

Paris, le 23 juillet 2021

---

## Décision du Défenseur des droits n°2021-208

---

### La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la Convention de l'Organisation internationale du travail sur le travail maritime adoptée le 7 février 2006, ratifiée par la France le 29 novembre 2012 et entrée en vigueur le 20 août 2013 ;

Vu l'article 55 de la Constitution ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le code des transports ;

Vu le code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, en sa partie réglementaire ;

Vu le décret modifié du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins ;

Saisie par Madame X du refus d'attribution, à son profit, d'une rente indemnisant le décès de son époux des suites d'une maladie professionnelle, contractée alors que l'intéressé était affilié au régime de prévoyance dont la gestion incombe à l'Établissement national des invalides de la marine, qu'elle estime porter atteinte à ses droits d'usagère du service public de la sécurité sociale ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Claire HÉDON

---

## **Observations devant la Cour de cassation en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**

---

Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus d'attribution, à son profit, d'une rente indemnisant le décès de son époux des suites d'une maladie professionnelle, contractée alors que l'intéressé était affilié au régime de prévoyance dont la gestion incombe à l'Établissement national des invalides de la marine (ci-après l'ENIM).

### Faits et instruction de la réclamation

Monsieur X a travaillé comme personnel navigant, en qualité de chef mécanicien, jusqu'à ce qu'il soit déclaré inapte à poursuivre l'exercice de la navigation en 1992.

À ce titre, à compter du 25 avril 1992, il a bénéficié d'une pension de retraite anticipée (PRA), prestation venant indemniser une incapacité à naviguer dont l'origine n'est pas professionnelle.

Des années plus tard, l'intéressé a développé une maladie liée à son exposition prolongée à l'amiante durant ses années de navigation, maladie qui a été diagnostiquée le 26 décembre 2007.

Monsieur X est décédé d'un cancer bronchique le 26 août 2008.

Le caractère professionnel de sa maladie, et l'imputabilité à celle-ci de son décès, ont été reconnus par l'ENIM.

Madame X a bénéficié d'une pension de retraite anticipée de réversion (PRA).

En revanche, l'ENIM lui a refusé le droit au service d'une rente au titre du décès de son époux. Ce refus est fondé sur la règle, propre au régime des marins, interdisant à ces derniers de bénéficier cumulativement d'une PRA et d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle – prestation appelée dans ce régime « pension d'invalidité maladie professionnelle » (ci-après PIMP). Selon l'ENIM cette règle, opposable aux ayants-droit, fait obstacle à ce que les veuves bénéficiaires d'une PRA de réversion, reçoivent une rente au titre du décès de leur époux des suites d'une maladie professionnelle.

Par décision du 18 novembre 2008, l'ENIM, tout en disant que Monsieur X - décédé 3 mois auparavant - n'aurait pu bénéficier d'une PIMP en raison de la règle du non-cumul, a prévu au profit de ses héritiers, pour la période courant entre la date de fixation de son taux d'incapacité permanente de travail et celle de son décès - soit du 26 décembre 2007 au 26 août 2008 - le versement de la différence entre les prestations dues au titre de la maladie professionnelle et celle versée au titre de la PRA.

Madame X a contesté le refus d'attribution de ce que l'ENIM a qualifié de PIMP « de réversion », fondé sur le principe de non-cumul de la PRA et de la PIMP.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale puis la cour d'appel et, enfin, la Cour de cassation ont rejeté cette contestation.

Cette dernière, par arrêt du 7 mai 2014, a considéré en substance, d'une part, que le marin inapte à naviguer et, à ce titre, titulaire d'une PRA, ne subissait aucun préjudice de perte de ressource liée à son métier du fait de l'apparition ultérieure d'une maladie professionnelle et, d'autre part, que le principe de non-cumul PRA/PIMP était en rapport direct avec la spécificité de l'avantage retraite de la PRA, sans équivalent dans les autres régimes de sécurité sociale,

de sorte que le principe d'égalité n'était pas méconnu dès lors que l'ENIM avait décidé de compenser la différence de montant entre la prestation liée à la maladie professionnelle et la pension de retraite.

Le décret n° 2016-116 du 4 février 2016 modifiant le décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins ayant, par la suite, institué un droit d'option au profit des bénéficiaires de PRA ultérieurement atteints d'une maladie professionnelle à évolution lente, leur permettant de choisir entre le versement d'une PRA ou celui d'une PIMP, Madame X a demandé à l'ENIM de pouvoir exercer cette option, ce que l'organisme a refusé.

L'intéressée a contesté ce refus devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Y. Celui-ci, par jugement du 5 décembre 2018, a déclaré l'action irrecevable pour cause d'autorité de la chose jugée.

Madame X a fait appel de ce jugement.

Elle a, dans ce contexte, saisi le Défenseur des droits auprès duquel elle a fait valoir que la réglementation des marins, telle que mise en œuvre par l'ENIM, était extrêmement défavorable aux ressortissants du régime et impropre à garantir la protection sociale due à tout travailleur atteint d'une maladie professionnelle et, lorsque son décès s'ensuit, à sa famille.

Une autre veuve de marin - Madame A - qui se trouvait dans la même situation que Madame X, a également saisi l'institution, laquelle a procédé à une instruction commune des deux réclamations.

Par courrier du 19 décembre 2019, le Défenseur des droits a adressé à l'ENIM une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels il estimait que le refus d'attribution aux veuves, d'une pension ou rente au titre du décès de leur époux imputable à la maladie professionnelle contractée lors des périodes de navigation, portait atteinte à leurs droits d'usager du service public de la sécurité sociale.

Il a été demandé à l'ENIM de répondre à cette note avant le 5 janvier 2020.

Par courriel du 3 janvier 2020, l'ENIM a sollicité de pouvoir répondre au-delà de ce délai, annonçant une réponse dans la semaine du 5 janvier.

Cette demande a été acceptée par les services du Défenseur des droits qui ont sollicité, eu égard à la proximité de la date d'examen du litige de Madame A par la cour d'appel de Z (29 janvier 2020), un envoi de la réponse par courriel.

Faute de réponse reçue de l'ENIM dans la semaine du 5 janvier 2020, les observations du Défenseur des droits ont été adressées à la cour d'appel de Z, saisie à la fois du litige de Madame X et de celui de Madame A, sans considération possible des éventuels éléments de réponse de l'organisme.

Par courriel du 24 janvier 2020, l'ENIM a transmis au Défenseur des droits des éléments de réponse, qui ne l'ont pas conduit à modifier son analyse.

Par un arrêt du 4 novembre 2020, la cour d'appel de Z, statuant sur le litige de Madame X, a confirmé le jugement entrepris, a dit l'assurée irrecevable à présenter une demande d'option pour l'attribution d'une pension d'invalidité maladie professionnelle et a rejeté sa demande de communication du montant d'une telle pension.

Madame X a formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt.

### Analyse juridique

Il apparaît, à la lecture des dispositions réglementaires du droit interne, que la veuve d'un marin décédé des suites d'une maladie professionnelle, ne peut être privée d'un droit à une rente au titre de la législation sur les risques professionnels (I).

Qui plus est, une telle privation méconnaît les engagements souscrits par l'État français avec la signature de la Convention du travail maritime et les droits qui en résultent pour les gens de mer et leur famille (II).

A titre liminaire, il convient de présenter, avec les textes qui les instituent, les prestations qui sont en cause.

Il convient de rappeler, en premier lieu, que la spécificité du régime de sécurité sociale des marins trouve son fondement dans les articles L. 711-1 et R. 711-1 du code de la sécurité sociale (ci-après CSS). Selon ces textes, certains régimes spécifiques de sécurité sociale qui préexistaient à la création du régime général de sécurité sociale en 1945, tel le régime d'assurance des marins français institué par le décret-loi du 17 juin 1938, devaient subsister – à l'origine provisoirement.

Aux termes de l'article R. 711-17 du CSS, ce maintien de régimes spéciaux s'est accompagné de la garantie suivante au profit de leurs ressortissants :

*« L'organisation spéciale de sécurité sociale prévue à l'article L. 711-1 assure aux travailleurs des branches d'activités ou entreprises mentionnées à l'article R. 711-1, pour l'ensemble des prestations de chaque risque, des prestations équivalentes aux prestations du régime général de sécurité sociale, sans que les avantages de même nature déjà accordés antérieurement au 1er juillet 1946 puissent être réduits ou supprimés ».*

Parmi les prestations concernées par la réclamation, figure, en premier lieu, la prestation de retraite anticipée (PRA).

En vertu de l'article L. 5552-4 du code des transports, le marin est éligible à l'attribution d'une pension de retraite, dite pension d'ancienneté, *« lorsque se trouvent remplies des conditions d'âge et de durée de services fixées par décret en Conseil d'Etat ».*

Selon l'article R. 2 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, *« le droit à pension d'ancienneté est acquis lorsque se trouve remplie la double condition de cinquante ans d'âge et de vingt-cinq années de services (...) ».*

L'article L. 5552-7 du code des transports est relatif à l'hypothèse dans laquelle le marin se trouve dans *« l'impossibilité absolue et définitive de continuer l'exercice de la navigation »*, en raison d'infirmités dépourvues d'origine professionnelle. L'intéressé est alors dispensé de la condition d'âge pour bénéficier de la pension d'ancienneté, laquelle est concédée par anticipation.

La prestation ainsi liquidée s'apparente, quant au risque indemnisé, à la pension d'invalidité du régime général, à la différence qu'elle est versée par la caisse de retraite du régime des marins et que, constituant un avantage de retraite, elle est attribuée sans limitation d'âge. La pension d'invalidité du régime général pour sa part, est versée par les caisses primaires d'assurance maladie chargées du régime assurance maladie invalidité décès, et est automatiquement remplacée à l'âge de la retraite, par une pension de retraite versée par le régime d'assurance vieillesse.

L'autre prestation concernée par le litige est celle venant indemniser la réalisation du risque professionnel, appelée dans le régime des marins la pension d'invalidité maladie professionnelle (PIMP).

Le décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins prévoit en son article 16, inscrit au sein du titre II « *assurance des marins en cas d'accident ou de maladie résultant d'un risque professionnel* », qu'après consolidation de la blessure ou stabilisation de l'état morbide résultant d'un accident (ou d'une maladie professionnelle), le marin reçoit une pension s'il est atteint d'une invalidité permanente d'au moins 10 % évaluée d'après le barème en vigueur pour les accidents du travail.

L'article 18 du même décret précise que « *La pension pour accident professionnel peut se cumuler avec une pension de vieillesse sur la caisse de retraite des marins, mais non avec une pension anticipée ou proportionnelle d'invalidité sur cette caisse, non plus qu'avec la pension d'invalidité prévue par l'article 48 du présent décret* ».

Dans sa rédaction applicable à l'espèce, ce texte ajoute que le marin « simultanément » apte à la PRA et à la PIMP, peut opter pour cette dernière, auquel cas la première « *est seulement suspendue* ». Ce droit d'option n'existait, cependant, pas « du temps » de Monsieur X, au profit du marin déjà pensionné lors de la réalisation du risque professionnel.

Deux observations doivent à ce stade être formulées :

Tout d'abord, le régime général permet, sous certaines conditions et avec un plafond, le cumul d'une pension d'invalidité et d'une rente accident du travail ou maladie professionnelle (article L. 434-6 du CSS).

Par ailleurs, avec le développement et la reconnaissance des maladies liées à l'exposition à l'amiante, notamment dans les secteurs de la marine et des chantiers navals, le régime d'assurance des marins a été contraint d'évoluer pour adapter la protection de ses ressortissants à la réalité des risques survenus en raison de cette exposition et à la particularité des maladies contractées, notamment la lenteur de leur évolution.

L'adaptation de la réglementation par des modifications apportées au décret du 17 juin 1938, s'est faite en deux étapes :

- tout d'abord avec le décret n° 99-542 du 28 juin 1999 qui a ouvert temporairement - délai de deux ans pour l'exercer - un droit d'option aux bénéficiaires de la PRA et à leurs ayants-droit (droit d'option ouvert aux bénéficiaires de la PRA à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2001 pour les maladies professionnelles reconnues avant le 1<sup>er</sup> juillet 1999 ; et aux ayants droit des bénéficiaires décédés avant le 1<sup>er</sup> juillet 1999 des suites d'une maladie professionnelle) ;

- puis avec le décret n° 2016-116 du 4 février 2016, qui en modifiant l'article 21-4, alinéa 5, du décret du 17 juin 1938, a ouvert un droit d'option permanent au profit du bénéficiaire d'une PRA, par la suite atteint d'une maladie professionnelle à évolution lente, le rendant éligible à l'attribution d'une PIMP.

### **I – Les droits des veuves de marins décédés d'une maladie professionnelle au regard des dispositions du droit interne**

Pour refuser aux veuves le bénéfice d'une prestation au titre de la maladie professionnelle ayant entraîné le décès de leur époux, l'ENIM fait valoir, d'une part, le principe du non cumul de cette prestation avec le bénéfice d'une PRA de réversion, édicté par l'article 18 du décret

du 17 juin 1938 et, d'autre part, l'absence d'ouverture aux intéressées du droit d'option institué à l'article 21-4, alinéa 5 du même décret tel que modifié par le décret du 4 février 1996.

Le Défenseur des droits ne partage pas cette analyse des textes et considère que les veuves doivent se voir reconnaître le bénéfice d'un droit propre et autonome à l'attribution d'une rente au titre de la réglementation sur les risques professionnels, droit non concerné par le principe du non-cumul (1°), et qu'à défaut d'une telle reconnaissance, le droit d'opter doit leur être ouvert (2°).

1°) L'existence d'un droit propre et autonome au profit des veuves, dans le régime des risques professionnels

Au sein du titre II du décret du 17 juin 1938, intitulé « *assurance des marins en cas d'accident ou de maladie résultant d'un risque professionnel* », figure à la suite des dispositions prévoyant le principe d'une rente au profit de la victime (article 16), ses modalités de calcul (article 17), les modalités de prise en compte d'une rechute (article 17-1) et le principe du cumul ou non-cumul de cette rente avec d'autres prestations (article 18), un texte définissant en cas de décès de la victime, les droits de sa veuve, de ses enfants et de ses ascendants (article 19).

L'article 19 du décret dispose :

*« Si l'accident professionnel est suivi de mort, les droits de la veuve et de la femme séparée ou divorcée, ceux des enfants et des ascendants sont réglés conformément aux dispositions des articles L. 434-7 à L. 434-10, L. 434-13 et 14 du Code de la sécurité sociale et des textes réglementaires pris pour leur application, sous les réserves ci-après :*

*Le salaire servant de base au calcul de la rente s'entend du salaire défini à l'article 7 ci-dessus.*

*La limite d'âge pour les enfants poursuivant leurs études est fixée à vingt et un ans.*

*La rente est servie sans limite d'âge aux enfants ou descendants directs atteints d'infirmités ou de maladie chronique les mettant dans l'impossibilité de subvenir à leurs besoins ».*

L'article L. 434-7 du code de la sécurité sociale (ci-après CSS) prévoit qu'« *en cas d'accident suivi de mort, une pension est servie, à partir du décès, aux personnes et dans les conditions mentionnées aux articles suivants* ».

L'article L. 434-8 du même code prévoit que le conjoint survivant, sous certaines conditions relatives au mariage, a droit à une rente viagère égale à une fraction du salaire annuel de la victime.

L'article L. 434-9 précise que le conjoint survivant cesse d'avoir droit à la rente en cas de remariage, sous réserve de modalités particulières lorsqu'il a des enfants.

L'article L. 434-10 du CSS est relatif à la rente d'orphelin.

Les articles L. 434-13 et L. 413-14 du CSS concernent les droits des ascendants.

Ainsi, il y a lieu de considérer que l'article 19 du décret de 1938, en cas de décès du marin des suites d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, crée un ensemble de droits propres et autonomes au profit de sa veuve, de ses enfants et de ses ascendants.

Ces droits naissent de la réalisation du risque professionnel que constitue le décès du marin. Comme tels, ils ne constituent pas des dérivés du droit originaire dont le marin a été ou aurait été titulaire.

Ces droits propres, liés au décès, ont un fondement autonome. Ils ne dérivent pas de la PIMP à laquelle le marin aurait pu prétendre, en application de l'article 16 du décret de 1938, à raison de l'invalidité permanente subsistant des suites de l'accident ou de la maladie professionnelle, ni ne lui sont assimilables.

Par conséquent, les prestations de l'article 19 ne sont pas concernées par le principe, institué à l'article 18, du non-cumul d'une PIMP avec une PRA. D'ailleurs, aucun texte ne prévoit ce non-cumul.

A ce titre, il faut rappeler que la justification du non-cumul réside dans la volonté de ne pas allouer deux fois une indemnisation pour un même préjudice.

Tout comme la PRA et la PIMP n'indemnisent pas un même risque (inaptitude à la navigation pour la première/invalidité permanente des suites d'un accident ou d'une maladie professionnelle pour la seconde), de sorte qu'elles devraient pouvoir se cumuler - avec le cas échéant, des modalités de plafonnement semblables à celles existant dans le régime général - la PRA de réversion et la rente de la veuve - et plus généralement les prestations de l'article 19 du décret de 1938 - n'ont pas, non plus, le même objet.

Pour ces raisons, il apparaît qu'en application de l'article 19 du décret du 17 juin 1938, une rente doit être allouée aux veuves de marins décédés des suites d'une maladie professionnelle, nonobstant l'attribution, en parallèle, d'une PRA de réversion.

2°) L'ouverture du droit d'option aux veuves, à défaut pour elles de pouvoir cumuler une PRA de réversion et une rente de conjoint survivant

A titre liminaire, il faut observer que, par le passé, l'impossibilité d'opter qui était opposée au titulaire de la PRA, était fondée selon l'organisme, sur le caractère définitif et irrévocable de la liquidation de la PRA.

Il est, cependant, admis, en matière de constitution des avantages de retraite, que certains éléments/événements issus de la période précédant l'arrêt des comptes pour la liquidation des droits, peuvent être pris en compte pour parfaire les droits de l'assuré.

De la même manière, l'apparition d'une maladie professionnelle à évolution lente après la concession d'une PRA, dès lors que cette maladie trouve son origine dans une exposition à l'amiante en période d'exercice de la navigation, doit être prise en compte pour parfaire les droits du marin, quand bien même cela doit conduire à la cessation du versement de la PRA au profit de celui d'une PIMP.

L'apparition massive des maladies résultant d'une exposition à l'amiante, particulièrement dans les secteurs liés à l'exploitation des navires maritimes, a contraint les pouvoirs publics à faire évoluer la réglementation en introduisant au profit du pensionné « par anticipation », un droit d'option en faveur de la prestation du risque professionnel (PIMP).

Si l'on conçoit les difficultés de gestion que peut entraîner l'option exercée en faveur de l'attribution d'une PIMP, servie par la caisse de prévoyance, aux lieu et place de la PRA jusque-là versée par la caisse de retraite, ces difficultés, néanmoins, ne peuvent mettre en échec l'accès à des droits pour lesquels des cotisations ont été prélevées, dès lors que le risque que celles-ci ont servi à « assurer », s'est réalisé.

La nécessité d'une ouverture du droit d'option aux ayants-droit du marin, plus particulièrement, mérite d'être appréciée à l'aune des considérations suivantes.

A supposer que les prestations des ayants-droit - examinées plus haut - prévues par l'article 19 du décret du 17 juin 1938, s'analysent comme des droits dérivés du droit originaire de l'article 16 (PIMP), alors le droit créé par le décret n° 2016-116 du 4 février 2016 au profit du marin titulaire d'une PRA, d'opter pour le versement d'une PIMP à laquelle il est devenu éligible, doit être ouvert à ses ayants-droit.

L'article 18, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 17 juin 1938 dispose que « *La pension pour accident professionnel (et maladie professionnelle) peut se cumuler avec une pension de vieillesse sur la caisse de retraite des marins, mais non avec une pension anticipée ou proportionnelle d'invalidité sur cette caisse, non plus qu'avec la pension d'invalidité prévue par l'article 48 du présent décret* ».

L'article 21-4, alinéa 4, du même décret, tel que modifié par le décret du 4 février 2016, indique, pour sa part : « *Lorsque, après l'octroi de la pension anticipée prévue à l'article L.5552-7 du code des transports, une maladie professionnelle à évolution lente se déclare et ouvre droit à une pension d'invalidité pour maladie professionnelle, le bénéficiaire doit opter définitivement entre la pension anticipée et la pension d'invalidité pour maladie professionnelle. La liste des maladies à évolution lente prises en compte pour l'application du présent alinéa est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés de la mer, du budget et de la sécurité sociale* ».

On ne peut, au gré des intérêts du régime d'assurance des marins, considérer que certaines « propriétés » d'un droit originaire sont transmises au titulaire du droit dérivé (interdiction du cumul PRA/PIMP de l'article 18) et d'autres pas (droit d'option de l'article 21-4 alinéa 4).

Si la PRA visée dans la règle du non-cumul, s'entend comme désignant également la PRA de réversion, alors le « bénéficiaire » auquel est ouvert le droit d'option, doit s'entendre comme désignant non seulement le bénéficiaire du droit propre, mais également le cas échéant, celui du droit dérivé.

La circonstance, relevée par la cour d'appel de Z pour fermer le droit d'option à Madame X, selon laquelle son époux n'en a jamais bénéficié puisqu'il est décédé avant le décret du 4 février 2016, est sans incidence sur ce point.

Il existe bien, dans les régimes de retraite, la possibilité pour le conjoint survivant de bénéficier d'une pension de réversion, alors que les droits personnels n'ont jamais été liquidés au profit de l'époux décédé.

Aucune règle ne s'oppose à l'ouverture du droit d'option aux veuves en leur qualité de bénéficiaires d'un droit à réversion. La jurisprudence à laquelle s'est référée l'ENIM dans ses conclusions devant la cour d'appel de Z est sur ce point inopérante. Ainsi, notamment, l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2016 (pourvoi n° 14-24.228) ne dit pas que le bénéficiaire d'une pension de réversion est dépourvu de la qualité d'assuré d'un régime de sécurité sociale ; dans cet arrêt, la Cour considère que le refus d'attribution au bénéficiaire d'une pension de réversion, de la majoration pour enfant à charge, est fondé sur le défaut de réalisation de la condition tenant à la résidence en France de l'intéressée et de l'enfant. La question de savoir si l'intéressée avait la qualité d'assuré d'un régime de sécurité sociale du chef de son droit dérivé (la réversion), n'a eu aucune incidence pour déterminer si la majoration pour enfant devait ou non lui être attribuée.

En revanche, on constate que la transmission de certains droits personnels aux ayants-droit du titulaire du droit originaire est admise par la jurisprudence. Il en va ainsi, par exemple, avec la possibilité offerte aux ayants-droit de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, d'introduire une action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur (Cass., Soc. 30 juin 2016, pourvoi n° 16-40.210, publié au bulletin).



Dans ces conditions, il convient de considérer, à supposer que la rente du conjoint survivant ne puisse être analysée comme un droit propre cumulable avec la PRA de réversion, que le conjoint titulaire de cette PRA, doit être autorisé à exercer le droit d'option ouvert par le décret du 4 février 2016.

## **II°) La réglementation du régime des marins, telle qu'elle est mise en œuvre par l'ENIM, méconnaît les obligations découlant de la convention du travail maritime**

Les conventions signées sous l'égide de l'Organisation Internationale du travail (ci-après OIT), constituent, en matière de droit du travail et de protection sociale, une source normative d'application directe à laquelle les juridictions se réfèrent, en tant que de besoin, pour trancher les litiges dont elles sont saisies (Voir par ex. Ccass, Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 16-20.490, publié au bulletin ; Ccass., Soc. 18 janvier 2011, pourvoi n° 09-40.094, publié au bulletin).

La Convention OIT du travail maritime adoptée le 7 février 2006, a été ratifiée par la France le 29 novembre 2012 et est entrée en vigueur le 20 août 2013. Sa publication au Journal officiel a été prévue par le décret n° 2014-615 du 13 juin 2014.

La « Règle 4.5 — Sécurité sociale » de cette convention dispose :

*« Objet : assurer l'adoption de mesures visant à faire bénéficier les gens de mer de la sécurité sociale.*

*1. Tout Membre veille à ce que tous les gens de mer et, dans la mesure prévue par sa législation nationale, les personnes à leur charge bénéficient d'une protection de sécurité sociale conforme au code, sans préjudice, toutefois, des conditions plus favorables prévues au paragraphe 8 de l'article 19 de la Constitution.*

*2. Tout Membre s'engage à prendre des mesures, en fonction de sa situation nationale, à titre individuel comme dans le cadre de la coopération internationale, pour atteindre progressivement une protection de sécurité sociale complète pour les gens de mer.*

*3. Tout Membre veille à ce que les gens de mer qui sont soumis à sa législation en matière de sécurité sociale et, dans la mesure prévue par sa législation nationale, les personnes à leur charge soient admis à bénéficier d'une protection de sécurité sociale qui ne soit pas moins favorable que celle dont jouissent les travailleurs employés à terre ».*

La norme d'interprétation de ce texte (« norme 4.5 ») prévue par la Convention, dont le caractère impératif est souligné par le décret de publication, précise que « *1. Les branches à prendre en considération pour atteindre progressivement la protection complète de sécurité sociale prévue à la règle 4.5 sont les soins médicaux, les indemnités de maladie, les prestations de chômage, les prestations de vieillesse, les prestations en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, les prestations familiales, les prestations de maternité, les prestations d'invalidité et les prestations de survivants, qui complètent la protection prévue par les règles 4.1, concernant les soins médicaux, et 4.2, concernant la responsabilité des armateurs, ainsi que par d'autres titres de la présente convention* ».

Au regard de ces textes, il faut considérer en premier lieu, que les ressortissants du régime français des marins et leur famille ont le droit de bénéficier de façon cumulative des protections offertes par les prestations prévues en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, d'invalidité, de vieillesse et de décès.

L'objectif de la Convention est d'assurer une protection de sécurité sociale complète pour les gens de mer, impliquant, le cas échéant, la mise en œuvre cumulative des couvertures sociales si les risques distincts auxquels elles sont affectées, se réalisent.

Le régime des marins, en ce qu'il ne permet pas de bénéficier cumulativement des protections contre l'invalidité puis la vieillesse, avec celles relatives aux conséquences d'un accident ou d'une maladie professionnelle pour le marin et pour sa famille, méconnaît l'obligation instituée aux paragraphes 1 et 2 de la règle 4.5 de la Convention maritime du travail.

Par ailleurs, l'article 4.5 en son paragraphe 3, prévoit au profit des personnels naviguant, une égalité de traitement avec les personnes employées à terre.

La norme conventionnelle d'interprétation de cette disposition, indique que la protection sociale garantie aux gens de mer résidant sur le territoire de l'État membre « *ne doit pas être moins favorable que celle dont jouissent les personnes travaillant à terre qui résident sur le territoire du Membre en question* ».

La règle conventionnelle paraît d'applicabilité directe, dès lors qu'elle crée un droit à l'égalité de traitement au profit des gens de mer. Les ressortissants du régime des marins semblent fondés à s'en prévaloir comme d'une norme supérieure au droit interne, en vertu de l'article 55 de la Constitution.

C'est le même esprit, en droit interne, qui anime l'article R. 711-17 du Code de la sécurité sociale, en vertu duquel le maintien des régimes spéciaux de sécurité sociale préexistants à la création de la sécurité sociale, s'accompagne de la garantie au profit de leurs ressortissants, du bénéfice de « prestations équivalentes aux prestations du régime général de sécurité sociale, sans que les avantages de même nature déjà accordés antérieurement au 1er juillet 1946 puissent être réduits ou supprimés ».

Les personnes travaillant à terre relèvent majoritairement, en France, du régime général de sécurité sociale.

Le juge de la sécurité sociale, souvent, refuse d'examiner les inégalités de traitement au préjudice des marins qui sont invoquées devant lui, en faisant valoir la « spécificité » du régime des marins, qui interdirait par principe la comparaison de ses prestations avec celles d'autres régimes, particulièrement du régime général.

Ce faisant, le juge prive d'effet les dispositions conventionnelles précitées, au respect desquelles l'État français s'est engagé et qui, précisément, requièrent des juridictions nationales qu'elles vérifient, le cas échéant, que la protection sociale offerte aux gens de mer soit au moins équivalente à celle dont bénéficient les travailleurs occupés à terre.

La décision du Conseil constitutionnel du 6 mai 2011 relative à l'absence de possibilité pour le marin d'agir en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur (décision n° 2011-127 QPC), est à cet égard sans incidence. En effet, le Conseil constitutionnel a « validé » le principe de la spécificité du régime des marins au regard des exigences du principe constitutionnel d'égalité devant la loi, non de celles de la Convention du travail maritime de l'OIT. Il a, néanmoins, émis une réserve d'interprétation en jugeant que cette spécificité n'était compatible avec le principe constitutionnel de responsabilité que dans la mesure où elle n'interdisait pas au marin de demander, devant les juridictions de la sécurité sociale, une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le chapitre 2 du titre V du livre IV du code de la sécurité sociale, c'est-à-dire en raison de la faute inexcusable de l'employeur – en l'occurrence, l'armateur.

Qui plus est, si le Conseil constitutionnel admet la validité de la spécificité du régime des marins au regard du principe d'égalité devant la loi, c'est dans la mesure où cette spécificité est justifiée « eu égard aux conditions particulières dans lesquelles les marins exercent leurs fonctions et aux risques auxquels ils sont exposés ».

Autrement dit, la spécificité du régime des marins a pour seul objet de permettre une protection adaptée aux conditions particulières dans lesquelles ceux-ci exercent leurs fonctions et aux risques auxquels ils sont exposés ; elle ne saurait être invoquée comme obstacle au contrôle de l'équivalence de ses prestations avec celles attribuées aux gens de terre, contrôle auquel la Convention de l'OIT contraint les États signataires.

Le rapport de présentation du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins, confirme cette essence du régime de sécurité sociale des marins, en décrivant ainsi sa construction : « *Constitué ainsi en plusieurs étapes, à des époques éloignées, et chaque fois dans le but d'étendre aux marins les avantages de la nouvelle législation générale sans porter atteinte aux avantages précédemment acquis, le régime actuel manque d'unité* ».

L'ENIM se défend d'une méconnaissance de la Convention du travail maritime en faisant valoir, d'une part, la nécessité d'une comparaison globale des régimes – et non prestation par prestation –, d'autre part, le fait que le régime des marins comporte des prestations favorables à ceux-ci, qui n'ont pas d'équivalent dans le régime général.

Sur ce dernier point, il convient de relever que les quelques prestations spécifiques ou modalités spécifiques d'accès aux prestations que l'on trouve dans le régime des marins, réputées plus favorables que celles du régime général, trouvent leur justification dans les risques spécifiques qu'encourent ceux-ci lors de la navigation, dans la pénibilité de l'activité exercée et dans les aptitudes physiques requises pour la navigation, ces dernières impliquant, notamment, de fait, une limite d'âge pour l'exercice de l'activité (et donc nécessairement un âge abaissé de possibilité de départ en retraite).

C'est toute l'utilité d'un régime de sécurité sociale propre aux marins que d'offrir à ses ressortissants des prestations adaptées aux spécificités - risques et contraintes - de l'activité exercée, prestations qui ne se justifient pas à l'égard de personnes qui, travaillant à terre, ne sont pas soumises à ces spécificités.

Il est donc normal que, comme le souligne l'ENIM, certaines prestations du régime des marins n'aient pas d'équivalent dans le régime général : elles n'y auraient aucune justification.

Mais, dès lors que le risque social qu'il s'agit d'indemniser ne résulte pas particulièrement des spécificités de l'activité et se réalise dans les mêmes conditions pour un marin et pour un travailleur à terre, le principe d'égalité/d'équivalence de traitement doit prévaloir et permettre au premier de bénéficier d'une protection sociale aussi favorable que celle offerte au second.

C'est dans ces situations, précisément, que les règles d'égalité de traitement édictées en faveur des marins par la Convention du travail maritime et par l'article R. 711-17 du Code de la sécurité sociale, trouvent leur finalité.

L'ENIM fait encore valoir qu' « *assurer des prestations équivalentes ne signifie pas assurer des prestations identiques* ». Il n'en demeure pas moins que la vérification du respect de la Convention de l'OIT et, par conséquent, l'appréciation de l'équivalence entre les prestations, implique de comparer le niveau de la protection sociale des marins avec celui de la protection offerte aux travailleurs terrestres.

Il ne suffit pas d'instituer formellement des prestations censées répondre à la réalisation de risques sociaux et professionnels ; encore faut-il que ces prestations soient substantielles, et permettent aux marins de bénéficier, à côté des mesures et couvertures spécifiques liées à l'activité de navigation, d'un niveau d'indemnisation équivalent à celui offert aux travailleurs à terre.

Dans de nombreuses situations, il est manifeste que la protection offerte au marin est bien moins favorable que celle accordée à l'assuré du régime général. Outre le défaut de cumul possible des prestations d'invalidité/retraite avec celles de la législation professionnelle, qui constitue l'objet de la réclamation en l'espèce, on peut citer l'absence de retraite complémentaire dans le régime des marins, ou encore la faiblesse de la pension de retraite du marin placé en invalidité d'origine non professionnelle, son calcul ne pouvant prendre en compte plus de 25 années. De la même manière, le marin dont le taux d'incapacité permanente partielle - IPP - causée par une maladie professionnelle ou un accident de navigation est inférieur à 10 %, n'est pas éligible au versement de la prestation d'invalidité professionnelle, contrairement à l'assuré du régime général qui, pour le même taux d'IPP, a droit au versement d'une prestation d'accident du travail ou de maladie professionnelle sous la forme d'une indemnité en capital.

Si la Cour de cassation, dans le cadre du premier pourvoi formé par Madame X, a accepté de procéder à un contrôle *in concreto* pour décider que la règle du non-cumul de la PRA et de la PIMP ne méconnaissait pas le principe constitutionnel d'égalité de traitement des usagers (arrêt du 7 mai 2014, pourvoi n° 13-16.782), l'examen des prestations auquel elle s'est livrée, dans le cadre de ce contrôle, paraît inabouti.

Elle a énoncé :

*« Mais attendu, d'une part, que la concession d'une pension de retraite anticipée étant subordonnée par le texte qui l'institue à l'existence d'une inaptitude absolue et définitive du marin à l'exercice de la navigation, il en résulte que l'apparition postérieure d'une maladie professionnelle ne prive l'intéressé ni ses ayants droit d'aucune ressource liée à son métier ; d'autre part que l'interdiction de cumul prévue par les articles 18 et 21-3 du décret-loi modifié du 17 juin 1938 entre une pension de retraite anticipée et une pension d'invalidité pour maladie professionnelle est en rapport direct avec l'avantage spécifique aux marins, sans équivalent dans les autres régimes nationaux de protection sociale, que constitue la faculté d'obtenir, par anticipation, une pension de retraite dès l'apparition d'une inaptitude absolue et définitive à l'exercice de leur profession de sorte qu'aucun principe d'égalité n'apparaît méconnu lorsque, ainsi que le prévoit en l'espèce la décision de l'Énim, la différence éventuelle de montant entre les prestations dues au titre de la maladie professionnelle et la pension de retraite est compensée ; (...)».*

Sur le premier point - l'absence de perte de ressource subie par le bénéficiaire d'une PRA ultérieurement victime d'un accident ou d'une maladie professionnelle - la Cour de cassation semble commettre une erreur, dès lors qu'un marin inapte à la navigation seulement, est susceptible de pouvoir occuper un emploi ne nécessitant pas d'embarquer sur un navire, et de percevoir à ce titre un revenu d'activité en plus de sa PRA. L'apparition d'une maladie professionnelle liée à l'ancien métier de marin, qui empêcherait l'exercice de cette activité, est alors susceptible d'entraîner une perte de ressources imputable au régime professionnel des marins.

On peut se demander, par ailleurs, si l'indemnisation due à l'assuré victime d'un accident ou d'une maladie professionnelle sous la forme d'une rente ou d'un capital, a pour seul objet de réparer le préjudice résultant d'une perte de ressource. Il semble qu'au-delà de cette perte, l'indemnisation cherche à réparer le fait même de l'accident ou de la maladie professionnelle, en tant qu'ils affectent le quotidien de l'assuré.

Le deuxième point relevé par l'arrêt pour écarter l'inégalité de traitement - l'absence de cumul PRA/PIMP serait justifiée et en rapport direct avec la « qualité » de l'avantage que constitue la PRA, avantage inexistant dans les autres régimes - ne paraît pas convaincant.

La PRA est une prestation couvrant un risque d'invalidité mais qui est servie par la caisse de retraite du régime. De ce fait, elle a un caractère hybride et emprunte, à la fois, à la pension d'invalidité et à la pension de retraite du régime général.

Dans le régime général, le salarié dont la capacité de travail est réduite en raison d'une infirmité d'origine non professionnelle, perçoit une pension d'invalidité totale ou partielle selon son taux d'invalidité. L'article L. 434-6 du CSS dispose que les rentes allouées par application de la législation professionnelle « se cumulent avec les pensions d'invalidité ou de retraite auxquelles peuvent avoir droit les intéressés en vertu de leur statut particulier et pour la constitution desquelles ils ont été appelés à subir une retenue sur leur traitement ou salaire. Toutefois, ce cumul est limité dans le cas où la pension d'invalidité serait allouée en raison d'infirmités ou de maladies résultant de l'accident qui a donné lieu à l'attribution de la rente, à une fraction du salaire perçu, au moment de l'accident ou de la dernière liquidation ou révision de la rente, par le travailleur valide de la catégorie à laquelle appartenait la victime ».

Ainsi, si le salarié en invalidité ne peut faire liquider sa retraite sans condition d'âge comme le marin, il a droit « à la place » à une pension d'invalidité qui, à l'âge de la retraite, sera remplacée par une pension de retraite, l'une et l'autre étant cumulables, le cas échéant, avec une rente d'accident ou de maladie professionnelle.

Il convient, en outre, de préciser que la PRA, certes liquidée sans condition d'âge, est, néanmoins, affectée dans son montant par le fait que le marin, par principe, ne comptabilise pas le nombre d'années de navigation permettant d'atteindre le montant maximum de pension (Cf. article R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, qui fixe les modalités de calcul des pensions de retraite).

Qui plus est, le régime de retraite des marins ne comporte pas d'assurance vieillesse complémentaire, telle que celle à laquelle sont obligatoirement affiliés les salariés du régime général.

Le dispositif de la PRA ne paraît donc pas plus avantageux que les règles du régime général permettant l'attribution d'une pension d'invalidité, puis d'une pension de retraite, au salarié atteint d'invalidité.

Ce dispositif ne peut, ainsi, justifier et être en « rapport direct » avec l'interdiction du cumuler le versement d'une PRA avec celui d'une rente d'accident ou de maladie professionnelle.

Enfin, la Cour de cassation a relevé, pour considérer que le non-cumul n'était pas contraire au principe d'égalité de traitement, que l'ENIM pour le cas de Monsieur X, avait compensé la différence existant entre le montant de la PIMP et la somme versée au titre de la PRA. Cette compensation, outre qu'elle a eu lieu sur la seule période courant entre la date de fixation du taux d'incapacité permanente du marin (26 décembre 2007) et celle de son décès (26 août 2008), a procédé d'une décision « arbitraire » de l'ENIM, dont on imagine qu'il a souhaité corriger les effets d'une réglementation par trop désavantageuse.

On ne peut se contenter de la faculté dont dispose l'organisme d'apporter, au cas par cas, une correction à l'injustice provoquée par la règle du non-cumul, faculté dont il use comme il l'entend, en dehors de toute contrainte instituée par la réglementation.

Cette dernière énonciation de l'arrêt du 7 mai 2014, ne permet donc pas, non plus, d'écarter l'existence d'une atteinte au principe d'égalité de traitement au détriment des ressortissants du régime des marins.

Il importe, enfin, de souligner, s'agissant de la situation des veuves de marins, que l'impossibilité qui leur est faite de percevoir une rente d'accident ou de maladie

professionnelle au lieu et place de la PRA est d'autant plus pénalisante, indépendamment de la différence de montant des prestations, que la première, contrairement aux pensions de retraite, n'est pas imposable (article 81, 8° du code général des impôts) et est exonérée des charges sociales (article 4 du décret du 17 juin 1938 modifié).

En considération de ces éléments, il apparaît que l'impossibilité faite aux marins et à leurs ayant-droits, de bénéficier cumulativement de prestations d'invalidité/retraite anticipée, et de prestations liées à la survenance d'un accident ou d'une maladie professionnelle, les place dans une situation moins favorable que celle des ressortissants du régime général.

Par conséquent, le dispositif du droit interne, tel qu'il est mis en œuvre, méconnaît la règle de la Convention du travail maritime garantissant aux gens de mer un traitement aussi favorable, en matière de sécurité sociale, que les personnes employées à terre.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Claire HÉDON