



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit social général
Dirigé par le Professeur Patrick MORVAN
2023**

***La preuve en droit de la protection
sociale : esquisse d'une théorie générale***

Geoffrey PERRIER

Sous la direction de Monsieur le Professeur Patrick MORVAN

Remerciements

Je tiens à remercier le Professeur Patrick Morvan, pour sa confiance et sa disponibilité dans la construction de ce mémoire.

Je remercie ma famille, notamment mes parents et ma sœur, pour leurs conseils et leur soutien indéfectible dans mes études. Je remercie Marie, pour son amitié, son soutien, et tous ces moments partagés ensemble depuis 10 ans.

Je remercie mes camarades de promotion ; Carla, Daphné, Giovanni, Nora, Toscane ; pour nos échanges, nos journées de travail toujours agrémentées de nos rires, et pour avoir fait de cette année de master un souvenir indélébile.

Enfin, *last but not least*, je remercie Thomas, pour sa présence, sa joie, son réconfort, et la lumière qu'il m'apporte chaque jour.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

A. : arrêté

AJDA : Actualité juridique du droit administratif (Dalloz)

Art. : article

Bull. ass. plén. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, assemblée plénière

Bull. civ. : Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation

BJT : Bulletin Joly Travail (Lextenso)

C. civ. : Code civil

CA : cour d'appel

CAF : Caisse d'allocations familiales

CARSAT : caisse d'assurance retraite et de la santé au travail

Cass. ass. plén. : Cour de cassation, assemblée plénière

Cass. civ. : Cour de cassation, chambre civile

Cass. com. : Cour de cassation, chambre commerciale

Cass. crim. : Cour de cassation, chambre criminelle

Cass. req. : Cour de cassation, chambre des requêtes

Cass. soc. : Cour de cassation, chambre sociale

Cass. 1^E civ. : Cour de cassation, première chambre civile

Cass. 2^e civ. : Cour de cassation, deuxième chambre civile

Cass. 3^e civ. : Cour de cassation, troisième chambre civile

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

Cf. : confer

Circ. : circulaire

CMRA : commission médicale de recours amiable

CNAV : caisse nationale d'assurance-vieillesse

Coll. : collection

COJ : Code d'organisation judiciaire

Cons. const. : Conseil constitutionnel

Concl. : conclusions

CPAM : caisse primaire d'assurance-maladie

CRA : commission de recours amiable

CRPA : code des relations entre le public et l'administration

CRRMP : comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles

C. proc. civ. : Code de procédure civile

CSE : comité social et économique

CSS : Code de la sécurité sociale

C. trav. : Code du travail

D. : décret

D. : Recueil Dalloz

DP : Dalloz Périodique (jusqu'en 1940)

Dr. soc. : Droit social (Dalloz)

Dr. fisc. : Droit fiscal (Lexis Nexis)

Infra : ci-dessous

J-Cl. : JurisClasseur (Lexis Nexis)

JCP E : Semaine juridique, édition entreprise et affaires (Lexis Nexis)

JCP G : Semaine juridique, édition générale (Lexis Nexis)

JCP S : Semaine juridique, édition sociale (Lexis Nexis)

JOAN Q : Journal officiel de l'Assemblée nationale

Obs. : observations

Op. cit. : ouvrage précité

PUF : Presses universitaires de France

préc. : précité

Rép. Droit civil : Répertoire Dalloz de droit civil

RDSS : Revue de droit sanitaire et social (Dalloz)

RDT : Revue de droit du travail (Dalloz)

RJS : Revue de jurisprudence sociale (Francis Lefebvre)

RSC : Revue de sciences criminelles (Dalloz)

RTD. civ. : Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)

Supra : ci-dessus

T. confl. : Tribunal des conflits

TPS : Travail et protection sociale (LexisNexis, jusqu'en 2005)

URSSAF : Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

v. : voir

Sommaire

INTRODUCTION.....	1
<u>PREMIERE PARTIE : LA RECEPTION DU DROIT COMMUN.....</u>	6
Titre 1 : la réception explicite du droit commun.....	7
Chapitre 1 : la détermination du droit commun.....	8
Chapitre 2 : la mobilisation du droit commun.....	18
Titre 2 : la réception implicite du droit commun.....	22
Chapitre 1 : la transposition du droit commun quant au fardeau de la preuve.....	23
Chapitre 2 : la transposition du droit commun quant à l'administration de la preuve.....	41
<u>SECONDE PARTIE : L'EMANCIPATION DU DROIT COMMUN.....</u>	53
Titre 1 : l'émancipation amorcée.....	54
Chapitre 1 : l'affirmation de règles propres.....	54
Chapitre 2 : la légitimité de règles propres.....	73
Titre 2 : l'émancipation inachevée.....	82
Chapitre 1 : parachever.....	83
Chapitre 2 : dépasser.....	95
Conclusion générale	100
Bibliographie	101
Index.....	106
Table des matières.....	109

« Tous les problèmes de la technique et de l'économie doivent être formulés en fonction d'une conception de la meilleure condition possible du travail. Une telle conception est la première des normes ; toute la société doit être constituée d'abord de telle manière que le travail ne tire pas vers en bas ceux qui l'exécutent. Il ne suffit pas de vouloir leur éviter des souffrances, il faudrait vouloir leur joie ».

Simone Weil, « Condition première d'un travail non-servile », in *Le Cheval de Troie*, n°4, nov. 1947, Gallimard ; rééd. 2022 in *La condition ouvrière et autres textes*, éd. Payot, coll. « Petite biblio », p. 120.

INTRODUCTION

1. – De l’objectif au subjectif. « *Prouver, c’est faire qu’une chose, qu’un évènement qui avait une existence réelle soit connu comme tel par le juge, c’est déterminer sa conviction, pour qu’il en déduise des conséquences juridiques. Autrement dit, c’est donner aux yeux du juge une existence subjective à une chose existant déjà objectivement* »¹. Les propos de Demogue démontrent toute l’ambivalence de la preuve et de son rapport à la vérité. Une chose peut être objectivement vraie, existante : elle ne peut faire l’objet d’aucune sanction juridique tant qu’elle ne peut pas être prouvée au juge, dans les conditions fixées par la loi. Heureusement, la majorité des droits ne sont pas contestés, et ne font donc pas l’objet d’un contentieux devant les juridictions. Pour autant, c’est bien parce qu’un juge pourra éventuellement être saisi à des fins de reconnaissance ou de contestation que les droits subjectifs sont garantis.

2. – Preuve. La preuve s’entend comme « *la démonstration de l’existence d’un fait ou d’un acte dans les formes admises ou requises par la loi* »². Toutefois, le mot est polysémique. Ainsi, comme l’ont noté des auteurs, le mot renvoie à trois objets : l’action de prouver en justice, le moyen permettant cette opération, mais aussi le résultat³. La présente étude, en ce qu’elle vise à comprendre les mécanismes probatoires à l’œuvre en droit de la protection sociale, nécessite de se focaliser sur le deuxième sens du mot. De fait, la preuve en droit de la protection sociale a une dimension extra-judiciaire qui implique une vision large de la notion : par exemple, la présomption d’imputabilité au travail des accidents survenus au temps et au lieu de travail trouve à s’appliquer hors de tout-procès par la reconnaissance facilitée du caractère professionnel auprès des organismes de protection sociale ; son caractère judiciaire n’étant mobilisé qu’en cas de litige. Le caractère *éventuellement* judiciaire de la preuve est toutefois latent : *in fine*, il s’agira toujours de savoir comment un droit subjectif doit être prouvé devant le juge, comme le notait Demogue ci-dessus.

3. – Protection sociale. La protection sociale est définie comme un « *ensemble de mesures par lesquelles la société entend protéger les individus contre les risques sociaux* »⁴. La notion de *risque social* est au cœur de la définition et des finalités de la matière, ce dernier constituant *soit* en une perte de revenus professionnels, soit en un accroissement de charges⁵.

¹ R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, rééd. 2001, Ed. La Mémoire du droit, coll. « Références », p. 542.

² G. Cornu, *Preuve*, in « Vocabulaire juridique », PUF, coll. « Quadrige », 2020, 13^e éd., p. 795.

³ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, coll. « Thémis », 2015, 1^e éd., p. 5.

⁴ G. Cornu, *Protection sociale*, in « Vocabulaire juridique », préc., p. 817.

⁵ Cf. P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, coll. « Manuels », 2021, 10^e éd., p. 1.

Les contours de la matière sont parfois flous, les manuels et auteurs incluant ou excluant du champ de la protection sociale certains risques. La protection sociale sera ici entendue de manière stricte, incluant le droit de la Sécurité sociale (risques maladie, maternité, invalidité et décès, risque vieillesse, risque famille, risque professionnel, et le financement afférent) et le droit de la protection sociale complémentaire (complémentaire santé, prévoyance). Doivent ainsi être exclus le risque chômage, qui relève du droit du travail⁶, et les aides sociales, qui relèvent plutôt du droit administratif. De la même manière, sera exclu de la présente étude le *droit pénal de la sécurité sociale* : les spécificités de la matière pénale et la divergence des finalités (prise en charge de risques sociaux pour le droit de la protection sociale, sanction pénale des manquements graves à la législation de sécurité sociale pour le droit pénal) rendent impossible toute formulation d'une théorie générale qui engloberait les deux matières.

4. – Droit de la preuve : principes. Le droit de la preuve français souffre d'un manque d'unité et de reconnaissance. L'étude du droit de la preuve implique l'étude de la procédure civile, du droit des obligations, et des différents droits substantiels. Comme cela a pu être noté, « *en France, le droit de la preuve possède un statut à part. Il est éparpillé dans des sources très diverses, de droit substantiel et de droit processuel* »⁷. Si des efforts d'abstraction afin d'en faire ressortir les principes communs ont pu se développer au fil des ans, le caractère hétéroclite et diversifié des sources rend difficile une telle démarche. Les principes travaux doctrinaux ont consisté à formuler des théories générales, opposant notamment les systèmes fondés sur la liberté de la preuve et ceux fondés sur les preuves légales, la loi restreignant l'admissibilité des moyens de preuve.

5. – Droit de la preuve : réformes et évolutions. Malgré cela, il est possible de documenter l'évolution du droit de la preuve. D'une part, ce dernier a été impacté par la réforme du droit des obligations de 2016⁸. Les articles du Code civil relatifs à la preuve ont été modifiés, avec une nouvelle numérotation. Sur le fond, peu de changements ont toutefois été apportés. Point significatif, la liberté de la preuve a été consacrée comme principe général tant pour les actes que pour les faits juridiques, à l'article 1358 du Code civil. Le principe applicable s'agissant de la charge de la preuve a été recodifié à l'article 1353 du même Code : celui qui se prétend créancier doit démontrer l'existence de sa créance, le débiteur devant ensuite prouver

⁶ C. trav., art. L. 5421-1 et suivants.

⁷ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *op. cit.*, p. 4.

⁸ Ordonnance n°2016-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF* n°0035 du 11 fév. 2016.

l'extinction ou le paiement de sa dette. La liberté implique toutefois le respect de la licéité de la preuve. D'autre part, la *fondamentalisation* du droit privé a considérablement impacté le droit de la preuve afin de consacrer un *droit à la preuve*, permettant à tout justiciable de produire en justice un moyen de preuve a priori illicite.

6. – Théorie générale ? Dès lors, esquisser une *théorie générale de la preuve* en droit de la protection sociale apparaît comme une gageure. Une théorie générale pouvant difficilement être formulée, il apparaît difficile d'en dresser ne serait-ce que l'ombre s'agissant du droit de la protection sociale, matière qui, d'un point de vue de la recherche académique, demeure encore le parent pauvre du droit social. Sans être encore aujourd'hui les *terres inconnues* qu'évoquaient Paul Durand⁹, force est de constater que le droit de la protection sociale fait l'objet d'un nombre faible d'études et d'enseignements comparativement au droit du travail¹⁰. Pourtant, analyser les mécanismes probatoires à l'œuvre en droit de la protection sociale permet de saisir toute l'originalité de la matière, tout en faisant ressortir avec une particulière acuité le caractère éminemment substantiel des règles de preuve.

7. – Points d'orgue. Si la présente étude a vocation à englober l'entière protection sociale, les questions probatoires et débats doctrinaux ou jurisprudentiels en la matière se focalisent sur un certain nombre de thèmes, ayant donné lieu à des évolutions prétorienne et législatives. Tout d'abord, le droit des risques professionnels, entendu comme la législation relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles, est sans nul doute le pan le plus riche de débats sur le terrain probatoire, eu égard aux multiples présomptions qui s'y nichent. Ensuite, le droit du financement, à savoir le droit des cotisations sociales, tant dans la détermination de leur assiette que leur recouvrement, est également riche s'agissant des règles probatoires qui s'y appliquent. La preuve de la créance, de son assiette, la preuve des prérogatives des URSSAF dans le recouvrement etc., permettent un va-et-vient incessant entre règles du droit des obligations et spécificités du Code de la sécurité sociale. Enfin, le droit de la protection sociale complémentaire, mêlant droit de la sécurité sociale, droit du travail, droit des assurances, regorge de questionnements probatoires qui permettent d'alimenter la réflexion

⁹ En 1949, Paul Durand notait : « *le droit a des contrées dont le moindre détail est décrit. A quelle précision l'analyse des sûretés réelles ou des régimes matrimoniaux n'est-elle pas parvenue ! Mais la vie sociale ne s'exprime plus seulement par les traditionnelles institutions civiles. Elle a aussi des terres inconnues, où s'étend, entre autres, le vaste domaine de la sécurité sociale. Le temps est venu d'explorer cette terre* », in *Dr. soc.* 1949, p. 201, « Exploration d'une terre inconnue : la sécurité sociale ».

¹⁰ Sur l'étude de la preuve en droit du travail, v. déjà F. Favennec-Héry, *La preuve en droit du travail*, thèse, 1983, 768 p.

dès qu'est évoquée une tentative de *théorie générale* de la preuve en droit de la protection sociale.

8. – Intérêt théorique. L'intérêt théorique d'une telle étude est double. D'une part, elle permet de déterminer l'utilisation du droit commun de la preuve en droit de la protection sociale, et dans quelle mesure cette dernière développe – ou non – sur le plan probatoire et processuel, des règles spéciales. D'autre part, elle permet de dégager une vue dynamique de la preuve en droit de la protection sociale. En droit social plus encore que dans n'importe quelle autre matière, le droit de la preuve n'est pas qu'un ensemble de règles techniques et désincarnées. Au service du droit substantiel, la preuve participe de la réalisation du droit de la protection sociale, tant d'un point de vue individuel (droits subjectifs) que collectif (risques sociaux). Le droit de la protection sociale ne subit pas les règles probatoires : ces dernières en sont le véhicule, la teneur en étant principalement fixée par les juges de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation au gré de leurs préoccupations et des enjeux propres à chaque règle légale ou réglementaire.

9. – Intérêt pratique. Sur le plan pratique, la preuve est aussi synonyme d'accès aux droits, a fortiori dans les litiges où sont en cause les droits à prestations de justiciables vulnérables. La *sociologie* de ces litiges est peu documentée. Les rares articles qui s'en font l'écho démontrent le caractère essentiel et déterminant des règles probatoires. Les difficultés probatoires pratiques auxquelles sont confrontés les salariés victimes de maladies professionnelles¹¹ ; les inégalités dans la reconnaissance des accidents du travail ou des maladies professionnelles¹² ; donnent à voir un écart notable entre la pratique judiciaire et administrative et les règles probatoires a priori favorables fixées par le législateur et la jurisprudence. Les questions probatoires, loin d'être une simple technique, sont au cœur de l'enjeu d'effectivité du droit de la protection sociale.

10. – Problématique. Parce que la règle probatoire suit une finalité et charrie avec elle des postulats philosophiques et politiques, l'adéquation de ces valeurs avec celles du droit de la protection sociale est sujette à débats. D'un point de vue strictement juridique, il s'agit tout simplement de déterminer le degré de spécificités probatoires du droit de la protection sociale,

¹¹ Cf. M. Mermoz, « Cancers professionnels : garder une trace des expositions toxiques, une bataille ignorée », *Mediapart*, 21 mai 2023.

¹² D. Serre, M. Keim-Bagot, X. Aumeran, « Les accidents du travail et les maladies professionnelles sur la scène judiciaire » : *Dr. soc.* 2022, p. 830 ; D. Serre, « Une attention aux démunis aveugle au genre, les juges faces aux accidents du travail », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2021/1-2, pp. 54-71.

et dans quelle mesure, à l'inverse, il ne fait que reprendre le droit commun de la preuve, droit commun qu'il semblera nécessaire de définir ici comme le droit civil de la preuve, porté par le Code civil et le Code de procédure civile.

11. – Démarche. Dès lors, il conviendra de déterminer l'étendue du droit commun de la preuve en droit de la protection sociale (partie I). Pour ce faire, il sera nécessaire d'une part de définir ce qu'il convient de désigner comme *droit commun de la preuve*, avant de déterminer sa réception en droit de la protection sociale, qu'elle soit explicite par le renvoi à des articles précis ; ou implicite, par un raisonnement probatoire imprégné de l'esprit du droit commun. Par suite, le mouvement inverse, tendant à l'émancipation du droit de la protection sociale vis-à-vis du droit commun de la preuve, sera étudié (partie II). En déterminant l'étendue des spécificités probatoires du droit commun, mais aussi ses lacunes et ses insuffisances à l'aune des enjeux et des finalités propres à la protection sociale, il sera possible de faire œuvre de synthèse et d'analyse prospective, afin de clarifier le droit de la preuve, et tendre, autant que faire ce peut, à esquisser une théorie générale de la preuve en droit de la protection sociale.

PARTIE I : LA RECEPTION DU DROIT COMMUN

12. – Explicite. Evoquer un *droit commun de la preuve* implique de déterminer ce à que renvoie une telle formule, au sein d'un système juridique aux sources plurielles ; avant d'étudier la manière dont ce droit commun est explicitement réceptionné et mobilisé en droit de la protection sociale (titre 1).

13. – Implicite. Plus encore, afin de percevoir de manière la plus juste qui soit l'influence de ce droit commun, il est nécessaire d'étudier la manière dont ce dernier est implicitement mobilisé en droit de la protection sociale : les attendus prétoriens comme les textes légaux et réglementaires renvoient parfois, malgré eux ou en pleine conscience, à des raisonnements probatoires qui sont ceux du droit commun (titre 2).

14. – Portée. Un tel panorama permet de mesurer la portée du droit commun de la preuve en droit de la protection sociale, et donc d'avoir une démarche critique à l'égard des raisonnements suivis par la jurisprudence. De fait, si la mobilisation du droit commun apparaît a priori comme gage de logique et de lisibilité, la manière de procéder démontre parfois une inadéquation entre la règle probatoire et la règle substantielle.

Titre 1 : la réception explicite du droit commun

15. – Raisonnement. Les rapports entre les matières juridiques sont a priori régis par l'antienne romaine, selon laquelle *le spécial déroge au général*. Partant, en l'absence de règles spéciales, les règles générales doivent s'appliquer, que ces dernières touchent au fond du droit ou à ses aspects processuels.

16. – Quel droit commun ? Le droit de la protection sociale n'est pas exempt de ce raisonnement. Pourtant, l'étude de la réception du droit commun par le droit de la protection sociale implique dans un premier temps de déterminer quel est le droit commun applicable. De fait, le droit de la protection sociale est une matière hybride, mixte. Elle est traditionnellement rattachée au droit privé, tant dans le champ académique¹³ que judiciaire¹⁴. Pourtant, les organismes de Sécurité sociale accomplissent une mission de service public qui appelle à des raisonnements empreints de la logique administrativiste. Le recouvrement des cotisations sociales est quant à lui souvent mis en parallèle avec le recouvrement fiscal. Dès lors, il est nécessaire de déterminer le droit commun auquel le droit de la protection sociale se réfère (chapitre 1).

17. – Méthode. Une fois ce droit commun déterminé, il convient d'aborder la manière par laquelle il est explicitement mobilisé en droit de la protection sociale. De fait, le législateur est à ce titre peu proactif : le Code de la sécurité sociale consacre des règles spéciales, sans qu'il soit besoin de faire référence au droit commun. Le raisonnement et la perfection de l'ordre juridique rendent inutiles un tel labour. Aussi, ce sont les juges, et notamment les magistrats de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, qui visent de manière croissante des articles du droit commun afin de motiver des attendus spécifiques au droit de la protection sociale. La méthode a le mérite de l'orthodoxie, mais pas toujours de la clarté (chapitre 2).

¹³ Les formations en *droit social*, incluant le droit de la protection sociale, sont principalement conduites au sein de centres de recherche de droit privé ; et le droit de la protection sociale est rattaché à l'agrégation de droit privé par le biais de la matière de spécialité droit social : cf. [L. Cadiet, « Rapport sur le concours d'agrégation de droit privé 2020-2021 », p. 15.](#)

¹⁴ Les litiges afférents au droit de la Sécurité sociale sont tranchés par les juridictions de l'ordre judiciaire, devant les pôles sociaux des tribunaux judiciaires.

Chapitre 1 : la détermination du droit commun

18. – Dualité. Déterminer le droit commun applicable en matière probatoire revient, peu ou prou, à répondre par le biais d'une question spécifique à un sujet plus large : quelle est la nature du droit de la protection sociale ? A cet égard, pour des raisons historiques et politiques, le droit privé trouve naturellement à s'appliquer (section 1), malgré un apport récent et croissant du droit public (section 2).

19. – Unité. La *summa divisio* entre droit public et droit privé ne doit pas faire croire à une quelconque discorde. Si les sources sont multiples, les règles probatoires qui en découlent convergent bien souvent, les mêmes préoccupations théoriques et contingences pratiques poussant à développer des principes semblables.

Section 1 : la vocation naturelle du droit privé

20. – Personnes privées. Le droit de la protection sociale, en ce qu'il régit des rapports entre personnes de droit privé (employeur – salarié ; URSSAF – employeur ; URSSAF – salarié), est naturellement soumis aux règles du droit privé. Le droit civil, notamment le droit des obligations auquel est rattaché la preuve de ces obligations, trouve donc tout naturellement à s'appliquer en droit de la protection sociale (paragraphe 1). Toutefois, parce que la preuve est également une question processuelle, le droit judiciaire privé, autrement dit, le Code de procédure civile, fait partie intégrante du droit commun auquel se réfère le droit de la protection sociale (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : droit civil

21. – Obligations. Le titre IV bis du Livre III du Code civil est dédié à la preuve des obligations. Au croisement du droit substantiel et du droit processuel, le titre traite de la manière dont doivent être prouvées l'existence et l'extinction des obligations, qu'elles soient contractuelles ou extracontractuelles. Ce droit commun de la preuve a naturellement vocation à régir le droit de la protection sociale (A) ; cette vocation étant réaffirmée par l'autonomie du droit de la protection sociale vis-à-vis du droit du travail et de ses multiples particularismes (B).

A. Vocation première

22. – *Ratione personae*. Le droit civil de la preuve a vocation à s'appliquer, par principe, à tous les rapports d'obligations entre personnes privées. Précisément, les acteurs principaux du droit de la protection sociale sont des personnes privées : si le salarié assuré et son employeur

personne morale (ou plus rarement personne physique) sont par nature des personnes privées, le statut des organismes de protection sociale a fait l'objet de débats lors de la création de la Sécurité sociale moderne. Faisant œuvre de démocratie sociale et souhaitant une gestion par les assurés eux-mêmes des organismes de protection sociale, ces derniers sont des personnes privées chargées d'une mission de service public. Ainsi, les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), les caisses primaires d'assurance-maladie (CPAM) et les caisses d'assurance retraite et de santé au travail (CARSAT) sont des personnes privées, chargées d'une mission de service public. Cette nature particulière est affirmée de jurisprudence constante¹⁵. Seuls certains organismes centraux comme l'ACOSS ou la CNAM sont des établissements publics (CSS, art. L. 221-2 ; L. 223-2 et L. 222-5). Dès lors, le droit civil trouve naturellement à s'appliquer dans les rapports entre ces organismes de droit privé et les assurés et cotisants.

23. – *Ratione materiae.* En outre, l'application du droit civil se trouve renforcée par l'objet même des contentieux de protection sociale. Qu'il s'agisse d'une dette de cotisations sociales, d'un indu versé, de la reconnaissance d'un droit à prestations, la logique qui y préside est d'inspiration civiliste. Le droit de la protection sociale regroupe des logiques de créances et de dettes en tout point similaires à celles, classiques, que renferment le Code civil, avec les quelques nuances que commandent les particularismes du droit de la protection sociale. Par ailleurs, la logique assurantielle de la matière, historiquement adossée au droit de la responsabilité civile, réaffirme les liens profonds avec le droit commun.

B. Vocation réaffirmée

24. – Autonomie du droit de la protection sociale. La vocation du droit civil à régir le droit de la protection sociale est réaffirmée à l'aune de l'autonomie du droit de la protection sociale vis-à-vis du droit du travail.

25. – Principe. Le droit du travail regorge de principes probatoires particuliers qui n'ont pas vocation à s'appliquer au droit de la protection sociale. Si le vocable académique de *droit social* peut faire croire à une union intrinsèque du droit du travail et du droit de la protection sociale, chaque pan est autonome l'un de l'autre. Cette autonomie est d'une part substantielle. Si au titre de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, les « *principes fondamentaux du*

¹⁵ CE, 15 mai 1938, n°57302 ; CE, 2 fév. 1951, « Demoiselle Bodin » : *Lebon* 1951, p. 70 ; Cass. soc., 11 mai 1950 : *JCP G* 1950, II, 5708 ; T. confl., 22 avr. 1974, « DRASS d'Orléans c/ Blanchet » : *Lebon* 1974, p. 791 ; Cons. const., 14 déc. 1982, n°82-148 DC ; T. confl., 23 nov. 1992, n°2728 : *Dr. soc.* 1993, p. 389, note X. Prétot.

droit du travail et du droit syndical » qui doivent être définis par le législateur sont rattachés à ceux « *de la sécurité sociale* », la séparation entre les deux matières est déjà actée. Et si le *droit social* fait appel à des notions communes, à commencer par la définition du lien de subordination¹⁶, ce n'est qu'à des fins de cohérence. Au-delà, les matières sont régies par deux Codes différents, deux logiques différentes. D'autre part, le contentieux, principal véhicule des raisonnements probatoires, est différent. Le contentieux individuel ou collectif du droit du travail échoit aux conseils de prud'hommes ou au tribunal judiciaire, là où le contentieux de la Sécurité sociale échoit aux ex-TASS (tribunaux aux affaires de Sécurité sociale), devenus pôles sociaux des tribunaux judiciaires depuis le 1^{er} janvier 2019¹⁷. *In fine*, le contentieux travailliste échoit à la chambre sociale de la Cour de cassation, là où celui de la sécurité sociale échoit depuis 20 ans à la deuxième chambre civile. Cette autonomie du droit de la protection sociale a permis, paradoxalement, de renforcer la place du droit civil, laissant de côté les particularismes probatoires propres au contentieux prud'homal. De fait, là où l'inégalité des parties devant le conseil de prud'hommes a su justifier des écarts au droit commun de la preuve, les litiges de Sécurité sociale opposent des parties à l'inégalité bien moindre : l'application du droit civil garde alors, a priori, toute sa légitimité.

26. – Tempéraments : le rôle du contentieux prud'homal en droit de la protection sociale. L'autonomie du droit de la protection sociale n'est pas absolue. Certains contentieux relevant exceptionnellement du conseil de prud'hommes, les règles probatoires afférentes trouveront à s'appliquer. D'une part, la jurisprudence a pu de manière fort critiquable conférer au conseil de prud'hommes les litiges relatifs au précompte erroné. Ainsi, en droit de la protection sociale, c'est à l'employeur de précompter sur le salaire les cotisations salariales afin de les verser aux organismes de Sécurité sociale (CSS, art. L. 243-1). Si le salarié estime ce précompte erroné, il ne pourra pas agir à l'encontre de l'URSSAF afin d'obtenir remboursement de l'indu versé, mais devra mener une action contentieuse à l'encontre de son employeur devant la juridiction prud'homale¹⁸. D'autre part, la généralisation progressive de la protection sociale complémentaire, notamment dans le sillage de l'obligation d'offrir aux salariés une

¹⁶ La définition du lien de subordination est un exemple de l'unité parfois visible entre les deux matières, l'arrêt de principe en la matière portant sur un litige de Sécurité sociale : Cass. soc., 13 nov. 1996, « S^{té} générale » : *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux.

¹⁷ Loi n°2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle : *JORF* n°0269 du 19 nov. 2016.

¹⁸ Cass. 2^e civ., 17 déc. 2015, n°14-29.125 : *Procédures* n°4, 2016, comm. 134, obs. A. Bugada ; Cass. 2^e civ., 24 sept. 2020, n°19-17.776.

complémentaire santé dans l'entreprise¹⁹, a revivifié la place des conseils de prud'hommes en droit de la protection sociale, les litiges afférents relevant d'un contentieux classique entre le salarié et son employeur.

27. – Synthèse : la prééminence du droit civil. Le caractère exceptionnel du recours au droit du travail et au contentieux prud'homal en droit de la protection sociale réaffirme le caractère principal des règles probatoires issues du droit civil en droit de la protection sociale. Ce droit commun est complété par l'application du droit judiciaire privé, corollaire évident du droit substantiel.

Paragraphe 2 : droit judiciaire privé

28. – Champ d'application. Le Code de procédure civile est applicable à l'ensemble des contentieux relevant de l'ordre judiciaire, à l'exclusion évidente des juridictions répressives qui relèvent du Code de procédure pénale. Le contentieux de la sécurité sociale étant civil, l'application de ce droit commun processuel apparaît cohérent, sa vocation judiciaire englobant les litiges sociaux. Mais le droit de la protection sociale regorge de *recours amiables préalables obligatoires*, dans lesquels la question de l'application ou non du droit commun processuel se pose.

29. – Frontispice. Le Code de procédure civile pose dans ses dispositions liminaires des principes proches de l'article 1353 du Code civil. Ainsi, l'article 6 impose à la partie alléguant une prétention de rapporter la preuve des faits qui la fondent ; tout comme l'article 9 impose à chaque partie de prouver les faits « *nécessaires au succès de sa prétention* », dans le respect de la loi. Ces articles permettent non seulement de réaffirmer le principe *actori incumbit probatio*, mais encore le principe de licéité de la preuve en droit civil. Ces principes fondamentaux applicables au droit judiciaire privé rejaillissent sur l'ensemble des contentieux judiciaires.

30. – Procès. Partant, le droit de la protection sociale mobilise pleinement ces principes dans le cadre des contentieux portés devant le pôle social du tribunal judiciaire. Le demandeur, qu'il soit organisme de protection sociale, assuré ou cotisant, devra rapporter la preuve des faits au soutien de ses allégations. Les spécificités propres à la matière poussent toutefois parfois à une inversion des positions de demandeur et de défendeur par rapport à ce qui est normalement entendu en droit civil, à savoir un créancier demandeur et un débiteur défendeur. Si cela

¹⁹ Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi : *JORF* 16 juin 2013.

questionne la manière dont est utilisé le droit commun, cela ne remet en rien en cause son application aux litiges de sécurité sociale.

31. – Extension du domaine du procès ? Le caractère en partie administratif du droit de la protection sociale a poussé le législateur à développer les recours amiables préalables obligatoires, sur le modèle du droit administratif. Ainsi, dans un certain nombre de litiges, la saisine du tribunal judiciaire devra être précédée d'un recours porté devant une *commission de recours amiable* ou une *commission médicale de recours amiable* si le litige est d'ordre médical²⁰. A priori, l'application du Code de procédure civile est exclue dans ce cadre : aucun formalisme n'est requis, la demande n'a pas à être motivée²¹, la décision rendue n'a pas à respecter les exigences du Code de procédure civile²². Toutefois, l'importance de la saisine de la commission de recours amiable (CRA) devrait commander une application des garanties du procès civil comme de ses exigences. Ainsi, omettre de saisir la CRA constitue une fin de non-recevoir²³ ; et tous les éléments non-contestés devant la CRA acquièrent autorité de chose décidée : ils ne pourront plus être ultérieurement remis en cause devant le juge²⁴. La Cour de cassation elle-même a pu être tentée d'appliquer çà et là certaines garanties du procès civil, comme l'augmentation des délais en cas de distance²⁵. De fait, la preuve judiciaire ultérieure incombant au demandeur, ce dernier a également la charge de prouver le caractère erroné de la décision contestée dans le cadre d'un recours amiable.

32. – Du privé au public. La distinction entre droit privé et droit public est de plus en plus tenue : le droit de la protection sociale démontre, avec une particulière acuité, l'immixtion du droit public dans les litiges de droit privé.

Section 2 : la vocation renouvelée du droit public

33. – Renouvellement. Lors de la création de la Sécurité sociale moderne, le choix a été fait de rattacher la matière au droit privé, en confiant la gestion des organismes à des personnes morales de droit privé et en confiant le contentieux non pas à l'ordre administratif mais judiciaire. Pour autant, le droit public a pu acquérir une place renouvelée en droit de la protection sociale, y compris sur les questions probatoires. Son application est tant médiante, par

²⁰ CSS, art. L. 142-4 et R. 142-1 et suivants.

²¹ Cass. 2^e civ., 13 fév. 2014, n°13-12.329 : *Bull. civ. II*, 2014, n°46.

²² Cass. 2^e civ., 3 mai 2006, n°04-30.487 ; Cass. 2^e civ., 20 juin 2007, n°06-11.601.

²³ C. proc. civ., art. 125 ; Cass. 2^e civ., 18 nov. 2010, n°09-17.105 : *Bull. civ. II*, 2010, n°189 ; *JCP S* 2011, 1071, note Th. Tauran.

²⁴ Cass. 2^e civ., 18 mars 2021, n°19-24.117.

²⁵ Cass. soc., 11 mars 1987, n°82-16.861 : *D.* 1988, somm. p. 34.

le truchement des sources supra-légales (paragraphe 1) qu'immédiate, par l'application sporadique du droit administratif (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : application médiate

34. – Fondamentalisation. L'évolution contemporaine du droit privé démontre un mouvement, unanimement reconnu, de fondamentalisation du droit. Le droit public n'est plus astreint à la détermination des modalités de l'édiction de la norme, il se répand au cœur du droit privé afin de garantir les droits fondamentaux non plus seulement vis-à-vis de l'Etat mais entre personnes privées. L'accroissement du contrôle de constitutionnalité depuis la naissance de la question prioritaire de constitutionnalité, le développement du contrôle de conventionnalité par les juridictions judiciaires et l'effet horizontal de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales participent d'un même mouvement tendant à apporter au droit objectif des correctifs subjectifs. Le droit de la protection sociale, et les questions probatoires qui s'y rapportent, sont évidemment impactés, par le biais du droit au procès équitable (A), et notamment du droit à la preuve (B).

A. Droit à un procès équitable

35. – Genèse. L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales protège ce que la Cour européenne des droits de l'Homme dénomme elle-même un « *droit à un procès équitable* »²⁶. En matière civile, ce droit a vocation à s'appliquer pour toute contestation relative à des droits ou obligations à caractère civil²⁷. S'éloignant rapidement du simple rôle de « *réponse à un SOS* »²⁸ qu'elle devait représenter, la Cour strasbourgeoise a développé une analyse dynamique de la Convention, intégrant tous les pans du droit.

36. – Application au droit de la protection sociale. Dès lors, l'applicabilité de l'article 6 aux contentieux sociaux s'est posée. Par deux arrêts rendus le 29 mai 1986, la Cour européenne des droits de l'Homme a retenu que les garanties du procès équitable trouvaient à s'appliquer

²⁶ CEDH, 21 fév. 1975, n°4451/10, « *Golder c/ Royaume-Uni* ».

²⁷ Sur cette synthèse, voir F. Sudre, « *Convention européenne des droits de l'Homme – Droit garantis – Droit à un procès équitable* », *J-Cl. Europe Traité*, Fasc. 6526.

²⁸ Comme le note astucieusement le doyen Carbonnier, la Cour « *devait être une sauvegarde, en réponse à un SOS, rien de plus (...). Manifestement, la Cour de Strasbourg est sortie de son lit. L'ennui est que l'on ne voit pas comment l'y faire rentrer* », in *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, coll. « *Champs essais* », 1996, rééd. 2022, pp. 55-56.

dans une procédure d'attribution de prestations sociales²⁹. Cette jurisprudence a été par la suite confirmée et étendue³⁰. La Cour de cassation s'est fait le relais de cette approche, jugeant que l'article 6 était par exemple applicable aux procédures de contrôle URSSAF³¹. Toutefois, et de manière plus contestable, elle a pu juger que les procédures administratives précontentieuses devant la commission de recours amiable n'étaient pas soumises aux exigences de l'article 6³², ce qui peut être débattu au vu du caractère obligatoire de cette saisine.

B. Droit à la preuve

37. – Fondements. Dans la continuité du droit à un procès équitable, les juridictions nationales et européennes ont progressivement reconnu un *droit à la preuve*. Ainsi, en 2006, dans un arrêt « LL c/ France »³³ relatif à un contentieux familial, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu retenir qu'un *droit à la preuve* pouvait permettre la production en justice d'une preuve a priori illicite. En réalité, le rattachement de ce droit à l'article 6 est débattu, tant la CEDH avait pu estimer que cet article n'entraînait aucune conséquence sur le droit probatoire³⁴. Toujours est-il que ce droit à la preuve a rapidement été fait sien par la Cour de cassation, d'abord dans les contentieux civils stricto sensu³⁵, puis dans le contentieux prud'homal, devenu terre d'élection du droit à la preuve³⁶. En substance, la chambre sociale retient que l'employeur est recevable à produire en justice des preuves portant atteinte au droit au respect de la vie privée du salarié, dès lors que cette production est *d'une part* nécessaire à l'exercice des droits de l'employeur et *d'autre part* proportionnée au but poursuivi. Le droit à la preuve constitue une des émanations les plus évidentes du contrôle de proportionnalité désormais opéré par les juges, au risque d'un subjectivisme rampant.

38. – Réception. De par sa transversalité, le droit de la preuve irrigue le droit de la protection sociale, aux mêmes conditions que dans tout contentieux : la preuve illicite sera accueillie si sa production est nécessaire et proportionnée. Toutefois, en droit de la protection

²⁹ CEDH, 29 mai 1986, n°8562/79, « Feldbrugge c/ Pays-Bas » ; et n°9384/81 « Deumeland c/ Allemagne ».

³⁰ Par ex., sur la procédure d'octroi d'une rente d'invalidité : CEDH, 24 juin 1993, n°14518/89, « Schuller-Zgragen ».

³¹ Cass. 2° civ., 16 nov. 2004, n°03-30.426 : *D.* 2005, p. 1067, note N. Fricero.

³² Cass. 2° civ., 4 mai 2017, n°16-15.948 : *JCP S* 2017, 1239, note A. Bouilloux.

³³ CEDH, 10 oct. 2006, n°7508/02, « LL c/ France » : *D.* 2006, p. 2692 ; *RTD. civ.* 2007, p. 95, obs. J. Hauser.

³⁴ CEDH, 12 juill. 1988, n°10862/84, « Schenk c/ Suisse » : *RSC* 1998, p. 840, obs. Pettiti et Teitgen.

³⁵ Cass. 1° civ., 5 avr. 2012, n°11-14.177 : *RTD. civ.* 2012, p. 506, obs. J. Hauser ; *D.* 2012, p. 2826, obs. Ph. Delebecque.

³⁶ Cass. soc., 9 nov. 2016, n°15-10.203 : *RDT* 2017, p. 134, note B. Géniaut ; *Dr. soc.* 2017, p. 89, note J. Mouly ; *JCP S* 2016, 1281, note N. Dedessus-Le-Moustier.

sociale, le droit de la preuve s'avère être mobilisé principalement au regard du droit au secret médical et du droit au respect de la vie privée afférent. La jurisprudence nationale pour autant à protéger le secret médical, en refusant d'admettre la production de preuves ou la demande de preuves qui constitueraient une violation de ce secret³⁷. Pourtant, la CEDH a pu estimer qu'une telle violation pouvait être légitime afin de déterminer le droit à une pension d'invalidité³⁸. L'irruption du droit à la preuve en droit de la protection sociale semble donc être pour l'instant toute relative, encore que la jurisprudence sur ce sujet soit évolutive et sujette à débats.

39. – De la source à l'acteur. Au-delà d'un renouvellement des sources du droit privé qui donne une place croissante au droit public, ce dernier est parfois pleinement mobilisé en droit de la protection sociale à raison des acteurs en cause, en charge d'un service public.

Paragraphe 2 : application immédiate

40. – Nature administrative. Le droit administratif a pu, au fil de l'évolution du droit de la protection sociale, trouver sa place dans cette matière. De fait, le droit de la protection sociale organise la mise en œuvre de missions de services publics, et rend compte de l'exercice sporadique de prérogatives de puissance publique. Dès lors, le droit administratif est appelé à s'appliquer, à raison de personnes publiques (A) ou de services publics (B).

A. Personnes publiques

41. – Administration. Si, comme cela a été évoqué, la plupart des organismes de protection sociale sont des personnes privées, les organismes nationaux sont des établissements publics administratifs, comme l'URSSAF-Caisse nationale (ex-ACOSS) ou la Caisse nationale d'assurance-maladie³⁹. Dès lors, la contestation des décisions de ces organismes relève du pur droit administratif : un recours pour excès de pouvoir peut être formé devant la juridiction administrative, le droit probatoire subséquent étant celui applicable devant les juridictions administratives.

42. – Portée probatoire. L'application du droit administratif n'a pas nécessairement pour effet de remettre en cause *l'esprit* du droit probatoire applicable. Certes, l'administration bénéficie du privilège du préalable, qui met à la charge de l'administré la charge de prouver que

³⁷ V. infra, n°135.

³⁸ CEDH, 27 août 1997, n°20837/92, « M.S. c/ Suède » : *AJDA* 1998, 37, chron. J.-F. Flauss ; *RTD. civ.* 2000, p. 801, obs. J. Hauser.

³⁹ CSS, art. L. 221-2 ; L. 223-2 et L. 222-5.

la décision prise était illégale : le privilège est une forme de présomption⁴⁰. Néanmoins, cette particularité n'est pas fondamentalement contraire à l'esprit du Code civil ou du Code de procédure civile : le demandeur, qu'il doive prouver l'illégalité d'un acte ou l'existence d'une créance, reste dans une position processuelle où il supporte, par principe, le risque de la preuve.

B. Services publics

43. – Critère du service public. Si les URSSAF, CAF et CPAM sont des personnes privées qui doivent être attirées devant les juridictions civiles, elles n'en demeurent pas moins en charge d'un service public. Dès lors, si le critère de service public ne suffit pas à rendre applicable le droit administratif, certaines règles générales applicables à l'administration sont appliquées.

44. – Portée. Il en est ainsi du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Ainsi, l'exigence de motivation posée par l'article L. 211-2 du CRPA est applicable aux organismes de protection sociale (CSS, art. L. 115-3). Similairement, les caisses sont soumises au principe général du droit administratif au titre duquel les décisions ne peuvent avoir d'effet rétroactif⁴¹, le principe découlant de la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs. Ce principe a toutefois pu souffrir de notables exceptions s'agissant d'une décision rétroactive d'assujettissement à un régime de sécurité sociale⁴² : la technique du rescrit social permet de pallier cet écueil en renforçant le principe de non-rétroactivité⁴³. D'un point de vue probatoire, cela implique notamment de mettre à la charge du cotisant de la preuve d'un accord tacite lors d'un contrôle préalable, qui permet d'enclencher la règle de non-rétroactivité s'il s'avère que l'URSSAF entend modifier sa position⁴⁴.

45. – Synthèse : le droit de la protection sociale, enfant du droit civil. Le rapide tableau des sources du droit de la protection sociale démontre la prééminence de la logique civiliste en la matière. Si la logique administrativiste est présente, elle apparaît subsidiaire, correctrice. Comme a pu le noter une autrice, « *le juge de la sécurité sociale, juge civil, est plus que jamais victime d'une conception ambiguë du droit de la sécurité sociale, écartelé entre le droit public*

⁴⁰ Cf. C. Broyelle, « Preuve et pouvoirs exorbitants de la puissance publique en France », in *La preuve*, Bruylant, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », tome LXIII, 2013, p. 411.

⁴¹ Sur la reconnaissance de ce principe : CE, ass., 25 juin 1948, « Société du Journal l'Aurore » : *Lebon*, p. 289.

⁴² Cass. soc., 17 fév. 1992, n°90-20.700 : *RJS* 1993, n°179.

⁴³ CSS, art. L. 311-11 : l'URSSAF ne pourra pas ultérieurement revenir rétroactivement sur sa décision, sauf fraude.

⁴⁴ Cass. 2^e civ., 19 avr. 2005, n°03-30.718 : *TPS* 2005, comm. 188.

et le droit privé »⁴⁵. Pour autant, d'un point de vue probatoire, le droit commun dont il est question est bien le droit civil, le procès qui s'y rattache étant lui-même par essence un procès civil opposant – dans la majorité des cas - un demandeur et un défendeur personnes privées. Dès lors, la jurisprudence n'hésite pas à mobiliser de manière explicite ce droit commun, avec une résurgence notable depuis quelques années.

⁴⁵ S. Le Fischer, « L'application du Code civil dans le droit de la sécurité sociale : les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation » : *RJS* 04/23, p. 24.

Chapitre 2 : la mobilisation du droit commun

46. – Attendus. La mobilisation du droit commun de la preuve, entendu comme les règles probatoires applicables au titre du Code civil et du Code de procédure civile, a fait l'objet d'une mobilisation résurgente par la Cour de cassation, au moyen d'attendus visant notamment le Code civil (section 2). Le Code de procédure civile est quant à lui beaucoup plus rarement mobilisé (section 1).

Section 1 : le Code de procédure civile

47. - Rareté. Très peu d'attendus de la Cour de cassation visent les règles probatoires issues du Code de procédure civile. A titre d'exemple, la cour d'appel de Versailles a pu mettre à la charge de l'employeur la preuve des réserves émises dans le cadre d'un accident du travail⁴⁶ sur le fondement de l'article 9 du Code de procédure civile⁴⁷. A la logique processuelle, la Cour de cassation préfère la logique substantielle du Code civil, plus à même de justifier les règles probatoires au regard des dettes et créances que constituent les cotisations ou prestations de Sécurité sociale.

Section 2 : le Code civil

48. – Regain du Code civil. La jurisprudence récente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation tend à mobiliser plus fréquemment les articles du droit commun de la preuve, par le biais d'attendus généraux. Plusieurs arrêts relativement récents en témoignent. La mobilisation du droit commun de la preuve vise à répartir le fardeau de la preuve, soit afin de prouver une créance (paragraphe 1), soit afin de prouver l'extinction de cette dernière (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : preuve de la créance

49. – Fardeau de la preuve : article 1353 du Code civil. L'article 1353 du Code civil, point d'orgue du droit commun de la preuve est mobilisé de manière sporadique par la Cour de cassation afin de répartir le fardeau de la preuve. Le contentieux de la tarification est à ce titre un exemple topique. Derrière le terme technique, est ici visé le contentieux dans lequel l'employeur conteste le taux de cotisations AT/MP notifié par la CARSAT, ce taux étant calculé en fonction de la sinistralité de l'entreprise. Eu égard à la technicité du calcul, le recours est du

⁴⁶ CSS, art. R. 441-6.

⁴⁷ CA Versailles, 5^e ch., 27 janv. 2022, n°RG 21/00204.

ressort exclusif de la Cour d'appel d'Amiens⁴⁸. Par deux arrêts du 1^{er} décembre 2022, la deuxième chambre civile a organisé un partage particulier de la preuve en visant l'article 1353 du Code civil. Ainsi, dans une première espèce, la Haute-juridiction a jugé que lorsque l'employeur demande à la CARSAT le retrait d'une maladie professionnelle de son compte, il revient alors à l'organisme de rapporter les éléments de preuve qui lui ont permis de déterminer que le risque professionnel visé s'était réalisé au sein de l'entreprise⁴⁹. Autrement dit, le recours au droit commun permet de mettre à la charge de la CARSAT la preuve de sa créance de cotisations qu'elle prétend détenir à l'encontre de l'employeur. Antérieurement, la Cour exigeait que l'employeur rapportât la preuve de l'exposition au risque dans une autre entreprise que la sienne⁵⁰.

50. – Liberté de la preuve : article 1358 du Code civil. S'agissant de la preuve des créances, la Cour de cassation mobilise également de manière explicite la liberté de la preuve aujourd'hui consacrée à l'article 1358 du Code civil. Cet article a ainsi été visé dans un arrêt récent rendu par la deuxième chambre civile le 27 janvier 2022⁵¹. En l'espèce, une caisse primaire d'assurance-maladie réclamait à une association de soins à domicile le remboursement d'un indu de prestations sociales. La Cour rappelle, sur le fondement du droit spécial - qui rejoint ici peu ou prou le droit commun -⁵² que c'est à la caisse primaire d'apporter la preuve de cet indu, c'est-à-dire prouver l'existence du paiement et son caractère indu⁵³. Sur le fondement de l'article 1358 du Code civil, les juges précisent que « *cette preuve peut être rapportée par tout moyen* ». Sur le fondement des règles probatoires, le pourvoi est donc rejeté, la cour d'appel ayant souverainement jugé que la CPAM ne rapportait pas la preuve du caractère indu des prestations versées. Cette solution a été confirmée quelques mois plus tard dans un arrêt en date du 7 avril 2022 : la preuve de l'indu dans le cadre d'une action en répétition fondée sur l'article L. 133-4 du Code de la sécurité sociale est libre, conformément à l'article 1358 du Code civil⁵⁴.

⁴⁸ COJ, art. L. 311-16 et D. 311-12.

⁴⁹ Cass. 2^e civ., 1^{er} déc. 2022, n°21-11.252 : *BJT* fév. 2023, p. 26, note D. Asquinazi-Bailleux ; *JCP S* 2022, 1325, note E. Jeansen.

⁵⁰ Cass. 2^e civ., 22 nov. 2005, n°04-11.447 : *Bull. civ.* II, n°302.

⁵¹ Cass. 2^e civ., 27 janv. 2022, n°20-11.702, « *CPAM du Rhône c/ Association d'hospitalisation à domicile Soins et Santé* » : *RDSS* 2022, p. 379, obs Th. Tauran.

⁵² CSS, art. L. 133-4 ; R. 162-32, 1^o et R. 162-32-1.

⁵³ Sur la charge de la preuve de l'indu, v. *infra*, n°90 et s.

⁵⁴ Cass. 2^e civ., 7 avr. 2022, n°20-20.930 : *RDSS* 2022, p. 567, obs. Th. Tauran.

51. – Second volet. Le droit commun de la preuve permet également de mettre à la charge du débiteur la preuve de l’extinction de son obligation. Ce volet est également mobilisé par la Haute-juridiction.

Paragraphe 2 : preuve de l’extinction de l’obligation

52. – Cotisations sociales. Corrélativement, l’article 1353 du Code civil impose au débiteur d’une obligation de rapporter la preuve de l’extinction de son obligation. De manière cohérente, cet article est mobilisé par la jurisprudence de la deuxième chambre civile dans le contentieux du paiement des cotisations sociales. La Cour a ainsi pu juger qu’il appartient à l’employeur de rapporter la preuve du paiement des cotisations sociales assises sur les rémunérations du salarié, en se fondant sur le Code de la sécurité sociale et l’article 1353 du Code civil⁵⁵. Similairement, dans un arrêt du 12 novembre 2020⁵⁶ au visa mêlant droit commun de la preuve (article 1353 du Code civil) et articles du Code monétaire et financier relatifs aux chèques (article L. 131-67), la Cour de cassation a pu relever qu’il appartenait au cotisant tireur du chèque de démontrer le paiement de son obligation de cotiser auprès de la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d’assurance-vieillesse, afin de pouvoir liquider ses droits à retraite.

53. – Accident du travail. Dans le contentieux des risques professionnels, les présomptions sont légion, le droit commun étant écarté au profit d’un renversement de la charge de la preuve. Toutefois, la Cour de cassation mobilise astucieusement le droit commun afin, paradoxalement, d’étendre le champ des présomptions. Ainsi, la jurisprudence retient que la présomption d’imputabilité au travail d’un accident s’étend pour toutes les lésions consécutives jusqu’à guérison ou consolidation. Il revient alors à l’employeur, sur le fondement de l’article 1353 du Code civil, de démontrer le contraire s’il souhaite contester la présomption⁵⁷.

54. – Contentieux de la tarification. Dans un autre arrêt en date du 1^E décembre 2022⁵⁸, la Cour de cassation a réparti sur le fondement du droit commun la charge de la preuve en cas d’affectation à un compte spécial. En effet, dans certains cas, la maladie professionnelle peut ne pas être imputée au compte-employeur mais à un compte spécial, dans les cas visés à l’article D. 242-6-5 du Code de la sécurité sociale. Dans un tel cas, il revient à l’employeur qui demande

⁵⁵ Cass. 2^e civ., 8 oct. 2020, n°19-16.898 : *JCP S* 2020, 3072, note E. Jeansen. Voir déjà, sans référence explicite au Code civil : Cass. 2^e civ., 9 fév. 2017, n°16-10.490 et n°16-11.148 : *RJS* 2017, n°288.

⁵⁶ Cass. 2^e civ., 12 nov. 2020, n°19-11.149 : *JCP S* 2020, 3095, note Th. Tauran.

⁵⁷ Cass. 2^e civ., 9 juill. 2020, n°19-17.626 ; Cass. 2^e civ., 12 mai 2022, n°20-20.655 : *RDSS* 2022, p. 769, obs. Th. Tauran ; *RJS* 7/22, n°405 ; Cass. 2^e civ., 10 nov. 2022, n°21-14.508.

⁵⁸ Cass. 2^e civ., 1^e déc. 2022, n°20-22.760 : *BJT* fév. 2023, p. 26, note D. Asquinazi-Bailleux ; *JCP S* 2022, 1325, note E. Jeansen.

l'affectation de la maladie sur ce compte de rapporter la preuve que les conditions réglementaires le permettant sont réunies. L'employeur devra par exemple démontrer que la maladie avait été contractée à une autre entreprise qui a disparu.

55. – Synthèse : intérêts du droit commun. La mobilisation explicite du droit commun par la Cour de cassation permet de justifier une certaine répartition du fardeau de la preuve, dans des situations parfois techniques et complexes. Le recours à l'article 1353 du Code civil est également un véhicule de la politique jurisprudentielle de la Cour, les règles du droit commun étant mobilisées de manière astucieuse afin de développer une approche pragmatique de la charge de la preuve.

56. – De l'explicite à l'implicite. Ces attendus explicites confortent la place centrale du Code civil dans le droit probatoire. Néanmoins, au-delà du texte même, la jurisprudence et la loi se font parfois le relais du droit commun de la preuve, sans qu'aucun article ne soit pourtant directement visé. L'esprit du droit commun transparait pourtant, de manière orthodoxe mais non moins élastique, fondant parfois des solutions en opportunité.

Titre 2 : la réception implicite du droit commun

57. – Esprit. La jurisprudence rendue en matière de protection sociale est imprégnée de l'esprit du droit commun, tant il est la référence vers laquelle les magistrats se tournent dès lors qu'une question nouvelle et irrésolue survient. Les règles probatoires du droit commun sont dès lors implicitement mobilisées par le droit spécial : le juriste averti constate çà et là des formules solides et affirmées, qui démontrent la profonde irréductibilité de l'ordre juridique.

58. – Qui ? Les règles du droit commun sont d'une part mobilisées afin de répartir le fardeau de la preuve (Chapitre 1). Les principes démontrent leur élasticité, astucieusement utilisés par la jurisprudence au gré de ses préoccupations, tout en gardant l'apparence d'une profonde orthodoxie juridique dont la réalité peut toutefois être débattue. De fait, si le recours au droit commun semble justifié dès lors qu'aucune règle spéciale existe, le contact entre le droit de la protection sociale et le droit civil est parfois plus délicat, tant les valeurs et l'esprit qui imprègnent les deux matières sont différents.

59. - Comment ? Le droit commun est d'autre part mobilisé afin de régler l'administration de la preuve (Chapitre 2), tant dans les principes qui la gouvernent que dans les modes de preuve qui peuvent être utilisés. A cet égard, le droit de la protection sociale se montre volontiers plus original, si ce n'est iconoclaste. De par les mécanismes de contrôle qui existent, les parallèles avec la procédure pénale ou les procédures fiscales peuvent rapidement surgir. Pourtant, une lecture attentive des règles probatoires démontre là encore une profonde unité du droit, le droit civil apparaissant en clair-obscur à qui veut bien le voir, quoi qu'il soit parfois écorné sur l'autel du pragmatisme judiciaire.

Chapitre 1 : la transposition du droit commun quant au fardeau de la preuve

60. – Principes. Les principes généraux du droit commun de la preuve irriguent le droit de la protection sociale (Section 1). Ils guident les parties, au-delà même du procès, dès lors qu’aucune règle spéciale ne vient redéfinir le fardeau de la preuve.

61. – Tempéraments. Le droit commun n’est pas synonyme de principe inébranlable. Au sein du droit commun se logent des tempéraments, dérogations et exceptions, que le législateur et le juge ont voulu consacrer afin de répartir plus justement le fardeau de la preuve. Ces tempéraments se retrouvent en partie en droit de la protection sociale (Section 2), principalement au bénéfice des assurés et cotisants.

Section 1 : les principes du droit commun

62. – *Actori incumbit probatio*. La règle multiséculaire héritée du droit romain, issue du *Digeste*⁵⁹, résonne pleinement en droit de la protection sociale. Le principe est mobilisé afin de mettre à la charge du demandeur la preuve de ses allégations (paragraphe 1). C’est à celui qui se prétend créancier de prouver ses droits ou ses prérogatives. Mais le principe se trouve incidemment détourné par la jurisprudence (paragraphe 2). Derrière la rigueur et le caractère implacable de la formule, c’est en réalité toute la logique de la preuve des droits qui est inversée : il revient alors à celui qui est affirmé comme débiteur de prouver qu’il n’a pas de dette.

Paragraphe 1 : le recours logique au principe

63. – Assurés. Le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur échoit en premier lieu aux assurés, notamment salariés, qui se doivent de prouver leurs droits à l’égard des organismes de protection sociale (A). La notion de *demandeur* doit toutefois être précisée. Si elle prend pleinement son sens au stade processuel, devant les juridictions de sécurité sociale, elle est avant tout mobilisée en amont, lorsque l’assuré saisit l’organisme compétent. Le caractère judiciaire de la preuve rejaillit en dehors de tout procès.

64. – Organismes de Sécurité sociale. Dans d’autres situations, notamment en matière de contrôle et de recouvrement forcé des cotisations de Sécurité sociale, c’est aux organismes de Sécurité sociale qu’il revient d’apporter la preuve de leurs droits. Plus précisément, les

⁵⁹ Digeste, XXII, 3, *De prob.*

URSSAF devront rapporter la preuve des éléments de fait qui leur permettent d'exercer pleinement les prérogatives que la loi leur confère (B).

A. Prouver ses droits

65. – Prerequisite. Si l'assuré doit rapporter la preuve qu'il remplit les conditions légales pour bénéficier de prestations, c'est sa qualité même d'assuré qu'il doit parfois prouver en amont (1).

66. – Droits. Une fois prouvé son *droit aux droits*, l'assuré devra prouver qu'il remplit les conditions légales et réglementaires lui permettant de bénéficier des prestations des organismes de protection sociale (2).

1. La qualité

67. – Impérativité. Au titre de l'article L. 311-2 du Code de la sécurité sociale, « *sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général (...) toutes les personnes (...) salariées ou travaillant à quelque titre que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme ou la validité de leur contrat* ». La formule *obligatoire* fait assurément transparaître le caractère d'ordre public de la disposition. D'une part, la législation de sécurité sociale est impérative⁶⁰ ; et d'autre part, la qualification même de contrat de travail est d'ordre public, le juge n'étant pas lié par la dénomination retenue par les parties, sur le fondement de l'article 12 du Code de procédure civile⁶¹. Ces deux principes, indissociables tant d'un point de vue théorique que pratique, fondent la cohérence du droit de la protection sociale et son effectivité.

68. – Obscurité. Une lecture hâtive pourrait donner à la formule une portée probatoire particulière, permettant en quelque sorte d'instaurer une présomption irréfragable d'assujettissement. En réalité, conformément au droit commun de la preuve, il revient à celui qui se prétend assuré d'apporter la preuve des éléments visés à l'article L. 311-2, c'est-à-dire de rapporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail. Si la chambre sociale de la Cour de cassation a pu expressément jugé que c'est à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve⁶², en matière de protection sociale, peu d'arrêts de la deuxième chambre

⁶⁰ Voir notamment CE, 11 oct. 1963, n°50.633, *Commune de Seichamps* ; Cass. soc., 17 nov. 1994, n°92-15.841 : *Bull. civ.* 1994, V, n°302, p. 206 ; Cass. 2^e civ., 26 nov. 2015, n°14-24.615 : *JCP S* 2016, 1019, note E. Jeansen.

⁶¹ Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n°81-11.647 : *Bull. ass. plén.*, n°3 ; Cass. soc., 2 avr. 1992 : *RJS* 1992, n°677.

⁶² Cass. soc., 19 déc. 2007, n°06-44.517 ; Cass. soc., 18 oct. 2017, n°16-16.014 : *JCP S* 2017, act. 307.

civile posent un attendu aussi clair. Les décisions rendues par la chambre se concentrent avant tout sur la méthode probatoire, à savoir la technique du *faisceau d'indices*, qui doit permettre au juge de constater l'existence du contrat de travail. Cette situation ne doit pas surprendre : il est rare que le contentieux de la qualification du contrat de travail soit porté par le travailleur devant la juridiction de Sécurité sociale : le contentieux se retrouve devant le conseil de prud'hommes (et *in fine* devant la chambre sociale). Le contentieux de qualification devant les juridictions de Sécurité sociale sont avant tout celles opposant l'URSSAF à un employeur dans le cadre d'un contrôle.

69. – Clarté. La situation ne doit pas pour autant permettre le doute. Au vu de la jurisprudence sociale prise dans son ensemble, le droit commun de l'article 1353 du Code civil trouve pleinement à s'appliquer dans un tel contentieux : c'est au travailleur de prouver sa qualité d'assuré, en rapportant des indices du lien de subordination qui l'unit à son employeur. A défaut de rapporter la preuve du contrat de travail, le *risque* de la preuve pèse sur le demandeur, qui ne se verra pas reconnaître la qualité de salarié.

2. Les prestations

70. – Prouver sa créance. L'assuré social devra parfois prouver, conformément au droit commun, l'existence de la créance qu'il prétend détenir à l'encontre des organismes de Sécurité sociale. Il devra prouver que les conditions d'ouverture (2.1.) ou de maintien (2.2) de ses droits sont remplies.

2.1. Ouverture des droits

71. – Ouverture des droits : risque professionnel. L'assuré social doit rapporter la preuve de la dette des organismes de protection sociale à son égard : il doit, en d'autres termes, prouver que les conditions d'ouverture de ses droits à prestations sont remplies. Ainsi, en matière d'accident du travail, malgré les présomptions existantes, il revient au salarié de rapporter la preuve de la matérialité des faits, afin de *déclencher* le jeu de la présomption d'imputabilité⁶³. Par ailleurs, lorsque la présomption d'imputabilité n'est pas applicable, il revient au salarié ou ses ayants droit de prouver que l'accident est survenu par le fait du travail, par exemple lorsque le salarié se suicide hors du temps et du lieu de travail.⁶⁴ A défaut de rapporter cette preuve, le salarié se verra débouter, et son accident ne sera pas pris en charge au

⁶³ V. déjà Cass. ch. réunies, 7 avril 1921 : *S.* 1922, 1, 81 ; et plus récemment, Cass. 2^e civ., 15 mars 2012 : *JCP S* 2012, 1313.

⁶⁴ Cass. 2^e civ., 22 fév. 2007, n°05-13.771 : *JCP S* 2007, 1429, note D. Asquinazi-Bailleur.

titre de la législation sur les risques professionnels. Dans la même logique, en cas d'accident de trajet, c'est au salarié ou à ses ayants droit de rapporter la preuve des éléments de fait permettant de bénéficier de la présomption d'imputabilité⁶⁵.

72. – Ouverture des droits : risque maladie. L'assuré social qui souhaite bénéficier des prestations de l'assurance-maladie, et notamment des indemnités journalières de sécurité sociale, doit là encore prouver son droit à prestations. Au titre de l'article L. 321-1 du Code de la sécurité sociale, l'incapacité physique de l'assuré doit être constatée par un médecin, l'assuré devant prouver cette incapacité auprès des organismes de sécurité sociale en produisant ledit avis du médecin. L'arrêt de travail ainsi prononcé doit être envoyé à la CPAM, la charge de la preuve de l'envoi incombant à l'assuré⁶⁶. Les principes du droit commun transparaissent encore en l'article R. 313-3 du Code de la sécurité sociale, qui met à la charge de l'assuré la justification de la période de cotisations ouvrant droit aux indemnités de sécurité sociale.

2.2. Maintien des droits

73. – Maintien des droits : rechute. En cas de complications ultérieures, la présomption d'imputabilité pourra continuer à s'appliquer. Tel n'est pas le cas en cas de rechute. La rechute est visée à l'article L. 443-1 du Code de la sécurité sociale. Elle suppose une aggravation de l'état de santé de la victime, due à un élément pathologique nouveau postérieur à la guérison de la lésion initiale. A cet égard, elle devra donner lieu à une procédure particulière instruite par la CPAM⁶⁷. Dans un tel cas, la présomption d'imputabilité ne s'appliquant pas, la jurisprudence se tourne alors naturellement vers le droit commun : l'assuré doit rapporter la preuve du lien de causalité entre l'accident initial et la rechute⁶⁸.

74. – Maintien des droits : extension prétorienne de la loi Evin. En matière de protection sociale complémentaire, l'article 7 de la loi dite Evin⁶⁹ permet un maintien des droits des salariés assurés malgré la rupture du contrat d'assurance-groupe, pour les prestations nées ou acquises durant le contrat. La deuxième chambre civile, dans un arrêt en date du 17 avril 2008⁷⁰, a repris l'esprit de l'article 7 pour le transposer aux cas de rupture du contrat de travail

⁶⁵ Cass. 2^e civ., 2 nov. 2004 : *RJS* 1/2005, n°84.

⁶⁶ Cass. 2^e civ., 9 juill. 2015, n°14-15.561.

⁶⁷ Cf. E. Jeansen, « La rechute d'un risque professionnel », *JCP S* 2019, 1175.

⁶⁸ Cass. soc., 19 déc. 2002, n°00-22.482: *RJS* 3/03, n°384.

⁶⁹ Loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

⁷⁰ Cass. 2^e civ., 17 avril 2008, n°06-45.137 : *JCP S* 2008, 1458, note D. Asquinazi-Bailleux ; confirmée récemment par Cass. 2^e civ., 10 nov. 2021, n°20-16.764 : *JCP S* 2022, 1023, obs. P. Morvan.

du salarié, sur le fondement de l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale. Si cette jurisprudence est sujette à débats au sein de la doctrine, les règles probatoires sous-jacentes sont claires, et renvoient au droit commun. C'est ainsi qu'il revient à l'assuré de prouver son droit au maintien des garanties, en rapportant la preuve du lien entre le risque réalisé postérieurement à la rupture du contrat et un fait générateur antérieur à ladite rupture⁷¹.

75. – Synthèse : le droit commun, signe d'insuffisances légales ? Ce bref panorama d'exemples d'utilisation implicite du droit commun de la preuve par la jurisprudence démontre comment la Cour de cassation se retrouve contrainte de retourner aux principes de droit commun dès lors que la législation de sécurité sociale montre ses limites. Utilisant le droit commun pour donner la possibilité au salarié de maintenir ses droits à prestations, elle le mobilise aussi pour étendre la prise en charge du risque professionnel. Cette utilisation du droit commun, nécessaire et cohérente à l'aune des textes actuels, doit interroger : n'est-elle pas la démonstration d'insuffisances légales que le législateur devrait résoudre, afin d'améliorer la prise en charge des risques sociaux ? Le poids des règles probatoires en la matière n'est pas à sous-estimer.

B. Prouver ses prérogatives

76. – URSSAF *incumbit probatio*. Les URSSAF, dotées de prérogatives exorbitantes du droit commun afin de contrôler le recouvrement des cotisations sociales, se trouvent mécaniquement dans un grand nombre de contentieux, demanderesse ou défenderesse. Le droit commun, implicitement mobilisé, l'oblige alors à prouver ses prérogatives. Elle peut être amenée à prouver l'existence d'un contrat de travail (1), ce qui lui permet ensuite d'exercer ses droits, charge à elle de prouver ses prérogatives au stade du contrôle (2).

1. La preuve du contrat de travail

77. – Particularisme. Il est rare en droit privé que le cœur d'un litige dépend de la preuve d'un contrat par un demandeur tiers à ce contrat. Tout le particularisme du droit de la sécurité sociale réside dans les droits que les URSSAF tirent de l'existence d'un contrat de travail, dont la rémunération – élément constitutif dudit contrat – est l'assiette des créances des organismes de sécurité sociale.

⁷¹ Cass. 2^e civ., 18 fév. 2010, n°09-12.825 : *JCP S* 2010, 1209 ; et cf. l'analyse donnée par le Pr. Morvan in *Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, 2021, 10^e éd., p. 1075, §1091.

78. – Prouver le contrat. L'URSSAF qui entend redresser une entreprise et réintégrer dans l'assiette des cotisations la rémunération d'un travailleur *a priori* indépendant et qu'elle estime *salarié* devra rapporter la preuve du contrat de travail, sur le fondement du droit commun, l'article 9 du Code de procédure civile pouvant pleinement être mobilisé à ce titre. Cette situation dans laquelle l'URSSAF doit prouver le contrat *ex nihilo* est cependant rare en pratique, au vu de la multiplication des présomptions de non-salariat : la charge de la preuve reste toutefois la même pour les organismes de Sécurité sociale ; à tel point que l'on peut douter de l'utilité de ces présomptions.

79. – Renverser la présomption de non-salariat. Le Code du travail (art. L. 8221-6) et le Code de la sécurité sociale (art. L. 311-11) posent des présomptions d'absence de contrat de travail, en ce qu'ils énumèrent des catégories de travailleurs présumés *indépendants*. Dès lors, en cas de contentieux, si l'URSSAF estime que le contrat qui unit le travailleur et le donneur d'ordres est un contrat de travail, elle devra et pourra renverser la présomption, qui n'est que simple. La charge de la preuve incombera naturellement aux organismes de sécurité sociale⁷², demandeurs à l'action. Dans le même esprit, la présomption parfois qualifiée d'entraide amicale devra être renversée par la preuve du contrat de travail, charge à l'URSSAF de rapporter ladite preuve⁷³. L'existence même d'une telle présomption peut être débattue : elle ne change toutefois en rien le fardeau probatoire des URSSAF, qui, en l'absence de contrat de travail dûment établi, devront rapporter la preuve du contrat de travail, qu'il y ait ou non présomption.

2. La preuve dans le cadre du contrôle

80. – Prerogatives de puissance publique. Les URSSAF, afin de recouvrer les cotisations sociales, sont dotées de prerogatives exorbitantes du droit commun : droit d'entrée dans l'entreprise ; droit de communication, etc. Les inspecteurs du recouvrement des URSSAF sont, à cet égard, assermentés et agréés, sur le fondement de l'article L. 243-7 du Code de la sécurité sociale. Dès lors, afin de restaurer une forme d'équilibre et d'égalité des armes entre les parties en présence, la jurisprudence tend à exiger des URSSAF la preuve d'un certain nombre d'éléments : sans cela, le contrôle est invalidé.

81. – Le contrôle. Le contrôle, qu'il soit sur pièces ou sur place, doit être précédé par l'envoi d'un avis de contrôle par l'URSSAF (CSS, art. R. 243-59 et R. 243-59-3). A défaut de lettre

⁷² Cass. 2^e civ., 17 fév. 2022, n°20-19.493 : *RDSS* 2022, p. 385, obs. Th. Tauran.

⁷³ CA Douai, ch. soc., 28 sept. 2018, n°RG293/18 ; CA Dijon, ch. soc., 8 juill. 2021, n°RG19/00301.

d'avis, le contrôle est nul sans que le cotisant n'ait à rapporter la preuve d'un préjudice⁷⁴. Le droit commun de la preuve se trouve implicitement mobilisé, puisque les URSSAF doivent rapporter la preuve de l'envoi de l'avis de contrôle, tant dans le cadre d'un contrôle sur place⁷⁵ que sur pièces⁷⁶. La position de l'administration et de la jurisprudence se trouve pleinement justifiée : dans le cadre d'un contrôle, les organismes agissent comme demandeurs *lato sensu* ; et leurs prérogatives, quoique justifiées, doivent être prouvées. Toute position inverse, qui instituerait une forme de privilège du préalable, romprait les équilibres en présence, tout en mettant à la charge du cotisant une forme de *probatio diabolica*. De la même manière, si des personnes limitativement énumérées peuvent être auditionnées dans le cadre du contrôle, c'est à la condition que ces dernières y aient consenti, et l'URSSAF devra rapporter la preuve de ce consentement en cas de litige⁷⁷. Le risque de la preuve repose également sur l'URSSAF, puisqu'à défaut de rapporter une telle preuve, le procès-verbal pourra être annulé, ainsi que le redressement subséquent⁷⁸.

82. – L'issue du contrôle. Une fois le contrôle effectué, les URSSAF doivent envoyer une lettre d'observations au cotisant contrôlé. Là encore, la charge de la preuve de l'envoi de ladite lettre incombe aux URSSAF, tout comme le risque de la preuve : à défaut d'envoi de la lettre, le redressement pourra être annulé pour violation du contradictoire⁷⁹. Parallèlement, et de jurisprudence constante, la charge de la preuve de la communication au cotisant des documents explicatifs relatifs au redressement (notamment la mise en demeure) pèse sur les URSSAF⁸⁰.

83. – Synthèse : le droit commun de la preuve au service de la légitimité des URSSAF. Ces différentes exigences processuelles, consistant à mettre à la charge des URSSAF la preuve de la réalisation d'un certain nombre d'actes, sous peine d'annuler le contrôle, semblent pleinement justifiées. D'une part, elles sont en accord avec l'esprit du droit commun de la preuve, l'URSSAF agissant comme demanderesse. D'autre part, elles participent de l'exigence du contradictoire et de l'égalité des armes entre l'URSSAF et le cotisant : si les prérogatives dont jouissent les URSSAF sont nécessaires et légitimes au vu de la politique sociale et des exigences budgétaires afférentes, les organismes doivent agir avec une bonne foi et une loyauté

⁷⁴ Cass. 2^e civ., 10 juill. 2008, n°07-18.152 : *Bull. civ.* II, n°188.

⁷⁵ Circ. ACOSS, n°2000-21, 17 fév. 2000.

⁷⁶ Cass. 2^e civ., 10 juill. 2008, n°07-18.152, et voir récemment CA Versailles, 2 sept. 2021, n°RG19/02748.

⁷⁷ Cass. 2^e civ., 19 sept. 2019, n°18-19.929 ; Cass. 2^e civ., 26 nov. 2020, n°19-24.303.

⁷⁸ Cass. 2^e civ., 9 oct. 2014, n°13-19.493.

⁷⁹ Cass. soc., 12 mars 1992, n°88-15.420 : *Bull. civ.* V, n°184 ; et CSS, art. R. 243-59-9.

⁸⁰ Cass. soc., 15 fév. 1989, n°86-18.354 : *Bull. civ.* V, n°130.

propres à instaurer un cadre serein. Le droit commun de la preuve met alors à la charge de la partie la plus apte la preuve de ses droits, fondant ensuite des prérogatives exorbitantes du droit commun.

84. – Ambivalence. Le droit commun de la preuve, notamment concernant la charge de la preuve, se trouve donc sporadiquement et implicitement mobilisé en droit de la protection sociale. Si la jurisprudence en est la première instigatrice, l'administration et la loi se font également le relais du droit commun. L'utilisation de ces principes suit des logiques diverses mais complémentaires : légitimité des prérogatives des URSSAF ; prise en charge des risques sociaux au-delà de la rigueur – réelle ou supposée - de la législation sociale. Mais le droit commun a pu être également implicitement relayé afin de fonder une politique jurisprudentielle beaucoup plus contestable.

Paragraphe 2 : le recours détourné au principe

85. – Esprit initial. Le droit commun de la preuve, et notamment l'article 1353 du Code civil, repose sur l'idée qu'une obligation n'existe pas, tant qu'elle n'est pas prouvée par celui qui s'en réclame créancier. De manière très claire, « *l'obligation est présumée ne pas exister, cela jusqu'à preuve du contraire* »⁸¹. Au-delà de l'aspect technique de la charge et du risque de la preuve, c'est d'une conception même des rapports entre individus qu'il s'agit : une conception plutôt individualiste, à tout le moins libérale, dans laquelle nul n'est débiteur tant qu'il n'est pas prouvé le contraire.

86. - Esprit détourné. Or, précisément, le raisonnement du droit commun a pu être mobilisé en droit de la protection sociale pour une finalité inverse. Ainsi, dans le contentieux du recouvrement forcé (A) et de l'indu (B), la jurisprudence a mobilisé le droit commun – signe a priori d'une grande orthodoxie juridique – à des fins pourtant détournées. Cette situation aboutit à ce que des obligations soient présumées exister, tant que le débiteur n'a pas prouvé son absence de dette.

A. Dans le contentieux du recouvrement forcé

87. – Opposition à contrainte : notion. Lorsque l'URSSAF engage une procédure de contrôle à l'égard d'une entreprise cotisante, son action en recouvrement des cotisations impayées est précédée d'une mise en demeure⁸². Si le cotisant ne s'exécute pas spontanément,

⁸¹ J. Ghestin et H. Barbier, *Introduction générale : droit de la preuve, abus de droit, fraude et apparence*, coll. « Traité de droit civil », tome 2, LGDJ, 5^e éd., 2018, p. 88, §98.

⁸² CSS, art. L. 244-2.

l'organisme débiteur pourra saisir le tribunal judiciaire afin d'obtenir un jugement à l'encontre de l'entreprise. Ledit jugement pourra, comme à l'encontre de tout débiteur condamné et récalcitrant, être exécuté avec le concours de la force publique, l'URSSAF étant à cet égard un créancier privilégié⁸³. Toutefois, cette voie est rarement empruntée par les organismes de recouvrement. Le Code de la sécurité sociale permet en effet aux URSSAF de délivrer unilatéralement une contrainte, qui, si elle n'est pas contestée dans un délai de 15 jours à compter de sa réception, vaudra titre exécutoire (CSS, art. L. 244-9).

88. – Conflits. Lorsque le cotisant contrôlé forme opposition à la contrainte que lui a délivrée l'URSSAF, il doit motiver sa demande⁸⁴. La solution est a priori conforme au droit commun : le cotisant, demandeur à l'action devant les juridictions de sécurité sociale, doit motiver sa demande et rapporter la preuve de ses allégations, conformément à l'article 9 du Code de procédure civile. Toutefois, incidemment, cela revient à mettre à la charge d'un cotisant que l'URSSAF considère comme son débiteur la preuve de l'absence de dette, qui pourra être rapportée par exemple en prouvant une exonération sociale. La logique processuelle renverse ce qui devrait être a priori la logique substantielle : en droit commun, l'URSSAF devrait motiver et prouver la créance qu'elle estime avoir à l'égard du cotisant.

89. – Débats. Cette jurisprudence apparaît critiquable. L'orthodoxie juridique apparente mène à un renversement de la charge de la preuve que rien ne justifie. Par ailleurs, la contrainte étant l'aboutissement d'une procédure de contrôle, les URSSAF seraient tout à fait à même de rapporter la preuve de leurs allégations, au vu des éléments consultés lors du contrôle. En ligne de fond, ce sont les prérogatives des URSSAF et l'éviction a priori du juge qui sont en cause. La contrainte est une anomalie juridique difficilement justifiable : le recouvrement forcé ne devrait être permis que par la saisine par l'URSSAF du juge de la sécurité sociale, en rapportant la preuve de sa créance impayée, pour qu'ensuite, après un débat judiciaire contradictoire, un jugement reconnaisse cette créance et soit mis à exécution dans les modalités du droit commun. La volonté d'efficacité du recouvrement, dans un contexte de difficultés financières et de tensions politiques en matière de sécurité sociale, rend en pratique rare les demandes en paiement devant le pôle social⁸⁵, alors qu'elles devraient être la norme.

⁸³ Privilège sur les biens meubles du débiteur : CSS, art. L. 243-4.

⁸⁴ Cass. soc., 14 mars 1996 : *Bull. civ.* V, n°99.

⁸⁵ CSS, art. L. 244-8-1.

B. Dans le contentieux de l'indu

90. – Consécration de l'indu dans le Code civil. En droit des obligations, le paiement de l'indu renvoie à la situation dans laquelle « *une personne accomplit au profit d'une autre une prestation que celle-ci ne pouvait exiger d'elle* »⁸⁶. Tout paiement supposant une dette, la personne ayant indûment payé aura donc un recours afin d'obtenir remboursement, dans les conditions posées aux articles 1302 et suivants du Code civil. Du fait de la fréquence de telles erreurs, et de la potentielle importance financière des litiges pris dans leur ensemble, la Cour de cassation a pu affirmer que le recours se fonde sur un « *principe commun au droit privé et au droit public interne ainsi qu'au droit communautaire* »⁸⁷. En droit des obligations *stricto sensu*, le *solvens*, c'est-à-dire celui qui s'est indûment acquitté d'une dette, doit prouver l'existence du paiement⁸⁸, mais encore le caractère indu de ce dernier⁸⁹.

91. – Mobilisation de l'action en répétition de l'indu en droit de protection sociale. En droit de la protection sociale, l'action en répétition de l'indu est fréquente : elle peut permettre à un cotisant de réclamer le remboursement de cotisations indûment versées aux URSSAF, sur le fondement du Code civil ; comme elle peut permettre aux organismes de protection sociale d'obtenir remboursement de prestations indûment versées, sur le fondement du Code de la sécurité sociale⁹⁰. La deuxième chambre civile, fidèle au droit commun, exige que le demandeur prouve à cet égard l'existence du paiement, et son caractère indu⁹¹.

92. – Les différentes lectures du droit commun. Cette solution apparaît a priori fondée à l'aune des principes du droit commun : le demandeur à l'action, dans l'esprit de l'article 9 du Code de procédure civile, doit rapporter des éléments de preuve au soutien de ses allégations. Toutefois, en exigeant du demandeur qu'il prouve le caractère indu du paiement, la logique de l'article 1353 du Code civil se trouve incidemment inversée : le paiement instaure une forme de *présomption d'existence de dette* que doit combattre le demandeur, alors précisément que la dette doit être normalement prouvée par son créancier. Une lecture plus stricte de l'article 1353

⁸⁶ Y. Lequette et alii, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 2022, 13^e éd., p. 1410, §1284.

⁸⁷ Cass. com., 3 janv. 1985 : *Bull. civ.* IV, n°5.

⁸⁸ Cass. soc., 3 déc. 1981 : *Bull. civ.* V, n°948.

⁸⁹ Cass. 3^e civ., 4 janv. 1995, n°93-12.637 ; Cass. 1^e civ., 11 avr. 1995, n°93-14.692 : *JCP G* 1995, IV, 1449.

⁹⁰ CSS, art. L. 133-4-1 pour recouvrer une prestation indûment versée à un assuré ; CSS, art. L. 133-4 pour le recouvrement d'un indu dans le cadre de la tarification des professionnels de santé.

⁹¹ Cass. 2^e civ., 20 sept. 2005, n°04-11.909 : *JCP S* 2005, 1359, note P. Morvan ; Cass. 2^e civ., 27 fév. 2022, n°20-11.702 : *RDSS* 2022, p. 379, obs. Th. Tauran.

exigerait un partage de la preuve : une fois le paiement prouvé, le défendeur devrait rapporter la preuve de sa créance, en supportant le risque de la preuve.

93. – Variété. Le droit commun ne se limite pas à l'article 1353 du Code civil et à l'idée selon laquelle le demandeur supporte le fardeau de la preuve. Le droit commun permet également certains aménagements du droit de la preuve, dont certains sont pleinement réceptionnés par le droit de la protection sociale.

Section 2 : les aménagements du droit commun

94. - Présomption et tempérament. Si le droit commun forge des principes en matière probatoire, il prévoit aussi lui-même des aménagements auxdits principes. Deux exemples parmi les plus saillants peuvent être cités, en ce qu'ils sont réceptionnés par le droit de la protection sociale : la présomption de bonne foi (paragraphe 1) et l'aménagement de la charge de la preuve en cas de fait négatif (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : la bonne foi

95. - La bonne foi dans le Code civil. L'article 2274 du Code civil dispose de la manière la plus claire qui soit que « *la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver* ». Sous des airs de principe général, la règle se niche en réalité non pas dans la partie du Code dédiée au régime général des obligations, mais au sein d'un chapitre dédié à la prescription acquisitive immobilière, à tel point que l'on pourrait douter de la force d'une telle affirmation au-delà des questions relatives au droit des biens.

96. – La bonne foi au-delà du Code civil. Extrayant la présomption – parfois qualifiée *d'antéjudiciaire*⁹² - de bonne foi du cadre limité qu'est le sien, la Cour de cassation a, au fil des ans et dans des litiges variés, érigé cette présomption en principe général. Les différentes chambres de la Cour n'hésitent pas, dans des litiges variés, à mobiliser la formule selon laquelle *la bonne foi étant présumée (...)*, afin d'en tirer les conséquences sur le plan probatoire. La chambre sociale a pu par exemple y avoir recours dans le contentieux de la mise en œuvre des clauses de mobilité : le salarié doit rapporter la mauvaise foi de l'employeur, la bonne foi de ce

⁹² J. Ghestin, H. Barbier, *Introduction générale*, *op. cit.*, p. 95, §106 : la présomption de bonne foi peut être qualifiée d'antéjudiciaire en ce qu'elle pose une règle substantielle ayant une incidence probatoire, et en ce qu'elle permet incidemment de répartir différemment le risque de la preuve en cas de doute.

dernier étant présumée⁹³. Mais cet attendu général est également mobilisé par la Cour de cassation dans les litiges de Sécurité sociale (B).

97. – La bonne foi par-delà le Code civil. Au-delà de l'esprit même de l'article 2274 du Code civil, qui a infusé le droit positif tant il consacre une norme sociale et des valeurs que le droit entend protéger ; la présomption de bonne foi se retrouve et se décline sous des formes diverses dans d'autres normes légales et réglementaires, applicables aux litiges de Sécurité sociale (A).

A. Une règle spéciale

98. – Le droit à l'erreur : la bonne foi de l'administré. Le Code des relations entre le public et l'administration, applicable aux relations entre la Sécurité sociale et les assurés et cotisants a depuis la loi n°2018-727 du 10 août 2018 dite loi Essoc, consacré un droit à la régularisation en cas d'erreur. Au titre de son article L. 123-1, le cotisant qui a commis une erreur matérielle aura le droit de rectifier son erreur, sur invitation des organismes de Sécurité sociale ou spontanément. L'existence même d'un tel droit présume la bonne foi du cotisant : s'il est agréable d'y voir une confiance naturelle en l'intégrité du citoyen, la consécration d'un tel droit procède surtout d'une volonté de simplification des rapports avec l'administration, en permettant à cette dernière de rétablir ses droits à moindre coût. Par exception, il sera possible de prononcer immédiatement une sanction en cas de mauvaise foi de l'assuré. Cette dernière, définie à l'article L. 123-2, doit être prouvée par l'administration. Le droit administratif, en partie applicable aux relations entre les organismes de Sécurité sociale et les assurés, se fait donc le relais de l'antienne civiliste présumant la bonne foi.

B. Un principe matriciel

99. – Principe général. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation n'hésite pas à utiliser comme attendu de principe, *ex-nihilo*, la présomption de bonne foi. Dans un arrêt récent en date du 2 juin 2022⁹⁴, un organisme de Sécurité sociale avait prononcé une pénalité à l'encontre d'un assuré, sur le fondement de l'article L. 114-17-1, II, 1° du Code de la sécurité sociale. L'assuré contesta la pénalité devant la juridiction de Sécurité sociale : le jugement annule la pénalité, et l'organisme se pourvoit alors en cassation. Le pourvoi est rejeté. De manière intéressante, l'organisme défendeur au pourvoi invoquait l'ancien article 1315 du Code

⁹³ Cass. soc., 23 fév. 2005, n°04-45.463 et n°03-42.018 : *JCP G* 2005, II, 10076, note D. Corrigan-Carsin ; *TPS* 2005, comm. 173, obs. P.-Y. Verkindt.

⁹⁴ Cass. 2^e civ., 2 juin 2022, n°20-17.440 : *JCP S* 2022, 1179, note Th. Tauran ; *RJS* 8-9/22, n°481.

civil (actuel article 1353), qui, selon lui, devrait mettre à la charge de l'assuré, demandeur en première instance, la preuve de sa bonne foi. Pour motiver le rejet du pourvoi, et confirmer la solution des juges du fond, la Cour de cassation précise au point 6, sans référence textuelle, que « *la bonne foi étant présumée, il appartient à l'organisme de sécurité sociale d'établir, en cas de contestation, la preuve de la mauvaise foi de l'assuré* ». Le débat de fond, sur la règle de droit commun à appliquer en l'espèce, révèle la vigueur de la présomption de bonne foi, et sa valeur de principe général. Sa nature prétorienne ne fait pas de doute : l'exclusion de l'article 1353 du Code civil à son profit peut être critiquée. Mais elle apparaît fondée : mettre à la charge de l'organisme infligeant une sanction la preuve de la mauvaise foi de l'assuré est cohérent, non seulement en termes d'aptitude à la preuve, mais encore, *mutatis mutandis*, en ce qu'elle implique que le comportement donnant lieu à une peine soit prouvé par l'autorité souhaitant la lui infliger, sur le modèle du procès pénal.

100. – Règle d'interprétation : protection sociale complémentaire. La présomption de bonne foi a également pu être utilisée par la deuxième chambre civile pour interpréter des textes légaux, afin de répartir la charge de la preuve entre les parties. Ainsi, devant faire application du Code des assurances permettant la nullité du contrat d'assurance en cas réticence ou fausse déclaration de l'assuré (et sous autres conditions), la Cour de cassation a cassé un arrêt annulant le contrat d'assurance en ce qu'il n'avait pas mis à la charge de l'assureur la preuve de la mauvaise foi de l'assuré⁹⁵. La preuve de la fausse déclaration de l'assuré pouvait entraîner la nullité de l'adhésion repose sur l'assureur, la bonne foi de l'assuré étant de fait présumée⁹⁶. Ce raisonnement, interprétant un texte légal spécifique à l'aune d'un principe substantiel, démontre l'élasticité et l'utilité de la présomption de bonne foi dans un contentieux parfois technique et déséquilibré. La présomption de bonne foi permet à la jurisprudence d'apporter çà et là un correctif, protégeant sur le terrain probatoire les droits substantiels des assurés.

101. – *Probatio diabolica*. Le droit de la preuve, dans un système juridique qui se veut protecteur des droits substantiels, implique de ne pas mettre à la charge des parties une preuve diabolique. La preuve du fait négatif est une des preuves les plus diaboliques qui soient : en exigeant d'un demandeur qu'il rapporte la preuve d'un fait inexistant, ce dernier est placé dans

⁹⁵ Cass. 2^e civ., 13 janv. 2012, n°11-11.114.

⁹⁶ Cass. 2^e civ., 16 déc. 2021, n°20-15.126.

une situation où il ne pourrait être que débouté. Le problème du fait négatif est donc pleinement pris en compte par le droit commun, et mobilisé par le droit de la protection sociale.

Paragraphe 2 : le fait négatif

102. – Le problème du fait négatif. La preuve d'un fait négatif, particulièrement difficile à rapporter, a suscité des débats doctrinaux et des hésitations jurisprudentielles. Si d'aucuns ont pu considérer que la difficulté de cette preuve ne dispensait nullement le demandeur de supporter la charge de la preuve⁹⁷ ; d'autres ont considéré que les règles probatoires devaient dans un tel cas être aménagées⁹⁸. Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a refusé de mettre à la charge de parties demanderesse la preuve d'un fait négatif⁹⁹.

103. – L'obligation d'information. Cette question probatoire ressort – a priori - avec une particulière acuité s'agissant de l'obligation d'information. En cas de violation de ladite obligation, le créancier doit prouver l'existence de l'obligation, charge au débiteur de rapporter la preuve qu'il a accompli son obligation (A).

104. – Risque professionnel : l'exemple de la faute inexcusable. La question du fait négatif transparait également en droit de la protection sociale s'agissant de la preuve de la faute inexcusable, entendue comme la faute de l'employeur ayant causé un accident du travail (B).

A. L'obligation d'information

105. – Sanction délictuelle. La violation de l'obligation d'information permet en pratique à celui qui s'en prétend créancier d'engager la responsabilité extracontractuelle du débiteur. Cette question relève du droit des obligations (1), mais est également mobilisée en droit de la protection sociale (2).

1. Le fait négatif en droit commun

106. – Jurisprudence. Par un arrêt rendu en 1997¹⁰⁰, la Cour de cassation a pris acte de la difficulté de prouver le fait négatif consistant en la violation de l'obligation d'information. A cet égard, posant un attendu de principe, la Haute-juridiction relève que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit*

⁹⁷ C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, t. 12, 5^e éd., par Bartin, 1922, p. 82.

⁹⁸ Duranton, rapporté in E. Vergès et alii., *Droit de la preuve*, PUF, coll. « Thémis », 2022, 2^e éd., p. 193, §177.

⁹⁹ Cass. 3^e civ., 13 déc. 1989, n°88-15.205 ; Cass. com., 28 mars 2018, n°17-10.600.

¹⁰⁰ Cass. 1^e civ., 25 fév. 1997, n°94-19.685 : *Bull. civ. I*, n°75.

rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». L'attendu a été repris à plusieurs reprises, notamment par la deuxième chambre civile¹⁰¹.

107. – Loi. Le nouvel article 1112-1 du Code civil, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance portant réforme du droit des obligations¹⁰², consacre cette jurisprudence. Son alinéa 4 dispose ainsi qu'il « *incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie* ». Cette disposition est toutefois cantonnée à un champ particulier, que sont les négociations précontractuelles. Nul doute toutefois que la formule pourra être mobilisée par la jurisprudence au-delà de ce cadre.

2. Le fait négatif en droit de la protection sociale

108. – La responsabilité de la caisse. En droit de la protection sociale, la jurisprudence a pu consacrer une obligation d'information à la charge des organismes de protection sociale, dont le fondement textuel lointain est l'article R. 112-2 du Code de la sécurité sociale¹⁰³. Dès lors, l'assuré ou le cotisant qui estime que les caisses ont violé leur obligation peut obtenir indemnisation sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, à savoir l'article 1240 du Code civil. Selon le triptyque classique, l'assuré ou cotisant qui désire engager la responsabilité des organismes de Sécurité sociale devra prouver une faute, un préjudice, et un lien de causalité entre ces deux éléments. Le manquement à l'obligation d'information qu'il incombe de prouver constitue une faute civile. Fidèle aux règles jurisprudentielles et à l'arrêt de principe rendu en 1997, la deuxième chambre civile a retenu qu'en cas de manquement à son obligation d'information, c'est à la caisse de prouver qu'elle a rempli son obligation d'information¹⁰⁴. En l'espèce, était en cause l'obligation d'information qu'avait la caisse de retraite à l'égard d'une assurée contestant le mode de calcul et le montant de sa prestation. L'obligation d'information de la caisse avait alors un fondement légal particulier, qu'est l'ancien article L. 815-6 du Code de la sécurité sociale. La cour d'appel avait débouté la demanderesse en ce qu'elle n'avait pas prouvé le manquement de la caisse. L'arrêt est censuré par un attendu limpide : « *il appartenait à la caisse et non à l'intéressée de rapporter la preuve de ce qu'elle avait rempli cette obligation* ».

¹⁰¹ Cass. 2^e civ., 20 sept. 2005, n°04-10.548.

¹⁰² Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *préc.*

¹⁰³ P. Morvan, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁴ Cass. 2^e civ., 16 oct. 2008, n°07-16.890 : *RJS* 12/08, n°1235 et 1241.

109. – La responsabilité de l'employeur (PSC). En matière de protection sociale complémentaire, l'employeur est tenu à diverses obligations d'information. Notamment, il se doit d'informer le salarié de son droit à portabilité en cas de rupture du contrat de travail s'agissant des garanties de prévoyance¹⁰⁵ ; tout comme il doit, lorsqu'un tel régime est instauré au sein de l'entreprise, remettre une notice d'information au salarié afin que ce dernier soit éclairé sur ces droits¹⁰⁶. Dans les deux cas, les solutions conformes au droit commun sont retenues, mettant à la charge de l'employeur débiteur la preuve de l'exécution de son obligation. S'agissant de la portabilité, la jurisprudence retient que la responsabilité de l'employeur est engagée si ce dernier ne parvient pas à démontrer qu'il a rempli son obligation¹⁰⁷. S'agissant de la notice d'information, la jurisprudence a pendant longtemps retenu qu'il incombait au salarié de prouver le manquement¹⁰⁸. Depuis la loi du 8 août 1994¹⁰⁹, le législateur a reconnu les difficultés probatoires et a codifié une solution conforme au droit commun à l'alinéa 4 de l'article L. 932-6 du Code de la sécurité sociale : « *la preuve de la remise de la notice au participant et de l'information relative aux modifications contractuelles incombe à l'adhérent* ».

110. - Discussion : aménagement ou orthodoxie ? Le caractère dérogatoire, ou à tout le moins spécifique, de la preuve de l'obligation d'information, peut être débattue. Si la jurisprudence tend à poser des attendus particuliers (comme dans l'arrêt précité, rendu au visa d'un texte du Code de la sécurité sociale), la logique poursuivie et la solution codifiée au sein du Code civil (en droit des contrats seulement) démontrent en réalité que l'esprit de l'article 1353 du Code civil est pleinement respecté. Le créancier de l'obligation doit prouver l'existence de cette obligation (preuve certes aisée, l'obligation étant bien souvent légale ou de jurisprudence constante) ; charge ensuite au défendeur de prouver qu'il s'est libéré de son obligation en informant correctement le créancier. Si le caractère dérogatoire de ces règles a pu être affirmé, c'est en réalité par une lecture préalable hâtive des règles probatoires, qui renversaient la charge de la preuve au détriment du créancier. Cet imbroglio s'explique en réalité par l'entrecroisement technique entre la logique du droit de la responsabilité civile (le

¹⁰⁵ CSS, art. L. 911-8 ; Loi n°89-1009 du 31 déc. 1989, art. 4.

¹⁰⁶ CSS, art. L. 932-6.

¹⁰⁷ CA Versailles, 28 fév. 2013, n°11/02014 : *JCP S* 2013, act. 3, p. 4, obs. F. Wismer et J. de Calbiac ; CA Lyon, 25 juill. 2014, n°13/08265 : *JCP S* 2014, act. 435, p. 5, obs. F. Wismer et J. de Calbiac.

¹⁰⁸ Cass. soc., 9 déc. 1992 : *Bull. civ.* V, n°586, p. 370.

¹⁰⁹ Loi n°94-678 du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n°92-49 et n°92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes : *JORF* n°184 du 10 août 1994.

demandeur doit prouver la faute, qui réside en effet a priori dans le manquement à l'obligation d'information) et de règles spéciales consacrant des obligations d'information, dont la preuve du manquement est presque impossible à rapporter.

B. La faute inexcusable

111. – Notion. Pendant longtemps, la faute inexcusable fit l'objet d'une définition restrictive.¹¹⁰ Elargissant la notion afin de mieux indemniser les victimes d'accidents du travail et de maladie professionnelle, la chambre sociale opéra un revirement de jurisprudence en 2002, à l'occasion des fameux arrêts *Amiante*¹¹¹. Désormais, la faute inexcusable est caractérisée dès lors que 1) l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du risque et 2) s'est pourtant abstenu de prendre des mesures protectrices afin de protéger le salarié.

112. – Preuve : principe et fait négatif. Sur le fondement du droit commun, la charge de la preuve de la faute inexcusable incombe au demandeur qui saisit le tribunal judiciaire, à savoir, en pratique, le salarié ou ses ayants droit. Théoriquement, il revient donc à ce ou ces dernier(s) de rapporter les deux éléments de la faute, ainsi que le lien de causalité entre la faute et la survenance de l'accident du travail ou la maladie professionnelle. Toutefois, prouver *l'absence de mesures de protectrices* revient là encore à prouver un fait négatif. Aussi la jurisprudence opère à ce titre un partage de la preuve : une fois que le salarié a prouvé la conscience du risque par l'employeur, c'est à ce dernier de prouver qu'il avait pris toutes les mesures protectrices au titre de son obligation de sécurité¹¹².

113. – Fait négatif au sein de la présomption. Le Code du travail prévoit deux exceptions, instaurant des présomptions de faute inexcusable au bénéfice du salarié. Parmi elles, l'article L. 4154-3 du Code du travail présume la faute inexcusable lorsqu'un salarié dit précaire (contrat à durée déterminée, contrat de travail temporaire) est affecté à un poste dangereux, tout en n'ayant reçu aucune formation renforcée à la sécurité. Similairement, l'absence de formation renforcée relève de la preuve du fait négatif. Afin de bénéficier de la présomption, la jurisprudence aménage la charge de la preuve dans la construction même de celle-ci. Le salarié doit prouver qu'il était affecté à un poste dangereux, et ce sera à l'employeur de prouver qu'il a délivré une formation renforcée à la sécurité¹¹³.

¹¹⁰ Cass. ch. réunies, 15 juill. 1941, *Dame Veuve Villa* : D. 1941, p. 117, note A. Rouast.

¹¹¹ Cass. soc., 28 fév. 2002, n°00-13.546 et autres : *Dr. soc.* 2002, p. 445, note A. Lyon-Caen.

¹¹² Cass. 2^e civ., 8 oct. 2020, n°18-26.677 : *JCP S* 2020, 3070, note D. Asquinazi-Bailleux ; *RDT* 2021, p. 67, note L. de Montvalon ; *RDSS* 2020, p. 1217, note Th. Tauran.

¹¹³ Cass. 2^e civ., 31 mai 2012, n°11-18.857 ; Cass. 2^e civ., 11 oct. 2018, n°17-23.694 : *RJS* 12/18, n°718.

114. – Charge et administration de la preuve. Ainsi, le droit de la protection sociale suit la logique du droit commun : loin d'être à l'abri des soubresauts et des débats théoriques du droit commun, le droit de la protection sociale les réceptionne pleinement, voire les amplifie. Cette même logique préside à la réception du droit commun dans l'administration de la preuve.

Chapitre 2 : la transposition du droit commun quant à l'administration de la preuve

115. – Administration. Au titre de l'article 1357 du Code civil, « *l'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régis par le Code de procédure civile* ». Le droit commun applicable en la matière est donc le droit processuel, dans son acception la plus stricte : le Code de procédure civile sera particulièrement mobilisé s'agissant des modes de preuve, de la contestation des expertises, ou encore des mesures d'instruction.

116. – Admissibilité. Affinant les règles du Code civil de 1804, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 a consacré un principe de liberté de la preuve (C. civ., art. 1358) ; sauf exception. L'exception principale prévue par le droit commun concerne la preuve des actes juridiques dont la valeur excède 1.500 €¹¹⁴ : la loi exige un écrit sous seing privé ou un écrit authentique. Corrélativement, l'article 9 du Code de procédure pose un principe de licéité de la preuve : « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

117. – Liberté ; licéité : un droit classique. Le diptyque liberté-licéité, matrice du droit commun, gouverne le droit de la protection sociale (section 1). Ces principes sont réitérés et utilisés devant les juridictions de Sécurité sociale, quoi que leur utilisation puisse être débattue.

118. – Modes de preuve : un droit original. Le Code civil comme le Code de procédure civile établissent divers modes de preuve, en instaurant entre eux une hiérarchie. Le droit de la protection sociale accueille ces différentes preuves. Deux modes de preuve particuliers, l'expertise et le procès-verbal, témoignent toutefois des spécificités de la matière, dans le continuum permanent du droit commun (section 2).

¹¹⁴ C. civ., art. 1359 ; D. n°80-533 du 15 juill. 1980 tel que modifié par le D. n°2016-1278 du 29 sept. 2016.

Section 1 : le droit commun au service d'une preuve libre et licite

119. – Consécration. La liberté et la licéité de la preuve demeurent le principe en droit de la protection sociale (paragraphe 1).

120. – Discussion. L'utilisation de ces deux principes est sujette à débats (paragraphe 2). La valeur principielle de la liberté peut être questionnée, tout comme le sens donné à la licéité de la preuve dans certains litiges.

Paragraphe 1 : des principes réitérés

121. – Rayonnement. La liberté (A) comme la licéité (B) de la preuve gouvernent tous deux les contentieux en matière de protection sociale.

A. La liberté de la preuve

122. – Implicite. La liberté de la preuve consacrée récemment par le Code civil comme principe du droit de la preuve apparaît en filigrane dans le contentieux de la protection sociale. Si aucun attendu général n'a été formulé en la matière ; les textes légaux et réglementaires comme la jurisprudence semblent démontrer le caractère principiel de cette liberté.

123. – Désunion apparente. En droit du travail, la Chambre sociale de la Cour de cassation a consacré un attendu général désormais connu : « *en matière prud'homale, la preuve est libre*¹¹⁵ ». Si la formule est désormais un truisme en ce que la liberté est érigée en rang de principe, elle garde toute sa pertinence : sans ce principe spécifique, le contentieux prud'homal serait soumis au droit commun, et la preuve du contrat de travail serait vraisemblablement enfermée dans l'exception concernant la preuve des actes juridiques supérieurs à 1.500 €, sauf à rapporter la preuve d'une impossibilité d'obtenir un tel acte. En droit de la protection sociale, aucun attendu aussi limpide n'a été consacré par la deuxième chambre civile.

124. – Union évidente. La liberté de la preuve demeure toutefois cardinale en droit de la protection sociale. A dire vrai, la plupart des éléments qui doivent être prouvés dans les litiges de Sécurité sociale sont des *faits juridiques*, pleinement gouvernés par le principe de liberté : réalisation d'une lésion ou d'un accident, paiement d'une dette¹¹⁶... Si la preuve du contrat de travail est un contentieux fréquent en droit de la protection sociale, il l'est avant tout entre

¹¹⁵ Cass. soc., 27 mars 2001, n°98-44.666 : *Bull. civ.* V, n°108 ; Cass. soc., 23 oct. 2013, n°12-22.342 : *Procédures* 2014, n°1, comm. 12, note A. Bugada.

¹¹⁶ Après un débat sur la nature juridique du paiement, la Cour de cassation (Cass. 1^E civ., 6 juill. 2004, n°01-14.618 : *Bull. civ.* I, n°202) et la loi (C. civ., art. 1342-8) l'assimilent à un fait juridique, à tout le moins pour son régime probatoire.

l'URSSAF et l'employeur : or, au titre du droit commun, la preuve des actes juridiques vis-à-vis des tiers est libre¹¹⁷. Le principe de liberté consacré par le droit commun irrigue donc le droit de la protection sociale, tant en droit qu'en fait.

125. – Textes sporadiques. Plusieurs textes et jurisprudences sporadiques viennent conforter la liberté de la preuve : ça et là, le Code de la sécurité sociale précise que tel élément de preuve peut être apportée *par tout moyen*. C'est par exemple le cas pour la preuve de la résidence en France afin de bénéficier des prestations de l'assurance-maladie (CSS, art. D. 160-2). De la même manière, la jurisprudence de la deuxième chambre civile a fréquemment recours à la formule : peut ainsi être apportée par tout moyen la preuve de l'envoi de l'arrêt de travail à la CPAM¹¹⁸, ou encore la preuve de la communication des informations par la CPAM dans le cadre de la procédure de reconnaissance d'un accident du travail¹¹⁹. La place déterminante de certains formalismes administratifs, ainsi que le caractère technique de nombre d'éléments probatoires en droit de la protection sociale, justifient pleinement le recours à la liberté de la preuve, et ce dès lors qu'aucun texte légal ne vient faire échec au droit commun.

B. La licéité de la preuve

126. – Loyauté et droits fondamentaux. Si la preuve est libre, elle doit être licite afin d'être recevable. La licéité de la preuve est donc une notion particulière, impliquant à la fois moralisation (1) et fondamentalisation des procédures (2).

1. Moralisation

127. – Principe. La jurisprudence a consacré en 2011, dans deux arrêts d'assemblée plénière, un principe de loyauté dans l'administration de la preuve¹²⁰. Ce faisant, l'Assemblée plénière a étendu à tous les contentieux civils un principe déjà mobilisé par la Chambre criminelle en procédure pénale¹²¹.

128. – Application. Si le principe rayonne de manière différente et variable dans les différents champs du droit privé, il est mobilisé avec une particulière acuité en droit social. A cet égard, il permet par exemple d'écarter un élément de preuve que l'employeur aurait obtenu

¹¹⁷ Cf. effet relatif des conventions (C. civ., art. 1199), et Cass. 3^e civ., 1^e juill. 2003, n°02-12.548.

¹¹⁸ Cass. 2^e civ., 9 juill. 2015, n°14-15.561.

¹¹⁹ Cass. 2^e civ., 7 nov. 2013, n°12-25.334 : *Bull. civ.* II, n°212.

¹²⁰ Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n°09-14.316 et n°09-14.667 : *D.* 2011, p. 562, obs. E. Chevrier ; *RTD. civ.* 2011, p. 127, note B. Fages.

¹²¹ Cass. crim., 7 fév. 2007, n°06-87.753 : *RSC* 2007, p. 331, obs. R. Finielz.

par le biais d'un dispositif de surveillance clandestin ou par un stratagème¹²². Le droit du travail est une des terres d'élection du principe de loyauté de la preuve.

2. Fondamentalisation

129. – Fondamentalisation. Dans le sillage de la Cour européenne des droits de l'Homme, la jurisprudence judiciaire contrôle la licéité d'une preuve par le biais d'un contrôle de proportionnalité. La preuve qui porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée - garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et protégé en droit interne par l'article 9 du Code civil – serait jugée illicite. Le juge européen¹²³ comme français doit trouver un équilibre entre *droit à la preuve* et *droit au respect de la vie privée*, équilibre subjectif, casuistique et complexe. L'atteinte au droit au respect de la vie privée doit être indispensable à l'exercice du droit à la preuve ; et cette atteinte proportionnée au but poursuivi¹²⁴. La présente étendue ne vise pas à juger de la pertinence d'un tel contrôle. Le subjectivisme qui en découle, nuisant à la cohérence du droit objectif, ne peut toutefois qu'être questionné.

130. – Droit à la preuve. Le concept même de *droit à la preuve*, issu de la jurisprudence strasbourgeoise à l'aune de l'article 6 de la Convention européenne¹²⁵, laisse songeur, tant il peut être à l'origine d'un recul des libertés individuelles et des droits subjectifs fondateurs de l'Etat de droit. Les questions relevant de la protection sociale, d'ordre intime et médical, ne peuvent qu'impliquer un maniement rigoureux et toujours tremblant de cette notion.

131. – Réception des principes. Si ces principes demeurent matriciels au regard de la preuve en droit de la protection sociale, la manière dont ils sont mobilisés peut être débattue.

¹²² En ce sens : Cass. soc., 18 mars 2008, n°06-45.093 : *Dr. soc.* 2008, p. 608, note Ch. Radé.

¹²³ CEDH, 10 oct. 2006, L.L. c/ France : *RTD. civ.* 2007, p. 95, obs. J. Hauser.

¹²⁴ Cass. 1^{er} civ., 25 fév. 2016, n°15-12.403 ; Cass. soc., 9 nov. 2016, n°15-10.203 : *Dr. soc.* 2017, p. 89, obs. J. Mouly ; Cass. soc., 30 sept. 2020, n°19-12.058 : *JCP S* 2020, 3042, note G. Loiseau.

¹²⁵ CEDH, 10 oct. 2006, préc.

Paragraphe 2 : des principes atrophiés

132. – Doutes. La liberté et la licéité, précisément en ce qu'ils sont des principes issus du droit commun, ont vocation à régir le droit de la protection sociale. Toutefois, force est de constater que le principe de liberté de la preuve se heurte dans les faits à de sérieux problèmes (A) ; tout comme le principe de licéité a fait l'objet d'une application hasardeuse (B).

A. La réduction de fait de la liberté de la preuve

133. – Réduction de fait pour l'assuré : prouver la réalisation du risque. Pour l'assuré social, la preuve la plus fréquente à rapporter est celle de la réalisation du risque, déclenchant ainsi son droit à prestations. L'assuré devra prouver son incapacité temporaire de travail, résultant d'une maladie ou d'une maternité ; devra prouver la réalisation d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle etc. Or, force est de constater que la liberté de la preuve, principe juridique qui trouve textuellement à s'appliquer dans tous ces litiges, est de fait réduite. Ainsi, si l'assuré peut a priori prouver librement son incapacité temporaire de travail, l'article L. et R. 321-1 du Code de la sécurité sociale exigent une constatation médicale de ladite incapacité. Si la preuve de l'envoi de ce formulaire est libre, pouvant être rapportée par tous moyens¹²⁶ ; il n'en demeure pas moins que la preuve de l'incapacité *en soi* n'est pas entièrement libre. Des accros similaires se retrouvent quant à la preuve de l'accident du travail. Si le salarié peut bénéficier de la présomption d'imputabilité, il doit auparavant prouver l'existence de la lésion et sa survenance au temps et au lieu de travail. L'existence de cette lésion est établie par tout moyen : de manière surprenante, la liberté de la preuve semble totale ici, la loi n'exigeant pas une constatation médicale. Un simple témoignage semble – en théorie – suffire¹²⁷. Des éléments objectifs doivent toutefois pouvoir corroborer les déclarations du salarié victime¹²⁸. Mais afin de rapporter la preuve que l'accident s'est réalisé au temps et au lieu de travail, si la preuve est a priori libre, sa force probante est subordonné au fait que le salarié étaye sa présence dans les locaux de l'entreprise par des éléments objectifs comme des témoignages¹²⁹. Le juge peut toutefois, à défaut, se contenter de présomptions du fait de l'homme. La liberté de la preuve, si elle demeure principielle, peut donc se heurter çà et là à des difficultés factuelles.

¹²⁶ Cass. soc., 1^e fév. 1996, n°94-15.674 : *Dr. soc.* 1996, p. 414, note P. Lyon-Caen.

¹²⁷ Rép. Min., *JOAN*, Q. 16 fév. 1987, p. 835.

¹²⁸ Cass. 2^e civ., 7 avr. 2011, n°09-17.208.

¹²⁹ Cass. 2^e civ., 11 oct. 2012, n°11-18.544 : *JCP S* 2012, 1514, note D. Asquinazi-Bailleux.

134. – Réduction de fait pour l'employeur : renverser les présomptions. Dans le cadre de la législation sur les risques professionnels, les présomptions sont légion. Il est toutefois possible pour l'employeur d'apporter la preuve contraire. Or, précisément, les moyens qui lui sont offerts sont restreints par la jurisprudence, à tel point que l'on peut questionner non seulement la légitimité de cette jurisprudence mais encore la réalité de la liberté de la preuve en la matière. Ainsi, la présomption d'imputabilité de l'accident au travail ne peut être renversée par l'employeur que s'il rapporte la preuve d'une cause totalement étrangère au travail¹³⁰, jurisprudence identique à celle relative à l'accident de trajet¹³¹. Ces jurisprudences ne sont a priori pas de nature à affecter l'admissibilité de la preuve : en théorie, cette preuve contraire est rapportée librement, la règle substantielle n'impacte pas la règle processuelle. Toutefois, la limitation substantielle de la preuve contraire ne peut qu'impacter la règle probatoire. Si la liberté de la preuve s'entend d'une absence de liste limitative de moyens de preuve, son sens plus large dépasse la stricte admissibilité de la preuve.

B. Le détournement partiel de la licéité de la preuve

135. – Secret médical et vie privée. La licéité de la preuve s'oppose à ce que soit produit en justice un moyen de preuve contraire à la vie privée de l'autre partie. Dans ce cadre, le juge est tenu d'opérer un contrôle de proportionnalité, entre droit à la preuve et droit au respect de la vie privée, lequel inclut, *mutatis mutandis*, le secret médical. La question de la licéité de la preuve ressort avec une particulière acuité en droit de la protection sociale s'agissant du contentieux afférent à l'imputabilité au travail des lésions apparues postérieurement à l'accident du travail. Dans ce cas, distinct de la rechute, la présomption d'imputabilité continue à s'appliquer¹³². L'employeur sera fondé à contester l'imputabilité de ces nouvelles lésions au travail¹³³. Or, rapporter la preuve d'absence de lien entre les nouvelles lésions et le travail apparaît une gageure pour l'employeur, sur qui la charge de la preuve repose¹³⁴. Sur le fondement du secret médical, l'employeur n'aura pas accès au dossier médical. La seule chose qu'il puisse faire est alors de saisir le juge afin d'obtenir une expertise médicale. Or, précisément parce que les questions médicales se rattachent au droit au respect de la vie privée, il sera tout aussi difficile d'obtenir une telle expertise. La licéité de la preuve est donc

¹³⁰ Cass. 2^e civ., 11 juill. 2019, n°18-19.160 : *JCP S* 2019, 1280, note C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureux, V. Pradel.

¹³¹ Cass. 2^e civ., 3 juill. 2008, n°07-14.525.

¹³² Cass. 2^e civ., 24 juin 2021, n°19-24.945 : *JCP S* 2021, 1225, note X. Aumeran.

¹³³ Cass. 2^e civ., 4 mai 2016 : *JCP S* 2016, 1223, note L. Fournier-Gatier et M.-A. Godefroy ; Cass. 2^e civ., 11 juill. 2019, n°18-19.160 : *RDSS* 2019, p. 956, obs. Th. Tauran.

¹³⁴ Cass. 2^e civ., 12 mai 2022, n°20-20.655 : *RDSS* 2022, p. 769, note Th. Tauran.

particulièrement et implicitement hypertrophié afin de limiter le droit à la preuve de l'employeur. Si ce *droit à la preuve* peut apparaître contestable, la seule préoccupation – nécessaire et constante – de ne pas faire supporter au demandeur la charge d'une preuve diabolique devrait permettre le recours élargi à l'expertise médicale. La Cour européenne des droits de l'Homme, sur le fondement du principe du contradictoire découlant de l'article 6, paragraphe 1^{Er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, a pu elle-même estimer que l'employeur devait pouvoir accéder à certaines pièces médicales du salarié afin de contester l'imputabilité au travail d'une lésion¹³⁵. Le sens de la licéité de la preuve ne saurait être détourné au détriment du contradictoire.

Section 2 : le droit commun au service de modes de preuve originaux

136. – Diversité. Le droit commun consacre une large palette de modes de preuve, de l'aveu judiciaire au témoignage, en passant par l'acte authentique ou l'acte sous seing privé¹³⁶. Si certains modes de preuve sont hiérarchisés, d'autres sont laissés à la libre-appréciation du juge.

137. – Particularités. Le droit de la protection sociale n'exclut a priori aucun mode de preuve. Le serment décisive pourrait avoir toute sa place devant une juridiction de sécurité sociale, et le témoignage est régulièrement utilisé, notamment afin d'étayer la preuve d'un accident du travail¹³⁷. Néanmoins, deux modes de preuve plus originaux sont particulièrement mobilisés en droit de la protection sociale : l'expertise, eu égard à la technicité des débats d'ordre médical (paragraphe 1) ; et le procès-verbal, rendu possible grâce aux prérogatives exorbitantes conférées aux organismes de Sécurité sociale (paragraphe 2).

138. – Cohérence. Malgré les apparences, ces deux modes de preuve prévus par des textes spéciaux sont irrigués par le droit commun.

¹³⁵ CEDH, 27 mars 2012, n°20041/10, « Eternit c/ France » : *JCP S* 2012, 1266, note Th. Tauran.

¹³⁶ Pour une étude complète de ces modes de preuve : cf. E. Vergès et alii, *Droit de la preuve*, *op. cit.*

¹³⁷ V. not. sur l'exigence d'éléments objectifs comme des témoignages pour corroborer la preuve de la présence du salarié au lieu de travail : Cass. 2^e civ., 11 oct. 2012, n°11-18.544 : *JCP S* 2012, 1514, note D. Asquinazi-Bailleux.

Paragraphe 1 : la place prépondérante de l'expertise

139. – L'expertise entre deux Codes. L'expertise n'est certes pas exclue du droit commun : le Code de procédure civile encadre de manière claire et précise l'expertise ordonnée dans un cadre judiciaire, et la jurisprudence – incertaine en la matière – encadre l'expertise extrajudiciaire. Le Code de la sécurité sociale renvoie à plusieurs reprises à des expertises, notamment d'ordre médical, afin de pouvoir prouver des éléments que seuls des experts avisés peuvent connaître.

140. – Interroger l'expertise. S'interroger sur l'expertise en droit de la protection sociale implique nécessairement de questionner sa vigueur. En un mot trivial, que valent les dires des sachants ? La conséquence d'un avis médical n'est pas à sous-estimer : conséquences financières d'un point de vue *macro* ; conséquences humaines et sociales d'un point de vue *micro* (obtention de prestations ; prise en charge améliorée de frais de santé...).

141. – Le savant, la caisse et le juge. Le caractère technique et pour partie médical de nombreux litiges en droit de la protection sociale (détermination du taux d'incapacité ; de l'état d'invalidité ; reconnaissance de la nature professionnelle d'une maladie...) rend nécessaire le recours à l'expertise. La preuve issue de l'avis de l'expert est dotée d'une portée cohérente en droit commun, que ce soit vis-à-vis des caisses (A) ou du juge (B).

A. Les caisses

142. – Risque santé : expertise du SCM. En matière d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès, la caisse primaire d'assurance-maladie doit, pour octroyer certaines prestations, prendre l'avis du service du contrôle médical (SCM). L'article L. 315-2 du Code de la sécurité sociale prévoit à cet égard que les éléments d'ordre médical prescrits par l'avis du SCM s'imposent aux caisses. L'état d'invalidité se définit en fonction de la capacité du travailleur à se procurer des revenus par son travail (CSS, art. L. 341-1) : le droit à une pension d'invalidité est octroyé si la capacité de gains professionnels a été réduite d'au moins deux tiers (CSS, art. R. 341-2). Pour statuer sur le droit à pension, la caisse primaire d'assurance-maladie doit recueillir l'avis d'experts, par le biais du service du contrôle médical. Partant, statuant sur le fondement des articles L. 315-2 et R. 341-9 du Code de la sécurité sociale, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a dit pour droit que l'avis du SCM sur l'état d'invalidité

de l'assuré lie la caisse : cette dernière est tenue d'octroyer une pension d'invalidité lorsque l'expertise de l'assuré a conclu à une réduction de la capacité de grains professionnels¹³⁸.

143. – Risque professionnel : expertise du CRRMP. Lorsqu'un salarié souhaite faire reconnaître le caractère professionnel d'une maladie qui n'entre pas dans le champ d'application des tableaux prévus par le Code de la sécurité sociale, le salarié devra établir que la maladie est directement causée par le travail habituel. A cette fin, la caisse primaire d'assurance-maladie sera saisie ; et cette dernière devra saisir – de manière ici obligatoire¹³⁹ - le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP). Le CRRMP devra rendre un avis motivé dans les 110 jours (CSS, art. R. 461-10, al. 4). Son avis s'imposera à la caisse, l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale renvoyant à cet égard à l'article L. 315-1 précité.

144. – Discussion : le droit administratif en filigrane. Cette disposition légale peut surprendre, et paraître s'écarter du droit commun, entendu dans un sens strict comme le droit judiciaire privé. La solution apparaît pourtant fondée et conforme à l'esprit du droit commun dans un sens plus large. En considérant la caisse primaire d'assurance-maladie comme une administration lato sensu, il n'apparaît pas incohérent de voir dans l'avis du SCM ou du CRRMP un avis conforme qui lie l'administration, comme le prévoit dans certains cas la jurisprudence administrative¹⁴⁰. On peut également y rattacher l'article L. 242-1 du Code des relations entre le public et l'administration, en envisageant l'avis du SCM ou CRRMP comme un acte administratif créateur de droits : l'administration ne pourra pas revenir sur un tel acte, sauf si l'acte était illégal. Il apparaît cohérent que le droit commun administratif régisse les rapports internes à l'administration, au bénéfice des assurés sociaux.

B. Les juges

145. – Liberté annihilée. L'ancien article L. 141-1 du Code de la sécurité sociale prévoyait qu'en cas de contestation d'ordre médical, le juge saisi était tenu de demander une expertise (dite *expertise légale technique*), l'avis de l'expert liant ensuite le juge. Cette obligation, totalement dérogatoire au droit commun, a été supprimée par l'article 87 de la loi

¹³⁸ Cass. 2^e civ., 7 mai 2015, n°14-14.231 : *JCP S* 2015, 1351, note M. Michalletz ; *RJS* 7/15, n°521.

¹³⁹ Cass. 2^e civ., 28 janv. 2021, n°19-22.958 : *RDSS* 2021, p. 370, obs. Th. Tauran.

¹⁴⁰ CE, sect., 28 avr. 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques* : *AJDA* 1967, p. 401, concl. J.-M. Galabert.

de financement de la sécurité sociale pour 2020. L'expertise en droit de la protection sociale se retrouve donc aujourd'hui sous la direction du droit commun.

146. - Liberté recouvrée. Le Code de procédure civile, en son article 246, dispose que le juge n'est en aucun cas lié par les déclarations des experts qui auraient pu être désignés au cours du procès. Ces derniers ne peuvent donc qu'éclairer la décision du juge, sans jamais se substituer à ce dernier. Le juge ne doit toutefois pas dénaturer l'avis rendu par l'expert¹⁴¹. Ce principe processuel trouve pleinement à s'appliquer dans les litiges de Sécurité sociale : quoi qu'aucun attendu clair n'ait été formulé en ce sens, la jurisprudence ne dénote aucune particularité, le juge de la sécurité sociale n'est pas lié par les expertises¹⁴².

147. – Semi-liberté. Toutefois, si le juge n'est pas lié par les dires des experts, il est parfois tenu de demander une expertise. C'est notamment le cas lorsqu'un assuré entend fait reconnaître le caractère professionnel d'une maladie sur le fondement de l'article L. 461-1 alinéa 6 du Code de la sécurité sociale. Dans ce cas, lorsque l'assuré ne satisfait pas à une ou plusieurs conditions administratives des tableaux de reconnaissance des maladies professionnelles, il devra établir que la maladie est directement causée par le travail habituel. En cas de contestation portée devant le juge, ce dernier ne pourra statuer qu'en recueillant l'avis d'un autre CRRMP que celui antérieurement saisi par l'assuré¹⁴³. Cette jurisprudence interroge. S'il apparaît cohérent que le juge saisisse un avis d'experts afin de résoudre un litige d'ordre effectivement médical, la jurisprudence aboutit à un hiatus avec le droit processuel. Le juge ne sera pas lié par l'avis du CRRMP, mais de fait, il sera contraint de suivre son avis, ne serait-ce que pour motiver effectivement son jugement. La situation n'apparaît pourtant pas critiquable : mieux, elle donne à voir, sous un angle précis, la réalité des toutes les expertises ordonnées par le juge en matière civile, et l'hypocrisie de l'article 246 du Code de procédure civile. Le juge n'est pas lié par les dires du savant, mais il lui sera bien difficile de motiver un jugement ou un arrêt qui irait à l'encontre de l'expertise. La cassation éventuelle pour défaut de motivation ; tout comme l'incompréhension – légitime – des parties, rendent le droit commun de l'expertise délicat à manier, la réalité judiciaire mettant la loi en défaut.

¹⁴¹ Cass. 2^e civ., 15 mai 2008, n°06-22.171.

¹⁴² Cass. 2^e civ., 18 déc. 2014, n°13-26.842 : *RJS* 3/15, n°215.

¹⁴³ CSS, art. R. 142-17-2 ; Cass. 2^e civ., 30 mai 2013, n°12-18.021 ; Cass. 2^e civ., 6 oct. 2016, n°15-23.678 : *JCP S* 2016, 1399, note D. Asquinazi-Bailleux.

148. – Synthèse : l’expertise, entre décision administrative et avis technique. La preuve par l’expertise en droit de la protection sociale démontre la technicité du contentieux, mais encore la variété des sources de la matière. Le droit commun irrigue le régime de l’expertise, tantôt envisagée comme décision administrative, démontrant une prise de position de l’administration à l’égard d’un assuré ; tantôt envisagée comme mesure d’instruction judiciaire dont la portée est laissée - a priori - à la libre-détermination du juge.

Paragraphe 2 : la place détonante du procès-verbal

149. – Forme. La preuve par procès-verbal détonne a priori dans des litiges d’ordre privé. Le procès-verbal, empreint d’unilatéralité, exprime des prérogatives de puissance publique. Il se retrouve en procédure pénale, dressé notamment par des officiers de police judiciaire ; ou en procédure civile lorsqu’il s’agit, pour la juridiction, de dresser un procès-verbal de déclarations faites. Toute l’originalité de cette forme de preuve en droit de la protection sociale réside dans le fait que c’est celle qui sera éventuellement partie au litige, à savoir l’URSSAF, qui est à même de dresser de tels procès-verbaux (A).

150. – Fond. En dissipant l’étonnement premier, force est de constater que le régime du procès-verbal n’est pas si extraordinaire que cela. En réalité, il apparaît se fondre totalement dans le droit civil de la preuve (B).

A. Une forme originale

151. – Bilatéralité. Les inspecteurs assermentés des URSSAF sont en droit de dresser un procès-verbal, dans le cadre des contrôles en matière de cotisations sociales (CSS, art. L. 114-10). Notamment, le procès-verbal pourra être utilisé lorsque sont auditionnés des salariés de l’entreprise. Le procès-verbal rédigé par l’inspecteur URSSAF devra alors être signé par l’intéressé, afin de matérialiser son consentement et donner toute sa force probante au procès-verbal.¹⁴⁴

152. – Unilatéralité. Le procès-verbal peut également être empreint d’unilatéralité. Ainsi, dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé, l’article L. 8113-7 du Code du travail permet aux *inspecteurs du travail (...) et fonctionnaires de contrôle assimilés* de constater l’infraction dans un procès-verbal faisant foi jusqu’à preuve du contraire ; les inspecteurs URSSAF faisant partie de ces fonctionnaires assimilés au titre de l’article L. 8271-1-1 du Code

¹⁴⁴ CSS, art. R. 243-59, II, al. 5 ; Cass. 2e civ., 9 oct. 2014, n°13-19.493 : *JCP S* 2015, 1030, note M. Michalletz.

du travail. Si le droit pénal social est hors du champ de la présente étude, le procès-verbal est un mode de preuve qui nourrit le droit de la protection sociale au-delà du champ pénal, irriguant le plan civil : c'est-là une de ses grandes originalités.

153. – Cohérence latente. Si le procès-verbal est une formalité déroutante en droit civil, le régime qui y est associé apparaît pourtant cohérent, fondé sur le droit commun.

B. Un régime cohérent

154. – Présomption. Le procès-verbal établi par un agent assermenté des URSSAF fait foi jusqu'à preuve du contraire (CSS, art. L. 114-10). La force probante d'un tel acte réside dans cette présomption de véracité, forme de privilège du préalable processuel que les URSSAF tiennent légitimement des prérogatives de puissance publique qui leur sont déléguées. Le régime de ce procès-verbal a pu être rappelé par la Cour de cassation¹⁴⁵. Partant, il revient à la partie contestant le procès-verbal de rapporter la preuve contraire (sur le fond), ou la preuve d'irrégularités affectant la véracité du procès-verbal¹⁴⁶.

155. – Le procès-verbal : un acte authentique comme un autre ? Derrière l'incongruité apparente d'un procès-verbal produit par une partie au procès civil, il est tentant de voir dans le régime de ce dernier un succédané du régime de l'acte authentique. L'acte authentique, c'est-à-dire l'acte *reçu avec les solennités requises par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter* (C. civ., art. 1369), fait en effet foi jusqu'à inscription de faux (C. civ., 1371). La possibilité de rapporter la preuve contraire à l'égard du procès-verbal est certes différente de la procédure d'inscription de faux. Mais le rapprochement entre le procès-verbal et l'acte authentique, eu égard à leurs auteurs et leurs régimes, apparaît pertinent afin de démontrer l'unité du droit commun de la preuve.

156. – Voie d'émancipation. Le droit de la protection sociale réceptionne ainsi pleinement le droit commun de la preuve, soit au moyen de visas explicites, soit au moyen de raisonnements et de logiques qui sont celles induites par le Code civil. Si cette réception du droit commun est toujours cohérente sur le plan du raisonnement, elle l'est parfois moins dans l'esprit. Lorsque cet esprit apparaît trop en contradiction, le droit de la protection sociale n'hésite pas à s'émanciper du droit commun, afin de répartir différemment le fardeau de la preuve.

¹⁴⁵ Cass. soc., 24 sept. 2009, n°08-17.253 ; Cass. crim., 30 oct. 2018, n°17-87.520.

¹⁴⁶ Cass. 2^e civ., 8 nov. 2012 : *JCP E* 2012, 1173, obs. F. Taquet.

SECONDE PARTIE : L'EMANICIPATION DU DROIT COMMUN

157. – Insuffisances. Le droit de la protection sociale a fait naître des contentieux uniques, où la logique civiliste peine à s'appliquer. De fait, c'est bien à cause des insuffisances de la logique civiliste que les premières grandes lois de protection sociale sont nées, à commencer par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, puis la loi du 25 octobre 1919 sur les maladies professionnelles. Les mêmes insuffisances se rencontrent sur le plan probatoire.

158. – Elan. Fort de ce constat, le droit de la protection sociale a su s'émanciper en partie du droit commun sur le plan probatoire. Certaines règles propres ont été consacrées par le législateur, puis confirmées voire étendues par le juge (titre 1). Cet élan vers un droit de la protection sociale émancipé des règles communes incompatibles avec sa propre logique n'est toutefois pas clos. Insuffisances et complexités demeurent. Dès lors, il semble nécessaire de parachever ce travail d'émancipation, afin de consacrer des règles probatoires propres claires et générales, dans l'intérêt de tous ceux qui, acteurs ou sujets, sont confrontés au droit de la protection sociale (titre 2).

Titre 1 : l'émancipation amorcée

159. – Affirmation. De par ses particularismes techniques et sa vocation sociale, le droit de la protection sociale a rapidement affirmé, sur le plan tant substantiel que probatoire, ses particularismes. Sur le terrain de la preuve, le Code de la sécurité sociale comme la jurisprudence s'écartent parfois des antiennes civilistes, en affirmant des règles propres (chapitre 1). Tantôt, le raisonnement demeure intact, tout en aboutissant de fait à des règles totalement déconnectées des principes communs. Tantôt, les règles substantielles a priori étrangères à toute considération probatoire donnent à voir dans leur mise en oeuvre une remise en cause complète des règles du droit commun.

160. – Légitimité. Cette émancipation - encore frêle - vis-à-vis du droit commun ne doit toutefois pas étonner. Les tenants et aboutissants idéologiques et politiques du droit de la protection sociale étant fort éloignées de ceux du droit civil, ces règles probatoires spéciales apparaissent légitimes, à tout le moins dans leur principe (chapitre 2).

Chapitre 1 : l'affirmation de règles propres

161. – *Specialia generalibus derogant.* L'adage latin, pierre angulaire du raisonnement juridique, trouve naturellement à s'appliquer s'agissant de l'articulation des règles probatoires, entre le droit commun et le droit spécial.

162. – *Minima.* Le droit de la protection sociale regorge d'une part de présomptions (section 1). La technique de la présomption, opérant un renversement, ou à tout le moins, un aménagement de la charge de la preuve, est prévue par le droit commun, qui les catégorise et les hiérarchise. Ce faisant, le recours aux présomptions permet de s'émanciper de manière toute relative du droit commun, qui reste le vecteur logique des règles probatoires. Le droit commun donne la structure du raisonnement : le droit de la protection sociale s'en saisit afin de construire un droit substantiel mu par des règles propres.

163. – *Maxima.* Le droit de la protection sociale s'écarte parfois de manière beaucoup plus substantielle du droit commun, en développant des règles uniques (section 2). Ces règles, qu'elles soient probatoires de manière directe ou indirecte, contribuent à l'émancipation de la matière vis-à-vis du droit commun.

Section 1 : la prévalence des présomptions

164. – Notion. La présomption est « *une technique rationnelle de simplification de la preuve qui permet au juge ou à la loi, à partir d'un élément factuel connu, d'induire, l'existence d'un autre fait non fictif, compte tenu d'une probabilité statistique* »¹⁴⁷. Le Code de la sécurité sociale regorge de présomptions, dont la plus connue demeure celle relative à l'imputabilité au travail des accidents, dès lors que certaines conditions demeurent remplies.

165. – Utilité. La présomption est au risque ce que l'adage *actori incumbit probatio* est à la faute. Le droit de la protection sociale, en ayant pour finalité la prise en charge de risques sociaux, a dû naturellement faire évoluer les règles probatoires afférentes, afin que la réparation du risque soit effective et ne soit pas enchevêtrée dans des méandres probatoires aussi longs que techniques, s'agissant notamment de la matière médicale. En un mot, la présomption revêt une vocation sociale.

166. – La loi et le juge. Ces présomptions sont, pour la plupart, instituées par la loi (paragraphe 1). La portée politique de ces créations n'est pas à sous-estimer : la présomption est un vecteur de facilitation de la preuve tout à fait majeur dans la réalisation du droit de la protection sociale. Force est de constater que le juge partage pleinement cette volonté : l'extension prétorienne de ces présomptions est patente, donnant à voir la continuation par la jurisprudence de l'œuvre législative (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : consécration légale

167. – Risque professionnel. Les présomptions légales en droit de la protection sociale sont avant tout le fait de la législation sur les risques professionnels. Tout l'édifice légal et jurisprudentiel relatif aux accidents du travail et aux maladies professionnelles repose sur des jeux de présomptions (B).

168. – « Risque » URSSAF. La présomption a toutefois été astucieusement mobilisée au gré de réformes successives afin d'inclure ou exclure des travailleurs du champ du régime général de Sécurité sociale (A) : tantôt, elle exclut a priori des (faux ?) indépendants, tantôt elle inclut des *demi* salariés.

¹⁴⁷ D. Guével, *J-Cl. Civil Code*, « article 1354 – Présomptions légales », LexisNexis, 2017, mise à jour 2021, §10.

A. En matière d'assujettissement

169. – Flux et reflux. En matière d'assujettissement, le législateur est friand de présomptions. Tantôt, il facilite l'assujettissement au régime général (1), tantôt, il entend garantir une forme de sécurité juridique afin d'écarter du régime général des travailleurs indépendants (2).

1. Présomption d'assujettissement au régime général

170. – Présomption-assimilation. L'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale, par une formule tout aussi poussive que laborieuse, rattache au régime général une liste de professions qui, tout en étant juridiquement indépendantes sont économiquement dans une situation de relative dépendance à l'égard d'une société. Si l'article ne pose pas une règle probatoire, la règle substantielle qui s'y loge a une portée probatoire telle que la Cour de cassation elle-même a pu préciser que ledit article « *constitue une présomption d'assujettissement au régime général* »¹⁴⁸. Un certain nombre de professions sont visées, leur seul point commun étant cette dépendance économique doublée d'une impossibilité, ou à tout le moins une difficulté, de caractériser le lien de subordination. Les gérants non-associés ou associés minoritaires de société à responsabilité limitée ainsi que les présidents des sociétés par actions simplifiées ou de conseil d'administration des sociétés anonymes en sont des exemples les plus saillants.

171. – Portée. La nature de la présomption-assimilation posée par l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale peut être débattue. La jurisprudence n'a jamais délivré de lecture claire et unitaire de l'article, tant il renferme en réalité une variété de statuts. De manière globale, il y a lieu de considérer que ladite présomption est irréfragable : ou bien les conditions de fond sont remplies, et dès lors les personnes visées sont de plein droit assujetties au régime général ; ou bien les conditions ne sont pas remplies (par ex., gérant de SARL qui est en réalité associé majoritaire), et alors la présomption n'est pas renversée : elle ne s'applique tout simplement pas.

¹⁴⁸ Cass. soc., 6 oct. 1977, n°76-11.229 : *Bull. civ.* V, n°520.

2. Présomption de non-assujettissement au régime général

172. – Saga. Créée par la loi Madelin en 1994¹⁴⁹, supprimée par la loi Aubry II de 2000¹⁵⁰ puis restaurée par la loi pour l’initiative économique en 2003¹⁵¹, la présomption de non-assujettissement au régime général posée par l’article L. 311-11 du Code de la sécurité sociale a suscité moult rebondissements. En substance, il s’agissait, alors que la dichotomie régime général / régime des indépendants était encore hermétique, de protéger les indépendants face aux risques de redressement URSSAF lorsqu’il était établi qu’ils étaient en réalité salariés.

173. – Utilité : le *risque URSSAF* temporisé. L’article L. 311-11 du Code de la sécurité sociale répute ne pas être rattaché au régime général de la sécurité sociale les personnes physiques visées au *premier alinéa de l’article L. 120-3 du Code du travail* (sic). En substance, par présomption simple¹⁵², sont réputés relever du régime des indépendants les travailleurs visés aujourd’hui à l’article L 8221-6 du Code du travail, c’est-à-dire notamment les travailleurs immatriculés au registre du commerce et des sociétés. Cette présomption n’a un intérêt que limité : la présomption sera renversée si les URSSAF ou le travailleur lui-même rapportent la preuve du lien de subordination à l’égard du donneur d’ordres¹⁵³, ce qui revient aux principes du droit commun selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur...L’intérêt n’est donc pas tant probatoire, mais financier : si la présomption est renversée alors que les URSSAF avaient établi un rescrit attestant de l’assujettissement au régime des indépendants, l’éventuel redressement ultérieur ne pourra pas avoir – en principe – d’effet rétroactif. De manière habile, la règle probatoire permet donc de se prémunir d’un « risque URSSAF ».

B. En matière de risques professionnels

174. – Terre d’élection. La législation sur les risques professionnels est incontestablement une des terres privilégiées des présomptions en droit de la protection sociale. Permettant une meilleure prise en compte des risques, la présomption se manifeste tant au niveau de la reconnaissance du risque (1) que de son indemnisation (2).

¹⁴⁹ Loi n°94-126 du 11 fév. 1994 : *JORF* n°37, 13 février 1994.

¹⁵⁰ Loi n°2000-37 du 19 janv. 2000 : *JORF* n°16, 20 janvier 2000.

¹⁵¹ Loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 : *JORF* n°179, 5 août 2003.

¹⁵² Cass. soc., 22 mars 2006, n°05-42.346.

¹⁵³ Cass. 2^e civ., 24 juin 2021, n°20-13.944.

1. La reconnaissance du risque professionnel

175. – Accident. L'accident du travail est défini par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale comme tout « *accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail (...)* ». En la matière, tout comme pour l'accident de trajet, le salarié victime pourra bénéficier d'une présomption d'imputabilité au travail (1.1).

176. – Maladie. La maladie professionnelle est quant à elle définie comme la « *pathologie résultant d'une série d'évènements à évolution lente auxquels on ne saurait assigner une origine et une date certaine* »¹⁵⁴. L'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale instaure en la matière un système complexe de reconnaissance par présomption (1.2).

1.1. L'accident du travail

177. – Nature. La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a consacré un régime spécial de responsabilité fondée sur le risque, dans le sillage d'un mouvement prétorien¹⁵⁵ et doctrinal¹⁵⁶ en faveur de régimes de responsabilité objective. Auparavant, la réparation de l'accident du travail était assujéti au droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle : en cas d'impossibilité de prouver la faute ou de doute sur la faute de l'employeur dans la réalisation de l'accident, le doute profitait à ce dernier et le travailleur ne pouvait être que débouté¹⁵⁷. Le principe substantiel consacré en 1898 par le législateur facilite la réparation, d'autant qu'il a vu sa portée probatoire précisée par la jurisprudence, qui a reconnu rapidement une présomption d'imputabilité au travail pour l'accident survenu au temps et au lieu de travail¹⁵⁸. Cette nature prétorienne de la présomption d'imputabilité au travail est parfois oubliée, la règle substantielle posée à l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale étant fréquemment considérée comme une présomption *en soi*. La lecture de l'article peut en effet y inviter : l'ambivalence de la portée de la loi fut rapidement constatée par la doctrine¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Cass. soc., 25 juin 1964 : *Bull. civ.* V, n°562.

¹⁵⁵ Cass. civ., 16 juin 1896 : *D.* 1897. I. 433, note R. Saleilles.

¹⁵⁶ R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile, essai d'une théorie objective de responsabilité délictuelle*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1897.

¹⁵⁷ Voir not., Cass. civ., 28 juin 1841 : *S.* 1841-1-476. De rares arrêts admettent la responsabilité de l'employeur : Cass. req., 8 fév. 1875 : *D.* 1875. I., p. 320 ; Cass. civ., 7 août 1895 : *Rev. prat. Dr. indus.* 1895. 413.

¹⁵⁸ Cass. civ., 17 fév. 1902 : *DP* 1902. I. 273 ; Cass. ch. réunies, 7 avr. 1921 : *S.* 1922. I. 81, note Sachet.

¹⁵⁹ Cf. R. Demogue : « *des lois plus récentes, celle du 9 avril 1898, et toutes celles qui l'ont complétée ou étendue, présument la faute du patron dans les accidents du travail, ou plus exactement dispensent l'ouvrier de prouver la faute, en admettant le risque professionnel* », in *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, Ed. La Mémoire du droit, coll. « Références », rééd. 2001, p. 546.

178. – Utilité. La présomption d'imputabilité au travail des lésions permet non pas de dispenser le salarié de toute preuve, mais de déplacer l'objet de la preuve. Ainsi, l'accident sera réputé d'origine professionnelle dès lors que le salarié démontre l'existence de la lésion, et que cette dernière est survenue au temps et au lieu de travail. S'agissant du premier élément, la matérialité de la lésion est rapportée par tout moyen¹⁶⁰. S'agissant du second élément, ce critère dit spatio-temporel est lui-même induit dès lors que le salarié était soumis à l'autorité et à la surveillance de l'employeur¹⁶¹. Cette présomption n'est toutefois pas irréfragable : il est possible, sous de strictes conditions, de la détruire en rapportant la preuve contraire. Evidemment, comme toujours en droit de la preuve, les deux éléments susmentionnés ne devront être prouvés que si les faits sont contestés.

179. – Nouveauté. La présomption d'imputabilité, en déplaçant la preuve sur celle de la présence au lieu de travail, a pu se trouver heurtée par le développement récent du télétravail. Prenant acte de cette difficulté, le législateur a tenté bon gré, mal gré, de sauvegarder la présomption. Le Code du travail, en son article L. 1222-9, dernier alinéa, précise ainsi depuis l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, que « *l'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale* ». La disposition apparaît légitime, encore que son insertion dans le Code du travail puisse être débattue. Sa mise en œuvre apparaît plus complexe. La preuve contraire sera alors particulièrement difficile à rapporter pour l'employeur, au point qu'il serait possible d'évoquer une *probatio diabolica*.

1.2. La maladie professionnelle

180. – Présomption. La législation moderne sur la prise en charge des maladies professionnelles repose sur la loi du 25 octobre 1919¹⁶². Dans la logique de la loi du 9 avril 1898, les articles L. 461-1 et L. 461-2 du Code de la sécurité sociale présument d'origine professionnelle certaines maladies, de manière ici toutefois limitative. Par renvoi technique à des jeux de tableaux, le salarié qui souhaite bénéficier de cette présomption d'imputabilité devra démontrer qu'il était exposé de manière habituelle à la substance visée par le tableau en cause, qu'il présente les conditions médicales visées, et qu'il était affecté à des activités professionnelles exposant au risque. Là encore, l'objet de la preuve est donc déplacé, afin de

¹⁶⁰ Cf. Rép. Min., *JOAN* Q. 16 fév. 1987, p. 835, *préc.*

¹⁶¹ Cass. 2^e civ., 6 juill. 2017, n°16-20.119 : *JCP S* 2017, 1270, note D. Asquinazi-Baillex.

¹⁶² Sur laquelle, v. M. Badel et L. Lerouge, « Les maladies professionnelles cent ans après : reconnaissance et indemnisation, des défis toujours actuels », *Dr. soc.* 2020, p. 975.

dispenser le salarié de prouver le lien de causalité, complexe en matière médicale, entre exposition au risque et survenance de la maladie. L'exposition au risque et l'apparition de la maladie font présumer la causalité entre deux, la probabilité étant *transformée en présomption*¹⁶³.

181. – Présomption dans la présomption. La maladie étant par nature évolutive, se manifestant parfois des décennies après l'exposition au risque, la question de l'employeur à l'origine du risque a pu se poser, dès lors que le salarié était exposé successivement aux mêmes risques chez plusieurs employeurs. La jurisprudence a là encore posé une forme de présomption simple, au titre de laquelle la maladie est réputée avoir été contractée lorsque le salarié était au service du dernier employeur chez lequel il a été exposé au risque considéré¹⁶⁴. Cet employeur pourra contester cette présomption, dans le cadre du contentieux de la faute inexcusable, ou dans le contentieux de la tarification. Cette présomption, à mi-chemin entre règle probatoire et règle substantielle, s'écarte du droit commun de la responsabilité civile, plutôt prompt à retenir la responsabilité *in solidum* de toutes les parties ayant concouru au dommage. Cette responsabilité a priori exclusive d'un employeur apparaît critiquable, ce d'autant plus que la preuve contraire sera particulièrement délicate à rapporter.

182. – Renverser la présomption. La jurisprudence relative aux présomptions d'imputabilité au travail des maladies peut être renversée par l'employeur qui démontre l'absence de relation entre la maladie et le risque auquel le salarié était exposé dans son entreprise¹⁶⁵. Si l'employeur peut arguer que le risque professionnel relève d'une autre entreprise que la sienne, il pourra surtout avancer des arguments médicaux. La question probatoire rejoint alors celle relative aux accidents du travail : la preuve contraire est particulièrement délicate à rapporter, et s'agissant de l'expertise médicale demandée en justice, il convient de rapporter un commencement de preuve afin de l'obtenir.

2. L'indemnisation du risque professionnel

183. – Principe. Tout le sens du « *deal en béton*¹⁶⁶ » porté par la législation sur les risques professionnels est de faciliter la reconnaissance du risque en contrepartie d'une indemnisation forfaitaire. Le salarié aura droit à des indemnités journalières de Sécurité sociale

¹⁶³ E. Jeansen, « Le système de tableaux de maladies professionnelles ou la transformation d'une probabilité en présomption », *JCP S* 2022, 1009.

¹⁶⁴ Cass. 2^e civ., 19 déc. 2013, n°12-19.995 : *JCP S* 2014, 1206, note D. Asquinazi-Bailleux.

¹⁶⁵ Voir déjà : Cass. soc., 10 fév. 1966 : *JCP* 1967, II, 14923.

¹⁶⁶ J.-J. Dupeyroux, « Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles », *Dr. soc.* 1998, p. 631.

et à une prise en charge améliorée de ses frais de santé en cas d'incapacité temporaire de travail. En cas d'incapacité permanente, partielle ou totale, il bénéficiera d'une rente ou d'un capital, suivant le taux d'incapacité.

184. – Tempérament. Toutefois, et pour éviter toute faute lucrative, le Code de la sécurité permet, en son article L. 452-1, d'améliorer l'indemnisation en cas de faute inexcusable de l'employeur. Après une longue évolution jurisprudentielle¹⁶⁷, la faute inexcusable est aujourd'hui caractérisée par l'absence de mesures protectrices prises par l'employeur, alors que ce dernier avait – ou aurait dû avoir – conscience du risque¹⁶⁸. Si cette formule renferme en elle-même une portée probatoire particulière, sa preuve relève a priori du droit commun : le salarié demandeur à l'action doit prouver ladite faute.

185. – Présomptions. Pour faciliter l'indemnisation, notamment à l'égard des salariés les plus vulnérables, le Code du travail pose deux présomptions distinctes en matière de faute inexcusable. D'une part, l'article L. 4131-4 du Code du travail précise que le bénéfice de la faute inexcusable est de droit lorsque l'accident survenu découle d'un risque signalé à l'employeur. D'autre part, l'article L. 4154-3 du même Code pose une présomption de faute inexcusable au bénéfice des salariés en contrat à durée déterminée ou contrat de travail temporaire, s'ils ont été victimes d'un accident du travail alors qu'ils étaient affectés à un poste dangereux sans avoir reçu de formation renforcée à la sécurité. Si la première présomption est irréfragable¹⁶⁹, la seconde est considérée comme simple¹⁷⁰.

186. – Extension. Ces différents présomptions légales ont vu leur portée étendue par la jurisprudence au fil des décennies, actant l'émancipation du droit de la protection sociale vis-à-vis du droit commun.

¹⁶⁷ V. antérieurement, Cass. ch. réunies, 15 juill. 1941, *Dame Veuve Villa* : D. 1941, p. 117, note A. Rouast.

¹⁶⁸ Cass. soc., 28 fév. 2002, *Amiante* : Dr. soc. 2002, p. 445, note A. Lyon-Caen ; Cass. soc., 11 avr. 2002 : Dr. soc. 2002, p. 676, note P. Chaumette.

¹⁶⁹ Cass. 2^e civ., 2 oct. 2008 : RDSS 2008, p. 1140, note P.-Y. Verkindt.

¹⁷⁰ M. Borgetto et R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, coll. « Précis », 2019, 19^e éd., p. 723, §889.

Paragraphe 2 : extension prétorienne

187. – Moyens. La jurisprudence, interprète de différentes présomptions édictées par le législateur en droit de la protection sociale, a résolument fait le choix d'une lecture large et extensive desdites règles. L'extension est tant positive (A), en ce qu'elle étend le champ d'application de ces présomptions ; que négative (B), en ce qu'elle restreint la possibilité de rapporter la preuve contraire.

A. Extension positive

188. – Lieu. La jurisprudence a pu, par plusieurs arrêts, étendre le champ d'application des présomptions en matière de risque professionnel en ayant une lecture particulièrement extensive de l'accident de travail, présumant comme tel des accidents qui ne s'étaient pas réalisés sur le lieu de travail (1).

189. – Moment. La Cour de cassation, empêtrée dans des considérations médicales techniques, a également étendu temporellement le champ d'application des présomptions (2).

1. Extension géographique

190. – Précision. L'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale ne fixe a priori aucune limitation géographique permettant de bénéficier de la présomption d'imputabilité. Est un accident du travail celui réalisé *par le fait ou à l'occasion* dudit travail. Pourtant, la jurisprudence avait de fait cantonné la présomption d'imputabilité au travail au lieu de travail stricto sensu, par le biais du critère dit spatio-temporel, permettant de délimiter intelligemment ce qui devait relever de la présomption d'imputabilité et ce qui devait relever de la preuve du droit commun.

191. – Extension. A l'occasion de deux arrêts rendus le 19 juillet 2001¹⁷¹, la Cour de cassation a étendu le champ d'application de l'article L. 411-1 en assimilant à l'accident de travail l'accident dit de mission, qui survient « *pendant tout le temps de la mission qu'il (le salarié) accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante* ». L'accident survenu ne relèvera pas de la législation sur les risques professionnels que s'il découle d'un acte dicté par des motifs personnels, élément très rarement retenu par la jurisprudence et qu'il incombe à l'employeur de démontrer¹⁷².

¹⁷¹ Cass. soc., 19 juill. 2001 : *TPS* 2001, comm. 335, obs. X. Prétot.

¹⁷² Cass. 2^e civ., 12 oct. 2017, n°16-22.481 : *JCP S* 2017, 1394, note A. Derue.

2. Extension temporelle

192. – Lésions postérieures. La jurisprudence a permis au salarié de bénéficier de la présomption d'imputabilité, et donc, des prestations afférentes à la législation sur les risques professionnels, pour toutes les lésions survenues postérieurement à l'accident initial mais pendant la période initiale d'incapacité temporaire de travail. Depuis un attendu de principe de 2011¹⁷³, la Cour de cassation juge ainsi que les lésions apparues entre l'accident du travail et la guérison ou consolidation sont présumées être causées par ce même accident. Dès lors, toutes les lésions qui surviennent sur cet axe temporel – parfois fort long - continueront de relever du champ de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale¹⁷⁴. Sans cette jurisprudence, lesdites lésions devraient relever *soit* du risque santé, *soit* du risque professionnel si le salarié prouvait que la nouvelle lésion était causée par le travail.

193. – Preuve nécessaire : évolution. Afin de bénéficier de l'extension temporelle de la présomption, le salarié devait initialement prouver la continuité des symptômes et des soins¹⁷⁵. Toutefois, par un arrêt du 12 mai 2022, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation est revenue sur cette position¹⁷⁶. L'arrêt de la cour d'appel qui avait exigé la preuve de la continuité des symptômes et des soins est cassé au visa des articles L. 411-1 du Code de la sécurité sociale et 1353 du Code civil. Désormais, le bénéfice de cette extension temporelle de la présomption d'imputabilité est accordée de plein droit : c'est à l'employeur de rapporter la preuve contraire. La présomption ne sera donc écartée que lorsque l'employeur aura prouvé l'absence de lien entre la lésion initiale et les nouvelles lésions ayant donné lieu à un arrêt de travail. Cet arrêt interroge. D'une part, quant à son visa. L'article 1353 du Code civil est impropre à fonder une telle solution : si la charge de la preuve repose dès lors sur l'employeur, ce n'est pas tant pour lui imposer la preuve du paiement de son obligation, mais bien pour lui imposer de prouver l'absence d'obligation, l'absence de lien de causalité permettant d'écarter l'application de la législation sur les risques professionnels. Le visa de l'article 9 du Code de procédure civile eut été plus logique ; et l'on ne peut que regretter là encore la mobilisation faussement orthodoxe du droit civil dans un esprit tout autre que celui qui préside à la logique du Code civil. D'autre part, la Cour semble restreindre la preuve contraire par l'employeur, en alignant en la matière le régime de cette présomption secondaire avec celle de la présomption

¹⁷³ Cass. 2e civ., 17 fév. 2011, n°10-14.981 : *JCP S* 2011, 1234, note M. Voxeur et S. Vignette.

¹⁷⁴ Cass. 2e civ., 24 juin 2021, n°19-24.945 : *JCP S* 2021, 1225, note X. Aumeran.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Cass. 2e civ., 12 mai 2022, n°20-20.655 : *JCP S* 2022, 1177, note X. Aumeran.

principale d'imputabilité au travail. Or, l'édifice jurisprudentiel en la matière demeure imparfait.

B. Extension négative

194. – Hiérarchie. L'article 1354 du Code civil définit la présomption, en déclinant trois formes de présomption. Tout d'abord, elle peut être simple, lorsque la preuve contraire est librement admise. Ensuite, elle peut être mixte, lorsque la preuve contraire est limitée, soit quant aux moyens admis, soit quant à l'objet sur lequel elle peut être renversée. Enfin, elle peut être irréfragable, lorsqu'aucune preuve contraire n'est admise.

195. – Maniement. La Cour de cassation a su habilement tirer partie de cette vigueur variable des présomptions. En consacrant des présomptions mixtes (1), voire irréfragables (2), elle a étendu la portée des présomptions posées par le législateur, de manière parfois contestable.

1. Des présomptions mixtes ?

196. – Risques professionnels : portée de la présomption. Le droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, comme mentionné précédemment, est une des terres d'élection des présomptions, ces dernières n'étant que la traduction probatoire d'une conception de la responsabilité non plus fondée sur la faute mais sur le risque. En la matière, la jurisprudence a raffermi la valeur des présomptions, en restreignant la possibilité pour l'employeur de rapporter la preuve contraire. La jurisprudence retient la nature simple de ladite présomption¹⁷⁷. Pourtant, elle retient également qu'elle ne peut être renversée qu'en rapportant la preuve d'une cause totalement étrangère au travail¹⁷⁸. De fait, les preuves contraires qui peuvent être rapportées sont limitées : l'employeur (ou plus rarement, la CPAM) peut démontrer que l'accident était dû à une cause pathologique préexistante¹⁷⁹ ; ou démontrer que le salarié s'était soustrait à son autorité¹⁸⁰. Le caractère simple de la présomption apparaît donc comme pure incantation. La preuve contraire relèvera fréquemment du domaine médical : or en la matière, si l'employeur demandeur à l'action peut demander à ce que soit ordonnée une

¹⁷⁷ Cass. soc., 27 juin 1963 : *Bull. civ.* V, n°548 ; Cass. soc., 8 juin 1995, n°93-17.804 : *Bull. civ.* V, p. 141.

¹⁷⁸ Cass. soc., 14 déc. 1995, n°93-10.797 : *RJS* 1996, n°163 ; Cass. 2^e civ., 26 nov. 2015, n°14-26.100.

¹⁷⁹ Cass. 2^e civ., 12 mai 2011, n°10-15.727.

¹⁸⁰ Cass. 2^e civ., 10 juill. 2014, n°13-22.248.

expertise, il devra au préalable apporter un commencement de preuve contraire du caractère professionnel de la lésion¹⁸¹.

197. – Constitutionnalité de la présomption et de sa preuve contraire. La preuve contraire étant délicate à rapporter, la constitutionnalité de la jurisprudence de la Cour de cassation a pu être contestée, sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen garantissant le droit à un procès équitable. De fait, lorsque la cause totalement étrangère au travail est impossible à rapporter, la présomption est elle-même impossible à renverser, ce qui lui confère une portée irréfragable. Une question prioritaire de constitutionnalité a donc été soulevée, mais n'a pas été renvoyée par la deuxième chambre civile, considérant que la question n'était ni nouvelle ni sérieuse¹⁸². Comme souvent en cas de non-lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel, la motivation de l'arrêt apparaît fort maigre : si la présomption et sa nature peuvent être légitimes, l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif doit être motivée et proportionnée à la finalité poursuivie, autant d'éléments qui ne sont – et ne peuvent – être avancés par la Cour de cassation.

198. – Risques professionnels : doute. Dès lors qu'il y a un doute sur le caractère professionnel de l'accident, le doute doit bénéficier au salarié. Cette répartition du risque de la preuve se justifie tant sur le plan substantiel que probatoire. Sur le plan substantiel, cette vision est conforme à la théorie du risque qui préside à la législation sur les risques professionnels. Sur le plan processuel, elle est conforme à l'esprit de l'article 9 du Code de procédure civile : l'employeur demandeur à l'action supporte le risque de se voir débouté s'il ne produit pas les éléments nécessaires au soutien de ses prétentions.

2. Des présomptions irréfragables ?

199. – Protection sociale. Dans le champ de la protection sociale *stricto sensu*, la jurisprudence a pu consacrer le caractère irréfragable de certaines présomptions. Ainsi, la présomption de faute inexcusable applicable en cas d'alerte est irréfragable. Cette nature peut apparaître pleinement fondée : l'exercice même du droit d'alerte implique la conscience du risque de l'employeur ; et la réalisation du risque implique l'absence de mesures protectrices. Toutefois, à l'aune de l'évolution de l'obligation de sécurité, obligation légale de prévention – ou de moyens renforcée -, cette lecture de la présomption peut apparaître critiquable. *Quid* de la situation où l'employeur, conscient du risque, a pris les mesures protectrices pour préserver

¹⁸¹ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2005, n°03-30.641.

¹⁸² Cass. 2^e civ., 2 fév. 2023, n°22-18.768.

la sécurité du salarié ; et l'accident s'est malgré tout réalisé ? Cette situation fait perdurer, dans ce cas spécifique, une obligation de résultat. Dans le même contentieux de la faute inexcusable, la condamnation de l'employeur devant les juridictions correctionnelles permet ensuite devant le juge de la sécurité sociale de faire reconnaître la faute inexcusable, qui sera irréfragablement présumée, sur le fondement de l'autorité de la chose jugée au pénal¹⁸³.

200. – Santé et sécurité. Au-delà du droit de la protection sociale au sens strict, la théorie dite du *préjudice nécessaire* en droit du travail a permis la reconnaissance de présomptions irréfragables afin d'indemniser au mieux en parallèle de la législation sur les risques professionnels. C'est notamment le cas pour le préjudice d'anxiété en cas d'exposition aux poussières d'amiante¹⁸⁴. L'étude de ce contentieux ne relève pas du champ de la présente étude. Toutefois, cette jurisprudence, aujourd'hui débattue, permet de saisir toute la portée probatoire de certaines règles substantielles, élément qui se retrouve pleinement dans les dérogations aux règles probatoires communes induites par le droit de la protection sociale.

201. – Exclusion du droit commun. Au-delà des accros portés çà et là au droit commun par des règles dont la logique est malgré tout prévue par ce dernier, le droit de la protection a su parfois s'écarter radicalement du droit commun de la preuve, en y apportant des dérogations majeures.

Section 2 : la création de dérogations

202. – Création. Le droit de la protection sociale a pu, çà et là, créer des règles probatoires propres dérogatoires du droit commun (paragraphe 1). Ces règles sont en réalité plutôt rares, et sont bien souvent issues de jurisprudences contestables rendues en opportunité.

203. – Interprétation. De manière beaucoup plus significative, la jurisprudence a développé une interprétation particulière de certaines règles substantielles, en leur conférant une portée probatoire totalement étrangère à la logique du droit commun (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : des règles probatoires propres

204. – Incongruités. Le droit de la protection sociale, et notamment la jurisprudence, fourmille de règles s'écartant pour des raisons souvent politiques – on n'ose dire politiciennes – du droit commun de la preuve. Deux exemples saillants peuvent à cet égard être mentionnés : la consécration sporadique de présomptions de mauvaise foi, à des fins évidentes de lutte contre

¹⁸³ Cass. 2^e civ., 11 oct. 2018, n°17-18.712.

¹⁸⁴ Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-20.474.

les fraudes (A) ; et une restriction des preuves recevables devant le juge de la sécurité sociale, à des fins de moralisation du comportement des employeurs contrôlés (B).

A. Dans le fardeau de la preuve : les hérétiques présomptions de mauvaise foi

205. – Contrôle et recouvrement : la mauvaise foi du cotisant abandonnée. Comme cela a été mentionné, la jurisprudence s'est rapidement fait le relais du droit civil en donnant une portée toute particulière à la présomption de bonne foi. Toutefois, la lecture qu'elle a donnée de certains textes du Code de la sécurité sociale a consacré un affaiblissement de cette présomption. Notamment, l'article R. 243-20 du Code de la sécurité sociale prévoit, lorsque certaines conditions mentionnées sont remplies, que le cotisant bénéficie d'une remise totale ou partielle des majorations et intérêts de retard en cas de paiement tardif de la dette de cotisations sociales. Sous l'empire des textes antérieurs non-codifiés, à savoir le décret n°61-100 du 25 janvier 1961, la Cour de cassation retenait à cet égard une présomption de bonne foi, subordonnant le bénéfice des remises à la preuve par le débiteur de sa bonne foi¹⁸⁵. De manière fort heureuse, cette position iconoclaste fut abandonnée. Désormais, prenant acte de la refonte de l'article par le décret du 8 juillet 2016¹⁸⁶, la Cour de cassation censure les juges du fond qui exigent du débiteur la preuve de sa bonne foi afin de bénéficier des remises, une telle solution ajoutant à la loi une condition qu'elle n'exige pas¹⁸⁷.

206. – Contrôle médical : présomption de mauvaise foi de l'assuré. En matière de contrôle des arrêts de travail, le droit de la protection sociale a progressivement affirmé une forme de présomption de mauvaise foi de la part de l'assuré dans certains cas. Ainsi, lorsqu'à la suite d'un contrôle – en pratique mené par le médecin-contrôleur mandaté par l'employeur, et transmis au service du contrôle médical de la caisse – la caisse primaire d'assurance-maladie décide de suspendre le versement des indemnités journalières de Sécurité sociale, le nouvel arrêt de travail qui serait obtenu dans les 10 jours suivant la décision de suspension est présumé être de mauvaise foi : les indemnités ne seront pas immédiatement versées, le service du contrôle médical devra rendre un avis afin que ces dernières soient versées¹⁸⁸. Cette présomption de mauvaise foi, voire de fraude, poursuit une finalité évidente qu'elle est la lutte contre la fraude sociale, démontrant là encore la portée politique des règles probatoires. La règle n'en demeure pas moins contestable : la sanction, notamment ordinale, d'un médecin traitant

¹⁸⁵ Cass. soc., 11 janv. 1973, n°71-13.684 : *Bull. civ.* V, n°18, p. 16.

¹⁸⁶ Décret n°2016-941 du 8 juillet 2016 relatif au renforcement des droits des cotisants : *JORF* n°0160, 10 juillet 2016.

¹⁸⁷ Cass. 2^e civ., 12 mai 2021, n°19-25.131 : *RJS* 7/21, n°403.

¹⁸⁸ CSS, art. L. 323-7 et D. 323-4.

peu au fait des règles déontologiques paraît bien plus légitime que la remise en cause a priori du versement d'indemnités au caractère parfois alimentaire.

B. Dans l'administration de la preuve : la restriction des pièces recevables devant le juge

207. – Une obligation de concentration des moyens avant tout procès. En cas de contrôle permettant de recouvrer les dettes de cotisations impayées, et suite à la lettre d'observations dressée par l'inspecteur, s'ouvre une période contradictoire de 30 jours au cours de laquelle l'employeur contrôlé peut faire valoir ses arguments. L'employeur n'a aucune obligation légale de répondre, et pourra, en cas de mise en demeure et éventuellement de recouvrement forcé, contester sa dette devant le juge de la sécurité sociale. Par un arrêt du 7 janvier 2021, la Cour de cassation a donné une portée toute particulière à cette période contradictoire, en retenant que l'employeur ne pouvait valablement apporter devant le juge des éléments dont il n'aurait pas fait état à l'URSSAF pendant cette période¹⁸⁹. Cette limitation des moyens de preuve recevables devant le juge apparaît extrêmement contestable. Une telle création *ex-nihilo* d'une atteinte considérable au principe du contradictoire ne peut être que critiquée, ne serait-ce qu'au visa des articles du Code de procédure civile qui s'appliquent jusqu'à preuve du contraire dans le contentieux de la sécurité sociale. Les prérogatives, légitimes, dont bénéficient les URSSAF ne sont fondées que si un juge impartial et indépendant est à même de contrôler leur bien-fondé.

208. – Synthèse : le détournement des règles probatoires. Ces quelques exemples de règles probatoires totalement émancipées du droit commun de la preuve démontrent le rôle essentiel du droit de la preuve, ainsi que sa portée pratique et politique. Les écarts du droit commun, portés tantôt par le législateur tantôt par le juge, poursuivent une finalité dont l'issue se veut favorable aux organismes de protection sociale, contre les assurés ou les cotisants. Il n'est toutefois pas certain que les contingences budgétaires de la Sécurité sociale légitiment de tels écarts, a fortiori lorsque sont en jeu des principes directeurs du procès civil, voire des droits processuels fondamentaux.

¹⁸⁹ Cass. 2^e civ., 7 janv. 2021, n°19-19.395 : *JCP S* 2021, 1039, note O. Anfray.

209. – La règle substantielle et sa portée probatoire. La preuve est irréductiblement liée au droit subjectif qui en est l'objet. Aussi, il faut parfois se tourner vers les règles substantielles pour voir des dérogations au droit commun de la preuve qui s'y nichent de manière astucieuse.

Paragraphe 2 : des règles substantielles propres ayant une incidence sur la preuve

210. – Implicite. Les règles probatoires ne s'affirment pas toujours d'elles-mêmes. Souvent, c'est la lecture et l'analyse de la règle substantielle qui permet de déceler les spécificités probatoires qui en résultent. Le droit de la protection sociale n'est pas étranger à ces mécanismes. L'exemple le plus saillant se retrouve en droit des cotisations sociales : la définition de l'assiette desdites cotisations revêt, de par sa formulation et son interprétation, une portée probatoire particulière. En effet, de cet article et de sa lecture prétorienne semble découler une forme de présomption de dette (A) charge ensuite à l'employeur de rapporter la preuve contraire (B).

A. L'implicite : une présomption de dette

211. – Droit commun : une présomption d'absence de dette. Le droit commun des obligations, lu à l'aune des règles probatoires et notamment des articles 1353 du Code civil et 9 du Code de procédure civile, postule l'absence de dette. Une dette est présumée ne pas exister, sauf à celui qui se prétend créancier de prouver l'existence de sa créance à l'encontre du débiteur. Si ce premier élément est prouvé, le débiteur devra prouver le paiement de sa dette afin d'être libéré.

212. – Droit spécial : une présomption de dette ? Appliquée au droit de la protection sociale, cette règle impliquerait que par principe, l'employeur n'est pas débiteur des cotisations sociales tant que les URSSAF n'ont pas prouvé leur créance à son encontre. Or, l'analyse des règles légales en la matière, notamment l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, semble donner à voir une altération de ce principe.

213. – Renvoi. L'article L. 242-1, I, du Code de la sécurité sociale détermine l'assiette des cotisations sociales dues au titre du régime général par renvoi à l'article L. 136-1-1 du même Code. En substance, les cotisations sociales sont assises sur toutes les *sommes, avantages et accessoires en nature ou en argent dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, d'une activité ou de l'exercice d'un mandat*. Sont exclus de cette assiette non seulement les frais

professionnels, comme le précise l'article L. 136-1-1, I, alinéa 2 d Code de la sécurité sociale ; mais également toutes les sommes visées au II de l'article L. 242-1¹⁹⁰.

214. – Champ de la présomption. La lecture de ces deux articles invite à considérer que toutes les sommes et avantages dues en contrepartie ou à l'occasion du travail sont présumées être assujetties à cotisations sociales, qu'elles soient versées par l'employeur ou par le comité social et économique¹⁹¹. La formulation des deux articles implique de fait la reconnaissance légale des créances des URSSAF à l'égard des employeurs.

215. – Portée de la présomption. Cette présomption se retrouve *mutatis mutandis*, dans le contentieux de la contrainte, où il reviendra à l'employeur de prouver qu'il n'avait pas de dette à l'égard des URSSAF. Cette solution au caractère ambivalent se trouve pleinement justifiée en considérant que l'article L. 242-1 pose une présomption légale. Par ailleurs, en retenant que les exonérations sociales sont limitativement énumérées, la jurisprudence confirme la vigueur d'une telle présomption¹⁹². Contrairement au droit commun, le principe est la dette, l'absence de dette est l'exception.

216. – Cas particulier : présomption implicite d'exclusion de l'assiette (PSC). Une règle substantielle particulière trouve une portée probatoire tout aussi particulière s'agissant des sommes versées au titre du financement des régimes de protection sociale complémentaire. Suivant certaines conditions, ces sommes sont exonérées de cotisations sociales, notamment si le régime a un caractère collectif. Afin de prouver cela, les articles R. 242-1-1 et R. 242-1-2 du Code de la sécurité sociale établissent des critères objectifs, qui, pour certains risques permettront de présumer le caractère collectif : à défaut, ce sera à l'employeur de rapporter cette preuve. Faute de cela, un redressement URSSAF sur les cotisations versées est possible. Une règle de fond détient donc une portée probatoire propre, divergente de la règle générale afférente aux cotisations sociales, encore que ces présomptions aient un champ restreint.

B. L'explicite : prouver l'absence de dette

217. – Charge de la preuve. En relisant les articles L. 242-1 et L. 136-1-1 à l'aune d'une présomption légale, l'analyse de la jurisprudence relative à la charge de la preuve en matière de cotisations prend tout son sens. Ainsi, la Cour de cassation retient qu'il revient à

¹⁹⁰ Par ex., et sous conditions, les sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation ; indemnités de rupture du contrat de travail.

¹⁹¹ Cass. ass. plén., 28 janv. 1972, n°70-13.261.

¹⁹² Cass. 2^e civ., 13 mars 2014 : RJS 5/14, n°427.

l'employeur de prouver que l'avantage versé n'est pas légalement soumis à cotisations¹⁹³. Notamment, s'agissant de sommes versées au salarié dans un contexte de rupture, l'employeur peut prouver le caractère indemnitaire des sommes afin de ne pas voir la somme soumise à cotisations sociales¹⁹⁴. Il reviendra alors à l'employeur de rapporter la preuve de ce caractère indemnitaire¹⁹⁵.

218. – Un « doute sur le doute »¹⁹⁶. La charge de la preuve implique le risque de la preuve : ne pas réussir à prouver, c'est prendre le risque de se voir débouté. D'ordinaire en effet, le doute est retenu à l'encontre de celui qui supporte la charge de la preuve¹⁹⁷. Parfois pourtant, le risque de la preuve est aménagé, et le doute ne bénéficiera pas au défendeur. En droit du travail par exemple, en droit disciplinaire, même si le salarié n'arrive pas à prouver de manière convaincante l'absence de cause réelle et sérieuse à son licenciement, le doute ne profitera pas à l'employeur mais au salarié¹⁹⁸. En droit de la protection sociale, plusieurs arrêts retiennent l'identité de la charge et du risque de la preuve : ainsi, si le cotisant demandeur à l'action ne parvient pas à prouver le caractère indemnitaire de la transaction, le doute profite à l'URSSAF, la somme est donc réintégrée dans l'assiette des cotisations sociales¹⁹⁹. De la même manière, en matière de remboursement de frais professionnels, le cotisant qui ne parvient pas à prouver qu'il a utilisé les allocations forfaitaires conformément à leur objet s'expose à une réintégration desdites sommes : le doute profite là encore à l'URSSAF²⁰⁰. Un arrêt récent vient pourtant inverser la logique. Dans un arrêt du 6 janvier 2022²⁰¹, la Cour de cassation retient ainsi que le doute profite au cotisant en cas de redressement : le raisonnement des juges du fond, qui avaient validé le redressement en retenant que le cotisant ne rapportait pas la preuve que les sommes n'étaient pas soumises à cotisations sociales, est censuré.

¹⁹³ Cass. 2^e civ., 25 juin 2009, n°08-17.156 : *JCP S* 2009, 1445, note Th. Tauran.

¹⁹⁴ Cass. 2^e civ., 15 mars 2018 : *JCP S* 2018, 1156, note X. Aumeran.

¹⁹⁵ Cass. 2^e civ., 17 fév. 2022, n°20-19.516.

¹⁹⁶ E. Jeansen, « La charge de la preuve en matière de cotisations sociales : un doute sur le doute » : *Dr. soc.* 2022, p. 267.

¹⁹⁷ X. Lagarde, « Finalités et principes du droit de la preuve : ce qui change », *JCP G* 2005, I, 133.

¹⁹⁸ C. trav., art. L. 1235-1, alinéa 5.

¹⁹⁹ Cass. 2^e civ., 22 oct. 2020, n°19-21.932 : *JCP S* 2020, 3110, note J. Icard.

²⁰⁰ Cass. 2^e civ., 15 fév. 2018, n°17-11.121.

²⁰¹ Cass. 2^e civ., 6 janv. 2022, n°20-16.240 : *Dr. soc.* 2022, p. 267, obs. E. Jeansen.

219. – Synthèse : le doute devrait profiter à l'URSSAF. Force est de constater l'incohérence prétorienne en la matière. Tantôt il semble permis de constater qu'un principe a été consacré : tantôt, ce dernier est balayé sans motivation par la Haute-juridiction. Pour autant, le droit de la protection sociale, de par ses spécificités et ses enjeux justifie la pleine consécration d'une présomption de dette s'agissant des cotisations sociales. A cet égard, un maniement intelligent de droit spécial (présomption de dette) et de droit commun (la charge de la preuve incombe au demandeur qui supporte le risque de la preuve) doit permettre de faire émerger une jurisprudence cohérente.

220. – Légitimité. Cette émancipation vis-à-vis du droit commun doit être justifiée. Si le législateur en est l'auteur, la légitimité politique, mais encore juridique s'il s'agit de droits fondamentaux, peut être interrogée. Si le juge en est l'auteur, la politique jurisprudentielle et le pouvoir du juge en la matière doivent apparaître légitimes afin de garantir la bonne réception du droit positif. Cette légitimité semble acquise.

Chapitre 2 : la légitimité de règles propres

221. – La finalité des règles probatoires. Les particularismes probatoires du droit de la protection sociale, qui résident tant dans la consécration de règles spéciales que dans l'utilisation particulière – voire détournée – des règles communes, nourrissent deux finalités. D'une part, ces règles sont un outil de réalisation du droit de la protection sociale, permettant sur un plan probatoire de rendre effectifs les droits et obligations de chacun (section 1). D'autre part, ces règles nourrissent une volonté d'efficacité du droit de la protection sociale, notamment quant aux deniers publics qui le nourrissent (section 2). En un mot, ces finalités, propres à la matière, justifient et rendent légitimes ces particularismes.

Section 1 : un outil de réalisation du droit de la protection sociale

222. – L'individu. Le droit est affaire de droits et obligations à portée individuelle, de rapports individuels formant un tout. La protection sociale n'y échappe pas, et ses règles probatoires non plus. La logique probatoire développée par le droit de la sécurité sociale permet la pleine réalisation de ses objectifs individuels, au regard des droits des salariés comme des obligations des employeurs (paragraphe 1).

223. – La collectivité. Le droit de la protection sociale nourrit des finalités publiques collectives, notamment eu égard aux enjeux de santé publique qui y sont liés. Les particularismes probatoires facilitent la réalisation de ces objectifs (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : réalisation individuelle

224. – Santé et sécurité. Le droit de la protection sociale irrigue le rapport salarié – employeur au prisme de exigences de santé et de sécurité au travail. Les différentes spécificités probatoires mentionnées permettent la pleine réalisation de cette exigence de santé au travail : facilitant la reconnaissance des droits des salariés (A), elles permettent également de renforcer les obligations des employeurs (B).

A. Droits du salarié

225. – Droit fondamental. Les salariés, quels qu'ils soient, ont un droit fondamental à la sécurité et à l'hygiène au travail. Un droit à la santé est d'une part affirmé pour tous, travailleurs ou non. Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques de 1966 consacre en son article 12 un droit à la santé, et le Conseil constitutionnel intègre dans le bloc

de constitutionnalité le droit à la protection de la santé²⁰². D'autre part, les travailleurs se voient reconnaître des droits spécifiques liés aux problématiques particulières de santé et sécurité au travail : la Charte sociale européenne consacre un droit à la sécurité et à l'hygiène au travail en son article 3, et différentes conventions de l'Organisation internationale du Travail exigent la reconnaissance de droits spécifiques s'agissant des accidents du travail²⁰³ et des maladies professionnelles²⁰⁴. Le mouvement de *fondamentalisation* du droit objectif, et notamment du droit privé, n'a encore que peu atteint le droit de la sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel est en la matière peu enclin à développer un arsenal constitutionnel effectif, et le droit européen des droits de l'Homme n'irrigue que peu les terres – récentes – du droit de la protection sociale. La fondamentalisation s'opère principalement par d'autres biais.

226. – La présomption, véhicule probatoire des droits fondamentaux. Pour autant, la nécessité d'une législation de sécurité sociale, et la protection de la santé et sécurité des salariés, demeure une évidence nationale, internationale et européenne au vu des textes susvisés. Les règles probatoires applicables en la matière revêtent donc une spécificité, en ce qu'elles ne servent pas seulement à prouver un droit, mais participent aussi à la réalisation de droits fondamentaux. En la matière, la présomption apparaît être l'outil-clé. La législation sur les risques professionnels est presque tout entière fondée sur un système de présomptions légales, imputant au travail des accidents et des maladies, avec en la matière, un risque de la preuve particulièrement amoindri pour le salarié victime. Il apparaît alors que ces spécificités probatoires sont des outils essentiels, qui sont le pendant processuel et probatoire des droits fondamentaux substantiels. Peut-on honnêtement considérer que le droit à la sécurité au travail et les conventions internationales sur les ATMP seraient *effectivement* respectés et appliqués sans le système probatoire issu des lois de 1898 et de 1919 ? Le droit commun serait en la matière un frein à la reconnaissance des droits des salariés et donc un accroc certain porté aux droits sociaux fondamentaux.

B. Obligations de l'employeurs

227. – Responsabilisation. L'employeur est, comme cela a déjà été dit, tenu d'une obligation de sécurité. Désormais, cette obligation de sécurité a une assise légale qu'est l'article L. 4121-1 du Code du travail, et n'est *plus* qu'une obligation de prévention²⁰⁵. Cette obligation,

²⁰² Cons. const., n°74-54 DC, 15 janv. 1975, décision dite « IVG » ; et Cons. const., n°77-92 DC, 18 janv. 1978, « Contre-visite médicale ».

²⁰³ Convention OIT n°17 de 1925.

²⁰⁴ Convention OIT n°18 de 1925.

²⁰⁵ Cass. 2^e civ., 8 oct. 2020, préc.

qui bénéficie aujourd'hui d'une lecture unifiée entre le droit du travail et le droit de la protection sociale, rend là encore pleinement légitimes les spécificités probatoires susmentionnées, notamment concernant la législation ATMP. Sans le recours généralisé aux présomptions, ou aux aménagements probatoires particuliers (notamment s'agissant de la faute inexcusable), la vigueur de cette obligation serait dramatiquement amoindrie. Les violations par l'employeur de son obligation de sécurité seraient plus difficiles à prouver juridiquement, et seraient beaucoup moins portées devant les juridictions ou les organismes de protection sociale, tant les méandres probatoires seraient une barrière. Autrement dit, les particularismes probatoires nourrissent l'exigence légitime de responsabilisation de l'employeur face aux risques auxquels il expose ses salariés.

228. – Déresponsabilisation ? Si le droit de la preuve peut porter en lui cette saine exigence de responsabilisation, ses excès sont à redouter tant ils peuvent mener à l'effet inverse. Or, en la matière, les difficultés probatoires auxquelles s'expose parfois l'employeur peuvent pousser à le déresponsabiliser. Ainsi, le fait qu'il soit d'une particulière difficulté pour l'employeur de rapporter la preuve contraire d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ou encore particulièrement difficile de contester l'imputabilité au travail des lésions survenant postérieurement à la première lésion, peut nourrir une forme de déresponsabilisation. Si quoi qu'il fasse l'employeur s'expose à des risques similaires et ne pourra que rarement rapporter la preuve contraire dès lors qu'est reconnu le caractère professionnel d'une lésion ou maladie, alors le risque de faute lucrative est grand : il lui reviendra moins coûteux de faire le strict minimum s'agissant de la santé et de la sécurité de ses salariés ... A cet égard, un nouvel équilibre probatoire entre les salariés et employeurs doit être trouvé.

229. – De l'employeur à l'Etat. Le troisième acteur essentiel du droit de la protection sociale est l'Etat, et à travers lui, les organismes de sécurité sociale. Les règles probatoires permettant la réalisation des objectifs étatiques.

Paragraphe 2 : réalisation collective

230. – Deniers publics. Les spécificités probatoires du droit de la protection sociale trouvent leur légitimité dans des considérations autrement plus matérialistes mais pour le moins essentielles. Elles permettent de faciliter l'action publique, en abondant de manière plus efficace les comptes de la Sécurité sociale, par exemple en matière de risque professionnel (A).

231. – Santé publique. Ces mêmes règles se font le véhicule des obligations de l'Etat à garantir le droit à la protection de la santé, avec des imperfections (B).

A. Action publique : l'abondement des comptes de la Sécurité sociale

232. – Réalisation des prérogatives des caisses : l'exemple de la tarification du risque. Les particularismes probatoires du droit de la protection sociale sont maniés par le législateur et la jurisprudence afin de faciliter le travail des caisses et leur permettre de réaliser pleinement leurs prérogatives. Ce faisant, l'abondement des comptes de la Sécurité sociale est facilité. Les contentieux de la tarification du risque en est un exemple. Ainsi, la présomption d'imputabilité au travail de l'accident ou maladie, dérogatoire au droit commun, bénéficie indirectement à la caisse qui pourra plus aisément imputer le coût de la prise en charge de la maladie professionnelle au compte employeur. De jurisprudence constante, il était ainsi établi que les caisses compétentes (les CARSAT) imputaient de plein droit au dernier employeur la tarification du risque, charge à ce dernier de rapporter la preuve que le salarié n'avait pas contracté la maladie professionnelle en cause lorsqu'il était à son service²⁰⁶. Le bénéfice de la présomption institué en faveur du salarié était donc naturellement étendu au bénéfice des caisses. Toutefois, par un arrêt récent en date du 1^E décembre 2022 déjà mentionné²⁰⁷, la Cour de cassation a habilement manié le droit commun (C. civ., art. 1353) et le droit spécial (CSS, art. D. 242-6-1 et s.) afin d'infléchir légèrement sa jurisprudence. Désormais, en cas d'exposition successive et dès lors qu'une contestation est menée par l'employeur, ce sera à la CARSAT de rapporter la preuve que la victime a été exposée au risque chez l'employeur en cause. Cet infléchissement de jurisprudence peu apparaître problématique, en écornant de manière certaine la portée de la présomption d'imputabilité. Elle peut toutefois se comprendre à l'aune d'un principe dont la place en droit de la protection sociale appelle à de plus amples développements : l'aptitude à la preuve.

²⁰⁶ Cass. 2^e civ., 3 juin 2021, n°19-24.864 : *RJS* 8-9/21, n°487.

²⁰⁷ Cass. 2^e civ., 1^e déc. 2022, n°21-12.523 : *RJS* 03/23, obs. X. Prétot, v. supra, n°54.

B. Santé publique : l'insuffisance de la législation de Sécurité sociale ?

233. – Obligations des Etats. Comme cela a déjà été mentionné, les textes constitutionnels et internationaux reconnaissent un droit à la protection de la santé. Les présomptions applicables dans le cadre de la législation sur les risques professionnels, en garantissant les droits des salariés, sont du même coup une concrétisation probatoire des obligations de l'Etat en matière de santé publique. Pour autant, cette logique permet de mettre à jour des insuffisances.

234. – Insuffisances : risque professionnel. Plusieurs écueils probatoires applicables dans le cadre de la législation sur les risques professionnels mettent à mal le droit à la protection de la santé des travailleurs, et plus encore leur accès à une meilleure indemnisation. A cet égard, les exigences applicables en matière de maladies professionnelles dites « hors-tableaux » sont significatives. Ainsi, lorsqu'une maladie contractée par le salarié n'est pas mentionnée dans l'un quelconque des tableaux des maladies professionnelles, le salarié (ou ses ayants droit) devra rapporter la preuve que la maladie est essentiellement et directement causée par le travail ; et qu'il est décédé ou présente une incapacité permanente partielle au moins égale à 25%²⁰⁸. Ces particularismes probatoires sont un réel problème, en ce qu'ils établissent une barrière tout à fait difficile à franchir pour le salarié. L'exigence d'un taux minimal d'IPP est une aberration totale : devoir rapporter la preuve de la gravité de la lésion afin d'en faire reconnaître l'imputabilité au travail est un non-sens qui ne se justifie que pas des raisons basement comptables. La position de certains juges du fond y voyant une discrimination à raison de l'état de santé ne peut être qu'approuvée²⁰⁹, tant cette exigence probatoire est un obstacle à la réalisation du droit de la protection sociale. Si un projet d'accord national interprofessionnel en cours vise à rabaisser ce taux à 20%²¹⁰, son principe même demeure contestable.

235. – Insuffisances : risque santé. La preuve en matière de risque santé est moins délicate. Pour autant, l'enjeu afférent à la bonne prise en charge de ce risque devrait légitimer plus de spécificités sur le plan probatoire. Ainsi, s'agissant des obligations administratives s'imposent au salarié en arrêt temporaire de travail afin qu'ils bénéficient des indemnités journalières de sécurité sociale (CSS, art. L. 323-6), l'application du droit commun de la preuve implique que le salarié rapporte la preuve qu'il respecte ses obligations, en pratique lorsqu'un contrôle est diligenté. Dans cette logique, c'est à lui de rapporter la preuve d'une éventuelle

²⁰⁸ CSS, art. L. 461-1 al. 7 ; art. R. 461-8.

²⁰⁹ TJ Rouen, 10 mars 2021, n°20/00398 : *BJT* mai 2021, p. 37, note M. Keim-Bagot.

²¹⁰ Projet d'ANI du 16 mai 2023.

autorisation de pratiquer une activité non-autorisée²¹¹ : à défaut, les indemnités journalières pourront être suspendues. Cette situation devrait légitimer l'application de règles spéciales. Eu égard au caractère attentatoire aux libertés fondamentales d'un tel contrôle administratif (droit au respect de la vie privée et familiale, liberté d'aller et venir), le principe de liberté et l'exception qu'est sa limitation devrait impliquer un renversement de la charge de la preuve. Ces obligations devraient être remplacées par l'exigence, pour la caisse, de rapporter par quelque moyen que ce soit, la fraude de l'assuré.

236. – Efficacité. Ces règles propres permettent de rendre plus efficace le droit de la protection sociale, en facilitant le travail des organismes chargés de veiller à la bonne application de sa législation.

Section 2 : un outil d'efficacité du droit de la protection sociale

237. – Efficacité et équilibre financier. L'équilibre financier de la Sécurité sociale est un objectif à valeur constitutionnelle²¹². Le droit des cotisations sociales, que ce soit dans leur assiette ou leur recouvrement regorge de règles spéciales tout autant qu'il est la terre d'élections des détournements habiles du droit commun dans un esprit faussement orthodoxe.

238. – Choix de logiques. En l'état actuel du droit positif, le droit des cotisations sociales reste dominé par une approche civiliste des règles probatoires, dans un esprit pourtant éloigné de celui du Code civil (paragraphe 1). Si ce maniement astucieux est légitime, la consécration d'une logique probatoire et substantielle empreinte de droit fiscal apparaît tout autant légitime (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : lecture civiliste des règles probatoires, ou le détournement des règles communes

239. – Présomption de dette. Comme cela a été mentionné, il est permis de voir dans la logique probatoire induite par l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale une présomption de dette à l'égard des URSSAF, charge au cotisant de rapporter la preuve que les sommes versées n'entrent pas dans le champ des cotisations. Sur le plan rationnel et la logique juridique, cette logique, à affiner, apparaît légitime (A). Mais l'utilisation à ce point iconoclaste des règles probatoires, en opposition aux principes substantiels du droit civil, n'encourt-elle pas la critique de l'illégitimité (B) ?

²¹¹ Cass. soc., 25 mars 1993, n°89-20.311.

²¹² Cons. const., 21 déc. 1999, n°99-422 DC ; Cons. const., 12 août 2004, n°2004-504 DC.

A. La légitimité rationnelle

240. – La technique de la présomption. La présomption irrigue le droit de la protection sociale, mais est avant tout connue et documentée s'agissant des risques professionnels. Le maniement des présomptions en droit des cotisations sociales est moins documenté, et se retrouve a priori à la marge de quelques présomptions tirées de la doctrine administrative permettant de faciliter la preuve d'une exonération. Pour autant, une présomption de dette, qui peut être renversée par le cotisant, et dont le doute profiterait au créancier, est pleinement envisageable : mieux, elle est rationnelle.

241. – Rationalité pratique. D'un point de vue pratique, cette présomption apparaît rationnelle et fondée. De fait, le cotisant demandeur doit déjà, sur le fondement de l'article 9 du Code de procédure civile, supporter la charge et le risque de la preuve en cas de contestation. Or, la plupart du contentieux se cristallise autour d'une demande formée par un cotisant contestant une mise en demeure ou une contrainte. Le résultat des deux raisonnements aboutit donc à une même logique. Surtout, le cotisant est le plus à même de prouver qu'une somme n'entre pas dans le champ des cotisations sociales, en démontrant par exemple le caractère indemnitaire d'une somme. Même en raisonnant en termes d'aptitude à la preuve, le cotisant est le plus à même de démontrer et de rapporter les preuves de l'exonération sociale dont il entend bénéficier.

B. Illégitimité dans l'esprit ?

242. – Débats : l'esprit ou la lettre ? Utiliser les raisonnements et les techniques du droit civil afin de consacrer une logique de présomption de dette peut apparaître problématique. La technique utilisée, la lettre des textes, permettent cela. Pour autant, l'esprit du droit civil, et partant, du droit privé, réside dans l'exact inverse, à savoir une présomption d'absence de dette, tant que le créancier n'a pas prouvé son droit. Un conflit de logiques évident apparaît dès lors en filigrane. La trahison de l'esprit du Code civil par ses propres règles, l'émancipation de ses concepts au moyen de ses raisonnements, ne rendent-elles la construction probatoire contestable ? La consécration claire d'une telle logique dans le Code de la sécurité sociale pourrait trancher le débat. Pour le moment, la seule interprétation judiciaire de ses textes par ce prisme probatoire rend le travail des juges sujet à débats.

243. – Dépasser l'illégitimité : le recours à la logique fiscale. Une autre piste permettrait de trancher le débat et de consacrer l'émancipation du droit de la protection sociale s'agissant des cotisations sociales : le recours à une logique empreinte de droit fiscal.

Paragraphe 2 : lecture fiscaliste des règles probatoires, ou la concrétisation de règles propres

244. – URSSAF et fisc, même combat. Les parallèles pratiques et théoriques établis entre le droit fiscal et le droit de la protection sociale sont nombreux. De fait, les intérêts des URSSAF comme de l'administration fiscale convergent : défendre le recouvrement de leurs créances au bénéfice de l'Etat ou de la Sécurité sociale ; ce qui revient en pratique à défendre les assiettes fiscale et sociale les plus larges. La question de la preuve de l'inclusion dans ces mêmes assiettes des sommes en cause se pose donc de manière tout à fait similaire, malgré des différences à la marge évidentes eu égard aux textes applicables pour chaque institution.

245. – La réception initiale de l'esprit civiliste. En matière de contentieux fiscal, le Conseil d'Etat s'est pendant longtemps fait l'écho de l'esprit civiliste. La Haute-juridiction administrative retenait ainsi en substance que chaque partie devait établir les faits au soutien de ses prétentions²¹³. Suivant cette logique, et de manière assez similaire à la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux frais professionnels ou aux sommes exclues de l'assiette des cotisations, le Conseil d'Etat retenait que le contribuable devait rapporter la preuve des éléments permettant d'exclure de l'assiette fiscale certaines sommes²¹⁴.

246. – Le développement d'un système de preuve objective. Le Conseil d'Etat a toutefois développé au cours des années récentes un système probatoire spécifique, propre à la logique fiscaliste. Ainsi, opérant une forme de « *neutralisation* »²¹⁵ de la charge de la preuve, un régime de preuve dite objective a vu le jour²¹⁶. Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat tendent ainsi à considérer que la charge de la preuve n'incombe à aucune partie en particulier, et qu'il revient alors au juge de l'impôt, grâce au dossier d'instruction, d'apprécier la situation litigieuse afin de déterminer si la somme doit être assujettie à l'impôt²¹⁷. La neutralisation de la charge de la preuve, renforçant de fait le pouvoir d'appréciation du juge, permet ainsi d'apprécier au cas par cas chaque situation en l'état des éléments qui peuvent être produits par le contribuable comme par l'administration fiscale.

²¹³ Voir notamment : CE, sect., 20 juin 2003, n°232832, « Sté Etablissements Lebreton – Comptoir général de peintures et annexes » : *Dr. fisc.* 2004, n°5, comm. 200.

²¹⁴ CE, 2 mai 2007, n°284719, « Sté Sylvain Joyeux » : *Dr. fisc.* 2007, n°46, comm. 970.

²¹⁵ M. Collet, *Droit fiscal*, PUF, coll. « Thémis », 2023, 11^e éd., p. 145.

²¹⁶ Formule mobilisée notamment par N. Peton in « Preuve fiscale – charge et administration de la preuve », *J-Cl. Procédures fiscales*, fasc. 380 ; et par le Professeur M. Collet in *Droit fiscal, op. cit.*, p. 145.

²¹⁷ CE, 1^e juill. 2009, n°295689, « SARL Alain Palanchon » : *Dr. fisc.* 2009, n°40, comm. 490, concl. P. Collin ; CE, 25 fév. 2011, n°309574, « Sté Michelena » : *Dr. fisc.* 2011, n°15, comm. 301.

247. – Quelle réception en droit de la protection sociale ? Ce système de preuve objective pourrait être d'un intérêt tout particulier en droit de la protection sociale. La logique tendant à présumer la dette sauf à ce que l'assuré rapporte la preuve contraire a en effet le mérite de la clarté, mais le raisonnement quelque peu alambiqué démontre l'entre-deux peu enviable dans lequel se niche actuellement le droit de la protection sociale, s'émancipant du droit civil tout en le préservant. A l'inverse, la consécration d'une logique empreinte de droit fiscal, lucide sur le caractère des cotisations sociales, leur assiette, et sur les prérogatives des URSSAF, permettrait tout à la fois d'alléger le fardeau probatoire des assurés tout en ne portant nullement atteinte aux droits et intérêts des URSSAF. De telles règles spéciales sont rendues légitimes tant par les intérêts des URSSAF que les droits des assurés. Parce que la dette sociale n'est pas une dette comme une autre, l'émancipation du Code civil apparaît fondée. Mettre sur le même plan, tant substantiel que probatoire, une dette entre un vendeur et l'acquéreur de sa chose, et la dette due par les assurés sociaux aux URSSAF, c'est négliger non seulement l'importance politico-financière de cette dette, mais encore négliger la nécessaire prise d'autonomie du droit social.

248. – De l'élan à l'achèvement. Cet élan vers un droit probatoire propre, nécessaire afin de rendre effectif et complet le droit de la protection sociale, ne peut rester en l'état. Un certain goût d'inachevé demeurant, il semble nécessaire d'élargir la réflexion afin de formuler les traits généraux d'un droit probatoire en pleine évolution.

Titre 2 : l'émancipation inachevée

249. – Entre-deux. Le droit positif ainsi décrit démontre la nature ambivalente des règles probatoires en droit de la protection sociale. Se référant encore au droit commun, quitte en en détourner l'esprit, le droit de la protection sociale se nourrit de spécificités probatoires qui laissent un goût d'inachevé. Cet entre-deux ainsi créé contribue à nourrir la complexité de la mesure, ses incertitudes, et constitue un frein à la pleine et entière réalisation de la matière.

250. – Parachever. Dès lors, il semble nécessaire de parachever cette émancipation afin de prendre acte des spécificités du droit de la protection (chapitre 1). Les incertitudes, insuffisances et complexités probatoires afférentes tant au droit des risques professionnels que des cotisations sociales doivent ainsi céder la place à une émancipation plus nette à même d'améliorer l'effectivité du droit de la protection sociale.

251. – Dépasser. Au-delà, l'évolution du droit de la preuve, visible avec une particulière acuité en droit de la protection sociale mais pas uniquement, doit permettre de s'interroger sur la pertinence de nouvelles notions permettant de réajuster le droit de la preuve, notamment s'agissant du fardeau de la preuve. La notion d'aptitude à la preuve a à ce titre toute sa place, et semble être une notion intéressante afin de mieux saisir le droit positif et le faire évoluer (chapitre 2).

Chapitre 1 : parachever

252. – Prospectif. L'émancipation du droit commun de la preuve par le droit de la protection sociale, si elle est amorcée, peut être parachevée en consacrant des principes probatoires spécifiques qui sont aujourd'hui latents. Précisant ces innovations, il est également nécessaire d'en déterminer l'impact tant sur le plan probatoire que substantiel.

253. – Financement. Le premier pan du droit de la protection sociale au sein duquel les spécificités probatoires sont légion est le droit des cotisations sociales. Une émancipation complète de ce droit à partir de la portée probatoire de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale devrait être envisagée (section 1).

254. – Risques professionnels. Pan historique et novateur du droit de la protection sociale ayant impacté plus largement le droit de la responsabilité civile, le droit des risques professionnels recouvre une part significative des particularismes probatoires du droit de la protection sociale. La logique spécifique qui y préside devrait être poursuivie, afin d'acter l'émancipation de ce droit, au bénéfice d'une prise en charge améliorée des risques professionnels (section 2).

Section 1 : émanciper le droit du contrôle

255. – Fardeau de la preuve. Dans le cadre des contrôles URSSAF et du recouvrement forcé des cotisations sociales, la question probatoire essentielle concerne le fardeau de la preuve, à savoir la charge (paragraphe 1) et le risque (paragraphe 2) de la preuve. Les incertitudes jurisprudentielles en la matière devraient être clarifiées afin d'établir une jurisprudence audacieuse et novatrice, usant du droit probatoire à des fins de simplification et d'amélioration du recouvrement.

Paragraphe 1 : la charge de la preuve

256. – Présomption. Comme cela a déjà été plusieurs fois mentionné, il est permis de voir dans l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale une présomption de dette à l'égard des URSSAF. Il peut donc apparaître opportun, afin d'émanciper pleinement le droit du contrôle et reconnaître clairement une situation de fait déjà en partie acquise, que la deuxième chambre civile se tourne vers un attendu clair et ciselé consacrant pleinement cette présomption.

257. – Incidence. La légitimité et la rationalité de cette règle ont déjà été évoquées. Une étude prospective doit permettre de montrer l'incidence d'une telle présomption, tant au regard

de la définition de l'assiette des cotisations sociales (A) que de leur recouvrement stricto sensu (B), la règle probatoire étant en la matière indissociable de la règle substantielle.

A. L'assiette

258. – Portée. Consacrer pleinement une logique de présomption permet de simplifier la définition de l'assiette des cotisations sociales : le principe d'inclusion ainsi consacré permet une lecture maximaliste de l'assiette (1), en laissant à l'employeur des moyens limités d'exonération (2).

1. Un principe d'inclusion maximaliste

259. – Objet. La consécration d'une telle présomption répond à l'impératif qui sous-tend l'article L. 242-1, à savoir l'inclusion d'un maximum de sommes et avantages versées à l'occasion du travail dans l'assiette des cotisations sociales : salaire, indemnités de congés payés, primes diverses etc. La jurisprudence tend en effet déjà à inclure les sommes les plus variées dans l'assiette, y compris les primes liées à la situation personnelle du salarié²¹⁸. La présomption se veut donc en continuité avec la jurisprudence. Des arrêts récents de la Cour de cassation abondent d'ailleurs dans le sens d'une présomption, comme le démontre un arrêt récent rendu le 11 mai 2023 par la deuxième chambre civile²¹⁹. En l'espèce, une société contestait l'inclusion dans l'assiette des cotisations sociales d'une prime de salissure à la suite d'un redressement URSSAF. Afin de casser l'arrêt déboutant la société, la Cour de cassation rappelle au simple visa de l'article L. 242-1 (le moyen visant l'article 1353 du Code civil n'ayant pas été repris) que « *il appartient au cotisant de rapporter la preuve que les dépenses relatives à l'indemnité forfaitaire de salissure, correspondant à l'entretien des vêtements professionnels, représentent des frais d'entreprise exclus de l'assiette des cotisations sociales* », après avoir rappelé que « *sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire* ». L'attendu n'évoque nullement une présomption, mais les termes de l'arrêt ainsi que le motif de cassation

²¹⁸ Cass. ass. plén., 28 janv. 1972, n°70-13.261 : D. 1972, p. 205 ; Cass. soc., 11 mai 1988, n°86-10.122.

²¹⁹ Cass. 2^e civ., 11 mai 2023, n°21-20.728.

se situent clairement sur le terrain probatoire. La consécration d'un attendu plus clair aurait le mérite de la clarté.

260. – Exonérations. S'agissant des avantages en nature régis par l'arrêté du 10 décembre 2002²²⁰ et la circulaire du 6 janvier 2003²²¹, la présomption permettrait une lecture simplifiée des règles, en assujettissant par principe tous les avantages à cotisations sociales. L'exonération éventuelle fondée sur des tolérances administratives peut toutefois être sujette à débats (v. infra, n°266).

261. – Exclusion. Certaines sommes sont légalement exclues de l'assiette des cotisations : il en va notamment ainsi des sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation²²², de la rémunération des apprentis²²³ ... La présomption induite par l'article L. 242-1 ne devrait pas permettre une remise en cause de cet ordonnancement : ladite présomption permet ainsi de viser les sommes a priori soumises à cotisations, dont il est possible d'obtenir exonération en renversant la présomption ; là où le texte légal ne procède pas tant à des exonérations que des exclusions.

262. – Acteurs. La présomption abonde également dans le sens de la jurisprudence en ce qu'elle ne distingue pas selon le débiteur de la somme ou de l'avantage. Si les sommes versées par l'employeur entrent naturellement dans le champ de l'assiette et de la présomption qui peut lui être consacrée, les sommes versées par les comités sociaux et économiques peuvent également y être incluses, comme le fait déjà la jurisprudence²²⁴.

2. Des moyens limitatifs d'exonération

263. – Renverser la présomption. Consacrer une logique de présomption au profit de l'URSSAF implique de laisser à l'employeur les moyens de renverser cette présomption qui ne saurait être irréfragable. Dans la continuité de la jurisprudence actuelle, deux moyens principaux devraient pouvoir être mobilisés, la question épineuse des tolérances administratives devant également être précisée.

264. – Une somme au service de l'entreprise : démontrer la finalité professionnelle. Le premier moyen invocable par l'employeur afin de renverser la présomption consisterait à

²²⁰ A. 10 déc. 2002 : JO 27 déc. 2002, p. 21750.

²²¹ Circ. min. DSS/SDFSS/5B n°2003-06 du 6 janvier 2003.

²²² CSS, art. R. 242-1, II, 1° et 2°.

²²³ CSS, art. L. 136-1-1, III.

²²⁴ Cass. ass. plén., 28 janv. 1972, n°70-13.261 : Bull. ass. plén., n°1.

rapporter la preuve que la somme versée n'est pas un avantage lui bénéficiant mais un remboursement au vu de frais engagés au service de l'entreprise, à savoir des frais professionnels ou des frais d'entreprise. En droit positif, les frais professionnels sont régis par l'arrêté du 20 décembre 2002²²⁵. Au regard de l'article L. 136-1-1 du Code de la sécurité sociale auquel renvoie l'article L. 242-1, ces frais sont exclus de l'assiette des cotisations en ce qu'ils constituent « *des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi des travailleurs salariés ou assimilés que ceux-ci supportent dans l'accomplissement de leurs missions* ». Le droit positif admet déjà que c'est à l'employeur de démontrer l'utilisation professionnelle de ces sommes ou avantages afin de les exclure de l'assiette des cotisations sociales²²⁶. L'arrêté du 20 décembre prévoit toutefois dans certains cas une présomption d'utilisation conforme de non-assujettissement à cotisations sociales des sommes versées si un certain montant n'est pas dépassé et au regard d'un objet déterminé. Une telle présomption réglementaire, confrontée à l'éventuelle présomption légale issue de l'article L. 242-1, serait de nature à considérablement faciliter la preuve contraire dans un tel cas, sans que cela ne heurte le raisonnement juridique.

265. – Une somme extérieure à la qualité de salarié : démontrer la finalité indemnitaire. Le second moyen de renverser la présomption d'assujettissement à cotisations sociales serait la possibilité de rapporter la preuve que la somme versée se fonde sur une raison étrangère à la qualité de salarié, autrement dit, que la somme est versée afin de réparer un préjudice. Aujourd'hui déjà, cette question fait l'objet de débats jurisprudentiels s'agissant notamment de l'indemnité transactionnelle de licenciement. Si cette dernière est a priori soumise à cotisations²²⁷, l'employeur peut en être exonéré en démontrant que cette somme vise à réparer un préjudice²²⁸. Ce raisonnement se transpose pleinement dès lors qu'est consacrée une présomption d'assujettissement : toute somme, quelle qu'elle soit, pourra être exclue du champ des cotisations sociales s'il est démontré qu'elle a une fonction indemnitaire.

266. – Tolérances administratives : quelle portée ? La question des tolérances administratives surgit avec une particulière acuité dès lors qu'est évoquée l'idée d'une présomption d'assujettissement à cotisations sociales. Sous l'empire du droit positif, certaines sommes a priori soumises à cotisations en sont exonérées par le biais de tolérances

²²⁵ A. du 20 déc. 2002 : JO 27 déc. 2002.

²²⁶ Cass. soc., 20 fév. 1997, n°95-15.691.

²²⁷ Cass. 2^e civ., 28 mai 2015, n°14-14.494.

²²⁸ Cass. 2^e civ., 15 mars 2018, n°17-10.325.

administratives. Ainsi, l'ACOSS admet que certains avantages en nature comme des bons d'achat ne soient pas soumis à cotisations si le montant global annuel n'excède pas 5% du plafond mensuel de la sécurité sociale²²⁹ ; tout comme il est admis qu'en cas d'attribution à prix réduit de biens produits par l'entreprise, la différence entre le prix « public » et le prix préférentiel constitue un avantage en nature, à moins que la réduction n'excède pas 30% du prix de vente public²³⁰. Or, s'agissant de tolérances administratives, le juge judiciaire estime qu'il n'est pas lié²³¹, et désormais, seule la publication desdites tolérances dans le *Bulletin officiel de la Sécurité sociale* sera utile à l'égard des URSSAF²³². La consécration d'une présomption légale pourrait-elle indirectement permettre au cotisant de rapporter la preuve contraire en démontrant avoir respecté la position de l'administration ? La jurisprudence de la Cour ne semble pas devoir être inflexible sur ce point d'un point de vue strictement juridique, encore que ce hiatus apparaisse problématique à l'aune des impératifs de sécurité juridique.

267. – Synthèse : un enjeu de clarification. Les exclusions et exonérations de cotisations sociales sont aujourd'hui nombreuses, techniques. Une clarification s'impose, tant pour les praticiens, cotisants que l'URSSAF. Aussi, une clarification jurisprudentielle peut s'avérer d'une particulière utilité et pédagogie. Pourrait être ainsi consacré un attendu clair : *« Toute somme ou avantage versé à l'occasion ou en contrepartie du travail est présumé être soumis à cotisations sociales ; sauf à en rapporter la preuve contraire en démontrant la finalité indemnitaire ou professionnelle de la somme ».*

B. Le recouvrement forcé

268. – Portée. Deux manières principales permettent de recouvrer les dettes de cotisations impayées : la première, rare en pratique, consiste pour l'URSSAF à saisir le tribunal judiciaire comme peut le faire tout débiteur, la seconde consiste à délivrer une contrainte unilatérale. Si la consécration d'une présomption légale renforce la légitimité de la voie unilatérale, elle peut mener à remettre en cause les règles applicables à la voie judiciaire.

269. – Recouvrement forcé : recouvrement judiciaire. En cas de recouvrement judiciaire, l'URSSAF devra saisir le pôle social du tribunal judiciaire par le biais d'une demande en paiement. La portée probatoire d'une éventuelle présomption serait d'une particulière utilité dans un tel contexte. Ainsi, la demande de l'URSSAF pourrait se limiter à

²²⁹ Lettre circ. ACOSS, n°2011-024, 21 mars 2011.

²³⁰ Circ. DSS n°2003-07 du 7 janv. 2003.

²³¹ Cass. 2^e civ., 30 mars 2017, n°15-25.453.

²³² CSS, art. L. 243-6-2.

un bref exposé des motifs ayant mené au recouvrement, la charge de la preuve incombant alors au défendeur qui devrait renverser la présomption d'assujettissement à cotisations sociales. A défaut, la somme est réintégrée dans l'assiette. Dérogeant à l'article 9 du Code de procédure civile mais aussi à l'article 1353 du Code civil, cette pleine émancipation du droit de la protection sociale permettrait de concrétiser des principes déjà sous-jacents.

270. – Recouvrement forcé : recouvrement unilatéral. La consécration d'une présomption permet aussi et surtout de renforcer la légitimité de la jurisprudence relative à l'opposition à contrainte. Ainsi, lorsqu'une contrainte est délivrée, c'est à l'employeur de la contester et de rapporter la preuve de son bon droit, à savoir, prouver que les sommes n'ont pas à être réintégrées dans l'assiette²³³. Cette règle, qui peut se comprendre à l'aune de certains principes processuels, n'en apparaîtrait que renforcée sur le plan tant probatoire que substantiel.

271. – Synthèse : la présomption, pour un renforcement du juge de la sécurité sociale ? L'opposition à contrainte est une mesure unilatérale dont la légitimité, dans son principe, peut être débattue. Aussi, la consécration d'une présomption couplée à un recouvrement judiciaire bien plus légitime trouverait tout son sens et son équilibre : le réintroduction du juge dans le contentieux permettrait l'exercice des droits processuels, tandis que la présomption rendrait le recouvrement tout aussi aisé sous le contrôle du tiers impartial qu'est le juge.

Paragraphe 2 : le risque de la preuve

272. – Le doute profite à l'URSSAF. Comme cela a été abordé, la jurisprudence de la deuxième chambre civile est encore hétéroclite s'agissant du risque de la preuve. Toutefois, consacrer le principe prétorien au titre duquel « *le doute profite aux organismes de Sécurité sociale* » apparaît fondé. Aussi convient-il, dans une perspective prospective, d'examiner les incidences d'un tel principe.

273. – Incidence antéjudiciaire : corollaire de la présomption. Admettre que le doute profite à l'URSSAF tout en consacrant une présomption légale d'assujettissement à cotisations sociales revient à mettre sur le cotisant l'entier fardeau de la preuve, ce dernier en supportant tant la charge que le risque. Cette répartition peut apparaître sévère. Elle n'en demeure pas moins cohérente : intégrer une présomption sans attribuer le risque de la preuve à celui qui doit la combattre affaiblit la portée d'une telle présomption, tout en créant un éventuel effet

²³³ Cass. 2^e civ., 19 déc. 2013, n°12-29.075.

d'aubaine ouvrant la voie à des contestations d'opportunité. La présomption instaurant un principe substantiel, ses exceptions ne peuvent que s'interpréter strictement, ce qui est le cas en mettant à la charge de l'employeur le risque de la preuve.

274. – Incidence judiciaire : le rôle du juge. Mettre le doute au profit de l'URSSAF définit le rôle du juge en cas de contestation judiciaire. Si l'employeur ne parvient pas à rapporter de manière tangible la preuve du caractère indemnitaire ou professionnel d'une somme, alors, dans le doute, la somme devra être réintégrée dans l'assiette des cotisations sociales. Cette attribution du risque de la preuve d'un point de vue judiciaire est d'autant plus cohérente que c'est bien l'employeur, quel que soit sa position, qui sera le plus à même de démontrer le caractère indemnitaire ou professionnel des sommes ou avantages.

275. – Incidence substantielle : abondement des comptes de la Sécurité sociale. Une telle attribution du risque de la preuve est d'autant plus utile qu'elle se fait le relais, sur le plan probatoire, des préoccupations budgétaires de la Sécurité sociale. Cette présomption ne doit toutefois pas mener à une restriction des droits des cotisants, qui peuvent bénéficier d'exonérations sociales sporadiques. La vocation d'une telle présomption jurisprudentielle permet avant tout de clarifier le risque de la preuve, mais encore la charge de la preuve lorsque l'exclusion des sommes est sujette à débats.

Section 2 : émanciper le droit des risques professionnels

276. – Rééquilibrage. Les critiques à l'encontre de la législation actuelle sur les accidents du travail et les maladies professionnelles se focalisant principalement sur l'indemnisation, jugée insuffisante et empreinte d'une logique totalement surannée. Mais le champ d'application de la législation devrait également être en partie redéfini par une politique en partie légale mais aussi jurisprudence de rééquilibrage des intérêts en présence : réviser les présomptions pour en étendre le bénéficiaire (paragraphe 1) tout en offrant en contrepartie une facilitation de la preuve contraire par l'employeur (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : réviser les présomptions

277. – Législateur. La législation relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles est insatisfaisante, tant sur le plan de l'indemnisation que de la preuve. Les retouches successives n'ont pas réussi à faire entrer cette législation surannée dans le monde moderne du travail, là où d'autres lois de responsabilité civile ont su être particulièrement novatrices, à l'instar de la loi dite « Badinter » sur la responsabilité en cas d'accidents de la

circulation²³⁴. Les présomptions, cœur battant de cette législation, doivent être simplifiées (A) voire élargies (B).

A. Simplifier

278. – Accès aux droits. L'indemnisation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, quoiqu'imparfaite, se doit de couvrir un champ d'application des plus larges, afin de faire reposer de manière juste et équitable le risque professionnel sur l'employeur. Un travail de simplification de la preuve doit donc être mené, tant au niveau de certains aspects des accidents du travail (1) que des maladies professionnelles (2).

1. Accident du travail

279. – Accident originel. Les présomptions jurisprudentielles et légales relatives aux accidents du travail apparaissent cohérentes. La nouvelle présomption inscrite dans le Code du travail relative à l'application de la présomption d'imputabilité dans le cadre du télétravail²³⁵ pourrait toutefois se révéler redoutable, s'agissant non pas de son application mais de la preuve contraire. L'édifice légal et prétorien érigé depuis maintenant plus d'un siècle en matière probatoire s'avère cependant être d'une particulière efficacité.

280. – Rechute. Contrairement aux lésions postérieures apparues avant la consolidation, la rechute intervient après toute consolidation (CSS, art. L. 443-1). En l'état actuel de la jurisprudence, il revient au salarié de démontrer l'imputabilité de cette rechute au travail. Cette exigence probatoire est critiquable, et ce d'autant que les CPAM exigent un lien « *irréfutable* » entre la rechute et l'accident originel²³⁶. Une présomption simple de lien avec l'accident du travail devrait être consacrée par la jurisprudence afin de simplifier la charge de la preuve à la victime, présomption qui pourrait être cantonnée aux lésions identiques.

2. Maladie professionnelle

281. – Complexité. Le système de présomptions induites par les tableaux dans le cadre de la législation sur les maladies professionnelles est particulièrement effectif dès lors qu'il s'agit de prendre en charge un maximum de maladies, quoi que d'une étonnante complexité.

²³⁴ Loi n°85-677 du 5 juill. 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation : *JORF* 6 juill. 1985.

²³⁵ C. trav., art. L. 1222-9.

²³⁶ Circ. CNAM, n°CIR-14/2018, 12 juill. 2018.

En l'état, la technique des tableaux apparaît donc nécessaire afin de rendre effective la présomption d'imputabilité au travail.

282. – Dédale. Toutefois, la technique de reconnaissance des maladies professionnelles dites « hors-tableaux » est un véritable dédale processuel et probatoire. Dans un premier cas, à savoir lorsque seules certaines conditions administratives des tableaux ne sont pas réunies, il est exigé que la maladie soit *directement causée* par le travail (CSS, art. L. 461-1, al. 6), sans que soit exigé un lien exclusif²³⁷. Dans un second cas, à savoir lorsque la maladie n'est visé par aucun tableau, il doit être prouvé que la maladie est essentiellement et directement causée par le travail, tout en devant établir le décès du salarié victime ou une incapacité permanente partielle d'au moins 25%²³⁸. Outre la rupture d'égalité induite par cette seconde condition, la différence de traitement selon que la maladie soit visée ou non par un tableau n'est pas satisfaisante. Le texte légal devrait être remanié, afin d'unifier la preuve exigée lorsque les conditions exigées des tableaux ne sont pas réunies : la seule démonstration d'un lien de causalité avec le travail devrait suffire à déterminer le caractère professionnel de la maladie. Plus encore, l'extension du champ d'application des tableaux permettant de bénéficier de la présomption d'imputabilité s'avère être un impératif essentiel pour le pouvoir réglementaire. Le projet d'accord national interprofessionnel visant à mettre à jour ces tableaux ne peut être que salué.

B. Elargir

283. – Faute inexcusable : présumer la faute ? Le régime probatoire de la faute inexcusable est en partie dérogoire du droit commun : outre les présomptions existantes, la définition même de la faute inexcusable implique un fait négatif et partant, un aménagement de la charge de la preuve. Dès lors, tirant les conséquences de ces différentes règles, il serait bon de consacrer une présomption légale ou jurisprudentielle de faute inexcusable dès lors que *l'employeur avait conscience du risque*. Les présomptions légales existantes, relatives à l'exercice du droit d'alerte ou au recours aux travailleurs précaires à des postes dangereux, impliquent toutes deux l'idée que l'employeur avait conscience d'un risque particulier pour le salarié. S'agissant de la règle probatoire de principe, il revient au salarié de prouver que l'employeur avait conscience du risque – ou aurait dû en avoir conscience – pour qu'il revienne à ce dernier de s'exonérer en démontrant qu'il avait pris les mesures nécessaires. Une

²³⁷ Cass. soc., 19 déc. 2002, n°00-13.097.

²³⁸ CSS, art. L. 461-1, al. 7 ; art. R. 461-8.

unification des différentes règles est donc possible, en consacrant une présomption simple de faute inexcusable lorsque l'employeur avait conscience du risque, cet élément pouvant être librement rapporté par le salarié ou ses ayants droit. Le caractère dangereux du poste, notamment au regard du DUERP, le signalement d'un risque, ou tout autre élément sont à même de démontrer cette conscience. Cette dernière établie, il reviendra à l'employeur de s'exonérer. Outre la simplification des règles probatoires et l'unification du contentieux de la faute inexcusable, cette présomption aurait le mérite de répartir le fardeau de la preuve de manière équitable, et se justifie également à l'aune d'un principe d'aptitude à la preuve.

Paragraphe 2 : faciliter la preuve contraire

284. – Jurisprudence. S'il est nécessaire de revoir les règles probatoires afin de permettre une meilleure prise en charge des risques professionnels, facilitant la charge de la preuve pour le salarié victime, la contrepartie nécessaire est la facilitation de la preuve contraire pour l'employeur. Cette facilitation doit passer par un renouveau dans l'interprétation des notions substantielles (A) et un assouplissement des règles processuelles (B).

A. Règles substantielles

285. – Elargissement. Lorsque le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie est reconnu, la jurisprudence restreint les moyens permettant à l'employeur de s'exonérer, avec une lecture parfois beaucoup trop restrictive de ces moyens. L'accident de mission en est un exemple frappant. Ce dernier reconnu, l'employeur – ou l'organisme de protection sociale - ne pourra écarter le caractère professionnel de l'accident qu'en démontrant que le salarié avait interrompu sa mission pour un motif personnel indépendant de l'emploi²³⁹. Or, cette notion est interprétée de manière stricte : dans une espèce, le motif personnel n'avait pas été retenu s'agissant d'un salarié qui avait eu un accident dans une boîte de nuit, en Chine, sortie mue par des raisons purement privées²⁴⁰ ... Un assouplissement dans l'appréciation de cette notion – certes rarement mobilisée – ne peut être que nécessaire afin de rééquilibrer les intérêts probatoires des parties.

286. – Restriction. A l'inverse, certaines notions qui pourraient permettre à l'employeur de s'exonérer sont interprétées de telle sorte qu'elles sont rarement retenues : une lecture plus stricte s'avère nécessaire. Ainsi, s'agissant de l'accident de trajet, ce dernier peut bénéficier de

²³⁹ Cass. 2^e civ., 1^e juill. 2003, n°01-13.433.

²⁴⁰ Cass. 2^e civ., 12 oct. 2017, n°16-22.481 : *JCP S* 2017, 1394.

la présomption d'imputabilité dès lors que le salarié suivait le trajet normal entre son domicile et son lieu de travail²⁴¹. Sur le plan substantiel, l'employeur peut donc invoquer le caractère anormal du trajet afin de contester la prise en charge au titre des risques professionnels. Or, le caractère normal est interprété de telle manière que même des détours importants ne le remettent pas en cause²⁴². Or, si la législation sur les risques professionnels a un sens, c'est parce qu'elle place l'employeur dans une logique de responsabilisation accrue vis-à-vis de la santé et de la sécurité de ses salariés : par définition, un accident survenu sur le trajet échappe à tout contrôle de l'employeur, a fortiori lorsque le trajet est anormal. Le caractère normal du trajet devrait donc donner lieu à une lecture plus restrictive, afin là encore de rééquilibrer les intérêts probatoires et permettre la preuve contraire par l'employeur, aujourd'hui presque impossible à rapporter.

B. Règles processuelles

287. – Droit à la preuve. Afin de contester le caractère professionnel de l'accident ou la maladie, l'employeur pourra démontrer que ces lésions avaient une cause totalement étrangère au travail²⁴³. Or, cette preuve est avant tout d'ordre médical, la cause totalement étrangère impliquant dès lors de démontrer que la cause n'est pas seulement multifactorielle mais découlant d'un facteur étranger au travail, c'est-à-dire d'ordre privé. Comme cela a déjà été mentionné, l'employeur n'a pas le droit d'accéder au dossier médical : son droit à la preuve est donc considérablement limité dans la pratique.

288. – Droit à l'expertise. Le seul moyen de pallier cet écueil est le recours à l'expertise. Cette demande implique donc d'engager une démarche en justice, dont les longueurs patentes ne sont qu'accrues lorsqu'une expertise est demandée ... Il est permis d'y voir un frein manifeste au droit de l'employeur de rapporter la preuve contraire, et partant, à son droit à la preuve. Un véritable droit à l'expertise, avant-tout-procès, devrait être consacré afin de faciliter la preuve contraire par l'employeur sans avoir à s'engager dans un tel processus, et surtout, sans avoir à apporter un commencement de preuve comme tend à l'exiger aujourd'hui la jurisprudence.

289. – Au-delà. Les divers éléments ici évoqués permettent, dans une perspective prospective, de dessiner un éclaircissement nécessaire de la preuve en droit de la protection

²⁴¹ CSS, art. L. 411-2 ; Cass. soc., 11 juin 2014, n°11-20.985.

²⁴² Cass. soc., 12 oct. 1995, n°93-21.225, pour un détour afin de faire des courses.

²⁴³ Cass. 2^e civ., 16 fév. 2012, n°10-27.172 ; Cass. 2^e civ., 11 juill. 2019, n°18-19.160.

sociale, afin de rééquilibrer les intérêts en présence, prendre en compte les spécificités d'un contentieux d'intérêt public, faciliter l'accès aux droits et rendre effective les garanties processuelles. Toutefois, au-delà de cela, les tendances générales du droit de la preuve, subjectivé à l'aune de la fondamentalisation du droit processuel, peuvent inciter à une réflexion plus globale. L'étude de la notion d'aptitude à la preuve au sein du droit de la protection sociale peut permettre de pallier certains écueils du droit contemporain de la preuve, en droit social comme dans les autres champs du droit.

Chapitre 2 : dépasser

290. – Un principe d’aptitude à la preuve. L’aptitude à la preuve « *consiste à faire peser la charge de prouver l’allégation à la partie à l’instance qui a les moyens de se préconstituer ou d’établir la preuve du fait lui permettant de repousser la prétention de son contradicteur* »²⁴⁴. Entendu de manière plus large, l’aptitude à la preuve est un principe permet de répartir le fardeau de la preuve de manière à ce que chaque partie ne supporte que ce qu’il peut juridiquement et factuellement être en mesure de prouver.

291. – Utilité. Ce principe d’aptitude à la preuve peut permettre d’une part de justifier les règles probatoires, applicables en droit de la protection sociale, justifiant tant le recours au droit commun que l’émancipation vis-à-vis de ce dernier, afin de prendre en compte les spécificités du contentieux (section 1). Mais il peut également servir de manière prospective et proactive de principe permettant l’émergence d’une vision plus moderne et dynamique du fardeau de la preuve, permettant de rationaliser le droit de la preuve afin de le rendre à même de s’adapter aux évolutions du droit (section 2).

Section 1 : une justification

292. – Justifier au-delà de la technique. La technique juridique et le raisonnement permettent de justifier l’utilisation ou l’émancipation du droit commun. Toutefois, comme cela a été vu, l’utilisation du droit commun est parfois détournée, quand la mobilisation de règles spéciales est parfois critiquable ou au contraire insuffisante. Le principe d’aptitude à la preuve permet, au-delà du raisonnement, de justifier et comprendre la diversité des règles probatoires en droit de la protection sociale, lorsque ce dernier utilise le droit commun (paragraphe 1) ou au contraire développe une logique propre (section 2).

Paragraphe 1 : justifier le droit commun

293. – Salarié. Au titre du droit commun, c’est au travailleur qui s’estime lié à son donneur d’ordres par un contrat de travail de rapporter la preuve des éléments caractéristiques dudit contrat : à défaut, il supporte le risque de la preuve et sera débouté. En tant que partie au contrat, il est ainsi l’un des plus aptes à produire en justice le *faisceau d’indices* nécessaire à la preuve du lien de subordination.

²⁴⁴ G. Lardeux, « Preuve : règles de preuves », Dalloz, *Rép. Droit civil*.

294. – URSSAF. Le droit commun permet de fonder diverses exigences probatoires à l'encontre des URSSAF, notamment dans le cadre du contrôle²⁴⁵. Les organismes de protection sociale qui diligentent un contrôle sont ainsi les plus aptes à prouver a posteriori en cas de contentieux la réalisation des actes et formalités nécessaires au bon déroulement de ce contrôle. Corrélativement, la preuve de l'exécution de son obligation d'information par la caisse de Sécurité sociale, au-delà du débat technique, se comprend aisément à l'aune d'une exigence d'aptitude à la preuve.

295. – Employeur. Similairement, au-delà des débats techniques relatifs à la preuve qui incombe à l'employeur, seul un principe d'aptitude à la preuve permet aisément d'élever le raisonnement et de comprendre les exigences probatoires à son encontre. Le fait que l'employeur qui conteste une opposition à contrainte supporte la charge de la preuve devant le pôle social, règle cohérente à la lettre du Code de procédure civile mais hérétique à l'aune de l'esprit du Code civil, se justifie en partie par le fait que c'est bien lui qui est le plus à même de justifier l'absence de dette, en démontrant notamment les multiples motifs d'exonération sociale qui existent dans le droit positif.

Paragraphe 2 : justifier le droit spécial

296. – Justifier les présomptions existantes. Le principe d'aptitude à la preuve étant d'une étonnante plasticité, il permet également de justifier la jurisprudence relative à la présomption d'imputabilité au travail des accidents survenus au temps et au lieu de travail. Ainsi, c'est parce que le salarié n'est pas apte à démontrer l'imputabilité exacte au travail que la présomption permet par une approche probabiliste de ne laisser à sa charge que ce dont il est apte de prouver, à savoir sa présence sur le lieu de travail. La difficulté à rapporter la preuve certaine de l'imputabilité au travail d'une maladie, dont le caractère multifactoriel est fréquent, justifie également, à l'aune de ce principe d'aptitude, la prévalence des présomptions, et devrait justifier une extension du domaine de ces présomptions.

297. – Justifier les présomptions latentes. Si l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale peut être doté d'une portée probatoire, la notion d'aptitude à la preuve la justifie pleinement. C'est en effet l'employeur, débiteur le plus fréquent des sommes visées, qui peut être le plus à même de démontrer le caractère indemnitaire ou professionnel d'un avantage versé aux salariés.

²⁴⁵ Cf. partie I, titre 2.

Section 2 : une rationalisation

298. – Une approche casuistique. Le développement d'un principe d'aptitude à la preuve permet une approche casuistique du droit de la preuve. Permettent de rationaliser des règles complexes, imparfaites et oscillant entre droit commun et droit spécial, l'aptitude à la preuve prend acte du renouvellement du droit de la preuve en apportant les correctifs nécessaires. Les finalités de ce principe (paragraphe 1) ainsi que les moyens permettant sa mise en œuvre (paragraphe 2) doivent être précisés.

Paragraphe 1 : finalités

299. – Pragmatisme. La complexification du droit, particulièrement visible en droit de la protection sociale, commande une nouvelle approche du droit de la preuve. La vision civiliste, séparant nettement le créancier supportant le fardeau de la preuve et son débiteur qui devra prouver l'exécution de son obligation, est pour le moins inadaptée aux enjeux du droit de la protection sociale. Cette vision n'est pas à même de rendre compte des dynamiques propres à la matière, de la vulnérabilité de certains demandeurs, de la complexité de certains litiges, mais aussi des enjeux budgétaires d'intérêt public afférents. Au contraire, une répartition plus subjective du fardeau de la preuve, fondée sur le principe d'aptitude à la preuve, permet de rééquilibrer les intérêts en présence, en ne se cachant pas derrière la figure abstraite du créancier, du débiteur ou du demandeur. La situation concrète du salarié ou de son ayant-droit, de l'organisme de protection sociale ou de l'employeur, est prise en compte, afin de permettre à chacun de faire valoir ses droits.

300. – Fondamentalisation. Au-delà de la complexification du droit, la fondamentalisation du droit privé ne peut que nourrir l'aspiration à une vision renouvelée du droit de la preuve. L'employeur n'est pas qu'un demandeur ou un débiteur, il est aussi titulaire d'un droit au respect de ses biens, d'un droit à un procès équitable. Le salarié ou ses ayants-droit ne sont pas que des éventuels demandeurs ou créanciers, ils sont aussi titulaires d'un droit à la protection de la santé, d'un droit à un recours juridictionnel effectif, etc. Or, le droit classique de la preuve est encore étranger à ses notions : le droit à la preuve ne complète pas le droit *de* la preuve, il le remet en cause de manière insatisfaisante. Là où le droit *de* la preuve s'attache avant tout aux parties, partant de la position de demandeur, défendeur, créancier ou débiteur, afin de répartir la charge et le risque de la preuve ; le droit à la preuve s'attache avant tout aux objets, déterminant si, s'agissant de la preuve de tel fait, une remise en cause des principes civilistes et processuels s'avère nécessaire afin de garantir l'équité du procès.

Autrement dit, la fondamentalisation semble impliquer que le droit de la preuve change de centre de gravité. La notion d'aptitude à la preuve est alors d'une particulière modernité afin de répartir de manière casuistique et équitable le fardeau de la preuve, car elle ne raisonne pas à raison des parties prises abstraitement, mais à raison de l'objet du droit pris concrètement.

Paragraphe 2 : moyens

301. – Du spécial vers le général : le droit de la protection sociale comme laboratoire probatoire. La consécration d'un principe d'aptitude à la preuve en droit de la protection sociale (A) peut par suite rayonner au-delà du droit spécial (B).

A. En droit de la protection sociale

302. – In abstracto. La notion d'aptitude à la preuve, permettant une meilleure répartition du fardeau de la preuve, devrait pouvoir être consacré comme notion abstraite et matricielle par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. Comme cela a déjà été évoqué, une telle consécration ne saurait remettre en cause la jurisprudence de la Cour, du moins dans l'essentiel : elle la justifie et la rationalise. Un attendu général, comme suivant, permettrait ainsi de confirmer la part majeure de la jurisprudence, tout en la clarifiant et en apportant quelques rectificatifs à des jurisprudences erronées :

« Attendu qu'en droit de la protection sociale, la charge de la preuve incombe à la partie la plus apte à produire ladite preuve en justice ».

303. – In concreto. Le principe ainsi posé pourrait être appliqué de manière concrète à chaque litige, et avant tout-litige. Le risque d'éclatement des règles et de subjectivisme est certain. Toutefois, il semble évident que dans l'écrasante majorité des contentieux, l'appréciation in concreto serait la même. Sauf exception notable que l'aptitude à la preuve permet de corriger, l'employeur sera bien souvent le plus apte à démontrer la fonction indemnitaire du somme, tout comme il sera le plus apte – ou à tout le moins le moins inapte – à démontrer que l'accident ne peut être imputable au travail, à condition de lui ouvrir plus aisément les portes de l'expertise, comme cela a été mentionné. Seule une vue d'ensemble permet en effet de garantir la cohérence du droit de la preuve : peu de changements sont nécessaires afin de redonner une nouvelle lisibilité au droit de la preuve en matière de protection sociale, et de développer une nouvelle approche plus moderne de la preuve.

B. Au-delà du droit de la protection sociale

304. – Droit social. La notion d'aptitude à la preuve ainsi consacrée peut rayonner au sein du droit social pris dans son ensemble, contaminant le droit du travail. En réalité, cette notion se retrouve déjà implicitement en droit du travail : c'est au fond le principe d'aptitude à la preuve qui justifie déjà les aménagements du droit de la preuve, s'agissant par exemple de la preuve des discriminations²⁴⁶, des heures supplémentaires²⁴⁷, ou de la cause du licenciement²⁴⁸. Cette notion peut permettre de réajuster de manière intelligente la preuve en droit du travail, afin là encore de rendre effectifs les droits des salariés mais aussi des représentants du personnel, tout en ne laissant pas à la charge de l'employeur une preuve impossible à rapporter.

305. – Droit commun. L'aptitude à la preuve, au-delà du droit social, peut également apporter un nouveau souffle au droit de la preuve devant les juridictions civiles. La fondamentalisation du droit, sa complexification, qui rendent particulièrement pertinente cette notion, sont un fait avéré au sein de tous les pans du droit privé. Là encore, l'aptitude à la preuve justifie déjà en majorité la plupart des règles établies applicables au titre du Code de procédure civile et du Code civil. Toutefois, elle saurait être un justificatif à même de pallier les divers écueils probatoires, tout en rendant effectif le droit à la preuve en temporisant les éventuels excès de ce dernier.

306. – Synthèse : une clarification à peu de frais. Le flou et les incertitudes qui règnent encore sur le plan probatoire pourraient donc être clarifiées par la jurisprudence à peu de frais, par quelques attendus ciselés et précis dans la continuité de la jurisprudence actuelle. Ce faisant, la deuxième chambre civile consacrerait un peu plus l'autonomie du droit de la protection sociale, permettant une prise en compte plus effective de ses contingences et de ses problématiques.

²⁴⁶ C. trav., art. L. 1144-1 : le salarié doit présenter des *éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination* ; charge ensuite à l'employeur de *prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination*.

²⁴⁷ C. trav., art. L. 3171-4 ; Cass. soc., 25 fév. 2004 : *JCP E* 2004, 1777, obs. P. Morvan : en substance, aucune partie ne supporte à elle seule la charge de la preuve, le juge se déterminant en fonction des éléments produits par le salarié afin d'étayer sa demande et des éléments produits par l'employeur afin de justifier les heures réalisées.

²⁴⁸ Cass. soc., 11 déc. 1997, n°96-42.045 : « *la charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement n'incombe pas particulièrement à l'une ou l'autre partie* ».

CONCLUSION GENERALE

307. – Retour. Dans son monumental manuel de droit civil, le doyen Carbonnier décrivait le Code civil comme « *le monument central où le civiliste moderne est sans cesse ramené* »²⁴⁹. L'étude de la preuve en droit de la protection sociale ne lui donne qu'en partie raison : la jurisprudence de la Cour de cassation tend, de manière croissante ces dernières années, à se référer au Code civil afin de répartir le fardeau de la preuve entre organismes, assurés et cotisants. Mais les spécificités de la matière, le caractère d'ordre public de l'assujettissement et du paiement des cotisations, la complexité des rapports entre les parties en cause, ne peuvent permettre une lecture purement civiliste des règles probatoires. Au contraire, l'émancipation vis-à-vis du droit commun est en partie actée, et souhaitable, que ce soit dans le champ des cotisations sociales ou des risques professionnels.

308. – Philosophie. La règle probatoire n'est pas qu'une technique juridique, ni même un outil fondant çà et là des solutions jurisprudentielles en opportunité. La preuve charrie avec elle une conception philosophique des rapports entre individus. Or, les valeurs individualistes et libérales induites par le droit civil, personne n'étant débiteur de personne tant que la preuve contraire n'est pas rapportée, ne sauraient se fondre harmonieusement au sein d'une matière empreinte de solidarisme et d'intérêt public. Aussi, le recours à la présomption apparaît être cet entre-deux – prévu par le droit commun mais manié et développé par le droit spécial – permettant de répartir le fardeau de la preuve avec plus de cohérence et de lisibilité dans les rapports de sécurité sociale.

309. – Similarités. Pour autant, le droit de la preuve subit une évolution certaine, à l'aune de la fondamentalisation du droit privé et du subjectivisme latent, qui couvre tous les champs du droit privé. Aussi, l'évolution du droit de la preuve en droit de la protection sociale ne peut se comprendre sans cette vue d'ensemble. Le recours à des notions novatrices – sans être nouvelles – comme l'aptitude à la preuve, peut permettre, en droit spécial comme en droit commun, d'équilibrer au mieux les intérêts en présence.

²⁴⁹ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, PUF, coll. « Quadrige », 1955, rééd. 2004, p. 122, cité in S. Le Fischer « L'application du Code civil dans le droit de la sécurité sociale (...) », *préc.*

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

Aubry (C.) et Rau (C.)

- *Cours de droit civil français*, t. 12, 5^e éd., 1922.

Auzero (G.), Baugard (D.), Dockès (E.)

- *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Précis », 2023, 36^e éd.

Borgetto (M), Lafore (R.)

- *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, coll. « Précis », 2019, 19^e éd.

Carbonnier (J.)

- *Droit civil*, PUF, coll. « Quadrige », 1955, rééd. 2004.

Collet (M.)

- *Droit fiscal*, PUF, coll. « Thémis », 2023, 11^e éd.

Ghestin (J.), Barbier (H.)

- *Traité de droit civil. Introduction générale*, t. 2, LGDJ, 2020, 5^e éd.

Kessler (F.)

- *Droit de la protection sociale*, Dalloz, coll. « Cours », 2022, 8^e éd.

Lequette (Y.) et alii

- *Droit des obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 2022, 13^e éd.

Malinvaud (Ph.), Balat (N.)

- *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, coll. « Manuels », 2022, 22^e éd.

Morvan (P.)

- *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, coll. « Manuels », 2021, 10^e éd.

Vergès (E.), Vial (G.), Leclerc (O.)

- *Droit de la preuve*, PUF, coll. « Thémis », 2022, 2^e éd.

II. Ouvrages spéciaux

Association Henri Capitant

- *La preuve*, Bruylant, coll. « Travaux de l'Association Henri Capitant », tome LXIII, 2013.

Carbonnier (J.)

- *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, coll. « Champs essais », 1996, rééd. 2022.

Demogue (R.)

- *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, Ed. La Mémoire du droit, coll. « Références », rééd. 2001.

Saieilles (R.)

- *Les accidents du travail et la responsabilité civile, essai d'une théorie objective de responsabilité délictuelle*, Librairie Nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1897.

III. Encyclopédies

J.-Cl. Civil Code

- « Article 1354 – Présomptions légales », D. Guével.

J.-Cl. Europe Traité

- « Convention européenne des droits de l'Homme – Droits garantis – Droit à un procès équitable », Fasc. 6526, F. Sudre.

J.-Cl. Procédures fiscales

- « Preuve fiscale – charge et administration de la preuve », fasc. 380, N. Péton.

J.-Cl. Protection sociale Traité

- « Généralités – relations avec les usages », fasc. 206, J.-P. Lhernould.
- « Régime général : champ d'application – salariat – notion et critères d'assujettissement », fasc. 215, C. Zacharie.

- « Régime général : champ d'application – salariat – assimilation », fasc. 216, C. Zacharie.
- « Régime général : accidents du travail et maladies professionnelles – accident du travail : notion », fasc. 310, D. Asquinazi-Bailleux.
- « Régime général : accidents du travail et maladies professionnelles – maladie professionnelle : notion », fasc. 311, G. Vachet.
- « Régime général : accidents du travail et maladies professionnelles – Recours de la victime et de ses ayants droit contre le tiers responsable », fasc. 314-15, G. Vachet.
- « Régime général : cotisations de sécurité sociale – Assiette : salaires et assimilés », fasc. 640-2, C. Millet-Ursin et O. Anfray.

Répertoire Droit civil, Dalloz

- « Preuve : règles de preuves », G. Lardeux.

IV. Articles de doctrine

Asquinazi-Bailleux (D.)

- « Retour sur la présomption d'imputabilité des arrêts de travail et des soins à l'accident du travail », *JCP S* 2020, 3014.
- « Contentieux de la tarification et charge de la preuve des dépenses inscrites au compte employeur ou au compte spécial », *BJT* fév. 2023, p. 26, BJT202d3.

Aumeran (X.)

- « Accident de travail et contestation médicale tardive : la présomption d'imputabilité débattue », *JCP S* 2021, 1225.
- « Présomption d'imputabilité : l'exigence de continuité des symptômes et des soins abandonnée », *JCP S* 2022, 1177.
- « Les accidents du travail et les maladies professionnelles sur la scène judiciaire » : *Dr. soc.* 2022, p. 830

Badel (M.) et Lerouge (L.)

- « Les maladies professionnelles cent ans après : reconnaissance et indemnisation, des défis toujours actuels », *Dr. soc.* 2020, p. 975.

Dupeyroux (J.-J)

- « A propos de l'arrêt *Société générale* », *Dr. soc.* 1996, p. 1067.
- « Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles », *Dr. soc.* 1998, p. 631

Durand (P.)

- « Exploration d'une terre inconnue : la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1949, p. 201.

Jeansen (E.)

- « Quelques motifs de redressement : frais d'entreprise, aide financière à destination des crèches, preuve du paiement des cotisations », *JCP S* 2020, 3072.
- « Le système de tableaux de maladies professionnelles ou la transformation d'une probabilité en présomption », *JCP S* 2022, 1009.
- « La charge de la preuve en matière de cotisations sociales : un doute sur le doute », *Dr. soc.* 2022, p. 267.
- « Demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte employeur : objet, moyen et charge de preuve », *JCP S* 2022, 1325.

Keim-Bagot (M.)

- « Les accidents du travail et les maladies professionnelles sur la scène judiciaire » : *Dr. soc.* 2022, p. 830

Lagarde (X.)

- « Finalités et principes du droit de la preuve : ce qui change », *JCP G* 2005, I, 133.

Le Fischer (S.)

- « L'application du Code civil dans le droit de la sécurité sociale : les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation » : *RJS* 04/23, p. 24.

Saint-Jours (Y.)

- « Accidents du travail : l'enjeu de la présomption d'imputabilité », *D.* 1995, p. 13.

Taquet (F.)

- « Le recouvrement des cotisations par l'URSSAF : entre souci d'efficacité et respect des garanties des cotisants », *Dr. soc.* 2019, p. 1083.

Tauran (Th.)

- « Régime minier * Faute inexcusable * Preuve * Mesures de protection * Inefficacité * Silicose, obs. sous Cass. 2^e civ., 8 octobre 2020, n°18-26.677 », *RDSS* 2022, p. 1217.
- « La bonne foi de l'assuré est toujours présumée ! », *JCP S* 2022, 1179.
- « Hospitalisation à domicile * Groupe homogène de tarif * Prise en charge de soins * CPAM * Prestation indue * Preuve de l'indu, obs. sous Cass. 2^e civ., 27 février 2022, n°20-11.702 », *RDSS* 2022, p. 379.
- « Prestations sociales * Anomalie de facturation * Infirmier libéral * CPAM * Preuve de l'indu, obs. sous Cass. 2^e civ., 7 avr. 2022, n°20-20.930 », *RDSS* 2022, p. 567.
- « Présomption d'imputabilité * Portée * Preuve contraire * Lésions postérieures à l'accident * Incapacité de travail de la victime, obs. sous Cass 2^e civ., 12 mai 2022, n°20-20.655 », *RDSS* 2022, p. 769.

V. Rapports

Cour de cassation

- *Rapport annuel. La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2012.

VI. Autres

Cornu (G.)

- *Dictionnaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 2020, 13^e éd.

Mermoz (M.)

- « Cancers professionnels : garder une trace des expositions toxiques, une bataille ignorée », *Mediapart*, 21 mai 2023.

Serre (D.)

- « Une attention aux démunis aveugle au genre, les juges faces aux accidents du travail », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2021/1-2, pp. 54-71.

INDEX

Les numéros indiqués correspondent aux paragraphes afférents.

A

Accident du travail

- Lésions postérieures : 192 et s.
- Matérialité (preuve) : 71 ; 133.
- Présomption : 177 et s. ; 279 et s.
- Renversement de la présomption : 53 ; 196 et s.

ACOSS

- Nature juridique : 22.

Acte authentique : 155.

Aptitude à la preuve : 290 et s.

Assujettissement

- Régime général, présomption : 170 et s.
- Régime général, présomption de non-assujettissement : 79 ; 172 et s.
- Régime général, preuve : 67 et s.

B

Bonne foi

- Présomption : 95 et s.

C

CARSAT

- Nature juridique : 22

CEDH : v. fondamentalisation.

CMRA

- Procédure : 31.

CNAM

- Nature juridique : 22.

Code civil

- Applicabilité : 21 et s.
- Attendus : 48 et s.

Code de procédure civile

- Article 9 : 29
- Attendu : 47.

Code des relations entre le public et l'administration : 44.

Contrainte : 87 et s.

Contrat de travail

- Preuve

Contrôle médical

- Présomption de mauvaise foi : 206.
- Service du contrôle médical : 142.

Cotisations de sécurité sociale

- Assiette : 258 et s.
- Contrôle : 81 et s. ; 268 et s.
- Dette : 210 et s. ; 239 et s.
- Paiement : 52

CPAM

- Nature juridique : 22

CRA

- Procédure : 31.

CRRMP : 143 ; 147.

D

Doute : 218 ; 272 et s.

Droit administratif

- Applicabilité : 40 et s. ; 144.

Droit à la preuve : 37 et s. ; 287.

Droit du travail : 25.

E

Erreur (droit à) : 98.

Evin (loi du 31 déc. 1989) : 74

Expertise : 139 et s. ; 288.

F

Fait négatif

- Faute inexcusable : 111 et s.
- Obligation d'information : 105 et s.

Faute inexcusable

- Définition : 184.
- Présomption : 185 ; 283 et s.

Fisc (droit fiscal) : 244 et s.

Foi

- Bonne foi : 95 et s.
- Mauvaise foi : 205 et s.

Fondamentalisation : 34 et s. ; 129 et s. ; 226.

I

Indu

- Répétition : 90 et s.

Information

- Obligation d'information : 105 et s.

M

Maladie non-professionnelle : 72 ; 125 ; 133 ; 235.

Maladie professionnelle

- Présomption : 180 et s. ; 281 et s.
- Hors-tableaux : 234.

Mauvaise foi : 205 et s.

Mission

- Accident de mission : 191.

O

Obligation(s)

- D'information : v. information.
- Réforme du droit des obligations : 5.

P

Précompte

- Précompte erroné : 26.

Présomptions

- Absence de dette : 85
- Dette de cotisations : 210 et s. ; 239 et s. ; 256 et s.
- Notion : 164.

Preuve

- Droit à : v. droit à la preuve
- Charge : 49 ; 62 et s. ; 217 ; 256.
- Liberté de la preuve : 50 ; 122 et s.
- Licéité de la preuve : 126 et s.
- Risque : 218 ; 272 et s.

Procès équitable (droit à) : 35 et s.

Procès-verbal : 149 et s.

Protection sociale complémentaire

- Caractère collectif : 216.
- Contrat d'assurance, adhésion : 100.
- Portabilité
- Responsabilité de l'employeur : 109.

Prud'hommes (conseils des) : 26

R

Rechute : 73 ; 280.

S

Santé

- Droit à la protection de la santé : 225.

Sécurité (obligation) : 227.

Secret médical : 135.

Service public :

- Critère : 43 et s.

Specialia generalibus derogant : 161.

T

Tarification (contentieux) : 54 ; 232.

Télétravail : 179.

Trajet (accident) : 71, 134, 286.

U

URSSAF

- Nature juridique : 22
- Prérogatives : 76 et s.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
<u>PREMIERE PARTIE : LA RECEPTION DU DROIT COMMUN.....</u>	6
<u>TITRE 1 : LA RECEPTION EXPLICITE DU DROIT COMMUN.....</u>	7
<u>Chapitre 1 : la détermination du droit commun.....</u>	8
<u>Section 1 : la vocation naturelle du droit privé.....</u>	8
Paragraphe 1 : le droit civil.....	8
A. Une vocation première.....	8
B. Une vocation réaffirmée.....	9
Paragraphe 2 : le droit judiciaire privé.....	11
<u>Section 2 : la vocation renouvelée du droit public.....</u>	12
Paragraphe 1 : application médiate.....	13
A. Droit à un procès équitable.....	13
B. Droit à la preuve.....	14
Paragraphe 2 : application immédiate.....	15
A. Personnes publiques.....	15
B. Services publics.....	16
<u>Chapitre 2 : la mobilisation du droit commun.....</u>	18
<u>Section 1 : le Code de procédure civile.....</u>	18
<u>Section 2 : le Code civil.....</u>	18
Paragraphe 1 : la preuve de la créance.....	18
Paragraphe 2 : la preuve de l'extinction de l'obligation.....	20

TITRE 2 : LA RECEPTION IMPLICITE DU DROIT COMMUN.....22

Chapitre 1 : la transposition du droit commun quant au fardeau de la preuve.....23

Section 1 : les principes du droit commun.....23

Paragraphe 1 : le recours logique au principe.....23

A. Prouver ses droits.....24

1. *La qualité*.....24

2. *Les prestations*.....25

2.1. *Ouverture des droits*.....25

2.2. *Maintien des droits*.....26

B. Prouver ses prérogatives.....27

1. *La preuve du contrat de travail*.....27

2. *La preuve dans le cadre du contrôle*.....28

Paragraphe 2 : le recours détourné au principe.....30

A. Dans le contentieux du recouvrement forcé.....30

B. Dans le contentieux de l'indu.....32

Section 2 : les aménagements du droit commun.....33

Paragraphe 1 : la bonne foi.....33

A. Une règle spéciale.....34

B. Un principe matriciel.....34

Paragraphe 2 : le fait négatif.....36

A. L'obligation d'information.....36

1. *Le fait négatif en droit commun*.....36

2. *Le fait négatif en droit de la protection sociale*.....37

B. La faute inexcusable.....39

Chapitre 2 : la transposition du droit commun quant à l'administration de la preuve.....41

Section 1 : le droit commun au service d'une preuve libre et licite.....42

Paragraphe 1 : des principes réitérés.....42

A. La liberté de la preuve.....42

B. La licéité de la preuve.....43

1. *Moralisation*.....43

2. *Fondamentalisation*.....44

Paragraphe 2 : des principes atrophiés.....45

A. La réduction de fait de la liberté de la preuve.....45

B. Le détournement partiel de la licéité de la preuve.....46

Section 2 : le droit commun au service de modes de preuves originaux.....47

Paragraphe 1 : la place prépondérante de l'expertise.....48

A. Les caisses.....48

B. Les juges.....49

Paragraphe 2 : la place détonante du procès-verbal.....51

A. Une forme originale.....51

B. Un régime cohérent.....52

SECONDE PARTIE : L'EMANCIPATION DU DROIT COMMUN.....53

TITRE 1 : L'EMANCIPATION AMORCEE.....54

Chapitre 1 : l'affirmation de règles propres.....54

Section 1 : la prévalence des présomptions.....55

Paragraphe 1 : consécration légale.....55

A. En matière d'assujettissement.....56

1. *Présomption d'assujettissement au régime général*.....56

2. *Présomption de non-assujettissement au régime général*.....57

B. En matière de risques professionnels.....	57
1. <i>La reconnaissance du risque professionnel</i>	58
1.1. <i>L'accident du travail</i>	58
1.2. <i>La maladie professionnelle</i>	59
2. <i>L'indemnisation du risque professionnel</i>	60
Paragraphe 2 : extension prétorienne.....	62
A. Extension positive.....	62
1. <i>Extension géographique</i>	62
2. <i>Extension temporelle</i>	63
B. Extension négative.....	64
1. <i>Des présomptions mixtes ?</i>	64
2. <i>Des présomptions irréfragables ?</i>	65
<u>Section 2 : la création de dérogations</u>	66
Paragraphe 1 : des règles probatoires propres.....	66
A. Dans le fardeau de la preuve : les hérétiques présomptions de mauvaise foi.....	67
B. Dans l'administration de la preuve : la restriction des pièces recevables devant le juge.....	68
Paragraphe 2 : des règles substantielles propres ayant une incidence sur la preuve.....	69
A. L'implicite : une présomption de dette.....	69
B. L'explicite : prouver l'absence de dette.....	70
<u>Chapitre 2 : la légitimité de règles propres</u>	73
<u>Section 1 : un outil de réalisation du droit de la protection sociale</u>	73
Paragraphe 1 : réalisation individuelle.....	73
A. Droits du salarié.....	73
B. Obligations de l'employeur.....	74

Paragraphe 2 : réalisation collective.....	76
A. Action publique : l'abondement des comptes de la Sécurité sociale.....	76
B. Santé publique : l'insuffisance de la législation de Sécurité sociale ?	77
<u>Section 2 : un outil d'efficacité du droit de la protection sociale.....</u>	<u>78</u>
Paragraphe 1 : lecture civiliste des règles probatoires, ou le détournement des règles communes.....	78
A. Légitimité rationnelle.....	79
B. Illégitimité dans l'esprit ?	79
Paragraphe 2 : lecture fiscaliste des règles probatoires, ou la concrétisation de règles propres.....	80
<u>TITRE 2 : L'EMANCIPATION INACHEVEE.....</u>	<u>82</u>
<u>Chapitre 1 : parachever.....</u>	<u>83</u>
<u>Section 1 : émanciper le droit du contrôle.....</u>	<u>83</u>
Paragraphe 1 : la charge de la preuve.....	83
A. L'assiette.....	84
1. <i>Un principe d'inclusion maximaliste.....</i>	<i>84</i>
2. <i>Des moyens limitatifs d'exonération.....</i>	<i>85</i>
B. Le recouvrement forcé.....	87
Paragraphe 2 : le risque de la preuve.....	88
<u>Section 2 : émanciper le droit des risques professionnels.....</u>	<u>89</u>
Paragraphe 1 : réviser les présomptions.....	89
A. Simplifier.....	90
1. <i>Accident du travail.....</i>	<i>90</i>
2. <i>Maladie professionnelle.....</i>	<i>90</i>
B. Elargir.....	91

Paragraphe 2 : faciliter la preuve contraire.....	92
A. Règles substantielles.....	92
B. Règles processuelles.....	93
<u>Chapitre 2 : dépasser.....</u>	95
<u>Section 1 : une justification.....</u>	95
Paragraphe 1 : justifier le droit commun.....	95
Paragraphe 2 : justifier le droit spécial.....	96
<u>Section 2 : une rationalisation.....</u>	97
Paragraphe 1 : finalités.....	97
Paragraphe 2 : moyens.....	98
A. En droit de la protection sociale.....	98
B. Au-delà du droit de la protection sociale.....	99
Conclusion générale.....	100
Bibliographie.....	101
Index.....	106
Table des matières.....	109