

# Le préjudice d'anxiété, décor d'une « révolution » procédurale

Par Patrice ADAM, Professeur à l'Université de Lorraine

**L'amiante encore, le préjudice d'anxiété toujours. L'arrêt rendu le 2 avril 2021 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, au terme d'un long parcours judiciaire, mérite la plus grande attention (pour preuve, l'arrêt, siglé PBRI, est accompagné, sur le site de la Cour de cassation, d'une note explicative, d'un communiqué de presse, de l'avis, écrit et oral, du Procureur général Molins et du rapport du Conseiller Ponsot). Mais il faut le dire immédiatement, le préjudice d'anxiété et l'amiante ne sont en réalité que le décor d'une pièce dont le rôle principal est ici joué par le droit processuel. Dans cette affaire, la formation la plus solennelle de la Cour de cassation était saisie de deux questions. La première était relative à la recevabilité du moyen soulevé par le salarié devant elle ; la seconde avait trait à son bien-fondé. Et si la réponse apportée à la seconde ne fait que reprendre une règle (d'indemnisation du préjudice d'anxiété des salariés de l'amiante) ayant désormais une solide (et large) assise, celle qui a trait à la première scande un remarquable revirement de jurisprudence (la note explicative qui accompagne l'arrêt du 2 avril 2021 préfère y voir une « exception notable » à la solution jurisprudentielle jusque-là retenue). Ce dernier, annoncé par quelques décisions antérieures (1) (dont la portée était cependant sujette à discussion), concerne la « procédure de cassation » et plus spécifiquement la recevabilité des moyens du pourvoi devant la haute juridiction saisie de l'arrêt conforme rendu par la cour d'appel de renvoi. Le problème, *a priori* fort technique, met cependant en jeu des règles proprement fondamentales. Comme le relève le Procureur général dans cette affaire « les enjeux de ce débat sont importants, car ils touchent à la fois aux principes d'accès au juge et aux différents recours ; ils touchent aux principes de sécurité juridique et de confiance des justiciables dans la Justice, mais aussi au rôle normatif et d'unification de la jurisprudence [de la Cour de cassation] ». Bien entendu, la difficulté soulevée dépasse de loin la question de l'anxiété ou même du droit du travail. Reste que la réponse qui lui est aujourd'hui donnée n'en devrait pas moins**

**fortement intéresser les juristes travaillistes. C'est donc sur cet aspect « de procédure » que se concentrera notre analyse. Si, lors du procès, l'examen de la recevabilité du moyen précède nécessairement celui de son bien-fondé, nous ferons ici le chemin à l'envers. Après avoir dit quelques mots sur le bien-fondé du moyen (ce qui présuppose évidemment qu'il ait été préalablement déclaré recevable), nous nous attarderons bien plus longuement sur la question, primordiale en l'espèce, de sa recevabilité.**

**Les faits.** Au départ de l'affaire, un salarié, s'estimant victime d'une discrimination syndicale, saisit le conseil des prud'hommes en vue d'obtenir un nouveau positionnement professionnel et des rappels de salaires, ainsi que des dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral. Cet aspect du litige n'est cependant plus en débat dans l'arrêt du 2 avril 2021 ici rapporté. C'est que l'affaire va prendre, en cours de procédure, une toute autre direction. En effet, en cause d'appel, le salarié présente une demande additionnelle en paiement de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice d'anxiété, faisant alors valoir qu'il avait travaillé sur différents sites où il a été exposé à l'amiante. C'est cette prétention, et elle seule, qui est discutée devant l'assemblée plénière. Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2015, la cour d'appel de Paris accueille favorablement la demande additionnelle du salarié formée devant elle et condamne son employeur à lui verser des dommages-intérêts. Le 28 septembre 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation casse la décision des juges du fond, leur faisant reproche – dans la ligne de la jurisprudence qui était alors en circulation – de n'avoir pas recherché si les établissements dans lesquels le salarié avait été affecté figuraient sur la liste des établissements éligibles au dispositif de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA), mentionnée à l'article 41 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la Sécurité sociale pour 1999. Position que reprendra à son compte la cour d'appel de renvoi, déboutant le 5 juillet 2018, le salarié de ses prétentions indemnitaires.

(1) Ass. plén., 19 juin 2015, n°13-19.582 (revirement de jurisprudence du Tribunal des conflits), *Dalloz*, 2015, p. 1368 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 10 janv. 2018, n°16-22.494, *JCP G*, 12 mars 2018, p. 295, note M. Laazouzi.

C'est de cet « arrêt conforme » dont se voit saisie l'assemblée plénière à l'occasion d'un second pourvoi. Et le salarié, cette fois, de remporter la victoire.

**Bien-fondé du moyen.** Si l'on se focalise sur la seule question du bien-fondé de la demande d'indemnisation du salarié, de ce succès, on ne sera pas surpris. Ainsi, la haute juridiction relève que pour rejeter la demande du salarié, défait à l'occasion du premier pourvoi, la cour d'appel de renvoi a considéré, conformément à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'a saisie, « que l'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante répond à un régime spécifique qui n'est ouvert qu'aux salariés travaillant ou ayant travaillé dans un établissement de leur employeur figurant sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et relève que les établissements de la société ALFI, dans lesquels le salarié a travaillé, ne sont pas inscrits sur cette liste ». Pour annuler (2) l'arrêt de renvoi, l'assemblée plénière se fonde sur une règle qui est l'exacte réplique de celle déjà consacrée dans son arrêt, abondamment commenté (3), du 5 avril 2019 (n° 18-17.442) : « Vu les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017. Il résulte de ces textes qu'en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. » Arrêt qui marquait alors – la mémoire en garde un heureux souvenir – un spectaculaire et salutaire revirement de jurisprudence, ouvrant l'indemnisation du préjudice d'anxiété au-delà des seuls salariés pouvant bénéficier du régime de préretraite ACAATA. Ouverture

confirmée et encore étendue (4) par plusieurs arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 11 septembre 2019 (5) et du 30 septembre 2020 (n° 19-10.352) (6). L'essentiel a déjà été (bien) dit sur l'injustice criante de la solution antérieure renversée, sans ménagement, au printemps 2019. Trop longtemps piétiné, l'esprit de justice a retrouvé le chemin du prétoire. Beaucoup aussi a été écrit sur la nouvelle orientation de la haute juridiction, les espoirs qu'elle nourrissait, les craintes qu'elle suscitait, ses zones d'ombre et sa part de lumière. De tout cela – c'est-à-dire du bien-fondé de la demande du salarié –, ici, il n'est point nécessaire, en contemplation de l'arrêt du 2 avril 2021, de rediscuter. Il n'apporte, pour dire vrai, rien de nouveau ou de remarquable.

**Recevabilité du moyen.** L'intérêt majeur de l'arrêt rapporté est en fait relatif à la question de la recevabilité du moyen du pourvoi (et non pas du pourvoi lui-même comme l'ont fort justement souligné l'Avocat général Molins et le Conseiller Ponsot). Encore faut-il préciser ici que si la question de la recevabilité du moyen a pu être posée devant l'assemblée plénière, saisie près de deux ans après l'arrêt de la cour d'appel de renvoi, c'est tout simplement parce que cette dernière décision n'a fait l'objet d'aucune signification (le délai d'exercice du pourvoi en cassation n'ayant, ce faisant, jamais commencé à courir) (7). Pour bien comprendre les termes du débat, le plus simple est de partir de l'argument invoqué par l'employeur. Pour ce dernier, le moyen soulevé par le salarié contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de renvoi est irrecevable dès lors que cette dernière a statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait. Pour le dire autrement, la cour d'appel ne saurait être critiquée pour avoir scrupuleusement suivi la doctrine de la Cour de cassation, peu importe qu'elle en ait ultérieurement changé à l'occasion d'une autre affaire (est évidemment visé, ici, le revirement opéré par l'arrêt déjà cité du 5 avril 2019 (8)). Il faut le reconnaître,

(2) Dans son très riche rapport, le Conseiller Ponsot, rappelle que « lorsque la décision frappée de pourvoi est légale au vu des circonstances de fait et de droit en vigueur au jour où elle a été rendue, mais qu'un événement postérieur doit conduire à sa censure, le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation se borne à mentionner que la décision est "annulée", sans prononcer sa "cassation" ».

(3) D. Asquinazi-Bailleur, « Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle », *Dr. soc.*, 2019, p. 456 ; *D.*, 2019, p. 922, note P. Jourdain ; *RDT*, 2019, p. 340, note G. Pignarre ; *RDSS*, 2019, p. 539, note Ch. Willmann ; *JCP*, 2019, p. 508, note M. Bacache ; *SSL*, n° 1857, 2019, p. 3, note M. Keim-Bagot ; *AJ Contrat*, 2019, p. 307, obs. C.-E. Bucher ; *JCP S*, 2019, p. 1126, avis C. Courcol-Bouchard et note X. Aumeran.

(4) Cette extension a connu un coup d'arrêt, au moins sur le plan temporel... avec le choix, fait par les juges, d'une prescription de deux ans (*Soc.*, 8 juil. 2020, n° 18-26.585 ; *Soc.*, 12 nov. 2020, n° 19-18.490).

(5) *Soc.*, 11 sept. 2019, n°s 17-18.311 à 17-18.349 ; *Soc.*, 11 sept. 2019, n° 18-50.030 et n° 17-26.879.

(6) P. Adam, « Préjudice d'anxiété : l'amiante et au-delà : Sur un changement de cap jurisprudentiel », *Dr. ouv.*, 2019, p. 681 ; « Préjudice d'anxiété et salariés en situation de sous-traitance », *Dr. ouv.*, 2020, p. 756 ; « À tous ceux qui n'ont plus que la nuit », *RDT*, 2019, p. 756 ; X. Aumeran, « Le préjudice d'anxiété à l'ère de l'obligation de sécurité de l'employeur », *Dr. soc.*, 2020, p. 58.

(7) Depuis le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, la notification des décisions par le greffe n'est plus prévue pour les arrêts des cours d'appel statuant en matière prud'homale. Conséquence : cette notification est soumise au droit commun (*CPC*, art. 675 et art. 651) ; *Soc.*, 20 mars 2019, n° 18-12.582.

(8) P. Deumier, « Jurisprudence : Élaboration de la jurisprudence », *Rép. proc. civile*, nov. 2017 : « seule une résistance de la juridiction de renvoi autorise à saisir la Cour de cassation d'un moyen lui demandant de réexaminer sa propre interprétation [...]. À cet égard, la question n'est pas de savoir si la juridiction de renvoi s'est conformée à l'état du droit au moment de sa décision mais bien à la seule interprétation retenue par la Cour de cassation dans le litige ».

l'argument n'était pas de peu de poids. C'est que, comme le précise l'assemblée plénière dans sa motivation enrichie, « depuis 1971, la Cour de cassation juge qu'un moyen visant une décision par laquelle la juridiction de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation est irrecevable, peu important que, postérieurement à l'arrêt qui a saisi la juridiction de renvoi, la Cour de cassation ait rendu, dans une autre instance, un arrêt revenant sur la solution exprimée par l'arrêt saisissant la juridiction de renvoi (Ch. mixte, 30 avr. 1971, n° 61-11.829, Bull. des arrêts de la Cour de cassation (9), Ch. mixte, n° 8, p. 9 ; Ass. plén., 21 déc. 2006, n° 05-11.966, Bull. 2006, Ass. plén., n° 14) (10) ». Pour les hauts magistrats, « cette règle prétorienne, résulte d'une interprétation a contrario de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire (11) ». Solution qui, au demeurant, « repose essentiellement sur les principes de bonne administration de la justice et de sécurité juridique en ce qu'elle fait obstacle à la remise en cause d'une décision rendue conformément à la cassation prononcée et permet de mettre un terme au litige ». La cause du salarié semblait donc fort mal engagée et l'irrecevabilité du moyen soulevé inévitable. L'horizon était sombre, l'injustice s'y donnant à voir « au carré ». À l'injustice – substantielle – de la solution appliquée au salarié (voir *supra*), menaçait de s'ajouter celle – procédurale – lui interdisant de faire valoir devant le juge de cassation un argument de « légalité objective » (le juge s'interdisant d'appliquer la « solution de progrès » – jugée meilleure que l'ancienne par hypothèse – ayant cours au moment où il statue) (12). De longue date engagée sur le chemin de l'irrecevabilité, la Cour de cassation décide cependant, dans son arrêt du 2 avril 2021, de faire demi-tour ! Et l'horizon du salarié de se dégager soudainement. Cette nouvelle direction, la haute juridiction la met ainsi en formule : « la prise en considération d'un changement de norme, tel un revirement de jurisprudence, tant qu'une décision irrévocable n'a pas mis un terme au

litige, relève de l'office du juge auquel il incombe alors de réexaminer la situation à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours ». Bornée par l'exigence d'une absence de décision irrévocable (c'est là le jeu très classique de l'autorité de la chose jugée qui elle-même participe du principe de sécurité juridique (13)), la Cour de cassation saisie une seconde fois pourra donc désormais déclarer recevable le moyen du pourvoi soutenant une critique de l'arrêt rendu par la cour d'appel de renvoi qui s'est conformé à la décision de cassation dont il a été la suite, dès lors que le grief formulé s'articule autour d'un « changement de norme ». Ce pourra être un revirement de jurisprudence – comme en l'espèce –, mais aussi une modification de la teneur d'une loi (par exemple, par une loi interprétative) ou d'un règlement applicable au litige (14). Reste que la solution nouvelle trouvera dans la règle de non-rétroactivité (C. civ., art. 2) – selon laquelle la loi nouvelle ne rétroagit pas, en principe, sur les situations juridiques qui se sont constituées antérieurement à son entrée en vigueur – une limite naturelle à son expansion.

**Raisons d'un revirement.** Cette nouvelle orientation était attendue ou du moins espérée par une large partie de la doctrine (15). C'est que les arguments autrefois mis en avant pour justifier la solution inaugurée en 1971 semblaient avoir (mal) vieillis (16). Cinquante ans après, il était temps de procéder à une sérieuse rénovation de l'édifice jurisprudentiel. L'interprétation *a contrario*, jugée audacieuse par beaucoup (17), de l'article L. 436-1 du Code de procédure civile peinait de plus en plus à convaincre que seule la résistance de la cour d'appel de renvoi habitait le plaideur malheureux à saisir d'un même moyen la Cour de cassation. Comme l'avait remarqué, avec force, M. de Gouttes, dans ses conclusions relatives à l'arrêt rendu le 21 décembre 2006 par l'assemblée plénière, « le fait que soit prévue la saisine de l'assemblée plénière lorsque la cour d'appel de

(9) RTDCiv., 1971, p. 69, obs. P. Hébraud.

(10) Ass. plén., 19 juin 2015, n° 13-19.582, D., 2015, p. 1368, et les obs. ; RDI, 2015, p. 406, obs. R. Hostiou ; v. aussi, Ass. plén., 9 juil. 1993, n° 89-19.211, Bull. ass. plén., n° 13 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 26 oct. 2000, n° 98-19.387, Bull. civ., II, n° 145 ; Com., 9 juil. 2002, n° 99-12.554, Bull. civ., IV, n° 121 ; Soc., 26 sept. 2012, n° 11-16.397.

(11) « Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation ; il doit l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens » (COJ, art. L. 431-6).

(12) J. Boré, L. Boré, « Pourvoi en cassation : Renvoi après cassation », Rép. proc. civile, n° 1002, déc. 2015 : « Il peut y avoir quelque injustice, si un revirement de jurisprudence est intervenu entre-temps, à ce que le plaideur déjà jugé ne puisse en bénéficier, en formant un pourvoi contre l'arrêt de la juridiction de renvoi » ; v. aussi, des mêmes auteurs, La Cassation en matière civile, Dalloz, 2015/2016, coll. « Dalloz Action », n° 133-13.

(13) N. Fricero, « Droit à un tribunal indépendant et impartial » in Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2021-2022, coll. « Dalloz Action », n° 311.23.

(14) Comme le précise, la note explicative qui accompagne l'arrêt du 2 avril 2021, « en se référant à un changement de norme de façon générale, l'assemblée plénière entend ainsi ne pas limiter la portée de sa décision aux seuls revirements de jurisprudence ».

(15) A. Jeuneau, « Effets des arrêts de la Cour de cassation », RTDEur., 2020, p. 770 : « il ne nous paraît pas exister de raison décisive pour un juge de refuser de trancher le litige en application d'une solution jurisprudentielle nouvelle dont l'émergence même signale, normalement, le caractère insatisfaisant de la solution ancienne ».

(16) R. Libchaber, « Le mécanisme du pourvoi dans l'élaboration de la jurisprudence », JCP, 2015, p. 909.

(17) P. Deumier, « La doctrine de la Cour de cassation : opinion ou précédent ? », RTDCiv., 2006, p. 73 ; v. aussi, l'avis sous arrêt du Procureur général Molins.

renvoi refuse de s'incliner n'exclut pas nécessairement la possibilité d'examiner un pourvoi frappant un arrêt s'inclinant devant la Cour de cassation. Il ne découle pas, en effet, de la lettre des textes que le réexamen d'une affaire soit limité à l'hypothèse d'un conflit entre le juge de cassation et le juge de renvoi (18) ». On ne saurait mieux dire. Quant au principe de sécurité juridique largement mobilisé à appui de la solution ancienne, il avait été souligné qu'il pouvait sans doute la justifier mais qu'il pouvait, tout aussi bien, militer en faveur de son abandon (19)... L'arrêt du 2 avril 2021 ne confirme pas pleinement le propos (sans cependant le condamner). En effet, le juge de cassation ne fait pas de l'exigence de sécurité juridique un des fondements de la solution nouvelle qu'il adopte ; il se contente ici de considérer que cette exigence n'y fait point obstacle. Ainsi relève-t-il que « l'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée (20), et un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme ». Ainsi saisi, l'arrêt s'inscrit dans le sillon creusé par d'autres : « la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour contester l'application immédiate d'une solution nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge (21) ». Mais *quid* du souci de cohérence – la Cour de cassation ne perdrait-elle pas tout crédit en se déjugant dans la même affaire (22) ? – et de la nécessité de mettre fin au litige – « il est peu satisfaisant qu'un débat de droit déjà tranché puisse être perpétuellement recommencé devant la Cour suprême, à la requête de plaideurs infatigables et obstinés, pour qui les frais ne comptent pas (23) » ? Deux arguments

souvent invoqués au soutien de la jurisprudence de 1971 (24). Eux aussi se sont décatés ! La possibilité de moduler les effets dans le temps d'un revirement jurisprudentiel (25) ou celle ouverte par l'article 1014 du Code de procédure civile (26) leur ôtent une partie de leur puissance (pertinence). Affaiblis, ils ne pouvaient offrir une véritable résistance aux forces contraires (inégalité de traitement et situation criante d'injustice étaient l'étendard sous lequel marchaient tous ceux qui, de la solution de 1971, ne voulaient plus) qui poussaient à leur mise en terre. « En réalité, le principe de l'irrecevabilité ne se [justifiait] plus que par des raisons de politique judiciaire qui ont perdu leur pertinence au regard de l'actuelle procédure d'admission pourvois (27). » Plus sévère, il en est pour qui, « ce que l'on perçoit assez bien dans le maintien de la position de 1971, c'est une posture un peu caricaturale tendant à l'infailibilité de la Cour suprême (28) ».

Aux critiques adressées à la jurisprudence classique, l'assemblée plénière n'est finalement pas restée sourde, elle qui, à l'appui de sa solution nouvelle, relève qu'elle « participe de l'effectivité de l'accès au juge et assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement. Enfin, elle contribue tant à la cohérence juridique qu'à l'unité de la jurisprudence ». Impressionnante motivation qui donnera lieu sans doute, de la part des processualistes et des spécialistes de la théorie des sources (du droit), à d'approfondies analyses. Nous nous contenterons ici, modestement, de quelques rapides remarques.

D'abord sur « l'effectivité de l'accès au juge ». On est là sur le terrain du « droit fondamental au juge » consacré par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt célèbre *Golder* (29) (et

(18) Ass. plén., 21 déc. 2006, n° 05.11966, D., 2007, p. 160, obs. V. Avena-Robardet.

(19) R. Libchaber, art. précité.

(20) Civ. 1<sup>re</sup>, 12 nov. 2020, n° 19-16.964 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 18 avr. 2019, n° 17-21.189 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 2009, n° 08-16.914 et 07-14.932, D., 2009, p. 2058, chron. P. Chauvin, N. Auroy et C. Creton ; *ibid.*, p. 2567, chron. N. Molfessis ; Civ. 1<sup>re</sup>, 9 oct. 2001, n° 00-14.564, D., 2001, p. 3470, et les obs., rapp. P. Sargos, note D. Thouvenin ; Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2000, n° 98-11.982, D., 2000, p. 593, note C. Atias ; RTDCiv., 2000, p. 592, obs. P.-Y. Gautier.

(21) Par ex., Civ. 2<sup>e</sup>, 18 avr. 2019, n° 17-21.189.

(22) Avis du Conseiller Ponsot, p. 15 : « C'est en quelque sorte un souci de cohérence de la Cour de cassation avec elle-même qui la conduit, dans une même affaire, à refuser de reconsidérer sa position à laquelle la juridiction de renvoi s'est conformée, et non l'idée parfois émise que l'arrêt sur renvoi aurait conféré l'autorité de chose jugée à la décision initiale de la Cour » ; « Que les conséquences d'un changement de jurisprudence se fassent sentir dans deux affaires différentes, cela est normal ; mais qu'en dehors de l'intervention de l'assemblée plénière, ce changement se produise dans la même affaire entre les mêmes parties, cela n'est pas normal » (JCP G, 1971, II, p. 16800, concl. R. Lindon).

(23) Avis Conseiller Ponsot, p. 29.

(24) B. Haftel, « La Cour de cassation, la cohérence et la sécurité juridique : À propos du nouveau revirement dans l'affaire *Commisimpex* », D., 2018, p. 541.

(25) Avis du Conseiller Ponsot, p. 34 : « Le report dans le temps des effets d'un revirement est de nature à fournir une réponse à la question de la recevabilité d'un moyen qui s'en réclamerait ».

(26) Avis du Procureur général Molins, p. 5 : « La Cour dispose aujourd'hui, avec l'article 1014 du CPC, d'un outil permettant de décider qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation. On arrive au même résultat que le principe d'irrecevabilité : mettre fin au litige rapidement, au travers de l'examen du caractère sérieux du pourvoi ».

(27) Avis oral du Procureur général Molins, p. 4.

(28) R. Libchaber, « Le mécanisme du pourvoi dans l'élaboration de la jurisprudence », JCP G, 31 août 2015, p. 909.

(29) CEDH, 21 févr. 1975, *Golder* c. R. U., req. n° 4451/70, série A, n° 18.

par le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789, dans sa décision du 9 avril 1996 (30)) (31). Certes, le juge de Strasbourg a jugé qu'il ne peut pas être déduit d'un droit au juge un droit à l'exercice d'une voie de recours (le plaideur ne peut donc pas exiger de l'État la mise en place de cours d'appel ou de cassation). Il considère « *toutefois, que si de telles juridictions sont instituées, la procédure qui s'y déroule doit présenter les garanties prévues à l'article 6, notamment en ce qu'il assure au plaideur un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs droits et obligations de caractère civil* (32) ». La recevabilité des moyens du pourvoi entre donc bien dans le champ d'application du droit au juge. Or, il ne fait aucun doute que ce droit n'a rien d'absolu et peut être objet de limites (à la condition – traditionnelle – qu'elles ne portent pas atteinte à sa substance même), fondées, entre autres, sur le respect d'une bonne administration de la justice. À tout le moins, les restrictions posées par l'État doivent être justifiées et proportionnées (33). Dans le cas qui nous retient, on ne voit guère ce qui pouvait légitimement justifier l'irrecevabilité du moyen du pourvoi et donc la restriction à l'accès au juge. La bonne administration de la justice pouvait emprunter d'autres chemins (voir *supra*) ; quant à l'impératif de sécurité juridique, en tant, à tout le moins, qu'il est garant de la confiance du citoyen dans sa justice – confiance qui connaît aujourd'hui un moment de crise (34) –, il s'en trouve d'autant mieux servi que le plaideur ne se voit pas opposer une solution qui n'a plus cours, ayant été abandonnée avant que son procès ait pris définitivement fin...

Ensuite sur l'exigence d'égalité. Elle apparaît ici ciselée dans une formule rare (« *l'égalité de traitement des justiciables placés dans une situation équivalente* »). Cette égalité de traitement des justiciables est, en réalité, un simple aspect de l'égalité devant la loi. Le Conseil constitutionnel l'a clairement affirmé dans sa décision (n° 75-56 DC) du 23 juillet 1975 : « *le principe d'égalité devant la justice est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement*

*réaffirmé par le préambule de la Constitution* ». Certes, dans cette dernière décision, la difficulté soulevée devant les juges de Montpellier était bien différente, les amenant à décider que le respect de ce principe fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes. Mais on peut difficilement contester que l'égalité entre justiciables, dont les implications sont potentiellement nombreuses, commande que chacun d'entre eux peut demander au juge – sous réserve que l'affaire n'ait point été définitivement jugée – l'application de la même règle jurisprudentielle, peu importe le stade de la procédure à laquelle il se trouve, dès lors qu'elle est pertinente pour trancher leur litige. La légalité objective doit s'imposer à tous de la même manière.

Encore sur l'idée ou plus justement l'impératif de « cohérence juridique ». L'impératif se retrouve souvent sous la plume de gens de doctrine pour justifier la position qui leur paraît devoir être retenue ou pour condamner celle qu'ils critiquent. Elle désigne alors une solution ou un ensemble de solutions jugé logique, harmonieux, ordonné. On la retrouve aussi souvent, dans la même acception, devant les tribunaux, dans les arguments des plaideurs. Mais l'idée se fait également « objectif » dans la motivation de certains arrêts de la Cour de cassation (35). Et parfois encore, elle se retrouve dans la lettre de textes « légiférés » (par exemple, article 349, al. 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (36)). La cohérence appelle dans tous les cas, l'ordre ; et l'ordre (juridique) suppose toujours la cohérence. Or, l'ordre est-il assuré lorsque deux solutions contradictoires ou incompatibles l'une avec l'autre sont appliquées dans le même espace-temps ? Un système juridique ne peut, sans être menacé par le chaos, à la fois consacrer une norme et en appliquer une autre, contraire, à un justiciable ! Mais n'est-il pas aussi incohérent – comme on l'a souvent dit et écrit (voir *supra*) – que la Cour de cassation se « déjuge » dans la même affaire ? À bien y réfléchir, pas vraiment. Disons que le trouble que peut susciter pareille volte-face ne semble pas de nature

(30) Cons. const. déc. n° 96-373 DC du 9 avril 1996 (relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

(31) V. aussi, art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union ; art. 2, al. 3, du Pacte international des droits civils et politiques.

(32) CEDH, 31 mars 2011, Chatellier c. France, req. n° 34658, *RTDCiv.*, 2011, p. 313, obs. J.-P. Marguénaud.

(33) CEDH, 28 mai 1985, Ashingdane c. R. U., req. n° 8225/78, série A, n° 93.

(34) Ch. Arens (préface) in de R. Salis (dir.), *Rendre la justice*, Calmann-Lévy, 2021, p. 22 ; A. Vidalie, « *Sondage exclusif : 1 Français sur 2 n'a plus confiance en la justice* », *L'Express*, 29 oct. 2019, ; à cette « crise de confiance » entend apporter une réponse le projet de loi « *pour la confiance en l'institution judiciaire* » porté par le

ministre de la Justice (le projet de loi a été présenté au Conseil des ministres du 14 avril 2021).

(35) Civ. 1<sup>re</sup>, 10 janv. 2018, n° 16-22.494 (« *compte tenu de l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle* »).

(36) « *Le Conseil arrête les mesures visées au premier alinéa en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, y compris le marché intérieur et les politiques communes* ».

à réellement perturber l'ordre juridique. Après tout, en cas de résistance de la cour d'appel de renvoi, il a toujours été admis que le juge de cassation infirme la position qu'il avait pu prendre à l'occasion du premier pourvoi. En quoi le seul fait que les juges du fond se soient pliés à la doctrine de la Cour de cassation dont ils ont été saisis justifierait que la norme en circulation au moment du second pourvoi soit frappée de paralysie ? On ne voit pas en quoi l'harmonie du système de droit serait plus dérangée ici que dans le cas où la cour de renvoi serait entrée en voie de rébellion. Alors, il est vrai que le trouble peut durablement agiter l'esprit du plaideur victorieux puis défait, mais le malaise ne paraît pas plus grand, plus handicapant, que celui qui affecterait le plaideur à qui il faudrait expliquer qu'au regard de la règle de droit « en cours », sa prétention était parfaitement fondée mais qu'enchaîné à une décision antérieure du juge de cassation – le juge de renvoi ayant posé inviolable verrou –, il ne peut en bénéficier. Et tout ça, pour préserver l'image de la Cour de cassation... qui sera pourtant d'autant plus nette que la haute juridiction accepte de faire triompher le droit tant que le litige n'est pas définitivement jugé. Dire le Droit en l'occultant est tout de même une bien étrange manière de rendre la justice.

Enfin, un mot pour terminer sur « l'unité de la jurisprudence » également mobilisée dans l'arrêt du 2 avril 2021. L'unité est l'état de ce qui est « un ». L'unité de la jurisprudence, que l'on trouve plus fréquemment sous la plume de la doctrine que sous celle des juges, désigne une situation où, face au même problème

juridique, la Cour de cassation, quelle que soit sa chambre, adopte une seule, une unique, solution (unité d'interprétation et d'application (37)). Assurer l'unité de la jurisprudence est en réalité le simple corolaire de l'unité de législation. La loi, identique pour tous, doit n'avoir qu'une voix quelle que soit la bouche dont elle émane. L'unité de jurisprudence est le « premier devoir » de la Cour de cassation (38).

**D'une conclusion...** Et toutes ces raisons, finalement, de faire système... cohérent. L'unité de la jurisprudence – qui est autre chose que la cohérence mais qui y participe – est un élément de prévision de la règle et des rapports juridiques et donc indispensable condition de leur sécurité. Mais cette unité est aussi une manière de réaliser l'égalité effective des citoyens (et des justiciables) devant la loi et le juge. C'est là une première conclusion possible.

**... à l'autre.** Il en est une autre centrée sur le sort réservé au salarié dans cette affaire. Le préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante n'a été ici qu'une toile de fond, un décor à une « révolution » au (de) Palais. Le juriste travailliste se réjouira cependant que ce changement d'orientation jurisprudentielle soit à ce moment intervenu, évitant au salarié plaideur de se voir, sans impérieuses raisons, enfermé dans la cruelle prison d'une solution (dé)passée et terriblement injuste.

**Patrice Adam**

(37) P. Jourdain, « Tierces personnes : vers l'unité de la jurisprudence », *RTDCiv.*, 1993, p. 144.

(38) J. Boré, L. Boré, « Cour de cassation : Organisation de la Cour de cassation », *Rép. proc. civile*, n° 76, Dalloz, 2015.

**PROCÉDURE** Cassation – Recevabilité du moyen visant une décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie – Prise en considération d'un changement de norme (revirement de jurisprudence) – Conditions – Absence de décision irrévocable – Effectivité de l'accès au juge – Égalité de traitement entre justiciables – Cohérence juridique et unité de la jurisprudence.

**SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL** Obligation de sécurité – Manquement – Préjudice d'anxiété – Réparation – Conditions – Salarié non éligible au dispositif ACATAA – Application des règles du droit commun régissant l'obligation de sécurité.

COUR DE CASSATION (Ass. plénière) 2 avril 2021 (n°19-18814)

M. A... X... contre Société Air liquide France industrie

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 juillet 2018), rendu sur renvoi après cassation, (Soc., 28 septembre 2016, pourvois n° 15-19.031 et 15-19.310), M. X... a été engagé en qualité de personnel de fabrication par la société Air liquide, puis par la société Air liquide France industrie (société ALFI).

2. S'estimant victime d'une discrimination syndicale, il a saisi un conseil des prud'hommes en vue d'obtenir un nouveau positionnement professionnel et des rappels de salaires, ainsi que des dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral. En cause d'appel, faisant valoir qu'il avait travaillé sur différents sites où il aurait été exposé à l'amiante, M. X... a présenté une demande additionnelle en

paiement de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice d'anxiété.

3. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2015, la cour d'appel de Paris a accueilli cette demande et condamné la société ALFI à des dommages-intérêts. Par l'arrêt précité du 28 septembre 2016, la Cour de cassation a cassé cette décision de ce chef, faute pour la cour d'appel d'avoir recherché si les établissements dans lesquels le salarié avait été affecté figuraient sur la liste des établissements éligibles au dispositif de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA), mentionnée à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident, ci-après annexé, qui est préalable

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi principal

Énoncé du moyen

5. M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts en réparation de son préjudice d'anxiété, alors « *qu'en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 ; qu'en refusant au salarié l'indemnisation de son préjudice d'anxiété résultant de son exposition aux poussières d'amiante dans les établissements de Vitry-sur-Seine et du Blanc-Mesnil de la société Air liquide France industrie où il a travaillé de 1982 à 2007 et où l'amiante était utilisé pour l'isolation des installations thermiques, en considération du fait que ces établissements n'étaient pas mentionnés sur la liste ministérielle visée à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil alors applicable, ensemble les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail* ».

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

6. La société ALFI conteste la recevabilité du moyen en faisant valoir qu'il reproche à la cour d'appel de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait.

7. Depuis 1971, la Cour de cassation juge qu'un moyen visant une décision par laquelle la juridiction de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation est irrecevable, peu important que, postérieurement à l'arrêt qui a saisi la juridiction de renvoi, la Cour de cassation ait rendu, dans une

autre instance, un arrêt revenant sur la solution exprimée par l'arrêt saisissant la juridiction de renvoi (Ch. mixte, 30 avril 1971, pourvoi n° 61-11.829, Bull. des arrêts de la Cour de cassation, Ch. mixte, n° 8, p. 9 ; Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-11.966, Bull. 2006, Ass. plén., n° 14).

8. Cette règle prétorienne, résultant d'une interprétation *a contrario* de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire, repose essentiellement sur les principes de bonne administration de la justice et de sécurité juridique en ce qu'elle fait obstacle à la remise en cause d'une décision rendue conformément à la cassation prononcée et permet de mettre un terme au litige.

9. Cependant, la prise en considération d'un changement de norme, tel un revirement de jurisprudence, tant qu'une décision irrévocable n'a pas mis un terme au litige, relève de l'office du juge auquel il incombe alors de réexaminer la situation à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours. L'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée, et un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme.

10. Cette prise en considération de la norme nouvelle ou modifiée participe de l'effectivité de l'accès au juge et assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement.

11. Enfin, elle contribue tant à la cohérence juridique qu'à l'unité de la jurisprudence.

12. Dès lors, il y a lieu d'admettre la recevabilité d'un moyen critiquant la décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, lorsqu'est invoqué un changement de norme intervenu postérieurement à cet arrêt, et aussi longtemps qu'un recours est ouvert contre la décision sur renvoi.

13. M. X... demande réparation d'un préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante en invoquant la règle, retenue postérieurement à l'arrêt attaqué par la Cour de cassation (Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442, publié), selon laquelle ce préjudice est réparable conformément aux principes du droit commun et sous certaines conditions, même lorsque le salarié n'a pas travaillé dans un établissement figurant sur la liste établie en application de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, ce qui est son cas.

14. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 :

15. Il résulte de ces textes qu'en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998.

16. Pour rejeter la demande de M. X..., l'arrêt énonce que l'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante répond à un régime spécifique qui n'est ouvert qu'aux salariés travaillant ou ayant travaillé dans un établissement de leur employeur figurant sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et relève que les établissements de la société ALFI, dans lesquels le salarié a travaillé, ne sont pas inscrits sur cette liste.

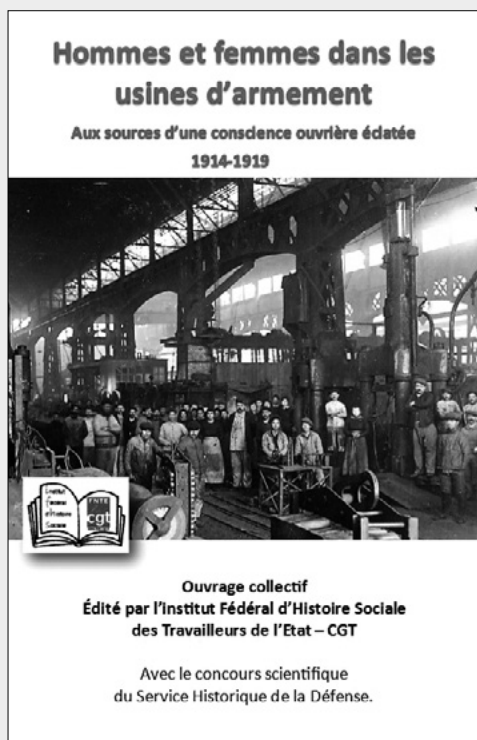
17. Il s'ensuit que, bien que la cour d'appel de renvoi se soit conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie, l'annulation de l'arrêt est encourue.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 juillet 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

(Président : Mme Arens – Rapporteur : M. Ponsot, assisté de Mme Safatian, auditeur au SDER – Procureur général : M. Molins – Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy – SCP Célice, Texidor, Périer.)



## HOMMES ET FEMMES DANS LES USINES D'ARMEMENT

**Aux sources d'une conscience  
ouvrière éclatée – 1914-1919**

**295 documents pour la plupart inédits,  
tous commentés et remis en situation**

Cinq années de recherches aux Archives nationales et d'Outre-mer, au Service historique de la Défense, notamment au Centre des archives de l'armement et du personnel civil, dans de nombreux centres d'Archives départementales et municipales, dans les fonds de *La Contemporaine* ainsi que dans plusieurs fonds privés, associatifs, patronaux et dans les archives syndicales de la FNTE-CGT, de l'Institut d'histoire sociale de la CGT et des IHS Loire, Métaux, etc.

*Un ouvrage de référence, un voyage dans le quotidien des ouvrières et des ouvriers de la grande guerre, un retour aux sources du xx<sup>e</sup> siècle industriel et militant.*