

PRÉJUDICES ET INDEMNISATION EN DROIT SOCIAL

Les préjudices liés à la santé au travail

Le scandale de l'amiante et son rapport au droit à l'indemnisation

par Marie FLEURY, Avocate au Barreau de Paris (1)

Q. : Le cabinet Teissonnière Topaloff Lafforgue Andreu et Associés auquel vous appartenez s'est particulièrement investi, ces quinze dernières années, dans le contentieux de l'amiante. Peut-il être affirmé que votre domaine d'intervention est un laboratoire d'observation en matière de réparation du préjudice corporel ?

Dans un article récemment publié, une journaliste écrivait qu'un procès a comme vertu de nommer, avec la solennité du droit, les maux de la société (2). Cette analyse est largement transposable au contentieux du dommage corporel, et plus spécifiquement au contentieux de l'amiante en raison de son ampleur et de sa gravité.

Selon un rapport d'information du Sénat (3), 35.000 personnes sont mortes, en France, d'une maladie de l'amiante, entre 1965 et 1995, mais également entre 50.000 et 100.000 décès sont encore attendus d'ici 2025. Des familles entières ont littéralement été décimées par cette catastrophe (4). Régulièrement, mes confrères et moi-même sommes amenés à plaider des dossiers en reconnaissance de faute inexcusable concernant le cas de frères, cousins, enfants de victimes ayant exercé dans le même cadre professionnel et développant des pathologies similaires. Tout aussi tragiques sont les situations des épouses ayant développé des pathologies graves après avoir lavé les bleus de travail de leur mari, et pour lesquelles nous sollicitons des offres auprès du Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA).

Pas une seule région industrielle en France n'a été épargnée. Les salariés de la Société Everitube

à Bordeaux, de la Société Everite à Dammarie-les-Lys, de la Société Eternit à Thiant, des chantiers de la réparation navale dans le Var, les Bouches-du-Rhône, à Cherbourg participent de cette démonstration. Mais la liste est encore longue... Cette catastrophe sanitaire est d'une telle ampleur que, ces quinze dernières années, les juridictions des affaires de Sécurité sociale et prud'homales ont vu naître et croître un contentieux découlant d'une exposition professionnelle à l'amiante, contentieux en constante évolution.

Si, parfois, les pathologies pulmonaires liées à l'amiante se révèlent, en définitive, être bénignes (plaques pleurales, épaississements pleuraux...), elles ont néanmoins la particularité d'être toutes incurables, irréversibles et annonciatrices de pathologies plus graves (mésothéliome de la plèvre, cancer broncho-pulmonaire, asbestose...). Le récent Bulletin épidémiologique hebdomadaire consacré à l'amiante confirme cette assertion (5). Il met en évidence l'excès de décès par tumeurs de la plèvre et pathologies broncho-pulmonaires chez une cohorte de victimes atteintes de pathologies bénignes liées à une exposition à l'amiante. Par ses répercussions tragiques, « le scandale de l'amiante » incarne donc une emprise judiciaire très forte, que ce soit dans le cadre de recours en reconnaissance de faute inexcusable formés à l'encontre d'employeurs devant les juridictions de Sécurité sociale, de recours prud'homaux visant la réparation du préjudice d'anxiété de salariés non malades ayant été exposés à l'amiante pendant leur carrière professionnelle, mais également des contestations d'offres faites aux victimes par le FIVA.

(1) Les questions sont d'Alexandre Charbonneau et Jérôme Porta.

(2) V. Soren Seelow, « Le contrôle au faciès à la barre », Le Monde du 26 février 2015 : « Qu'il soit gagné ou perdu, un procès a souvent une vertu : celle de nommer avec toute la solennité du droit les maux de la société ».

(3) Rapport d'information n° 37 (2005-2006) déposé le 26 octobre 2005 (www.senat.fr).

(4) François Malye, « Amiante : Le dossier de l'air contaminé », Science Avenir, Le pré au Clair. Document.

(5) Bulletin épidémiologique hebdomadaire n° 3/4 du 20 janvier 2015, « Amiante : la surveillance des expositions et de l'impact sanitaire sur la population reste nécessaire », accessible sur le site de l'Institut, en particulier S. Smaïli, F. Moisan et J.-L. Marchand, « Description de la mortalité 2004-2008 des victimes de l'amiante connues du FIVA et atteintes de pathologies bénignes ».

De facto, le contentieux dit « de l'amiante » matérialise l'un des plus importants terrains d'observation en matière de liquidation des préjudices. Cette situation risque de perdurer pendant encore quelques années si l'on prend en considération la durée d'incubation de certaines pathologies, pouvant aller jusqu'à quarante ans, alors que l'interdiction de l'utilisation de l'amiante en France n'a été définitivement imposée que par le décret du 24 décembre 1996 (6)...

Q. : Dans leur essai, Françoise Champeaux et Sandrine Foulon (7) caractérisent l'histoire judiciaire de l'amiante en parlant « d'une saine alliance entre intellectuels et ouvriers, un bon dosage entre la mobilisation et la réflexion ». Ce dosage est-il toujours d'actualité ?

Effectivement, l'isolement des victimes, leur situation matérielle, ainsi que le scepticisme du monde judiciaire à l'égard de faits très anciens n'auraient jamais pu être dépassés (8) sans une combinaison assez exceptionnelle de plusieurs acteurs au service d'un intérêt collectif.

Ce sens collectif est surtout à rechercher dans la prise de conscience des médias, couplée à un réseau associatif, syndicaliste et mutualiste au plus proche des victimes (9)... Encore aujourd'hui, leur rôle reste primordial dans la constitution des dossiers. Les victimes sont toujours aussi démunies face aux démarches à accomplir pour déclarer leur maladie, dans le cadre de la législation sur les risques professionnels, préalable essentiel à toute procédure en faute inexcusable. Patiemment, les bénévoles reçoivent, sensibilisent, invitent les victimes à poser les bonnes questions à leur médecin traitant en vue de l'obtention d'un certificat médical initial. Ce document est en effet « le sésame » de l'instruction par les Caisses de la déclaration de maladie professionnelle (10).

En cas de refus du caractère professionnel pour une raison d'ordre médical, le relais collectif de défense des victimes, là encore, sensibilise sur la nécessité de communiquer le nom du médecin traitant indispensable à la mise en place de l'expertise médicale, au sens de l'article L. 141-1 du CSS (11). Les bénévoles ont une parfaite connaissance des mécanismes

médico-légaux et se font rassurants. Ils assistent les victimes et leur famille et les aident à rassembler les pièces médicales nécessaires au bon déroulement de l'expertise, dont la convocation peut souvent se laisser attendre. Nous sommes rarement saisis à ce stade de l'instruction du dossier. À ce moment de la procédure, les associations ne nous adressent que les dossiers les plus épineux.

Le plus souvent, nous intervenons au stade de la réception par la victime de l'information selon laquelle l'organisme de Sécurité sociale confirme le refus préalablement notifié et ouvre donc les voies de recours devant le TASS. Là encore, le relais des bénévoles joue un rôle indispensable et veille à ce que nous soyons en possession de l'ensemble des pièces constituant le dossier, et plus particulièrement de l'ensemble des échanges (enveloppes comprises) entre la victime et l'organisme de Sécurité sociale dont elle dépend. Ces dernières années, de nombreux dossiers en reconnaissance de maladie professionnelle ont abouti dans un sens favorable aux victimes sur la simple constatation du non-respect des délais impartis aux Caisses pour répondre à une déclaration de maladie professionnelle.

Q. : Quels sont les critères pris en considération au moment de choisir entre la liquidation des préjudices devant le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) et une procédure en faute inexcusable devant les juridictions de Sécurité sociale ?

Le premier critère à prendre en considération est bien évidemment d'ordre procédural. Si les deux ans impartis à la victime pour introduire une action en reconnaissance de faute inexcusable sont dépassés (12), seul le FIVA pourra alors entrer en voie d'indemnisation.

Il convient également de prendre en considération la particularité de chaque dossier. Les difficultés rencontrées au stade de la procédure en reconnaissance d'une maladie professionnelle peuvent, par exemple, dissuader les victimes d'engager une procédure en faute inexcusable.

J'ai le souvenir d'un client ayant attendu des années pour voir reconnaître sa pathologie dans le cadre de la législation sur les risques professionnels. Son employeur n'étant pas repris dans la liste des

(6) Décret n°96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante.

(7) Françoise Champeaux, Sandrine Foulon, *Dernier recours – le monde du travail devant les tribunaux*, éd. Seuil.

(8) Eric Merlen et Frédéric Ploquin, *Secrets d'avocats*, Éd. Fayard, 2012.

(9) Françoise Champeaux, Sandrine Foulon, *prec.*

(10) Article L. 461-5 du Code de la Sécurité Sociale ; sur ce rôle central du certificat médical initial, on peut se reporter à titre d'illustration aux obs. de N. Ferré sous Civ. 2^{ème}, 7 nov. 2013, n°12-24.461, Dr. Ouv. 2014 p.287.

(11) Article R. 141-1 et suivants du CSS.

(12) Article L. 431-2 du CSS.

établissements fixés par arrêté, la reconnaissance en maladie professionnelle était le seul moyen pour lui de faire valoir ses droits à une retraite anticipée. Un compte rendu de scanner liant sa pathologie à une exposition professionnelle à l'amiante avait été communiqué au médecin-conseil, concomitamment à la production d'un certificat médical initial objectivant la maladie qu'il entendait voir reconnaître dans le cadre du tableau 30 B des maladies professionnelles. Son organisme de Sécurité sociale s'est appuyé sur ce compte rendu de scanner, rédigé plus de deux ans avant la déclaration de maladie professionnelle, pour lui refuser le bénéfice de la législation sur les risques professionnels, considérant sa demande prescrite. Huit ans plus tard, alors qu'il avait atteint l'âge légal de la retraite, un arrêt confirmatif de la Cour de cassation (13) a scellé le contentieux en retenant qu'un constat radiologique ne constitue pas un diagnostic faisant le lien entre le travail et la maladie au sens de la définition du certificat médical initial retenue par le législateur (14). Mais la victime, usée par cette longue procédure contentieuse, n'a pas souhaité engager une procédure en reconnaissance de faute inexcusable, lui préférant l'offre du FIVA, beaucoup moins étendue en l'état de la jurisprudence de la juridiction dont il dépendait, mais plus rapide...

Cela étant dit, la procédure en reconnaissance de faute inexcusable continue d'avoir les faveurs des victimes en ce qu'elle souligne la culpabilité de leur auteur et ouvre droit à des indemnisations plus intéressantes que celles proposées par le FIVA. Il n'en demeure pas moins que cette indemnisation est loin d'être automatique.

Si la mise en relation d'anciens collègues de travail est facilitée par les réseaux associatifs et mutualistes, il arrive régulièrement que la difficulté à rassembler des compte rendus de CHSCT, des attestations de collègues de travail, voire même de retrouver des certificats de travail, soit insurmontable. L'orientation se fait donc d'elle-même vers le FIVA.

Par ailleurs, les maladies pouvant survenir près de 40 ans après l'exposition (15), l'identification de l'employeur responsable peut également poser une difficulté... La Cour de cassation semble néanmoins avoir pris en considération la spécificité du conten-

tieux « amiante » en facilitant ce travail d'identification. Dans un arrêt de principe, la deuxième Chambre civile énonce que la victime « *peut poursuivre l'employeur qu'elle estime auteur de la faute inexcusable à l'origine de la maladie sans avoir égard aux conventions conclues entre ses employeurs successifs* » (16). Par la suite, la Cour de cassation a précisé « *que le salarié ou ses ayants droit peut agir en reconnaissance de faute inexcusable contre l'employeur qu'il estime auteur de cette dernière, peu important les conventions passées entre ses employeurs successifs* » (17).

Il reste que, dans le cas d'une radiation d'une société du Registre du Commerce et des Sociétés, la désignation d'un mandataire *ad hoc* par le Tribunal de commerce est incontournable. De jurisprudence classique (18), les frais occasionnés par cette désignation, ainsi que la rémunération du mandataire judiciaire, sont supportés par l'organisme de Sécurité sociale dont dépend la victime, en vertu du principe de la gratuité de la procédure en matière de Sécurité sociale (19). Les victimes en font l'avance, et en obtiennent le remboursement au moment de la reconnaissance de la faute inexcusable. Tout récemment le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de Toulon a fait voler en éclat ce principe aux motifs que les dépenses inhérentes à la désignation du mandataire étaient engagées dans le seul intérêt du demandeur en application du Code civil et du Code de commerce. Si cette position, heureusement isolée, n'a pas eu d'incidence au moment d'opter pour une procédure en reconnaissance de faute inexcusable, elle participe néanmoins d'une évolution récente de ce contentieux en faveur des victimes. Un certain consensus en la matière semblait pourtant s'être dessiné...

Q. : Votre stratégie a-t-elle évolué en réponse à l'évolution du contentieux que vous évoquez ?

Les arrêts du 28 février 2002 marquent incontestablement un tournant dans « l'affaire de l'amiante » (20). À compter de cette date, nous avons très vite assisté, de la part des juridictions du fond, à une prise de conscience de la particularité des préjudices inhérents à ce drame sociétal qu'est l'exposition à l'amiante. À quelques exceptions près, il y avait de leur part un certain consensus à prendre en consi-

(13) Cass. Soc., 20 janvier 2012, n° 10-26.586.

(14) Article L. 461-5 al. 3 du Code de la Sécurité Sociale.

(15) Le contentieux du préjudice d'anxiété devant les CPH est d'ailleurs né en réaction au fait que le dommage apparaissait trop tard, nous conduisant à plaider que ce qu'il fallait sanctionner était la mise en danger et ses conséquences...

(16) Cass. 2^{ème} Civ., 3 juin 2010, n° 09-15.993.

(17) Cass. 2^{ème} Civ., 7 avril 2011, pourvoi n° 09-17.241.

(18) CA Aix, 14^{ème} ch., 17 juin 2008, n° 2008/459.

(19) R. 144-10 du CSS.

(20) « L'affaire de l'amiante », Semaine Sociale Lamy, n° 1082, Sylvie Topaloff et Jean-Paul Teissonnière ; V. l'un de ces arrêts au Dr. Ouv. 2002 p. 166 n. F. Meyer.

dération distinctement les préjudices de souffrances physiques, de souffrances morales et d'agrément, parfois sur la seule base du diagnostic de la pathologie, dès que la faute inexcusable était admise. Au fil des années, nous étions même en mesure d'établir une cartographie judiciaire de l'indemnisation du préjudice.

C'est dans ce contexte que la QPC du 18 juin 2010 est intervenue en faisant évoluer les possibilités de réparation du dommage né d'une faute inexcusable de l'employeur (21). La liste prévue à l'article L. 452-3 du CSS, limitant jusqu'alors à quatre chefs de préjudices la réparation en matière de faute inexcusable, est devenue indicative. La brèche ouverte par le Conseil constitutionnel a donc permis la réparation de préjudices qui en étaient jusque-là exclus. Les demandes de réparation de ces préjudices ont, néanmoins, dans un premier temps du moins, essentiellement concerné des pathologies sans lien avec l'amiante. La raison en est assez pragmatique. Ce choix a été dicté par le souci de l'accès pour les victimes de l'amiante au régime indemnitaire particulier (notamment la réparation de leur préjudice moral propre) et de leur éviter, ce faisant, des procédures longues.

Mais nous assistons, ces dernières années, de la part des juridictions du fond, à un raffermissement des contours de la réparation des dommages listés dans le régime spécifique de la faute inexcusable. La redéfinition par la Cour de Cassation de la réparation du préjudice d'agrément est sans aucun doute l'évolution la plus emblématique. La Cour de cassation a abandonné l'interprétation qu'elle avait de ce préjudice au profit d'une interprétation élitiste, en le définissant désormais comme l'impossibilité de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs (22). Si les répercussions de cette jurisprudence n'ont pas été immédiates, les juridictions du fond, à ma connaissance, ne résistent pas à cette interprétation. Certaines juridictions du fond vont même jusqu'à interpréter de manière restrictive cette position en exigeant de la part des victimes le versement de licences ou d'adhésion, et en n'accordant aucune valeur aux témoignages versés aux débats.

Nous craignons que ce courant jurisprudentiel ne se propage... Face à une nouvelle ligne d'argumentation de nos adversaires historiques, les juridictions sont régulièrement interrogées sur la nature de la rente. La rente inclut-elle les souffrances physiques et morales des victimes (23) ? L'affirmer serait inacceptable. Il y aurait là une incompatibilité avec le régime dérogatoire de la reconnaissance de la faute inexcusable, prévoyant, à l'article L. 452-3 du CSS, indépendamment de la rente, la réparation d'autres postes de préjudices. Elle aboutit, par ailleurs, à des disparités et injustices considérables entre les victimes puisque, rappelons-le, la rente est calculée sur la base de leur salaire (24). Enfin, la rente ne recouvre nullement l'intégralité des douleurs subies par la victime. Pour preuve le rapport d'évaluation établi par le médecin-conseil, à l'origine de la fixation des taux d'incapacité permanente partielle servant au calcul de la rente accordée aux victimes. S'il y est toujours fait mention des interventions chirurgicales, vous n'y trouverez pas mentionnées les douleurs ressenties à la suite d'une intervention invalidante et pouvant être lourdes de conséquences psychiques. Seule l'altération de l'organe, et non les conséquences de cette altération en termes de douleurs, est prise en considération... Le Ministère de la Justice a d'ailleurs publié un projet de décret visant à instaurer une nomenclature des postes de préjudices, fortement inspirée de la nomenclature *Dintilhac*, résultant d'un dommage corporel. Dans ce projet y est prévue, indépendamment de l'attribution d'une rente, la réparation des souffrances endurées, qu'elles soient antérieures ou postérieures à la consolidation : « *Ce poste de préjudice a pour objet l'indemnisation des souffrances physiques et psychiques ressenties par la victime de façon permanente après la consolidation* ».

Si plusieurs Cours d'appel ont, jusqu'à présent, été sensibles à ce raisonnement (25), d'autres voies dans le régime de l'indemnisation complémentaire des victimes de l'amiante ont été explorées. Une de ces voies a été de formuler des demandes au titre de la réparation du déficit fonctionnel temporaire (26), des frais d'assistance à expertise judiciaire (27) mais également de la réparation du préjudice sexuel (28).

(21) décision n°2010-8 QPC, Dr. Ouv. 2010, p.604 n. P. Leroy, p.612 n. F. Guiomard ; M. Badel, « Accidents du travail et maladies professionnelles : l'indemnisation soumise à la « question » », Dr. Ouv. 2010, p.639 ; F. Muller, « Périple au royaume des préjudices indemnissables », Semaine sociale Lamy, 18 mars 2013, n° 1576, pp. 117 et s.

(22) Cass. Soc., 28 juin 2012, n° 11-16.120.

(23) v. *supra* M. Keim-Bagot ; add. les obs. de F. Meyer sous Soc. 2 juillet 2014, n° 12-29.788, Dr. Ouv. 2014 p.849 et les références citées.

(24) L. 434-15 du CSS.

(25) CA de Riom 1^{er} janvier 2014, n°12/00585. Il peut également être ajouté sous cette note les références suivantes CA Agen 27 janvier 2015, n° 14/00036 ainsi que CA Aix-en-Provence, 2 décembre 2014 n° 13/03487.

(26) CA Aix-en-Provence, prec.

(27) Cass. Ch Civ 2, 12 février 2015, n° 17677 et Cass. Soc., 18 décembre 2014, n°13-25839

(28) Cass. Ch Civ 2, 12 février 2015, n°17677 et Cass. Soc., 18 décembre 2014, n°13-25839

Une autre a été de systématiquement demander l'octroi de l'indemnité forfaitaire, dans le cadre de l'action successorale pour des victimes décédées d'une pathologie de l'amiante, sans avoir eu le temps de bénéficier d'une rente calculée sur un taux d'IPP de 100 %. Concernant cette dernière demande, la Cour de cassation a récemment validé le pouvoir souverain du juge du fond ayant accordé cette indemnité spécifique, prévue au Code de la Sécurité sociale, sans même passer par une expertise médicale (29). Le contentieux de l'amiante n'est donc pas un contentieux figé. Il continue d'évoluer...

Sous la contrainte de la question du préjudice, nous sommes d'ailleurs sur le point d'explorer de nouvelles demandes telles que la réparation du préjudice lié à la conscience d'une pathologie évolutive. Ce préjudice spécifique figure dans la nomenclature *Dintilhac*, dont s'inspire fortement un projet de décret visant à instaurer une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel.

Marie Fleury

(29) Cass. Soc., 19 juin 2014, n°13-17.005.



RPDS 842 – JUIN 2015

Numéro spécial

LE HARCÈLEMENT MORAL

- Le harcèlement moral dans l'entreprise
- Harcèlement moral et accident du travail

RPDS 843 – JUILLET 2015

Au sommaire :

Dossier spécial :

LES CONVENTIONS DE FORFAIT

Etude

Le harcèlement sexuel dans l'entreprise

Editorial

Le travail sans la loi

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches en Ouche. Prix de chaque numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 € par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique) uniquement à RPDS, 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex. Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet www.nvo.fr

Connectez-vous au site du Droit Ouvrier, vous y trouverez de nombreux renseignements utiles : articles en libre consultation, annonces de colloques et débats, etc.

<https://sites.google.com/site/droitouvrier>