



COUR DE CASSATION

**AVIS DE Mme Anne MOLINA, AVOCAT GÉNÉRAL
RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 127 FS-D du 13 octobre 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n°20-16.583

**Décision attaquée : 28 février 2020 de la cour d'appel de Douai
la société Essex**

C/ M. A... Z...

1. Faits et procédure

M. A... Z... et les deux autres défendeurs (les salariés) au pourvoi ont travaillé successivement pour les sociétés Nexans Wires (l'employeur initial), Flytex et Essex (l'employeur) au sein de l'établissement de [localité 1].

Les salariés se sont vus notifier leur licenciement pour motif économique par courriers des 25 août ou 21 novembre 2008 et remettre une attestation d'exposition à l'amiante ou au benzène.

Les salariés ont saisi le conseil de prud'hommes de Laon aux fins d'obtenir la condamnation de l'employeur à leur payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts, notamment au titre du préjudice d'anxiété.

Par jugements du 5 juin 2013, le conseil de prud'hommes a déclaré irrecevable la demande d'indemnisation au titre du préjudice d'anxiété et a débouté les salariés de l'ensemble de leurs demandes.

Par arrêts du 2 juillet 2014, la cour d'appel d'Amiens a notamment condamné l'employeur à payer aux salariés une somme en réparation du préjudice d'anxiété subi du fait du non respect par l'employeur de son obligation de sécurité et condamné l'employeur initial à garantir l'employeur de cette dernière condamnation.

Par arrêté du 3 mars 2015 publié au journal officiel le 18 mars 2015, l'établissement de [localité 1] a été classé sur la liste des établissements susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation d'activité anticipée des travailleurs de l'amiante.

Par arrêts du 17 février 2016, la Cour de cassation a cassé et annulé les décisions déférées mais seulement en ce qu'elles ont condamné l'employeur à payer aux salariés des dommages et intérêts au titre du préjudice d'anxiété aux motifs que la réparation du préjudice d'anxiété n'était admise, pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel.

Par décision du 3 octobre 2017, le tribunal administratif d'Amiens a annulé l'arrêté du 3 mars 2015 précité.

Par arrêts du 28 février 2020, la cour d'appel de Douai, cour de renvoi, a notamment infirmé les jugements déférés et condamné l'employeur à payer aux salariés des dommages et intérêts en réparation de son préjudice d'anxiété. Elle a également débouté l'employeur de sa demande de garantie à l'encontre de l'employeur initial.

L'employeur s'est pourvu en cassation.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 19 octobre 2020 et le mémoire en défense le 22 décembre 2020 tandis qu'un mémoire complémentaire en défense a été déposé le 8 mars 2021.

2. Moyens

Au soutien des pourvois est développé un moyen unique décomposé en deux branches.

Le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir condamné l'employeur à payer à chacun des défendeurs aux pourvois une somme en réparation de son préjudice d'anxiété ; alors que :

- l'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété 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'exposition à un agent nocif ; qu'il appartient donc au salarié, qui sollicite l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété, de justifier de tels éléments personnels et circonstanciés établissant la réalité de son anxiété, qui ne peuvent se déduire de la seule exposition à un agent nocif et de l'existence d'un suivi médical post-exposition ; qu'au cas présent, la société exposante faisait valoir que les défendeurs au pourvoi n'établissaient pas la réalité du préjudice d'anxiété dont ils demandaient la réparation ; qu'en se bornant à déduire le préjudice de la connaissance de l'exposition à un risque révélé par l'attestation remise par l'employeur au moment de la rupture des contrats de travail, la cour d'appel, qui n'a relevé aucun élément personnel et circonstancié de nature à établir l'anxiété de chacun des défendeurs aux pourvois, a statué par des motifs impropres à caractériser un préjudice d'anxiété personnellement subi et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave et a donc privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans la rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;
- en toute hypothèse, le juge est tenu de faire respecter et de respecter lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne résulte ni des écritures du défendeur au pourvoi ni des pièces mentionnées dans le bordereau annexé à ces écritures, ni des mentions de l'arrêt relatives aux prétentions du salarié que celui-ci ait fait état d'une évolution négative de son état de santé révélée par les examens subis dans le cadre du suivi médical ; qu'en se fondant sur de tels éléments qui n'étaient pas dans le débat et qui n'avaient pas pu faire l'objet d'une quelconque discussion contradictoire, la cour d'appel a violé les articles 7 et 16 du code de procédure civile.

3. Question juridique

La cour d'appel a-t-elle suffisamment caractérisé le préjudice d'anxiété qu'elle a retenu pour des salariés ayant travaillé dans une entreprise ne relevant pas du régime de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 ?

4. Discussions

Sur les fins de non-recevoir soulevées en défense :

Aux termes de l'article 978 alinéa 1 du code de procédure civile, *“A peine de déchéance constatée par ordonnance du premier président ou de son délégué, le demandeur en cassation doit, au plus tard dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi, remettre au greffe de la Cour de cassation un mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée. Le mémoire doit, sous la même sanction, être notifié dans le même délai aux avocats des autres parties ou à la partie qui n'est pas tenue de constituer un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Si le défendeur n'a pas constitué avocat, le mémoire doit, sous la même sanction, lui être signifié au plus tard dans le mois suivant l'expiration de ce délai ; cependant, si, entre-temps, le défendeur constitue avocat avant la signification du mémoire, il est procédé par voie de notification à son avocat.”*

L'article 982 du code de procédure civile dispose, *“Le défendeur au pourvoi dispose d'un délai de deux mois à compter de la signification du mémoire du demandeur pour remettre au greffe de la Cour de cassation un mémoire en réponse signé d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le notifier à l'avocat du demandeur dans la forme des notifications entre avocats. Le délai prévu à l'alinéa précédent est prescrit à peine d'irrecevabilité, prononcée d'office, du mémoire en réponse.”*

Aux termes de l'article 642 du code de procédure civile, *“Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.”*

Il ressort du dossier que la déclaration de pourvoi a été effectuée le 19 juin 2020 et que le mémoire ampliatif a été signifié le 19 octobre 2020. Le 19 décembre 2020 étant un samedi, le délai pour la notification du mémoire en défense courait jusqu'au 21 décembre 2020, ce qui a été fait ce jour-là comme en atteste l'avis de notification entre avocats figurant au dossier.

En revanche, les fins de non-recevoir présentées en défense figurent dans des observations complémentaires en défense déposées le 8 mars 2021, soit au-delà du délai de deux mois prévu par l'article 982 du code de procédure civile.

Je conclus dès lors à l'irrecevabilité des observations complémentaires en défense et à l'impossibilité consécutive d'examiner les fins de non-recevoir.

Sur le moyen unique du pourvoi :

Au-delà du *“trouble émotionnel se traduisant par un sentiment indéfinissable d'insécurité”*¹, l'anxiété est également un préjudice indemnisable. En droit du travail, reconnu dans un premier temps pour certains salariés exposés à l'amiante sur leur

¹ Définition de l'anxiété donnée par le site Larousse.fr

lieu de travail, le préjudice d'anxiété a vu son application s'étendre, au gré des évolutions jurisprudentielles.

La loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale de 1999, dans son article 41, a mis en place un dispositif de départ anticipé à la retraite pour les salariés particulièrement exposés à l'amiante en leur accordant le bénéfice d'une allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA).

Toutefois, des salariés ayant pu considérer que cette allocation était insuffisante pour réparer la totalité de leur préjudice résultant de la cessation anticipée de leur activité professionnelle, ils ont saisi la justice en réparation d'un préjudice financier du fait de la diminution de leurs revenus ainsi que de la réparation d'un préjudice d'anxiété.

Dans un arrêt du 11 mai 2010², si la chambre a rejeté la réparation du préjudice financier, elle a admis que le préjudice d'anxiété d'un salarié bénéficiant de l'ACAATA du fait de son exposition à l'amiante soit réparé.

Par la suite, l'obtention d'une réparation par les salariés bénéficiaires de l'ACAATA a été facilitée par l'application d'un triple régime de présomption et donc de l'existence d'une exposition significative aux poussières d'amiante dans un établissement listé (ouvrant le droit au dispositif de l'ACAATA), d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (du fait de l'inscription de l'établissement sur la liste) et d'un dommage (l'anxiété)³. Ces présomptions étaient toutefois circonscrites au profit des seuls salariés ayant exercé dans un établissement inscrit sur la liste des sites ouvrant droit à l'ACAATA⁴.

Enfin, l'Assemblée plénière, dans un arrêt du 5 avril 2019⁵ a finalement admis 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. La chambre a repris cette jurisprudence⁶ avant de l'étendre aux

² Soc., 11 mai 2010, pourvoi n° 09-42.241, 09-42.242, 09-42.243, 09-42.244, 09-42.245, 09-42.246, 09-42.248, 09-42.247, 09-42.249, 09-42.250, 09-42.251, 09-42.252, 09-42.253, 09-42.254, 09-42.255, 09-42.256, 09-42.

³ Soc., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-20.486, Bull. 2015, V, n° 31

⁴ Soc., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-26.175, Bull. 2015, V, n° 41

⁵ Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442

⁶ Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-18.330, 17-18.331, 17-18.332, 17-18.333, 17-18.311, 17-18.334, 17-18.312, 17-18.335, 17-18.314, 17-18.337, 17-18.313, 17-18.336, 17-18.315, 17-18.338, 17-18.316, 17-18.339, 17-18.317, 17-18.340, 17-18.318, 17-18.341, 17-18.319, 17-18.342, 17-18.320, 17-18.343, 17-18.321, 17-18.344, 17-18.322, 17-18.345, 17-

salariés exposés à une substance nocive ou toxique dans un arrêt du 11 septembre 2019⁷.

La chambre fait donc désormais application -tant pour les salariés exposés à l'amiante mais non bénéficiaires de l'ACAATA que pour les salariés exposés à une substance toxique ou nocive- du triptyque de la responsabilité civile puisqu'ils doivent prouver leur exposition à l'amiante ou à une substance nocive ou toxique (et en quoi cette exposition a créé un risque élevé pour leur santé), une faute de l'employeur (manquement à son obligation de sécurité) et un préjudice personnellement subi (car si le préjudice est admis dans son principe, il convient de le démontrer).

De son côté, le Conseil d'Etat ([Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 03/03/2017, 401395, Publié au recueil Lebon](#)), dans le cadre d'une demande d'indemnisation en réparation du préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence subis à la suite d'une exposition aux poussières d'amiante au sein de la direction des constructions navales (DCN) de Toulon, a jugé *“Considérant que le requérant qui recherche la responsabilité de la personne publique doit justifier des préjudices qu'il invoque en faisant état d'éléments personnels et circonstanciés pertinents ; que la circonstance qu'il bénéficie d'un dispositif de cessation anticipée d'activité à raison des conditions de travail dans sa profession ou son métier et des risques susceptibles d'en découler sur la santé, ou de tout autre dispositif fondé sur un même motif, ne dispense pas l'intéressé, qui recherche la responsabilité de la personne publique à raison des fautes commises en sa qualité d'employeur, de justifier de tels éléments personnels et circonstanciés ;”*.

Il avait déjà jugé, qu'en l'absence de pathologie physique développée par une patiente ayant pris du Mediator, le préjudice d'anxiété était un préjudice réparable si des éléments personnels et circonstanciés étaient établis, pour le justifier, par la personne qui l'invoque : *“Considérant, par ailleurs, que Mme B...ne fait état d'aucun élément personnel et circonstancié pertinent pour justifier du préjudice qu'elle invoque ; qu'elle se prévaut seulement, en effet, des données générales relatives au risque de développement d'une hypertension artérielle pulmonaire et du retentissement médiatique auquel a donné lieu, à partir du milieu de l'année 2010, la poursuite de la commercialisation du Mediator jusqu'en novembre 2009 ; que, dans ce contexte particulier, l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé a diffusé aux patients concernés, par des courriers et sur son site internet, des informations rendant compte, en des termes suffisamment clairs et précis, de la réalité des risques courus ;*
Considérant que, dans ces conditions, Mme B... ne peut être regardée comme justifiant personnellement de l'existence d'un préjudice direct et certain lié à la crainte de développer une pathologie grave après la prise de Mediator ;” ([CE, 9 nov. 2016, n° 393108](#)).

Malgré l'énoncé par la jurisprudence de la chambre de la démonstration à réaliser pour caractériser le préjudice d'anxiété, c'est à dire justifier de l'existence d'un préjudice personnellement subi résultant du risque élevé de développer une

18.323, 17-18.346, 17-18.324, 17-18.347, 17-18.325, 17-18.348, 17-18.326, 17-18.349, 17-18.327, 17-18.328, 17-18.329

⁷ Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-24.885 à 17-25.620

pathologie grave, cet exercice n'est pas aisé dès lors que sa singularité réside dans le fait que le dommage n'étant pas intervenu, il convient d'objectiver une réparation au regard d'une donnée subjective que constitue le risque de réalisation de ce dommage.

Les juges du fond ne peuvent pas se limiter à une appréciation portant sur des éléments généraux relevant de la seule exposition à l'amiante ou à une substance nocive ou toxique mais doivent établir un préjudice d'ordre moral caractérisé par une inquiétude permanente ressentie par rapport au risque élevé de développer une pathologie grave. L'impact de l'anxiété sur la vie des salariés au quotidien peut être un élément de sa caractérisation.

En l'espèce, le site sur lequel travaillaient les salariés ne relève pas du régime de l'ACAATA, son inscription sur la liste idoine ayant été par la suite annulée.

Ainsi, la cour d'appel, qui a toutefois retenu un préjudice d'anxiété au profit des salariés, consécutif à un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, a t'elle suffisamment caractérisé l'existence d'un risque élevé de développer une pathologie grave du fait de l'exposition à une substance nocive ou toxique, et du fait de ce risque, un préjudice personnellement subi par chaque salarié ?

La cour d'appel a retenu que l'exposition des salariés à l'amiante ou à une substance nocive ou toxique ne pose pas de difficulté dès lors qu'elle ressort de l'attestation d'exposition qui leur a été remise en application de l'article R. 4412-58 du code du travail alors en vigueur.

Par ailleurs, aux termes d'une motivation développée en page 7 des arrêts, elle a jugé *"qu'il n'est pas justifié qu'au cours de la période d'exposition du salarié à l'amiante des mesures suffisantes aient été prises pour protéger la santé physique du salarié et prévenir les risques liés à une exposition à l'amiante [ou au benzène]."*

En tout état de cause, il convient de relever que le pourvoi ne remet en question ni l'exposition des salariés à l'amiante ou à une substance toxique ou nocive, ni la constatation par la cour d'appel du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, mais seulement le préjudice d'anxiété retenu par la cour d'appel. En effet, il est reproché à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé le préjudice personnellement subi par les salariés et d'avoir déduit l'existence de celui-ci de la connaissance de l'exposition à un risque révélé par l'attestation remise par l'employeur au moment de la rupture et des résultats du suivi médical mis en oeuvre.

La cour d'appel a énoncé : *"S'agissant du préjudice d'anxiété, la réalité de celui-ci résulte notamment de l'établissement d'une attestation d'exposition à destination du salarié, lequel a été informé à cette occasion de la possibilité de la mise en oeuvre d'un suivi post-professionnel.*

[...]

Il convient de constater qu'il est fait état au titre de ces éléments d'informations fournis par le médecin du travail de tableaux de maladies professionnelles avec rappel de la

nécessité de ne pas se séparer de l'attestation d'exposition dans la mesure où celle-ci sera indispensable en cas de déclaration de maladie professionnelle tardive.

L'anxiété du salarié est la conséquence directe de l'appréciation de la situation par les autorités médicales et sanitaires, qui se traduit compte tenu des conséquences potentielles au niveau de l'état de santé d'une exposition à une substance nocive et dangereuse par la mise en oeuvre d'un suivi particulier si le salarié le souhaite.

Le salarié justifie à ce titre d'une inquiétude permanente générée par le risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée au benzène [ou à l'amiante], avec le risque d'une pathologie particulièrement grave pouvant être la cause de son décès.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le salarié justifie de l'existence d'un préjudice d'anxiété en lien avec un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, de sorte qu'il doit lui être alloué des dommages et intérêts en réparation dudit préjudice."

Il ressort de cette motivation que la cour d'appel a retenu l'existence d'un préjudice d'anxiété en raison :

- de la délivrance aux salariés d'une attestation d'exposition à l'amiante ou au benzène,
- du choix des autorités médicales et sanitaires de proposer aux salariés un suivi médical post-professionnel,
- de la connaissance générale des salariés, au regard des informations transmises, de la dangerosité, pour leur santé, des produits auxquels ils ont été exposés et des pathologies graves qui peuvent se déclencher du fait de l'exposition.

Certes, la délivrance d'une attestation et d'une information quant à la possibilité d'un suivi médical post-professionnel permettent de caractériser la connaissance par le salarié de son exposition aux produits incriminés ainsi que de leur dangerosité pour sa santé et du risque encouru de déclencher une pathologie grave.

Cependant, à mon sens, la cour d'appel n'a fait qu'établir cette connaissance, dont elle a déduit le préjudice d'anxiété, sans démontrer son impact éventuel sur la situation personnelle des salariés. Ainsi, elle a énoncé des éléments d'ordre général, qui sont identiques pour tous les salariés : la connaissance de l'exposition à de l'amiante ou à des substances nocives ou toxiques ainsi que de la dangerosité pour la santé résultant de cette exposition et du risque élevé de développer une pathologie grave.

Toutefois, il y a lieu de souligner que la cour d'appel a ajouté une mention d'ordre médical pour chacun des salariés :

- *"En l'espèce, l'inquiétude du salarié est d'autant plus légitime que les examens médicaux qu'il a subis dans le cadre du suivi médical mis en place en raison de son exposition à l'amiante, ont mis en lumière une évolution négative de son état de santé. En effet, les scanners thoraciques avec injonction qu'il a subis entre 2011 et 2013 ont permis de constater notamment l'apparition d'un épaississement de la coiffe pleurale au niveau des régions apico dorsales droite et gauche"* ;
- *"Cette anxiété est d'autant plus prégnante en l'espèce que le salarié a subi des examens médicaux ayant permis notamment en 2007 la découverte "d'anéopathies médiastinales confirmées au scanner" et d'un nodule"* ;

- *“Cette inquiétude est d’autant plus prégnante en l’espèce que le salarié présente des nodules qui se multiplient et justifient la réalisation d’exams médicaux supplémentaires par rapport à ceux mis en oeuvre au titre du suivi en lien avec l’existence d’une attestation d’exposition, et ce même si les résultats sont pour l’instant rassurants”.*

Il est soutenu dans la seconde branche du moyen que ces éléments n’étaient pas dans le débat et n’ont pas pu faire l’objet d’une discussion contradictoire.

Il convient de relever que dans l’exposé des prétentions et des moyens la cour d’appel n’a mentionné aucun élément médical présenté par les salariés pour justifier de leur préjudice d’anxiété. Par ailleurs, dans leurs conclusions devant la cour les salariés n’avaient pas évoqué d’élément relatif à leur état de santé personnel, leur motivation au titre du préjudice d’anxiété mentionnant de façon abstraite (page 5) : *“En effet, il apparaît, selon le certificat de situation médicale remis à l’issue du contrat de travail à chaque salarié du site de [localité 1], par application de l’article R.231-56-4 du Code du Travail, que chacun de ces travailleurs a fait l’objet d’une exposition à l’amiante et/ou à d’autres produits toxiques et/ou cancérigènes, obligeant notamment désormais chacun d’entre eux à suivre un contrôle médical définitif à titre préventif, et ce dans le spectre de maladies graves à venir, comme peut en attester d’ailleurs l’apparition des premiers symptômes de la maladie liée à l’amiante, mais aussi les premiers cancers outre les premiers décès de travailleurs ayant appartenu à la Société NEXANS.”* Aucun développement ne précise la question de *“l’apparition des premiers symptômes de la maladie liée à l’amiante”*, ni leur nature, ni les salariés concernés ne sont cités. De même, les bordereaux de communication de pièces annexés aux conclusions ne mentionnent aucune pièce de nature médicale au nom des trois salariés.

Ainsi, en l’absence de possibilité de déterminer l’origine des informations de nature médicale énoncées par la cour d’appel, il me semble que la Cour n’est pas en mesure de s’assurer qu’elles figuraient aux débats et que les juges du fond n’ont pas respecté le principe de la contradiction édicté par l’article 16 du code de procédure civile⁸.

En tout état de cause, à mon sens, la cour d’appel a présenté ces éléments relatifs à la situation médicale de chacun des salariés sans toutefois préciser les troubles ou l’inquiétude personnels que peut éventuellement provoquer chez eux la connaissance de cette situation. Ainsi, elle n’a pas exposé la manifestation concrète chez les salariés de *“l’inquiétude permanente générée par le risque de déclaration à tout moment d’une maladie”* qu’elle a relevée.

⁸ Article 16 du code de procédure civile : *“Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.*

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d’en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu’il a relevés d’office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.”

En conséquence de l'ensemble des éléments exposés, je considère que la cour d'appel n'a pas suffisamment caractérisé le préjudice d'anxiété qu'elle a retenu.

C'est pourquoi je conclus à la cassation.