

ECOLE DE FORMATION DU BARREAU DE PARIS

ACTUALITES DU DROIT DE LA SECURITE SOCIALE



THIVILLIER
avocats



AVOCLEX
(Arnaud OLIVIER)

I – Au passage, pour les dîners en ville

Il sera de bon ton de viser dans les écritures la « nouvelle » définition de la faute inexcusable :

Cass. 2ème Civ. 8 octobre 2020, n° 18-25.021 et 18-26.677 FS-PBI :

*Le manquement à l'obligation **légale** de sécurité et de protection de la santé à laquelle l'employeur est tenu envers le salarié a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était soumis le travailleur et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.*



Auparavant (et depuis 2002) :

En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu, envers celui-ci, d'une obligation de sécurité de résultat [...]

Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable (...) lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

- A priori la redéfinition est essentiellement théorique, pour plus d'orthodoxie juridique
 - ▶ Le fondement légal paraît bien plus pertinent que le fondement contractuel s'agissant, pour l'essentiel, de règles en matière d'hygiène et sécurité qui résultent de la loi ou de décrets d'application.
 - ▶ La définition proposée n'a jamais correspondu à une obligation de résultat ; ce que les puristes du droit des obligations ont toujours à juste titre indiqué.



I – La refonte des procédures en matière d’AT-MP

4

A – En pré-contentieux



Conseil pratique pour les doubles recours CMRA / CRA

Rédiger le recours sur un seul et même document, en indiquant les 2 adresses avec 2 numéros de LRAR différents :

CMRA
Adresse
LRAR n°.... X

CRA
Adresse
LRAR n°.... X



Observations sur la forclusion

Pour rappel les délais de recours ne peuvent être opposés à un requérant que si la décision notifiée par la Caisse donne une information précise sur le délai et les modalités du recours.

(pas de changement sur ce point)

Mais au-delà...

... et selon une jurisprudence constante,

Le défaut ou le caractère insuffisant ou erroné de la motivation de la décision de la caisse permet à son destinataire d'en contester le bien-fondé devant le juge sans condition de délai

Cass, civ, 2^e, 12 mars 2015, 13-25599 (reconfirmé depuis)

Voir déjà : Cass, Soc., 11 mai 2001; bull. n° 164 ; RJS 2001 n° 933



La solution s'impose avec d'autant plus de force aujourd'hui que les derniers décrets ont particulièrement insisté sur l'obligation de motivation des décisions des Caisses.

L'exigence existait déjà mais sans que les textes insistent à ce point dessus.

L 211-5 CRPA :

*La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des **considérations de droit et de fait** qui constituent le fondement de la décision.*



La référence expresse au CRPA (Code des Relations entre le Public et l'Administration)

En réalité ces dispositions étaient déjà applicables à tous les organismes de sécurité sociale.

Et d'ailleurs les éditions commerciales du CSS antérieures au millésime 2012 reprenaient les textes 'ancêtres' du CRPA :

loi de 1978 sur l'accès aux documents administratifs ;

loi de 2002 sur les relations entre le public et l'Administration ;

Textes qui précisait déjà eux-mêmes qu'ils étaient applicables aux organismes de sécurité sociale

Il existe désormais des éditions commerciales du CRPA.



Ce CRPA fournit de précieuses ressources dans les relations avec les Caisses :

Et notamment, si le service destinataire d'une demande s'estime incompétent, l'obligation de transmettre le dossier au service qui serait compétent.

Pour un effet utile il faut rappeler cette règle dans la demande dès le départ.

L'accord exprès de l'intéressé doit être préalablement recueilli pour l'usage de procédés électroniques dans les communications (L 112-15 CRPA).

Pas sur que l'on ait intérêt à donner cet accord vu la possibilité de reconnaissance du caractère professionnel dite implicite, lorsque la caisse ne respecte pas les délais.

Dans la même veine, la DAT DMP, ou encore le recours CRA/CMRA, pourra utilement indiquer que votre client vous confie un pouvoir de représentation totale dans le cadre de cette affaire, conformément à l'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

La CADA par exemple le rappelle régulièrement aux Caisses dans ses décisions.

Il existe des éditions commerciales du « Code » de l'avocat avec des notes intéressantes.



Que deviennent les anciennes expertises techniques, dites « 141-1 » ?

Nous allons vers un remplacement par la CMRA

Depuis septembre 2020, c'est déjà le cas pour les recours des employeurs.

Et cela sera le cas pour les assurés sociaux au 1^{er} janvier 2022.

Jusqu'à cette date, en outre les règles antérieures ont évolué : la désignation de l'Expert ne résulte plus d'un accord entre le médecin « traitant » (est médecin « traitant » celui que l'assuré ou son représentant désigne comme tel dans le cadre de sa demande) et le « médecin conseil » (de la Caisse), mais se fait par cette dernière :

R 141-1 CSS ... « *le service du contrôle médical désigne un médecin expert parmi les médecins spécialistes ou compétents pour la contestation d'ordre médical considérée et inscrits sur les listes dressées en application de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971.* »



Il peut être utile d'être vigilants sur ce point puisque nous avons dû reprendre parfois les Caisses qui désignaient un médecin non inscrit.

Suite R 141-1 CSS : **A défaut de médecin expert disponible parmi ces listes**, le service du contrôle médical informe le médecin traitant de l'assuré de l'identité du **médecin expert, spécialiste ou compétent** pour la contestation médicale considérée, qu'il entend désigner. A défaut d'opposition du médecin traitant dans un délai de huit jours suivant la notification de cette proposition de désignation, le service du contrôle médical procède à cette désignation dans un délai de vingt jours à compter de la date où est apparue une contestation d'ordre médical ou de la réception de la demande d'expertise formulée par l'assuré. En cas d'**opposition du médecin traitant**, le médecin expert est désigné par le directeur général de l'Agence régionale de santé.

Ce n'est que si la Caisse ne respecte pas l'exigence d'une inscription sur les listes que le médecin traitant retrouve voix au chapitre, avec un pouvoir d'opposition, alors qu'auparavant son accord était sollicité parmi 3 propositions d'expert par le médecin conseil.



En tout cas la Caisse ne peut normalement pas utilement désigner un médecin qui ne serait pas spécialiste ou a minima « compétent ».

À défaut l'expertise devrait pouvoir être annulée sans trop de difficulté.

Un médecin spécialiste est un médecin spécialisé, c'est-à-dire disposant d'un certificat d'études spéciales, ou d'un diplôme d'études spécialisées, qui exerce à titre exclusif dans cette spécialité. Un médecin compétent est un médecin titulaire des mêmes diplômes exerçant en médecine générale.

2^e évolution significative :

Ces expertises peuvent désormais être réalisées sur pièces, sans examen clinique ; ce qui peut être choquant et avait même choqué des membres de l'ANTASS lorsqu'un cadre de l'assurance maladie était venu leur présenter la réforme.

- ▶ Sauf exceptions particulières, nous recommandons de solliciter dans les recours une expertise avec examen clinique.



3^e évolution significative :

Le pouvoir réglementaire n'a pas manqué de supprimer une disposition qui permettait dans quasiment tous les cas d'obtenir l'annulation de l'expertise.

En effet il était exigé de l'Expert qu'il transmette dans les 48h de l'examen le sens de ses conclusions médicales au patient ou à son médecin « traitant » ;

Ce qui, en pratique, n'était JAMAIS respecté, sauf parfois après une 1^{re} annulation pour ce motif.

Malgré une résistance de certains Juges du fond la Cour de cassation est restée inflexible sur ce point.

Pour autant il devrait quand même y avoir régulièrement des annulations d'expertise 141-1, puisqu'il appartient toujours à la Caisse de rédiger le protocole d'expertise, qui devra notamment préciser « la mission confiée à l'Expert et l'énoncé précis des questions qui lui sont posées » (R 141-3CSS).



Or, sur ce point, les protocoles respectent rarement l'état du droit positif, en ajoutant bien souvent des exigences par rapport aux liens de causalité qui n'existent ni dans les textes ni dans la jurisprudence.

Ainsi par exemple au Cabinet nous n'avons jamais vu un protocole respectant les effets de la présomption d'imputabilité en matière d'accident du travail.

Devant la CMRA, qui reste une émanation de la Caisse, l'avis du « médecin spécialiste ou compétent » ne s'impose pas à la CMRA, alors même qu'il est choisi par cette dernière.

- ▶ Ce faisant on laisse beaucoup de pouvoirs à la Caisse, alors qu'elle est directement partie au litige, spécialement en matière de désignation de l'expert et de fixation de sa mission ; ce qui pourrait poser problème par rapport aux exigences résultant de l'article 6§1 CESDH, tant la procédure paraît peu équilibrée.

Sur ce point, vous trouverez une référence intéressante dans les notes de jurisprudence du Code Dalloz sous l'article R 141-4 CSS :



Ne présente pas le caractère équitable requis par l'art, 6§1 CESDH, la procédure dans laquelle, alors que le recours à l'avis d'un expert médical constitue un élément de preuve essentiel, le requérant n'a pas la possibilité de présenter des observations sur la teneur et les conclusions du rapport de l'expert avant le dépôt de celui-ci et a, par le fait même, été privé de la possibilité de commenter cet élément de preuve essentiel.

CEDH 18 mars 1997 ; RJS 1998 n° 120 ; D. 1997 somm. 361

C'est sans doute cette jurisprudence qui conduisait la Cour de cassation à retenir la nullité d'une expertise 141-1 pour laquelle l'Expert n'avait pas communiqué le sens de ses conclusions avant le dépôt du rapport,

Voilà une décision très intéressante à redécouvrir dans le contexte actuel, et qui pourrait avoir sa place dans beaucoup d'écritures concernant le contentieux de la sécurité sociale.

Y compris par exemple en matière de C2RMP.



B – En phase contentieuse

16

L'exécution provisoire

- ▶ Article R 142-10-6 CSS (Création Décret n°2018-928 du 29 octobre 2018 - art. 2):

Le tribunal peut ordonner l'exécution par provision de toutes ses décisions.

Les décisions relatives à l'indemnité journalière sont, nonobstant appel, exécutoires par provision pour l'indemnité échue depuis l'accident jusqu'au trentième jour qui suit l'appel. Passé ce délai, l'exécution provisoire ne peut être continuée que de mois en mois, sur requête adressée, pour chaque période mensuelle, au président de la formation de jugement dont la décision a été frappée d'appel, statuant seul. Les décisions du président sont susceptibles de recours en cassation pour violation de la loi.



Cet alinéa 2 du texte sur l'exécution provisoire de droit en matière d'IJSS ne sera jamais appliqué par la Caisse si vous n'y veillez pas.

Il faut le réclamer.

On pourrait discuter de la légalité de cette exigence, mais en pratique au stade de l'exécution d'une décision de justice les Caisses exigent que l'assuré fournisse des avis d'arrêt de travail sur le CERFA dédié, sur l'ensemble de la période.

Concernant l'alinéa 1^{er}, il faut se souvenir aussi qu'il y a eu une réforme importante de la procédure civile récemment...

Dont l'un des objets principal était ... l'exécution provisoire...

À propos de laquelle il nous était annoncé que le principe serait inversé, avec désormais une exécution provisoire de principe :



► **Article 514 CPC** Modifié par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3

*Les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que **la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement.***

Nota : Conformément au II de l'article 55 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, ces dispositions s'appliquent aux instances introduites devant les juridictions du premier degré à compter du 1er janvier 2020.

Section II : L'exécution provisoire facultative (Articles 515 à 517-4)

Article 515 CPC

Lorsqu'il est prévu par la loi que l'exécution provisoire est facultative, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.



So what ???

A priori on peut penser qu'il convient de se référer à l'article 514 CPC qui pose le principe d'une exécution provisoire,

Que l'article **R** 142-10-6 CSS ne devrait pas pouvoir écarter, s'agissant d'un texte antérieur au nouveau texte de principe, et surtout s'agissant d'un décret et non d'une loi.

NB : la situation est la même en matière prud'homale.



La péremption d'instance

- ▶ Article R 142-10-10 CSS (Modifié par Décret n°2019-1506 du 30 décembre 2019 - art. 4)

*L'instance est périmée lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du code de procédure civile, **les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction**. La péremption peut être demandée par l'une quelconque des parties. Le juge peut la constater d'office après avoir invité les parties à présenter leurs observations.*

À comparer avec le droit commun de la péremption, plus strict pour les parties en ce qu'il n'exige pas que les diligences ait été expressément mis à la charge des parties par la Juridiction.



► Retour à la situation antérieure d'avant 2019

(le même texte avait été abrogé par le décret du 29 octobre 2018 mais cette abrogation n'aura duré qu'un an, durant l'année 2019)

Pour laquelle la Cour de cassation a précisé que des diligences mises à la charge des parties par une Ordonnance du Président ne pouvaient pas être assimilées à des diligences exigé par « la Juridiction »

NB : En matière prud'homale avant 2016 il y avait un texte identique, mais il a été purement et simplement abrogé.

Et devant la Cour d'appel ??



Sans le dire, il s'agirait d'appliquer un raisonnement systémique (selon la place dans le plan) pour accorder de l'importance à la place des dispositions dans le plan du Code.

À cela pourrait s'ajouter un raisonnement par a contrario qui pourrait aller dans le même sens :

Le pouvoir réglementaire, par le décret n°2019-1506 du 30 décembre 2019 [NB : le même que celui qui introduit la disposition précitée sur la péremption], a pris soin d'ajouter un 3^e et dernier article propre à la procédure d'appel (R142-12-1 CSS), qui dispose que :

Les dispositions de l'article R 142-10-9 [possibilité de débats non publics] sont applicables en appel.

Si le pouvoir réglementaire apporte cette précision c'est qu'elle était nécessaire ;

Et a contrario les autres dispositions du paragraphe propre à la procédure de 1^{re} instance, dont l'article sur la péremption, ne seraient pas applicables.



Pour autant, **en matière de procédures orales** les parties n'ont pas l'obligation de conclure par écrit, et la seule diligence à la charge leur charge est une demande de fixation de l'affaire (Cass. Civ. 2^e, 6 décembre 2018, 17-26202),

Attention, devant la Cour d'appel, les chambres sociales mettent souvent plusieurs mois voire plusieurs années à fixer l'affaire pour plaider.

Or, la Cour de Cassation estime que même après avoir demandé la clôture de l'affaire et la fixation pour « plaider », l'appelant qui n'accomplit plus aucune diligence pendant un délai de deux ans sans qu'une ordonnance de clôture ne soit rendue encourt la péremption de l'instance (Cass. Civ. 2^e, 1^{er} février 2018, n° 16-17.618).

- Il importe donc de réclamer la fixation de l'affaire régulièrement, sans que 2 années puissent s'écouler depuis la dernière diligence interruptive (DA, communication d'écritures, précédente demande de fixation de l'affaire...)



Si jamais on vous oppose la péremption, ou si comme nous, vous pensez que la Justice est en train de se perdre dans ce mouvement actuel de procéduralisme exacerbé (appauvrissement du travail de juriste pour les magistrats et nous-mêmes, plus beaucoup de place pour le fond, coupure définitive avec les justiciables qui ne s'y retrouvent pas du tout...), il y a des pistes pour résister (au moins 3) :

- ▶ La précision apportée par le décret n'était pas nécessaire (une audience en chambre du Conseil était déjà possible), et il y a lieu au contraire de prendre en compte la pauvreté du travail normatif en la matière (Cf. dans notre matière comme ailleurs, multiplication des décrets correctifs quelques mois plus tard ; faute de réellement consulter les praticiens et autres personnes compétentes en amont)



- ▶ Jusqu'ici la Jurisprudence a tendance à rejeter les interprétations systémiques :

C'est le cas par exemple (en matière de faute inexcusable) concernant les dispositions réglementant les escaliers (spécialement art. R 4227-10 CT « Les escaliers sont munis de rampe ou de main courante. »)

Lesquelles sont regroupées, au sein du Code du travail, dans un « Chapitre VII – Risques d'incendie et d'explosions et évacuation ».

Or la jurisprudence, depuis des décennies, condamne systématiquement l'employeur en cas de chute dans les escaliers non munis de rampe, et ce quand bien même l'accident ne serait pas intervenu à l'occasion d'un incendie ou d'une évacuation.



Les exemples peuvent être nombreux mais il y en a 2 qui vont nous intéresser tout particulièrement :

L'ancien article R 142-24-2 CSS [obligation pour le « Tribunal » de consulter un autre C2RMP en cas de contestation],

pourtant non repris dans la liste des dispositions applicables devant la Cour d'appel (R 142-30 ancien)

A été jugé applicable en cause d'appel (Cass, civ, 2^e, 30 mai 2013, 12-18.021, Publié au bulletin)

En matière prud'homale avant la réforme de 2016, nous étions dans une situation identique (règle énoncée dans une partie du plan du Code propre à la première instance et non reprise dans la partie du plan propre à l'appel) ;

Et la Cour de cassation a jugé que l'article R 516-3 CT (ensuite devenu R 1452-8) était applicable en cause d'appel (Cass, soc., 20 février 1990, 87-42.057, bull. 69)



- ▶ Tenter de présenter une QPC fondée sur une rupture d'égalité pour faire admettre que la règle doit s'appliquer de la même manière en appel

En effet rien ne semble pouvoir objectivement expliquer que la règle soit différente en appel, alors que les règles sont identiques en matière de comparution, assistance et représentation des parties.



En vrac...

CMRA : demander systématiquement la **communication du rapport de la CMRA** (transmis uniquement sur demande de l'assuré - article R142-8-5 CSS).

- ▶ Le faire dans le recours CMRA lui-même.

Un statut pour la médiation : art L 217-7-1 CSS : mais pas d'interruption du délai de recours contentieux (uniquement une « suspension ») + exigence d'une absence de recours contentieux qui, s'il intervient postérieurement, met fin à la médiation (alors que vu les délais d'audiencement...) = peu incitatif

Ce qui est dommage parce que la médiation peut aboutir à des résultats intéressants.



Pour les requêtes TJPS :

Attention à l'exigence d'une requête motivée + pièces

Voir le Cerfa 15980*03 (« requête aux fins de saisine du TGI PS) et sa notice (cerfa 52284*03) [documents pas totalement à jour] intéressant pour apprécier l'exigence de motivation sommaire]

Mettre les coordonnées d'un médecin dans les requêtes, même si au départ de l'action il n'y a pas a priori de difficulté d'ordre médical, elle peut se révéler en cours de procédure.

Fin gratuité mais finalement les expertises sont financées (par l'assurance maladie).

Appel : attention à bien mentionner les chefs du jugement critiqués, sans quoi l'effet dévolutif n'opère pas.

Au passage voici un bel exemple de jurisprudence de la Cour de cassation qui ne suit pas ses propres avis

CARPA +++ : il faudrait que l'on puisse compter sur l'Ordre des avocats de Paris pour nous aider à imposer aux quelques Caisses récalcitrantes une exécution CARPA.



II – Les évolutions en matière d'URSSAF