



**AVIS DE Mme RÉMERY,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 1187 du 11 septembre 2019 – Chambre sociale

Pourvoi n° 17-18.311

Décision attaquée : 24 mars 2017 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

M. DB... T..

C/

la société SNCF mobilités

Cet avis est commun aux dossiers F1718312, H1718313, G1718314, J1718315, K1718316, M 1718317, N 1718318, P 1718319, Q 1718320, R 1718321, S 1718322, T1718323, U 1718324 , V 1718325 , W 1718326 , X 1718327, Y 1718328, Z 1718329, A 1718330, B 1718331, C 1718332, D 1718333, E 1718334, F 1718335, H 1718336, G 1718337, J 1718338, K 1718339, M 1718340, N

1718341, P 1718342, Q 1718343, R1718344, S1718345, T 1718346, U 1718347, V 1718348, W 1718349 (**ordonnance de jonction du 29 mai 2017 - dossier pilote E 1718311**).

Cet avis complémentaire tient compte de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 5 avril 2019 (n° 18-17.422).

FAITS ET PROCÉDURE

M. DB... T.. et 38 autres agents ou retraités de la SNCF ont saisi le conseil de prud'hommes de Marseille aux fins de voir leur employeur condamné au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice d'anxiété et du préjudice résultant du manquement de leur employeur à son obligation de sécurité de résultat.

Ils soutenaient qu'après avoir travaillé sur des sites où ils étaient exposés aux inhalations de poussières d'amiante, ils avaient été soumis à une surveillance médicale particulière et vivaient dans l'inquiétude de voir se développer une maladie liée à cette exposition.

Par jugements du 23 février 2016, le conseil de prud'hommes, constatant que les agents avaient effectivement été exposés aux inhalations de poussières d'amiante, a condamné la SNCF à verser à chacun d'eux la somme de 8 000 euros en réparation du préjudice subi, sur le fondement du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.

Par arrêts infirmatifs du 27 mars 2017, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a débouté les agents de leurs demandes en dommages-intérêts.

Ce sont les arrêts attaqués.

Les salariés ont formé chacun un pourvoi comportant deux moyens.

Le premier moyen en sa première branche fondée sur la violation de l'article 1147 du code civil fait grief aux arrêts de les avoir déboutés de leur demande tendant à la condamnation de l'employeur à leur verser des dommages et intérêts en réparation de leur préjudice d'anxiété en retenant que les salariés, agents de la SNCF non éligibles à l'ACAATA et relevant d'un régime spécial de sécurité sociale, n'avaient pas droit à être indemnisés de leur préjudice d'anxiété dès lors que l'agent n'avait pas déclaré de maladie professionnelle liée à l'amiante et que la SNCF n'était pas une entreprise figurant sur la liste ministérielle visée à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 alors que si, aux termes de l'article 4 du décret n° 2008-639 du 30 juin 2008 les agents reconnus atteints d'une maladie professionnelle causée par

l'amiante dans les conditions fixées par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 peuvent demander le bénéfice immédiat d'un dispositif de cessation de fonctions anticipée et obtenir réparation de leur préjudice d'anxiété, il n'en résulte pas que les salariés employés dans les mêmes conditions, dans des entreprises juridiquement insusceptibles de classement au titre dudit article 41 ne puissent revendiquer cette réparation.

La seconde branche fondée sur la violation de l'article 4 du code civil reproche à la cour d'appel de n'avoir pas exercé son office à défaut d'avoir recherché si les exposants avaient subi un préjudice d'anxiété en se fondant sur les seules dispositions de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 qui n'étaient pas applicables à l'employeur et partant au litige.

Le second moyen fondé sur la violation de l'article 1147 du code civil (devenu 1231-1) fait grief aux arrêts d'avoir rejeté leurs demandes de paiement de dommages et intérêts résultant du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat en retenant que sous couvert d'un préjudice résultant du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, les exposants demandaient l'indemnisation d'un préjudice spécifique d'anxiété, quand il s'agissait d'un préjudice distinct né de ce manquement à l'obligation de sécurité de résultat et non de la connaissance du danger lié à l'exposition aux poussières d'amiante.

DISCUSSION

Le pourvoi en son premier moyen pose la question de savoir si le dispositif de cessation de fonctions anticipée prévu pour les agents de la SNCF établit l'existence d'un préjudice d'anxiété alors même que la SNCF n'est pas éligible au classement au titre de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 (ACAATA) et au-delà, si la cour d'appel ne devait pas rechercher si les agents de la SNCF n'avaient pas subi un préjudice d'anxiété.

Les risques pour la santé des fibres et poussières d'amiante, variété de silicate de fer, magnésium et de calcium, particulièrement utilisée pour sa résistance au feu par les industries du bâtiment, du travail des métaux, de l'imprimerie, de l'automobile, du nettoyage et de la construction navale, ont été mis en lumière en Angleterre et en France notamment, dès la fin du XIX^{ème} siècle en raison de la forte mortalité des ouvriers dans les filatures et usines de tissage d'amiante. Vers le milieu du XX^{ème} siècle, on a suspecté l'usage des fibres d'amiante de provoquer le mésothéliome pleural, cancer primitif de la plèvre. La publication de plusieurs études scientifiques, au début des années 1970, a pointé la nocivité de ce matériau dont l'emploi a d'abord fait l'objet en France de mesures particulières d'hygiène

applicables dans les établissements où le personnel était exposé à l'action des poussières d'amiante introduites par le décret n° 77-949 du 17 août 1977 avant d'être interdit à compter du 1er janvier 1997 par le décret n° 96-1133 du 24 décembre 1996.

L'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 a institué en faveur des travailleurs qui ont été particulièrement exposés à l'amiante un régime de cessation anticipée d'activité leur permettant de partir en préretraite en contrepartie du versement d'une allocation (ACAATA), égale en moyenne à 65% du salaire antérieur jusqu'à ce qu'ils puissent prétendre à une pension de retraite à taux plein, sous réserve, d'une part qu'ils cessent toute activité professionnelle, d'autre part de travailler ou d'avoir travaillé dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté ministériel, pendant la période où étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante.

L'admission au bénéfice de l'ACAATA ne prive pas le salarié de son droit à être indemnisé au titre de la législation sur les maladies professionnelles si une pathologie se révèle.

Aux termes de ce même article 41, ont également droit, dès l'âge de cinquante ans, à l'allocation de cessation anticipée d'activité les salariés ou anciens salariés reconnus atteints au titre du régime général d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante et figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail et de la sécurité sociale.

Saisie par des salariés bénéficiaires de l'ACAATA n'ayant pas déclaré de maladie liée à l'exposition à l'amiante d'une demande en réparation de leur préjudice économique correspondant à la différence entre leur salaire et le montant de l'ACAATA et, à titre subsidiaire, d'une demande au titre du préjudice d'anxiété, la chambre réunie en formation plénière a, par une série d'arrêts du 11 mai 2010 (n° 09-42241 à 09-42257 B.V n° 106) décidé que :

- le salarié qui a demandé le bénéfice de l'ACAATA n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en oeuvre du dispositif légal ;
- le salarié qui avait travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi de 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, ***se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens***

réguliers propres à réactiver cette angoisse, caractérisant l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété.

Par ces arrêts fondateurs, vous avez écarté l'indemnisation d'un préjudice économique mais admis la réparation d'un préjudice d'anxiété pour des salariés n'ayant contracté aucune maladie professionnelle mais dont l'inquiétude portait sur le risque de contracter une maladie liée à l'amiante¹dès lors qu'ils avaient travaillé dans un établissement "listé" au titre de l'article 41.

Précisant les conditions du droit à réparation du préjudice d'anxiété, vous avez décidé (Soc 25 septembre 2013 BV n° 201, 208 et 212 et Soc 2 avril 2014 n° 12-28.616 B.V n° 95) que le salarié qui avait travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante subissait un préjudice d'anxiété puisqu'il se trouvait *"du fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, qu'il se soumette ou non à des contrôles et examens médicaux réguliers"*.

Ainsi, le préjudice d'anxiété résulte du seul fait d'avoir travaillé pendant la période de référence dans un établissement mentionné à l'article 41 et figurant sur la liste ministérielle sans exiger du salarié une autre preuve de son existence et de son étendue.

Mais l'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété est en quelque sorte "forfaitaire" puisqu'elle *"répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante"* (mêmes arrêts).

Dans le fil de cette jurisprudence, vous avez considéré, par une série d'arrêts du 3 mars 2015 (n° 13-20474 à 13-20485, 13-2048 à 13-20492 et 13-20494 B V n° 42) que le salarié n'avait pas à rapporter la preuve de la faute de l'employeur tirée d'un manquement à son obligation de sécurité : il faut, mais il suffit, qu'il justifie travailler ou avoir travaillé pendant la période de référence dans un établissement figurant sur la liste de ceux ayant exposé leurs salariés à l'amiante dans les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998.

Cette présomption ouvre droit à réparation du préjudice d'anxiété au salarié remplissant les conditions d'adhésion prévues par l'article 41 précité, peu important le fait qu'il ait, ou non, adhéré au dispositif légal de préretraite ainsi mis en place (Soc 3 mars 2015 n° 13-20486 B.V n° 31 mentionné au rapport annuel).

¹ J. Mouly RJS 2017-Avril Etudes et doctrine

Mais, toujours au visa de l'article L.4121 -1 du code du travail ensemble l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, vous avez décidé que **la réparation du préjudice d'anxiété était cantonnée aux seuls salariés remplissant ces conditions, à savoir ceux ayant travaillé dans une entreprise inscrite sur la liste établie par arrêté ministériel au moment où y étaient traités ou fabriqués l'amiante ou des matériaux en contenant** (Soc 3 mars 2015 n° 13-26175 B.V n° 41 mentionné au rapport annuel "*Attendu que pour condamner l'employeur à payer au salarié [un agent EDF-GDF en charge de la découpe de joints de gaz] une certaine somme en réparation de son préjudice d'anxiété , l'arrêt retient que peu importe que les deux sociétés en cause ne soient pas mentionnées à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, dès lors que le salarié a été directement exposé à l'amiante du mois de février 1970 au mois d'avril 1979, sans que la preuve ne soit rapportée, par l'employeur, que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour protéger de manière collective et individuelle, le personnel exposé aux poussières d'amiante, dans le respect des dispositions de l'article 4 du décret n° 77-949 du 17 août 1977 ; Qu'en statuant ainsi, alors que la réparation du préjudice d'anxiété n'est admise, pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel, la cour d'appel a violé les textes susvisés*").

Vous avez appliqué strictement cette jurisprudence aux salariés dont le métier n'était pas visé dans la liste édictée par l'arrêté ministériel du 7 juillet 2000 relatif à l'activité de réparation et de construction navale, ce qui excluait la réparation d'un préjudice d'anxiété (Soc 25 mars 2015 n° 13-21716 pour des employés administratifs et une femme de ménage qui invoquaient une exposition passive aux poussières d'amiante, ayant travaillé à proximité immédiate des ateliers d'un établissement ouvrant droit au dispositif ACAATA et Soc 29 mars 2017 n° 16-11283 pour un technicien électronicien travaillant dans un établissement de construction navale inscrit sur la liste des établissements ouvrant droit au dispositif ACAATA mais dont le poste n'était pas visé à la liste des métiers annexés à l'arrêté ministériel).

Vous avez retenu une solution identique à celle de l'arrêt du 3 mars 2015 (n° 13-26.175), à l'occasion d'une affaire dans laquelle une cour d'appel, pour condamner la société Ascometal à indemniser ses anciens salariés au titre du préjudice d'anxiété, avait pourtant relevé les éléments précis permettant de caractériser l'exposition des salariés de l'établissement au risque d'inhalation de poussières d'amiante et l'absence de mesures particulières de prévention et de protection. Vous avez censuré cette décision en reprenant le même attendu : "*Qu'en statuant ainsi, alors que la réparation du préjudice d' anxiété n'est admise pour les salariés exposés à l' amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel, la cour d'appel a violé les textes susvisés*" (Soc. 7 octobre 2015, n° 14-12.576).

Cette position vous a conduit à rejeter la demande en réparation d'un préjudice d'anxiété spécifique formée par des dockers professionnels, pourtant éligibles à l'allocation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, dirigée contre une société d'acconage qui n'entrait pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi du

23 décembre 1998 même si cette société avait exercé son activité sur un port où avaient été manipulés des sacs d'amiante et qui figurait, lui, à ce titre sur la liste établie par arrêté ministériel (Soc 15 décembre 2015 n° 14-22441 à 14-22471 B.V n° 260).

Pour le même motif, vous avez exclu toute action indemnitaire tendant à la réparation d'un préjudice d'anxiété formée par des salariés lorsqu'elle est dirigée non pas contre l'entreprise sous-traitante inscrite sur la liste ministérielle en application de l'article 41 pour laquelle les salariés avaient effectué des travaux mais contre leur employeur qui les avait mis à disposition de celle-ci, lequel ne figurait pas sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA. (Soc 22 juin 2016 n° 14-28175 à 14-28182 B.V n° 131; Soc 11 janvier 2017 n° 15- 50080 et 15-17164).

Vous avez aussi précisé que le salarié qui n'avait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et n'était donc pas éligible au dispositif ACAATA, ne pouvait prétendre à l'indemnisation d'un préjudice moral au titre de l'exposition à l'amiante y compris sur le fondement d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (Soc 26 avril 2017 n°15-19037; Soc 21 septembre 2017 n° 16-15130 à 16-15135 ; Soc 23 novembre 2017 n° 16-21184 cités au rapport ; 05 avril 2018 n°16-19.002 et 16-19.018).

De cette jurisprudence (pour une application récente Soc 7 mars 2018 n° 14-22574 à 14-12578 et 14-12580), il résultait que la réparation du préjudice d'anxiété était réservée, pour les salariés exposés à l'amiante, au profit de ceux ayant travaillé dans un établissement inscrit sur la liste ministérielle.

La nécessité d'une inscription sur cette liste, soumise à des conditions de lieu, de temps et d'activité limitativement définies fondait le raisonnement suivant lequel le législateur n'avait pas entendu ouvrir le droit au bénéfice de l'ACAATA à tous les salariés exposés à des poussières d'amiante, mais l'avait réservé aux seuls salariés y ayant été exposés à un niveau élevé.

C'est d'ailleurs à compter de la date à laquelle le salarié a eu connaissance de l'inscription de l'établissement où il travaille ou a travaillé sur la liste ministérielle que naît le préjudice puisque c'est à compter de ce moment que les salariés ont connaissance du risque qui engendre les troubles psychologiques constituant le préjudice d'anxiété (Soc 2 juillet 2014 B.V n° 160).

La doctrine majoritaire a souligné la *“logique à la fois automatique et exclusive”* de la chambre sociale. *“Automatique, dans la mesure où la seule inscription de l'entreprise sur la liste permet au salarié de voir indemniser ce préjudice. Exclusive, car la chambre sociale précise ici que le fait pour le salarié de ne pas remplir les*

*conditions, notamment quant à la liste amiante, exclut de facto la réparation quand bien même il apporterait la preuve de l'exposition"*².

L'encadrement très strict du préjudice d'anxiété, dérogeant au droit commun de la responsabilité contractuelle par une double présomption puisque le salarié ayant travaillé dans un établissement listé à une époque où y était fabriquée ou traitée de l'amiante n'a à justifier ni d'un manquement de l'employeur, ni de l'existence du préjudice en lien avec ce manquement, a été exposé dans le rapport annuel 2015, repris par Mme le conseiller rapporteur et dans le mémoire en défense : il est *"adossé au dispositif légal mis en oeuvre par la loi du 23 décembre 1998"* et *"réservé aux seuls salariés travaillant dans les établissements inscrits sur liste ministérielle"* ce qui tendait, d'une part à exclure des demandes fondées sur l'exposition à d'autres produits toxiques et d'autre part à en réserver l'application aux établissements dont les opérations liées à l'amiante représentent une part significative de l'activité, rendant compte du niveau élevé d'exposition des salariés.

Cependant, cette jurisprudence qui permettait aux seuls salariés d'établissements "listés" de faire reconnaître leur préjudice d'anxiété suivant un régime dérogatoire très favorable excluait du bénéfice de cette réparation, y compris sur le fondement du droit commun de la responsabilité comme nous l'avons indiqué, les salariés non éligibles à l'ACAATA ou dont l'employeur n'était pas inscrit sur la liste fixée par arrêté ministériel, alors même qu'ils avaient été exposés aux poussières d'amiante dans des conditions de nature à compromettre gravement leur santé.

L'arrêt d'Assemblée plénière du 5 avril 2019 (n° 18-17.442) est revenu sur cette jurisprudence.

Sans remettre en cause le régime dérogatoire applicable aux salariés éligibles à l'ACAATA, cet arrêt a admis **"en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, que 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 modifiée"**.

².Dominique Asquinazi-Bailleux, "Amiante et préjudice spécifique d'anxiété : un domaine réservé", La Semaine Juridique Social n°12, 24 Mars 2015, 1106 - "Le préjudice d'anxiété et les victimes de l'amiante : confirmation de la politique juridique de la chambre sociale de la Cour de cassation", étude par Cristina Corgas-Bernard, Responsabilité civile et assurances n° 6, Juin 2015, étude 7. Préjudice d'anxiété : "La Cour de cassation referme la boîte de Pandore", Morane Keim-Bagot, Droit social 2015 p.360

Les travailleurs de l'amiante, non éligibles à l'ACAATA, peuvent ainsi obtenir réparation de leur préjudice d'anxiété au titre du manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur à condition :

1. de justifier d'une exposition à l'amiante dans des conditions de nature à compromettre leur santé. Il leur appartiendra ainsi de démontrer l'importance et la durée de cette exposition.
2. de rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice personnellement subi et résultant du risque de développer une grave pathologie, en lien de causalité avec le manquement dénoncé. Il importera aux salariés de démontrer la date à laquelle ils ont eu connaissance du risque auquel ils étaient exposés dès lors que, comme vous l'avez précisé (Soc 2 juillet 2014 n° 12-29.788 B.V n° 160), le préjudice d'anxiété ne résulte pas de la seule exposition à un risque créé par l'amiante mais est constitué des troubles psychologiques qu'engendre la connaissance de ce risque.

En effet, comme le relève un auteur³ : *« Toute angoisse ou anxiété ne peut bien évidemment pas constituer un préjudice juridiquement réparable. [...] L'ampleur du contentieux en gestation requiert une certaine structuration. Le préjudice d'angoisse d'un dommage pourrait être étendu à de nombreuses autres situations dans lesquelles une personne a eu des craintes suite à l'exposition à un risque, ce qui appelle donc à des critères d'identification plus précis. La subjectivité du préjudice d'angoisse pose de manière générale de lourds problèmes d'identification. Il serait dès lors utile de devoir démontrer que l'angoisse porte sur un risque d'une certaine ampleur ou gravité reconnu et démontré scientifiquement. »*

En l'espèce, le dispositif de cessation de fonctions anticipée prévu pour les agents de la SNCF est-il analogue à celui instauré par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1988 et permet-il d'établir l'existence d'un préjudice d'anxiété au profit des salariés comme le soutient le mémoire ampliatif (p. 6)?

Le décret n° 2008-639 du 30 juin 2008 relatif au régime spécial de retraite du personnel de la SNCF, SNCF Réseau et Mobilités prévoit, en son article 4, un dispositif de cessation anticipée de fonctions pour les agents selon des conditions ainsi précisées:

« les agents reconnus atteints d'une maladie professionnelle causée par l'amiante dans les conditions fixées par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 susvisée peuvent demander le bénéfice immédiat d'une pension dès l'âge de cinquante ans s'ils totalisent une durée de quinze ans de services valables pour la retraite, appréciée comme s'ils avaient poursuivi leur activité jusqu'à cinquante-cinq ans, sous réserve de ne pas pouvoir bénéficier d'une pension d'ancienneté en application de l'article 1er. Cette pension est liquidée dans les conditions fixées par le présent titre, à l'exception de la

³ Cécile Pellegrini "Le préjudice d'angoisse de mort imminente" Responsabilité civile et assurances n°10, octobre 2015 - Etude 9, citée dans l'avis de M. l'avocat général Ph. Petitprez sur l'arrêt du 17 février 2016 (14-24011).

durée des services, lesquels sont déterminés comme si l'agent avait poursuivi son activité jusqu'à l'âge de cinquante-cinq ans ».

En premier lieu, il n'est pas contesté que la SNCF ne fait pas partie des entreprises inscrites sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA.

En second lieu, contrairement à ce que soutient le pourvoi, ce régime n'est pas analogue à celui de l'ACAATA puisqu'il est réservé aux personnes reconnues atteintes d'une maladie professionnelle causée par l'amiante.

Enfin, la position adoptée par le Conseil d'Etat dans la décision évoquée au soutien du pourvoi dans le mémoire ampliatif (CE, 3 mars 2017, req. n°401395) considérant que les ouvriers d'Etat devaient être indemnisés de leur préjudice d'anxiété résultant de leur exposition aux poussières d'amiante dès lors que le décret du 21 décembre 2001 relatif à l'attribution d'une allocation spécifique de cessation anticipée d'activité avait instauré une allocation analogue à l'ACAATA ne peut, à mon sens, être utilement invoquée.

Contrairement au décret du 30 juin 2008, le décret n° 2001-1269 du 21 décembre 2001⁴ relatif à l'attribution d'une allocation spécifique de cessation anticipée d'activité à certains ouvriers de l'Etat relevant du régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat prévoit un dispositif identique à celui de l'ACAATA.

Le salarié qui sollicitait la réparation de son préjudice moral avait travaillé au sein de la DCN dont l'établissement a été inscrit sur la liste établie par l'arrêté du 21 avril 2006 relatif à la liste des professions, fonctions et établissements permettant l'attribution d'une allocation spécifique de cessation anticipée d'activité à certains ouvriers de l'Etat, fonctionnaires et agents non titulaires du ministère de la défense. Le requérant avait intégré le dispositif.

⁴- article 1er :

Une allocation spécifique de cessation anticipée d'activité est versée, sur leur demande, aux ouvriers de l'Etat relevant du régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat qui sont ou ont été employés dans des établissements ou parties d'établissements de construction et de réparation navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent les conditions suivantes :

1° Travailler ou avoir travaillé dans un des établissements ou parties d'établissements mentionnés ci-dessus et figurant sur une liste établie par arrêté du ministre intéressé et des ministres chargés du budget, du travail et de la sécurité sociale, pendant des périodes fixées dans les mêmes conditions, au cours desquelles étaient traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante ;

2° Avoir exercé, pendant les périodes mentionnées au 1o, une profession figurant sur une liste établie par arrêté du ministre intéressé et des ministres chargés du budget, du travail et de la sécurité sociale;

- article 2 : Ont également droit, sur leur demande, dès l'âge de cinquante ans, à l'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité, les ouvriers de l'Etat relevant du régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat, reconnus atteints d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail et de la sécurité sociale.

En considérant que dès lors qu'un ouvrier d'Etat avait intégré ce dispositif d'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité, *“compte tenu d'éléments personnels et circonstanciés tenant à des conditions de temps, de lieu et d'activité”*, il pouvait *“être regardé comme justifiant l'existence de préjudices tenant à l'anxiété due au risque élevé de développer une pathologie grave, et par là-même d'une espérance de vie diminuée, à la suite de son exposition aux poussières d'amiante”*, le Conseil d'Etat a adopté la même position que celle de la Cour de cassation en approuvant la cour administrative d'appel d'avoir retenu *“que la décision de reconnaissance du droit à cette allocation vaut reconnaissance pour l'intéressé d'un lien établi entre son exposition aux poussières d'amiante et la baisse de son espérance de vie, et que cette circonstance, qui suffit par elle-même à faire naître chez son bénéficiaire la conscience du risque de tomber malade, est la source d'un préjudice indemnisable au titre du préjudice moral”*.

Il m'apparaît, en conséquence, que les agents de la SNCF qui ne relèvent pas du dispositif ACAATA ou d'un dispositif similaire, ne peuvent faire reconnaître un préjudice d'anxiété dans les conditions dérogatoires au droit commun de la responsabilité dont vous avez délimité les contours au regard de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1988 et qui permet d'asseoir le régime de réparation automatique de ce préjudice sur la double présomption du manquement de l'employeur et de l'existence d'un préjudice.

Les arrêts attaqués ont considéré *“que nonobstant les dispositions spécifiques à la SNCF, notamment en matière de signalement de l'exposition au risque amiante et à la cessation anticipée d'activité pour les agents atteints d'une maladie professionnelle causée par l'amiante, et alors, qu'en l'état actuel de la législation, le dispositif de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante n'est pas applicable aux personnels relevant d'un régime spécial de sécurité sociale, le salarié ne peut obtenir réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété par une demande dirigée contre une société qui n'entre pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998”*.

La cour d'appel a ainsi strictement appliqué les principes dégagés par la jurisprudence antérieurement à l'arrêt d'Assemblée du 5 avril 2019, déjà cité.

Or, cette décision permet à présent, comme je l'ai indiqué, aux travailleurs de l'amiante, non éligibles à l'ACAATA mais justifiant d'une exposition à l'amiante entraînant un risque de développer une maladie grave, d'obtenir réparation de leur préjudice d'anxiété au titre du manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur et selon les règles du droit commun de la responsabilité.

Mais cet arrêt a aussi rappelé que l'employeur pouvait s'exonérer de sa responsabilité en démontrant avoir mis en oeuvre les mesures de prévention et de sécurité en adéquation au risque connu ou qu'il aurait dû connaître.

En effet, au regard des dispositions générales édictées par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2, l'employeur est dans l'obligation de prendre les mesures de prévention des risques professionnels et de mettre en place des actions de formation et d'information afin d'assurer la santé physique et morale des salariés.

Les contours de l'obligation de sécurité "de résultat" de l'employeur ont été nettement redéfinis à partir de l'année 2015 :

1°) Alors que la démonstration de l'absence de faute de l'employeur ou celle des mesures prises pour faire cesser les troubles n'était pas de nature à exonérer l'employeur de son obligation de sécurité, seule une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure étant admise, vous avez décidé dans votre arrêt du 25 novembre 2015 (n° 14-24444 B.V n° 234 mentionné au rapport annuel 2015) que *"ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L.4121-2 du code du travail"*.

Et, comme le souligne ce même arrêt, la vérification de l'existence et de la mise en oeuvre de ces mesures de prévention par l'employeur relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

2°) Alors que tout manquement *"causait nécessairement un préjudice"* aux travailleurs qui n'avaient ainsi aucune démonstration à faire de son existence, vous avez décidé d'abandonner la notion de préjudice nécessaire dans votre arrêt du 13 avril 2016 (n° 14-28293 B.V n° 72) et avez précisé que l'existence d'un préjudice et son évaluation relèvent du pouvoir souverain des juges du fond.

Votre arrêt du 7 décembre 2016 (n° 15-18517) a étendu cette solution en cas de manquement à l'obligation de sécurité (*"Mais attendu qu'ayant relevé par motifs propres et adoptés que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité, la cour d'appel a souverainement apprécié le montant du préjudice subi par le salarié; que le moyen n'est pas fondé"*).

La cour d'appel dans les arrêts attaqués a précisé que *"au regard des observations et pièces produites par l'intimé, il apparaît que c'est bien du seul préjudice d'anxiété lié à une exposition à l'amiante dont le salarié demande réparation à la SNCF"*. En effet, dans leurs conclusions, les salariés n'ont pas demandé autre chose - au titre du manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur - que la réparation d'un préjudice d'anxiété résultant de leur exposition à l'amiante.

Dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les agents avaient ainsi fait valoir qu'ils disposaient tous d'un suivi post-professionnel et avaient bénéficié de fiches d'exposition de la part de la SNCF.

Les jugements, infirmés, du conseil de prud'hommes rapportaient aussi d'autres éléments versés aux débats (attestations, fiches d'aptitude mentionnant l'exposition à l'amiante avec les dates précises, fiches de recensement des produits et procédés cancérogènes établies par la médecine du travail)

Dans ces conditions, il appartenait, à mon sens, à la cour d'appel d'examiner si les éléments de fait et de preuve produits par les agents de la SNCF justifiaient d'une part de l'exposition à l'amiante de nature à générer un risque grave pour leur santé, d'autre part, de l'existence de troubles psychologiques personnellement subis engendrés par la connaissance de ce risque leur permettant d'agir contre leur employeur pour manquement par celui-ci à son obligation de sécurité et d'examiner, le cas échéant, les éléments de preuve apportés par l'employeur relativement aux mesures qu'il dirait avoir prises pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs de nature à l'exonérer de sa responsabilité.

AVIS DE CASSATION sur le premier moyen.