories homogènes et étanches, et c'est au sein de chacune de ces catégories de préjudices qu'il convient de déterminer les droits respectifs de la victime et des tiers payeurs, compte tenu de l'indemnité mise à la charge du responsable au titre de cette catégorie de préjudices. A cette fin, votre avis L... (n° 303422, 304214) a établi une sorte de nomenclature des postes de préjudice, autour de la *summa divisio* introduite par le législateur entre préjudices patrimoniaux et préjudices non patrimoniaux ou personnels. Vous avez estimé que devait à tout le moins être distingués, au sein des préjudices patrimoniaux, les dépenses de santé, les frais liés au handicap, les pertes de revenus actuels et futurs, l'incidence professionnelle du dommage et, enfin, les autres dépenses. Quant aux préjudices personnels, ils comprennent, à tout le moins, les postes « souffrances physiques et morales », « préjudice esthétique » et « troubles dans les conditions d'existence ». Cette typologie est plus globalisante que celle de la Cour de cassation, qui s'inspire pour sa part très directement de la nomenclature dite « Dintilhac », en référence au président du groupe de travail qui l'a élaborée. La Cour procède à une segmentation plus fine des postes de préjudice patrimoniaux, et à une distinction entre les préjudices antérieurs et postérieurs à la consolidation. Et elle utilise – c'est important pour notre affaire - la notion de « déficit fonctionnel permanent » - dit DFP, qui regroupe, outre les troubles dans les conditions d'existence, l'atteinte aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les douleurs permanentes – c'est-à-dire post-consolidation. C'est, en résumé, le handicap dans la vie quotidienne de la victime.

La 2^{ème} règle, issue du même avis L...(n° 303422, 304214), est centrale pour le présent litige : le tiers payeur ne peut prétendre au versement d'une somme due par le responsable au titre d'un préjudice que pour autant que **la prestation qu'il a servie à la victime a pour objet la réparation de ce préjudice**. Autrement dit, le recours subrogatoire ne peut s'exercer au titre de préjudices étrangers par nature à ceux que la caisse a pris en charge.

3^{ème} règle : les préjudices personnels de la victime ne peuvent en principe donner lieu à un recours subrogatoire des tiers payeurs sauf si ces derniers établissent avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un tel préjudice.

4^{ème} et dernière règle : la victime dispose d'un droit de préférence, c'est-à-dire que, au sein d'un poste de préjudice donné, l'indemnité mise à la charge du responsable sert d'abord à réparer les préjudices subis par la victime et qui n'ont pas déjà été indemnisés par un tiers payeur, le surplus de l'indemnité due revenant, le cas échéant, aux tiers payeurs au titre des préjudices qu'ils ont pris en charge.

On voit que la 2^{ème} règle que nous mentionnions nécessite d'établir une **concordance entre les prestations versées par un tiers payeur et les préjudices subis par la victime**. Vous l'avez fait dans votre avis L... (n° 303422, 304214) pour un certain nombre de prestations de sécurité sociale ; à titre d'exemple, la majoration de la pension d'invalidité pour aide d'une tierce personne répare le préjudice lié aux dépenses d'assistance, relevant du poste « Frais liés au handicap ».

La demande d'avis dont le tribunal administratif de Rennes vous saisit aujourd'hui pose la question de savoir quels préjudice(s), le cas échéant au pluriel, sont réparés par

la rente versée par un organisme de sécurité sociale à la victime d'un accident du travail et, en conséquence, sur quels postes de préjudice son recours subrogatoire peut s'exercer. Elle vous est posée à l'occasion d'un litige qui oppose M. D..., salarié d'une entreprise de travaux publics, victime en 1994 d'un accident du travail dont la SNCF a été reconnue en partie responsable.

Précisons au préalable que les nouvelles règles issues de la loi de 2006 s'appliquent aux accidents survenus avant son entrée en vigueur – vous l'avez précisé dans l'avis L... (n° 303422, 304214) – et qu'elles s'appliquent à la rente d'accident du travail, mentionnée à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985¹. La jurisprudence judiciaire est fixée en ce sens et vous l'avez suivie à juste titre par une décision du 5 mars 2008, Caisse primaire d'assurance maladie de Seine Saint-Denis (n° 272447, au Rec.).

La question de l'imputation de la rente d'accident du travail posée par le tribunal administratif de Rennes n'est pas complètement nouvelle. Car vous avez déjà jugé, par la même décision CPAM de Seine Saint-Denis, que « *l'objet exclusif de cette rente est de contribuer à la réparation du préjudice subi par l'intéressé dans sa vie professionnelle du fait du handicap* ». Si l'on se réfère au fichage de la décision, et en écho aux conclusions de Jean-Philippe Thiellay, la formule « cette rente » renverrait toutefois au cas d'espèce et ne fermerait pas la porte à l'indemnisation d'un préjudice personnel si la caisse établissait avoir réparé de manière incontestable un tel préjudice par le biais de la rente, selon la 3^{ème} règle que nous avons rappelée. Mais il s'agit là, à

¹ Le troisième alinéa de l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale qui régissait auparavant la question du recours subrogatoire des caisses en matière d'accidents du travail doit être considérée comme implicitement abrogée par la loi de 2006, qui a modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, laquelle couvre toutes les prestations versées par les tiers payeurs énumérées à l'article 29, dont cette rente.

l'expérience, d'une pure clause de style. Faute pour les caisses de pouvoir apporter cette démonstration en pratique, votre jurisprudence limite de fait la récupération par la caisse aux préjudices liés à la perte de revenus et à l'incidence professionnelle du dommage. Ce faisant, elle rejoint la position initiale de la Cour de cassation telle qu'elle résultait de deux avis plénières du 29 octobre 2007 (n° 07-00017, au Bull.). La Cour de cassation indiquait dans cet avis que la rente d'accident du travail « indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité », tout en laissant formellement aux caisses la possibilité de démontrer qu'elles avaient réparé un préjudice personnel dans les conditions particulièrement restrictives que nous avons rappelées, ce qui aboutissait au même résultat.

Cette concorde jurisprudentielle a pris fin à l'initiative de la Cour de cassation. Par un arrêt du 19 mai 2009 de la Chambre criminelle (n° 08-82666, au Bull.), confirmé par plusieurs arrêts du 11 juin 2009 de la 2ème chambre civile (n°s 07-21768, 08-16089 et 08-17581, au Bull.), elle a précisé les modalités d'imputation de la rente dans les termes suivants : d'une part, elle indique désormais que la rente a pour objet de réparer la « perte de gains professionnels », l'« incidence professionnelle de l'incapacité » mais aussi – c'est la novation - le « déficit fonctionnel permanent », dit DFP, poste de préjudice personnel qui renvoie, en substance, au handicap dans la vie quotidienne ; d'autre part, la Cour juge que, en l'absence de préjudice au titre des deux premiers postes, ou si le montant de la rente versée excède le montant des préjudices au titre de ces deux postes, la rente est réputée indemniser, pour le surplus, le déficit fonctionnel permanent. Autrement dit, la caisse n'a plus à démontrer au cas par cas qu'elle répare ce poste de préjudice personnel ; la preuve résulte de l'existence même d'une différence entre le montant de la rente et celui des préjudices professionnels.

Cette évolution jurisprudentielle, désormais bien établie, interroge nécessairement le maintien de votre propre jurisprudence. Elle aurait d'ailleurs abouti, précisons-le, à une solution d'espèce différente dans l'affaire CPAM de Seine Saint-Denis. Cette circonstance nouvelle permet assurément de regarder la question posée par le tribunal administratif comme nouvelle au sens de l'article L. 113-1 du code de justice administrative. Et comme nous allons le voir, la difficulté est des plus sérieuses. La question est évidemment susceptible de se poser dans de nombreux litiges, d'autant que la position que vous prendrez aujourd'hui est susceptible de rejaillir sur le sort de prestations de droit public comme la rente viagère d'invalidité. La demande d'avis est donc recevable.

La rente d'accident du travail est une prestation de nature indemnitaire versée en cas d'accident entraînant une invalidité d'au moins 10 %. En-deçà de ce seuil, la victime perçoit une indemnité en capital. Dans tous les cas, cette réparation est purement forfaitaire et elle exclut en principe toute action directe à l'égard de l'employeur.

Comme pour le forfait de pension des fonctionnaires, ce dispositif peut aboutir à une sous-indemnisation des préjudices effectivement subis par la victime ; mais cet inconvénient est tempéré à la fois par les avantages du système assurantiel mis en place depuis 1898, qui permet une indemnisation rapide, sans faute et à la charge exclusive des employeurs, et par la possibilité, en cas de faute inexcusable de l'employeur, d'obtenir une majoration de la rente et une indemnisation complémentaire auprès de l'employeur au titre des préjudices non réparés par la rente. Cet équilibre a été jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010). Il l'est d'autant plus qu'il est des situations où le

caractère forfaitaire de la rente aboutit, à l'inverse, à une forme de sur-indemnisation de la victime. Tel est le cas lorsque celle-ci souffre d'une incapacité permanente qui ne l'empêche pas de continuer à travailler, le cas échéant au même poste, voire d'être reclassée dans un poste qui lui offre une meilleure rémunération ou de meilleures perspectives de carrière. Bien qu'elle ne subisse qu'un préjudice patrimonial modeste voire nul, elle est néanmoins susceptible de bénéficier d'une telle rente.

Ce dernier cas de figure permet de comprendre le fondement principal de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation. Il réside dans le « principe de réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime », que les arrêts de la cour mentionnent explicitement. Ce principe, de valeur législative, comporte deux facettes : il garantit en principe à la victime la complète réparation de son préjudice ; mais – c'est le point important ici - il fait aussi obstacle à une double indemnisation ou à une sur-indemnisation de celle-ci. La rente d'accident du travail présentant un caractère indemnitaire, elle est réputée réparer quelque chose. Or, si le montant de cette rente excède celui des préjudices professionnels, c'est, nous dit la Cour, qu'elle répare « nécessairement » autre chose.

Cette « autre chose » ne peut être qu'un préjudice que la rente a pour objet de réparer. Selon la Cour, tel est le cas du poste de préjudice personnel qu'est le déficit fonctionnel permanent, parce que ce poste de préjudice est calculé en fonction du taux d'incapacité, comme l'est la rente d'accident du travail - même si nous verrons que les choses sont un peu plus complexes. A l'inverse, la Cour a jugé que la part de la pension civile d'invalidité qui se borne à rémunérer les services de l'agent, qui n'est pas calculée en fonction de son taux d'invalidité, ne peut, pour cette raison, s'imputer sur le déficit fonctionnel permanent (Cass. 2^{ème} civ., 25 octobre 2012, n° 11-24029, au Bull.).

Ce raisonnement, repris par la quasi-totalité des juridictions judiciaires du fond, **n'est pas sans force**. Il a d'ailleurs convaincu de bons connaisseurs de la matière (voyez des articles de MM. Groutel et Jourdain, ce dernier reconnaissant cependant le caractère « *audacieux* » d'une solution qui « *prend des libertés avec le texte de la loi* »)². Cette position a toutefois suscité, dans une assez large partie de la doctrine, des réactions négatives, parfois très vives. Citons *crescendo* : « interprétation *contra legem* » pour le Professeur Porchy-Simon ; « confusion des genres » et « apriorisme » selon le Professeur Saint-Jours ; ou encore « contresens », « aberration juridique et humaine » et « régression » pour le Président Sargos.

Sans céder à cette passion, nous vous exposerons successivement les trois raisons qui justifient à nos yeux que vous mainteniez votre position actuelle, interprétée strictement. Elles tiennent à l'objet de la rente, à l'économie de la réforme de 2006, et à des considérations d'opportunité.

I. En premier lieu, la prémisse du raisonnement de la Cour selon laquelle la rente d'accident du travail a notamment pour objet de réparer un préjudice personnel comme le « déficit fonctionnel permanent » ne nous convainc pas.

Il est vrai que les textes ne sont pas très explicites, quoiqu'ils évoquent à plusieurs reprises l'« incapacité permanente de travail ». L'article L. 431-1 du code de la sécurité sociale qui énumère les prestations auxquelles peuvent prétendre les victimes

² H. Groutel, *Recours des tiers payeurs : enfin des règles sur l'imputation des rentes d'accident du travail (et prestations analogues)*, Responsabilité civile et assurances, n° 7, juillet 2009, étude 10 ; P. Jourdain, *Imputation des rentes d'accident du travail sur les postes de dommage corporel : la Cour de Cassation change d'avis*, Recueil Dalloz 2009, p. 1789.

d'accidents du travail prévoit ainsi en son 4° que les « *victimes atteintes d'une incapacité permanente de travail* » perçoivent un capital ou, au-delà d'un certain taux d'incapacité, une rente³. On peut également citer l'article L. 371-1 du même code qui permet à la victime d'un accident du travail de bénéficier de plein droit des prestations d'assurance maladie à condition que « *la rente (...) corresponde à une incapacité de travail au moins égale à un taux minimum* ». De même, l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale a longtemps précisé qu'en cas d'accidents du travail successifs, il y avait lieu de tenir compte pour le calcul de la rente de « *la réduction totale subie par la capacité professionnelle initiale* », cette formule ayant disparu en 2000 pour des raisons étrangères à l'objet de la rente.

Au-delà, plusieurs indices nous paraissent confirmer que la rente a vocation à ne réparer que des préjudices professionnels.

1.1. Ceci ressort tout d'abord de l'intention originelle du législateur, confirmée depuis lors.

La grande loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail prévoyait qu'en cas d'incapacité permanente partielle résultant d'un accident du travail, le montant de la rente était fonction de la perte de salaire. Cette prestation était clairement conçue comme un revenu de remplacement, censé se substituer au salaire perdu du fait de l'accident, comme c'est le cas des indemnités journalières dont elles prennent le relais. Le fait que la rente était versée

³ Là où l'article L. 341-1 du code de la sécurité sociale prévoit, pour la pension d'invalidité du régime général, qu'elle est versée à la personne qui « *présente une invalidité réduisant dans des proportions déterminées sa capacité de travail ou de gain, c'est-à-dire le mettant hors d'état de se procurer, dans une profession quelconque, un salaire supérieur à une fraction de la rémunération normale perçue dans la même région par des travailleurs de la même catégorie...* »

pour solde de tout compte ne signifiait pas qu'elle était réputée couvrir tous les préjudices subis, mais seulement que la victime était prise en sa seule qualité de salarié, d'*homo laborius* susceptible de devenir, selon les mots du ministre du commerce de l'époque, une « *non-valeur industrielle* ».

La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail est venue le confirmer. Elle a introduit le régime d'indemnisation complémentaire lié à la faute inexcusable de l'employeur, qui permet d'obtenir la réparation des préjudices non réparés par la rente. Les travaux préparatoires de cette loi sont des plus clairs: la rente « *ne répare en effet que la réduction de la capacité de travail subie* » (rapport Assemblée nationale, 1^{ère} lecture, n° 2266, p. 131). C'est aussi l'analyse qu'en faisait le Conseil d'Etat dans les considérations générales de son rapport annuel pour 2005 sur la responsabilité et la socialisation du risque : « *Cette réparation forfaitaire est destinée à couvrir la « perte de gain » de la victime. Elle est en effet censée remplacer le salaire ou la part de salaire que la victime ne peut plus percevoir du fait de son incapacité. En revanche, la réparation forfaitaire ne couvre pas les préjudices dits « extra-patrimoniaux »* » (pp. 258-259)⁴. Et dans sa décision du 18 juin 2010 déjà mentionnée, le Conseil constitutionnel a lui-même rappelé que la rente d'accident du travail est « *une indemnité destinée à compenser la perte de salaire résultant de l'incapacité* ». Cette analyse rejoint celle que vous faisiez de longue date pour la part « invalidité » de la pension de retraite, réputée n'indemniser que des préjudices pécuniaires (CE, Section, 25 juillet 1975, Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage, n° 80792, au Rec.) et, plus largement, de l'allocation temporaire d'invalidité et de la rente viagère d'invalidité qui forment le pendant public de la rente d'accident du travail. Vous avez précisé, dans la lignée de votre jurisprudence

⁴ C'est de même l'analyse de la Cour des comptes dans son rapport de 2002 sur la gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles (p. 145).

d'Assemblée M...-C... du 4 juillet 2003 (n° 211106, au Rec.), que ces prestations permettent d'assurer forfaitairement la réparation « *à laquelle les intéressés peuvent prétendre au titre des conséquences patrimoniales de l'atteinte à l'intégrité physique* » (CE, 25 juin 2008, Mme B..., n° 286910, aux T.). Vous excluez donc en l'état que l'ATI et la rente viagère d'invalidité indemnisent des préjudices personnels comme les troubles dans les conditions d'existence.

1.2. Deuxième point : les paramètres de calcul de la rente qui en résultent nous paraissent également confirmer son caractère professionnel.

En vertu des articles L. 434-2 et R. 434-2 du code de la sécurité sociale, le montant de la rente est le produit de deux facteurs :

- **Le 1^{er} est le salaire de la victime.** Il est pris en compte en tout ou partie jusqu'à 140000 euros annuels. Or, il ne nous paraît pas cohérent qu'une prestation corrélée au salaire puisse réparer des préjudices personnels qui n'ont aucun lien avec la rémunération des victimes, qu'il s'agisse de l'impossibilité de cultiver son jardin ou de s'adonner au bricolage. Touchant à leur « être », ces préjudices doivent être indemnisés dans les mêmes conditions quel que soit leur « avoir ». On remarquera en outre que la majoration de la rente en cas de faute inexcusable de l'employeur ne peut conduire à dépasser la fraction du salaire annuel correspondant à la réduction de capacité⁵. A titre de comparaison, la rente viagère d'invalidité servie aux fonctionnaires civils est calculée en fonction de leur traitement de fin de carrière, et le

⁵ De même, en cas d'incapacité de travail supérieure à deux tiers, la victime qui bénéficie d'une pension d'invalidité du régime générale peut dans certains cas la cumuler avec la rente d'accident du travail, mais sans pouvoir excéder « *le salaire perçu par un travailleur valide de la même catégorie professionnelle* » (art. L. 371-4).

total de cette rente et de la pension de retraite ne peut dépasser ce traitement⁶. Seule l'allocation temporaire d'invalidité et la pension militaire d'invalidité en cas de poursuite d'activité sont indépendantes du salaire réel de l'agent public, puisqu'elles sont calculées sur la base d'un traitement de référence unique.

- **Le 2nd paramètre de calcul de la rente d'accident du travail est le taux d'incapacité permanente.** Si l'article L. 434-2 ne précise pas qu'il s'agit d'une incapacité de travail, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation nous paraît nettement en ce sens : « *l'incapacité permanente ouvrant droit à une rente d'accident du travail s'entend d'une atteinte partielle ou totale à l'incapacité de travail de la victime* » (Cass. Soc., 12 juin 1981, n° 80-12949, au Bull.). La rente « *doit correspondre à la diminution de la capacité de travail résultant de l'accident, sans que puissent être pris en considération des éléments n'ayant pas d'incidence directe sur cette capacité* » (Cass. Soc., 4 décembre 1975, n° 74-12155, au Bull., annulant un arrêt de cour d'appel qui avait tenu compte de la répercussion de l'infirmité sur la vie quotidienne de la victime).

Les modalités de calcul du taux d'incapacité en sont le reflet. Ce taux dépend, selon l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, de « *la nature de l'infirmité, de l'état général, de l'âge, des facultés physiques et mentales de la victime, ainsi que de ses aptitudes et de sa qualification professionnelle* ». Ce texte prévoit ainsi la modulation du taux d'incapacité selon les incidences professionnelles du dommage, qui peut, selon la jurisprudence judiciaire, prendre la forme d'un

⁶ De même encore, le montant de la prestation d'invalidité temporaire qui peut être versée aux fonctionnaires atteints d'une invalidité réduisant au moins des deux tiers leur capacité de travail est proportionnel au traitement (art. D. 712-18 du code de la sécurité sociale).

« coefficient professionnel » reflétant le déclassement professionnel subi⁷. Le barème national d'invalidité, auquel renvoie l'article L. 431-2 à titre indicatif, précise que le critère de l'âge lui-même peut conduire à une modulation « *en raison des obstacles que les conséquences de l'âge apportent à la réadaptation et au reclassement professionnel* ». Ajoutons que la partie du taux d'invalidité qui est inférieure à 50 % n'est comptabilisée que pour moitié pour le calcul de la rente alors que la partie supérieure à 50 %, le cas échéant, est augmentée de moitié, afin de mieux refléter l'incidence professionnelle du dommage. Au total, le taux de la rente est donc un taux d'incapacité corrigé et, plus précisément, « professionnalisé », qui peut s'écarter substantiellement du taux d'incapacité purement physiologique – le taux d'IPP, que le juge judiciaire utilise pour calculer le déficit fonctionnel permanent⁸.

Le lien fait par la Cour de cassation entre le mode de calcul de la rente et son imputation sur le poste « déficit fonctionnel permanent » nous paraît donc discutable. Il l'est d'autant plus que l'évaluation de ce préjudice « au taux d'IPP » ne résulte d'aucun texte et procède d'une simple commodité pour le juge, qui lui évite d'avoir à l'évaluer *in concreto*. Dans cette logique, il suffirait d'identifier un nouveau poste de préjudice calculé en fonction de l'IPP pour qu'*ipso facto*, la rente voie son objet s'étendre et puisse s'imputer sur ce dernier. La Cour de cassation s'était elle-même orientée un temps en ce sens à propos du taux d'incapacité temporaire, en admettant la récupération de la rente sur le poste de préjudice correspondant au « déficit fonctionnel

⁷ Voir Cass. Soc., 21 octobre 1993, n° 91-20166

⁸ Il faut à cet égard rappeler que la notion même d'incapacité permanente partielle est, à l'origine, une notion professionnelle, puisqu'elle est issue de la loi de 1898 qui ouvrait droit dans ce cas à une rente « *égale à la moitié de la réduction que l'accident aura fait subir au salaire* ». Comme le rappellent les professeurs Hureau et Poitout dans leur ouvrage « L'expertise médicale », le postulat de départ était que « *la perte de gain est proportionnelle à l'incapacité physiologique* ». C'est ce postulat qui explique que le capital versé en cas d'accident du travail entraînant une incapacité inférieure à 10 % n'est calculé qu'en fonction du taux d'invalidité, et non du salaire.

temporaire » (Cass. 2^{ème} civ., 22 octobre 2009, n° 08-18755, au Bull.) avant d’y renoncer récemment (Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2012, n° 11-14311, au Bull.). On pourrait envisager que le préjudice d’agrément soit calculé en fonction de l’IPP, la difficulté à pratiquer le sport auquel on s’adonnait avant l’accident pouvant varier selon le degré d’invalidité⁹. Mais nous ne voyons pas en quoi cela justifierait d’imputer une partie de la rente d’accident du travail sur le préjudice lié, par exemple, à l’impossibilité pour la victime de retrouver les performances footballistiques amateurs qui étaient les siennes avant son accident.

1.3. Le caractère circonscrit de l’objet de la rente ne nous paraît pas remis en cause par les dispositions qui permettent à la victime d’obtenir une indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable de l’employeur, au contraire. L’article L. 452-3 du code de la sécurité sociale prévoit que la victime est dans ce cas en droit d’obtenir réparation « *du préjudice causé par les souffrances physiques et morales (...), de ses préjudices esthétiques et d’agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle* ». La Cour de cassation juge que les préjudices énumérés par cet article ne sont, par construction, pas réparés par la rente d’accident du travail, puisqu’il est reconnu à la victime un droit à en obtenir réparation de manière distincte (Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2012, n° 11-14594, au Bull.)¹⁰.

⁹ On pourrait imaginer que le préjudice d’établissement soit calculé en fonction de l’IPP et donne lieu à récupération par la caisse. Pour l’heure, la Cour n’a pas franchi ce pas, et a, au contraire, clairement distingué ce préjudice du déficit fonctionnel permanent (Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2012, n° 11-10224, au Bull.).

¹⁰ Elle juge par ailleurs que ces dispositions ne permettent pas à la victime d’obtenir une indemnisation complémentaire pour des préjudices déjà réputés indemnisés par la rente, fût-ce forfaitairement (arrêt du même jour, n° 11-10308, au Bull.).

L'article L. 452-3 ne mentionne pas le déficit fonctionnel permanent, notion qui n'existait pas lorsque cet article a été introduit dans le code de la sécurité sociale par la loi du 6 décembre 1976. Il évoque certes les « souffrances physiques et morales », mais on peut penser que cette notion ne vise que les souffrances temporaires, et non les douleurs permanentes relevant du DFP. Quant à la notion de « préjudice d'agrément » qui figure également à l'article L. 452-3, sa définition a beaucoup varié en jurisprudence judiciaire. Pour l'application de ce texte, la Cour de cassation a pu ainsi l'assimiler à « celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence » (Cass. 2^{ème} civ., 8 avril 2010, n° 09-11634, au Bull.)¹¹, ce qui recoupe largement le déficit fonctionnel permanent. Cela étant, en 1976, le préjudice d'agrément était défini de manière plus restrictive par le juge judiciaire Renouant avec cette conception, la jurisprudence judiciaire le définit depuis 2012¹² comme l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir à laquelle elle s'adonnait auparavant. Par conséquent, on pourrait en déduire que le législateur a implicitement considéré que les préjudices liés au handicap dans la vie quotidienne étaient déjà réparés par la rente et n'avaient donc pas vocation à figurer dans cet article au titre des préjudices susceptibles d'ouvrir droit à une indemnisation complémentaire.

¹¹ La Cour de cassation a déjà admis la réparation au titre du préjudice d'agrément mentionné à l'article L. 452-3 du préjudice lié à la « privation des agréments d'une vie normale », dans un cas où la victime ne pouvait plus accomplir un certain nombre de gestes banals (Cass. Soc., 5 janvier 1995, n° 92-15958, au Bull.).

¹² Signalons en effet que, à la suite de la décision 2010-8 QPC du Conseil constitutionnel, la jurisprudence judiciaire a resserré la définition du préjudice d'agrément pour l'application de ce texte en le limitant à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs (Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012, n° 11-16120, au Bull.). C'est désormais le déficit fonctionnel permanent qui regroupe « les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de la vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales » (Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009, n° 08-16829, au Bull.). Le préjudice sexuel, un temps rattaché au préjudice d'agrément, est quant à lui autonomisé. Ce faisant, la Cour a « ré-homogénéisé » le contenu du poste « préjudice d'agrément » entre le droit commun et le droit des accidents du travail.

Mais ce raisonnement serait à notre sens hâtif.

D'abord, parce que les travaux préparatoires de la loi de 1976 montrent qu'il s'est agi, par cette disposition, de réparer les préjudices autres que la perte de gain professionnel. Selon le ministre du travail devant le Sénat (JO Sénat, Séance du 9 juin 1976, p. 1698) : « *Le préjudice subi par la victime d'une faute inexcusable doit être totalement réparé (...) il est tout à fait évident que l'accidenté très gravement atteint et souffrant d'une incapacité totale subit des préjudices très graves en plus de sa perte de gain. Ces divers préjudices seront désormais réparés par application [de la nouvelle disposition]* ». L'idée était, en particulier, de couvrir l'ensemble des préjudices extra-patrimoniaux, ce qu'est le déficit fonctionnel permanent. Cette lecture est juridiquement possible dès lors qu'on ne peut plus regarder la liste de l'article L. 452-3 comme exhaustive, comme le faisait la jurisprudence judiciaire¹³. Dans sa décision QPC déjà mentionnée, le Conseil constitutionnel n'en a en effet admis la conformité à la Constitution et, plus précisément, au principe de responsabilité, que sous cette réserve.

Et cette lecture nous paraît, ensuite, la plus logique. Il est difficile de considérer qu'un préjudice personnel comme le déficit fonctionnel permanent est réputé indemnisé par la rente, alors qu'un préjudice pourtant professionnel comme la perte ou la diminution des possibilités de promotion professionnelle, mentionnée à l'article L. 452-3, ne l'est pas¹⁴.

¹³ Cass. Soc., 28 mars 1996, n° 93-14540, au Bull.

¹⁴ Précisons à cet égard qu'à notre sens, du fait de ce texte, la rente d'accident du travail ne doit pas pouvoir s'imputer sur ce préjudice précis, compris comme la perte d'une chance sérieuse de promotion professionnelle avant l'accident (Cass. Soc., 28 juin 2001, n° 99-17594), mais seulement sur les autres préjudices du poste « incidence professionnelle », en particulier la pénibilité au travail – ce qu'on pourrait appeler le déficit fonctionnel professionnel. La Cour de cassation a également pu juger que le

1.4. Dans l'analyse de l'objet de la rente, vous pourriez néanmoins être sérieusement ébranlé, comme nous l'avons été, par le fait que le versement de cette prestation n'est pas subordonné à l'arrêt du travail ou à une réduction d'activité du salarié. Depuis 1946, la rente ne dépend plus en effet de la perte de salaire, et aucune règle n'est venue en limiter le cumul avec le salaire ou avec la pension de retraite¹⁵. Il en va de même des prestations servies aux fonctionnaires, notamment de l'allocation temporaire d'invalidité, qui est cumulable avec le traitement. Il y a là, à première vue, une forme de contradiction avec l'objet de la rente tel que nous le décrivions, même si la rente indemnise aussi l'incidence professionnelle du dommage, notamment la pénibilité au travail, en-dehors de toute perte de revenus.

Mais d'une part, s'agissant de la rente d'accident du travail, les travaux préparatoires de la loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 ne traduisent pas l'intention du législateur d'en modifier l'objet, lequel a été rappelé en 1976, comme on l'a dit. Ils témoignent seulement du souci d'améliorer les conditions d'indemnisation des victimes.

D'autre part, la possibilité de cumul avec le salaire implicitement ouverte par la loi ne signifie pas à nos yeux que la rente indemnise nécessairement autre chose qu'un préjudice professionnel ; elle vient de ce que la loi part du postulat, qui s'est longtemps

préjudice de retraite, qui figure au sein du poste « incidence professionnelle », n'était pas réparé par la rente, mais dans un cas où ce préjudice résultait du licenciement consécutif à un accident du travail (Cass. Soc., 26 octobre 2011, n° 10-20991, au Bull).

¹⁵ Sans parler, naturellement, de l'accident du travail qui survient quelques mois avant le départ en retraite et qui n'a, par construction, qu'une incidence très modeste sur les gains professionnels : dans ce cas, le salarié cumule en principe la rente et sa pension de retraite (art. L. 434-6 du code de la sécurité sociale).

vérifié, qu'une incapacité de travail débouche nécessairement sur une perte de revenus, notamment par réduction de l'activité professionnelle. En conséquence, elle n'a jamais pris soin d'interdire le cumul du salaire et d'une indemnité normalement prévue pour réparer les conséquences d'une diminution de la capacité de travail.

Or ce postulat s'est considérablement fragilisé avec le temps. L'ampleur du préjudice professionnel lié à un accident du travail au XXI^{ème} siècle est très différente de celle qu'il avait en 1898. Les possibilités étendues d'adaptation des postes de travail et les obligations accrues de reclassement dont bénéficient des salariés souvent plus polyvalents et mieux formés rendent plus fréquentes les situations dans lesquelles ces derniers bénéficient d'une rente d'accident du travail alors même qu'ils n'enregistrent aucune perte de salaire voire, lorsqu'ils passent schématiquement de l'usine aux bureaux, que leur rémunération s'accroît¹⁶.

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

Pour l'ensemble de ces raisons, nous ne pensons pas que la rente puisse être regardée comme indemnisant un préjudice personnel comme le déficit fonctionnel permanent ou les troubles dans les conditions d'existence.

¹⁶ Voir en ce sens l'article du Président Sargos, *L'erreur de droit permanente en matière de recours des tiers payeurs d'une rente d'accident du travail*, Gazette du Palais, 25 novembre 2010, n° 329, p. 5.

II. A supposer néanmoins que vous admettiez le caractère hybride de la rente, il nous semble qu'une deuxième raison forte justifie votre position actuelle. Elle tient, cette fois, à l'économie de la réforme de 2006

Avant la loi du 21 décembre 2006, les textes et la jurisprudence distinguaient les préjudices physiologiques, c'est-à-dire les préjudices objectifs liés à l'atteinte à l'intégrité physique, incluant au moins une partie des troubles dans les conditions d'existence, et les préjudices non physiologiques dits personnels ou subjectifs. Le recours des tiers payeurs ne pouvait s'exercer sur ces derniers. L'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale permettait ainsi expressément aux caisses de récupérer la rente versée à la victime sur la part d'indemnité réparant l'atteinte à l'intégrité physique. Le raisonnement de la Cour de cassation rejoint largement cette logique. Elle s'appuie en effet sur le caractère objectif du déficit fonctionnel permanent, évalué proportionnellement au taux d'incapacité, pour autoriser l'exercice du recours subrogatoire à raison du versement de la rente. Elle sanctuarise en revanche les autres postes de préjudice personnel au motif que le montant des préjudices n'est pas calculé au prorata de l'IPP, mais dépend essentiellement de considérations propres à la victime - autrement dit, qu'il s'agit de préjudices subjectifs.

La loi de 2006 a précisément entendu mettre fin à cet état du droit : l'atteinte à l'intégrité physique n'est pas un préjudice ; c'est le dommage lui-même, dont découlent différents préjudices, classés en préjudices patrimoniaux et en préjudices non patrimoniaux, dits personnels. Le déficit fonctionnel permanent ou, en jurisprudence administrative, les troubles dans les conditions d'existence relèvent pour

le tout de préjudices personnels, quand bien même le juge ferait-il le choix de les évaluer de manière objective, en fonction du taux d'incapacité de la victime.

Cette nouvelle dichotomie a une conséquence importante dans la réforme de 2006. Cette loi a en effet posé un principe d'interdiction du recours subrogatoire sur les préjudices personnels, assorti d'une exception libellée en des termes très restrictifs : le tiers payeur ne peut exercer son recours sur un poste de préjudice personnel que s'il établit avoir effectivement et préalablement versé à la victime une prestation réparant de manière incontestable un tel préjudice.

Or, il nous semble douteux, au vu de ce texte, que la rente d'accident du travail puisse s'imputer sur un poste de préjudice personnel, pour deux raisons.

En premier lieu, le raisonnement arithmétique de la Cour nous paraît tout à fait contestable. Certes, on est assez naturellement enclin à penser que, si la victime bénéficie d'une rente excédant le montant de ses préjudices professionnels, c'est nécessairement qu'elle répare un poste de préjudice personnel. Mais en admettant même que la rente présente un caractère hybride, le seul fait que son montant excède celui des préjudices professionnels ne constitue pas à nos yeux la preuve incontestable, exigée par la loi, qu'elle répare un préjudice personnel.

Le « profit » - entre guillemets – que la victime peut retirer d'une telle situation peut résulter de la conjugaison de trois facteurs.

Le premier facteur tient à la pratique des caisses lors du calcul de la rente. Comme on l'a dit, le taux d'incapacité est censé être modulé en fonction des incidences professionnelles du dommage ; une infirmité qui ne se traduit pas par une réduction de

la capacité de travail ne peut normalement ouvrir droit à une rente. Même s'il peut être délicat d'anticiper sur la trajectoire professionnelle d'un travailleur accidenté, il appartient aux caisses de sécurité sociale de faire usage des marges d'appréciation qui leur sont ainsi reconnues, afin de mieux adapter la réparation à l'ampleur du préjudice subi, et non de se borner à reprendre le taux médicalement constaté.

Le deuxième facteur qui peut contribuer à expliquer l'apparition d'un tel excédent en jurisprudence touche cette fois à la pratique du juge. Il tient à la sous-estimation voire à l'ignorance de ce qu'on pourrait appeler le déficit fonctionnel professionnel, préjudice relevant du poste « incidence professionnelle » et qui renvoie aux gênes de toutes natures ressenties dans l'exercice de l'activité professionnelle. Logiquement, si une victime est gênée ou fatiguée de manière générale dans sa vie quotidienne du fait de son handicap, elle l'est nécessairement aussi à son travail, auquel elle consacre, en général, 35 heures par semaine, sauf réduction d'activité. En toute rigueur, le juge doit donc distinguer ce qui relève du déficit fonctionnel purement personnel et ce qui se rattache à la gêne ressentie dans l'activité professionnelle, le recours de la caisse pouvant tout à fait s'exercer à ce dernier titre eu égard à l'objet de la rente. Nous ne sommes pas certains que telle soit toujours sa pratique.

Le troisième et dernier facteur qui peut expliquer l'apparition d'une sur-indemnisation des préjudices professionnels par la rente est plus fondamental. Les tiers payeurs sont tenus de verser des prestations aux victimes en fonction des textes auxquels ils sont soumis ou des contrats qui les engagent. Cette réparation obéit à une logique assurantielle. Elle est due dès lors que les conditions d'attribution en sont remplies, au montant résultant des dispositions légales ou contractuelles. Il en va tout particulièrement ainsi de la rente d'accident du travail qui présente un caractère forfaitaire et ne prétend pas couvrir l'exact préjudice subi. Si cette prestation présente

une nature indemnitaire, la règle de la réparation intégrale y est radicalement étrangère. Il en est de même du forfait de pension des fonctionnaires.

A l'inverse, le montant des préjudices est, lui, calculé de manière autonome par le juge, en fonction de l'évaluation qu'il fait de leur réalité au terme de son instruction et, cette fois, en appliquant strictement le principe de la réparation intégrale¹⁷.

Compte tenu de cette déconnexion, entre une prestation purement forfaitaire et des préjudices calculés « au réel », nous ne voyons pas pour quelle raison la rente devrait « nécessairement » être réputée indemniser un préjudice personnel lorsque le juge a fait une évaluation des préjudices professionnels inférieure au montant de celle-ci. Cet excédent¹⁸ peut tout à fait résulter de ce que le forfait prévu par la loi était trop généreux, comme il peut être insuffisant pour couvrir les préjudices professionnels.

Pour pouvoir procéder à une imputation sur un poste de préjudice personnel, il faudrait en réalité pouvoir disposer d'une clé de répartition fiable des préjudices réparés par la rente, ce qui n'est pas le cas. En ce sens, le rapport du groupe Dintilhac, qui admettait le caractère mixte de la rente, proposait de poser une « *présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel* ». Mais une telle présomption ne pourrait assurément résulter que de la loi.

¹⁷ Voir pour cette obligation d'évaluation des préjudices selon les règles de droit commun, déconnectée du montant des indemnités versées : CE, 14 décembre 1998, La Poste c/ GDF, n° 154203, au Rec., aux conclusions contraires de M. Hubert.

¹⁸ Signalons que, en toute rigueur, cet excédent ne devrait pas s'apprécier en comparant la rente au montant total des préjudices des postes « pertes de revenus » et « incidence professionnelle », comme le fait la Cour, mais en défalquant de ces derniers le montant des préjudices non réparés par la rente mais relevant des mêmes postes, en particulier la perte ou la diminution des possibilités de promotion professionnelle.

En second lieu, il faut consentir un effort substantiel au regard de la lettre de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 pour considérer que la caisse a effectivement et préalablement versé à la victime la rente, à hauteur de son capital représentatif, alors que celle-ci est versée de manière échelonnée, en majeure partie postérieurement au jugement statuant sur les droits de la victime et des tiers payeurs. Pour surmonter l'obstacle, la Cour de cassation assimile l'engagement et le paiement, et considère que, dans la mesure où la rente a été accordée, elle est définitivement acquise à la victime, de sorte que la condition de versement effectif et préalable doit être présumée remplie. Cette lecture peut se justifier. La lecture inverse conduirait en effet à limiter le recours aux arrérages de rente déjà versés à la date du jugement, donc à faire dépendre son étendue du délai de jugement. A quoi s'ajoute que la victime a la possibilité de convertir une partie de la rente en capital dans les conditions prévues à l'article R. 434-5 du code de la sécurité sociale ; il serait curieux que ce choix ait une incidence sur l'assiette du recours subrogatoire. Mais, pour opportune qu'elle soit, cette lecture est à ce point *contra legem* qu'on peut sérieusement se demander si l'hypothèse d'une imputation de la rente d'accident du travail sur un poste de préjudice personnel devait réellement se produire dans l'esprit des rédacteurs du texte.

Les travaux préparatoires de cette loi ne sont guère diserts – c'est un euphémisme - mais ils montrent tout de même qu'il s'est agi d'entériner les préconisations du rapport d'un groupe de travail présidé par Mme Lambert-Faivre. C'est sa proposition de texte, relayée quasiment telle quelle par la Cour de cassation dans son rapport annuel pour 2004, qui a été inscrite par le législateur à l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 moyennant quelques modifications formelles. Or, ce groupe de travail avait conclu à la sanctuarisation de principe des préjudices non patrimoniaux et, sous réserve d'une

opinion dissidente, à l'exclusion de tout recours subrogatoire sur ces préjudices à raison de la rente d'accident du travail¹⁹.

III. Nous en terminerons par les considérations d'opportunité.

La position de la Cour présente le mérite de contribuer à la sauvegarde des deniers publics en permettant aux caisses de sécurité sociale de récupérer auprès d'un tiers responsable une partie de la rente versée dans les cas où son montant excéderait celui des préjudices patrimoniaux sur lesquels elle s'impute. Indirectement, ce sont les employeurs, uniques financeurs de la branche, qui en profitent. Bien que cette imputation s'effectue au détriment de la victime, elle apparaît assez équitable lorsque cette dernière n'a subi qu'un préjudice professionnel mineur. Nous n'avons malheureusement pas d'éléments chiffrés fiables à vous donner sur l'enjeu financier, car il faudrait pouvoir isoler les hypothèses dans lesquelles un tel excédent apparaît et où un recours de la caisse est ouvert, soit qu'il y ait eu faute inexcusable de l'employeur, soit que le dommage résulte de la faute d'un tiers. Rappelons simplement, à titre d'ordre de grandeur, que les capitaux et capitaux représentatifs des rentes d'accident du travail et de maladie professionnelle représentaient environ 4 Md€ en 2010²⁰.

Mais il convient de bien mesurer les conséquences de cette solution pour toutes les victimes qui perçoivent une rente inférieure au montant de leurs préjudices professionnels réels, qui sont en général celles qui sont les plus touchées. Le déficit

¹⁹ Voir p. 38 du rapport.

²⁰ Commission des comptes de la sécurité sociale, 2011. En 2008, les seules rentes d'accident du travail représentaient 1,3 Md€ (Rapports à la commission des comptes de la sécurité sociale, octobre 2009, p. 168).

fonctionnel permanent étant réputé indemnisé par la rente, ces victimes ne peuvent plus, quel que soit le montant de leur rente, prétendre à une indemnisation complémentaire auprès de l'employeur en cas de faute inexcusable²¹. Le déficit fonctionnel permanent étant défini de manière très large, la perte sèche pour la victime peut donc être élevée, et l'est d'autant plus que l'accident l'a laissée gravement handicapée. Dans cette hypothèse, le malheur de la victime ne fait pas le bonheur de la Caisse, qui ne peut de toute façon prétendre à un quelconque remboursement, faute d'avoir couvert en fait ce préjudice compte tenu du faible montant de la rente. C'est l'employeur qui en sort gagnant, puisqu'aucune indemnisation complémentaire ne peut lui être demandée à ce titre.

En transposant cette règle au forfait de pension, il en résulterait que le fonctionnaire bénéficiant d'une allocation temporaire d'invalidité ou d'une rente viagère d'invalidité verrait son préjudice lié aux troubles dans les conditions d'existence entièrement forfaitisé, ce qui le priverait de la possibilité d'en obtenir une réparation distincte au titre de la responsabilité sans faute, dans le cadre de la jurisprudence Cames. Cela reviendrait à aggraver les conséquences potentiellement défavorables pour les victimes du caractère forfaitaire de ce type de prestation.

Aboutir à un tel résultat par un raisonnement fondé entièrement sur le principe de la réparation intégrale n'est pas le moindre des paradoxes.

Or, si vous vous ralliez aujourd'hui à la jurisprudence de la Cour sur la rente d'accident du travail, nous imaginons mal que vous ne procédiez pas à sa transposition

²¹ C'est seulement en cas de faute intentionnelle de ce dernier ou de faute d'un tiers que le salarié pourrait obtenir l'indemnisation du préjudice non réparé par la caisse en raison du montant insuffisant de la rente.

pour les prestations d'invalidité propres aux fonctionnaires par amendement de votre jurisprudence d'Assemblée M...-C..., qui a été inspirée par un souci d'harmonisation avec le droit des accidents du travail²². La Cour de cassation a elle-même appliqué son raisonnement aux prestations versées aux agents publics (voyez à propos de l'allocation temporaire d'invalidité : Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 2009, n° 07-21816, au Bull. ; à propos de la pension civile d'invalidité : Cass. 2^{ème} civ., 4 février 2010, n° 09-11536, au Bull.).

Nous peinons à assumer une telle conséquence pratique alors que la réforme de 2006 a précisément été conçue pour rompre avec cette logique et assurer une réparation plus complète des préjudices des victimes, fût-ce au détriment des tiers payeurs.

Notre propos ne consiste pas à dire que toute solution en cette matière doit impérativement poursuivre cet objectif. Il est parfaitement légitime pour le juge de rechercher une forme d'équilibre, comme il le fait, par exemple, pour la définition des postes de préjudice, qui a une incidence sur l'assiette sur laquelle le droit de préférence de la victime peut s'exercer. Mais il ne nous paraît en revanche pas possible de vous

²² Cette harmonisation n'est pas totale. D'une part, l'agent public peut prétendre à l'indemnisation des postes de préjudice non réparés par la rente dans le cadre d'un régime de responsabilité sans faute (alors que le salarié ne le peut qu'en cas de faute inexcusable). D'autre part, l'agent public dispose d'une action de droit commun en cas de faute, qui lui permet d'obtenir l'indemnisation de la partie des préjudices patrimoniaux qui n'a pas été indemnisée par la rente en raison de son caractère forfaitaire (alors que la Cour de cassation s'en tient à une logique purement forfaitaire pour les préjudices réputés réparés par la rente d'accident du travail).

proposer une solution éminemment constructive pour servir l'objectif inverse à celui que poursuivait le législateur²³.

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, de manière générale, mais tout particulièrement en droit du dommage corporel, où les textes sont communs aux juridictions administrative et judiciaire, vous répugnez très légitimement à vous séparer des solutions retenues par la Cour de cassation. Les divergences de jurisprudence en la matière aboutissent directement à des inégalités entre justiciables ayant subi un dommage analogue, selon son origine et la nature juridique de son responsable.

Ce souci d'harmonisation, dont nous ne méconnaissons pas l'importance, ne nous a toutefois pas paru suffisant pour surmonter les objections que nous vous avons présentées, et pour vous proposer un ralliement à la jurisprudence actuelle de la Cour. Celle-ci procède d'ailleurs elle-même, on l'a dit, d'une divergence après une première prise de position concordante des deux ordres de juridiction.

Certes fâcheuse, une divergence présenterait à nos yeux une vertu potentielle : celle de laisser au législateur la responsabilité de préciser les règles définissant les droits respectifs des victimes et des caisses pour les prestations de cette nature, ce qui lui

²³ Et il serait tout à fait paradoxal de justifier une extension de la rente à la sphère extra-professionnelle par une conception moderne des victimes d'accidents du travail, qui, pour être des salariés, n'en sont pas moins des hommes et des femmes touchés dans leur vie quotidienne par l'accident survenu au travail.

permettrait de compléter une œuvre que d'aucuns s'accordent à qualifier d'inachevée sur ce point.

Nous vous proposons donc de répondre au tribunal que la rente d'accident du travail ne peut donner lieu à un recours subrogatoire de la Caisse sur un poste de préjudice personnel. Ce recours ne peut s'exercer que sur les postes « pertes de revenus » et « incidence professionnelle de l'incapacité », incluant notamment les gênes de toute nature ressenties dans l'activité professionnelle. En toute rigueur, le préjudice lié à la perte ou la diminution des possibilités de promotion professionnelle, qui fait partie du poste « incidence professionnelle », ne peut être regardé comme réparé par la rente compte tenu des termes de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, de sorte qu'il y aura lieu d'indemniser prioritairement la victime au titre de ce préjudice non réparé par la caisse, avant d'accorder à la caisse le surplus éventuel de l'indemnité due au titre de ce poste.

Si vous ne nous suiviez pas et décidiez d'adopter la position de la Cour de cassation quant à l'objet de la rente et à ses modalités d'imputation, vous devriez alors aller, nous semble-t-il, jusqu'au bout de la logique. Non pas tant en mentionnant dans votre avis contentieux l'arrêt de la Cour dont vous vous inspireriez, car telle n'est pas votre pratique rédactionnelle à ce jour. Mais en admettant, comme elle le fait, que la condition de versement effectif et préalable de la prestation est remplie s'agissant d'une rente acquise à la victime, bien qu'elle soit liquidée mensuellement ou trimestriellement selon le cas. Nous vous en avons déjà exposé les raisons. A défaut, la solution que vous adopteriez rejoindrait très largement celle que nous vous proposons à titre principal.

Et vous pourriez saisir l'occasion pour harmoniser les nomenclatures de postes de préjudices administrative et judiciaire en ce qui concerne les postes de préjudice personnels. Ceci se traduirait par l'abandon du poste relatif aux « troubles dans les conditions d'existence », au profit du poste de préjudice « déficit fonctionnel permanent » calculé en fonction du taux d'incapacité de la victime. Il vous est d'ailleurs arrivé dans plusieurs décisions²⁴ d'utiliser l'expression « *troubles (...) subis (...) à raison du déficit fonctionnel permanent* » (voyez par exemple : CE, 26 mai 2010, B..., n° 306617, aux T. sur un autre point). Vous pourriez reprendre les composantes de ce poste telles qu'elles ressortent de la jurisprudence judiciaire, et préciser qu'il se distingue du préjudice d'agrément, du préjudice d'établissement, défini comme la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale normale en raison de la gravité du handicap, et du préjudice sexuel. Vous feriez œuvre de simplification pour les victimes comme pour les tiers payeurs qui jonglent aujourd'hui entre deux nomenclatures différentes. Précisons que la solution que nous vous proposons à titre principal ne vous empêche pas de procéder à cet ajustement de nomenclature à l'occasion d'une autre affaire posant plus directement la question.

Et par les motifs précédemment rappelés, nous concluons à ce que vous répondiez par la négative à la première question posée par le tribunal administratif de Rennes, et à ce que vous constatiez que sa seconde question est dépourvue d'objet.

24 Voir aussi CE 24 juillet 2009, Consorts L..., n° 292159, inédite au Recueil ; CE 26 mai 2010, M. et Mme P..., n° 306354, aux T. sur un autre point).