



RAPPORT DE Mme VAN RUYMBEKE

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 - Rappel des faits et de la procédure

M.A... Z... ainsi que d'autres salariés concernés par les dossiers connexes référencés, a travaillé au sein de l'établissement de [Localité 1] , exploité successivement par les sociétés Nexans Wire, Flytex et en dernier lieu Essex.

Suite à la fermeture par la société Essex de cet établissement en 2008, il a été licencié pour motif économique le 25 août 2008 et s'est vu remettre une attestation d'exposition à l'amiante.

Il a saisi le conseil de prud'hommes de Laon pour contester le bien-fondé du licenciement et obtenir l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété, lequel, par jugement de départage du 5 juin 2013, l'a débouté de ses demandes.

Par arrêt infirmatif du 2 juillet 2014, la cour d'appel d'Amiens a condamné la société Essex à payer au salarié notamment une indemnité pour son préjudice d'anxiété, et

la société Nexans Wires, à garantir la société Essex de cette dernière condamnation.

La cour de cassation par une série d'arrêts rendus le 17 février 2016, a cassé cet arrêt (pourvoi no 14-23.993) 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 no 98-1194 du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel.

Le 3 mars 2015, l'établissement de a fait l'objet d'un classement sur la liste prévue par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 relatif au régime ACAATA suivant un arrêté ministériel toutefois annulé par le tribunal administratif d'Amiens le 3 octobre 2017.

La cour d'appel de Douai, cour de renvoi, par arrêt du 28 février 2020 a infirmé le jugement déferé et condamné la société Essex à payer au salarié une somme de 8.000 € en réparation de son préjudice d'anxiété.
Elle a en outre débouté la société Essex de sa demande de garantie à l'encontre de la société Nexans Wires.

Le pourvoi

- déclaration de pourvoi de la société Essex: 19 juin 2020
- désistement partiel au profit des sociétés Nexans France et Nexans Wire: 19 octobre 2020
- mémoire ampliatif : 19 octobre 2020 (article 700: 500 euros)
- mémoire en défense du salarié : 22 décembre 2020 (article 700: 500 €)
- mémoire complémentaire du salarié : 8 mars 2021

2 - Analyse succincte des moyens

la société Essex fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié une somme de 8.000 € en réparation de son préjudice d'anxiété alors :

*1 / 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, de l'existence d'un suivi médical post-exposition et du résultats de ce suivi médical** ; qu'au cas présent, la société exposante faisait valoir que le défendeur au pourvoi n'établissait pas la réalité du préjudice d'anxiété dont il demandait 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 et des résultats du suivi médical mis en oeuvre, la cour d'appel, qui n'a relevé aucun élément personnel et circonstancié de nature à établir l'anxiété du défendeur au pourvoi, 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 sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 ;

2 / que le juge 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 des résultats d'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 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

caractérisation du préjudice d'anxiété dans une entreprise d'un salarié dans une entreprise ne relevant pas du régime de l'article 41 de la loi du 23 décembre 2018.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

A-recevabilité de la fin de non-recevoir soulevée dans le mémoire complémentaire

Le mémoire complémentaire par lequel le salarié oppose au moyen une fin de non recevoir tirée de la nouveauté, a été déposé le 8 mars 2021 après l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 982 CPC, qui a expiré le 22 décembre 2020 . En effet, seules des conclusions banales en défense, se bornant à solliciter l'application de l'article 700 CPC, ont été déposées en temps utile.

Il convient donc de s'interroger sur la recevabilité de cette fin de non-recevoir (**Soc., 7 septembre 2017, pourvoi no 16-16.643, Bull. 2017, V, no 126**)

B- sur le fond

Notre chambre , après avoir reconnu l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété (**Soc., 11 mai 2010 , Bull no 106**) a postérieurement retenu que la réparation de ce préjudice 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 du 23 décembre 1998 et

l'arrêté ministériels (**Soc., 3 mars 2015 , no 13-26175 Bull 4; Soc., 7 octobre 2015 no14-12.576,14-12.579, 14.12.581 , Soc., 17 février 2016 no 14-24.011, Bull. 2016, V, no 39 Soc., 22 juin 2016 no14-28.175 Bull 131) .**

Cependant, opérant un revirement de jurisprudence, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a admis la possibilité pour un salarié, qui justifie d'une exposition à l'amiante générant un risque élevé de développer une pathologie grave d'agir contre son employeur, sur le fondement des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de ce dernier, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi no 98-1194 du 23 décembre 1998 modifiée:

Ass. plén., 5 avril 2019, no 18-17.442 PBRI :

(..) Qu'il apparaît toutefois, à travers le développement de ce contentieux, que de nombreux salariés, qui ne remplissent pas les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 modifiée ou dont l'employeur n'est pas inscrit sur la liste fixée par arrêté ministériel, ont pu être exposés à l'inhalation de poussières d'amiante dans des conditions de nature à compromettre gravement leur santé ;

Que dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre, 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 ;.

La Cour de cassation admet donc que tout salarié justifiant d'une exposition à l'amiante propre à créer « un risque élevé de développer une pathologie grave » puisse se prévaloir d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, sur le fondement de la responsabilité de droit commun, même s'il n'a pas travaillé dans un établissement relevant de la loi de 1998.

Cependant, alors que le salarié qui remplit les conditions d'attribution de l'ACAATA bénéficie d'une présomption de préjudice, l'arrêt précise qu'il appartiendra au salarié exclu de ce dispositif, **d'établir l'existence d'un préjudice d'anxiété** et, poursuit l'assemblée plénière :

(..) Et sur le même moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance no 2017-1389 du 22 septembre 2017, applicable au litige, ensemble l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction

antérieure à celle issue de l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que, pour condamner la société à payer au salarié une indemnité en réparation de son préjudice d'anxiété, l'arrêt retient que ce préjudice résultant de l'inquiétude permanente, éprouvée face au risque de déclaration à tout moment de l'une des maladies mortelles liées à l'inhalation de fibres d'amiante, revêt comme tout préjudice moral un caractère intangible et personnel, voire subjectif ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser le préjudice

d'anxiété personnellement subi par M. B. et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave, la cour d'appel a privé sa décision de base légale .

C'est ainsi que la cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel ayant fait droit aux demandes indemnitaires , pour s'être fondée uniquement sur un état d'inquiétude permanente lié au risque de déclaration à tout moment d'une maladie mortelle, alors qu'elle aurait dû vérifier au préalable si la situation professionnelle du salarié avait entraîné pour lui un risque élevé de pathologie grave, propre à faire naître un état d'anxiété.

Et la notice explicative accompagnant cet arrêt souligne que « l'assemblée plénière rappelle ainsi que, conformément aux règles du droit commun de la responsabilité civile,**il appartient aux juges du fond de caractériser le préjudice personnellement subi par le salarié et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave »**

Désormais donc, pour prétendre à la réparation de son préjudice d'anxiété , le salarié ayant exercé une activité sur un site non inscrit sur la liste prévue par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 doit justifier outre de son exposition à l'amiante générant un risque élevé de développer une pathologie grave, l'existence d'un préjudice d'anxiété personnel résultant de ce risque , l'employeur pouvant de son coté démontrer qu'il a pris les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, listées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

Ultérieurement , la chambre sociale a appliqué cette jurisprudence à des salariés exposés à l'amiante (**Soc., 10 mars 2021 no 19-26.046**) et l'a étendue , sur le fondement de la responsabilité de droit commun, aux salariés exposés à d'autres substances nocives ou toxiques au cours de leur carrière professionnelle (**Soc., 11 septembre 2019, no 17-24.879 à no 17-25.623**).

Et s'agissant de la preuve du préjudice , elle a approuvé une cour d'appel d'avoir rejeté une indemnisation du préjudice d'anxiété d'un salarié aux motifs que celui ci ne caractérisait pas un préjudice personnellement subi .

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que le salarié se bornait à invoquer le préjudice né nécessairement de l'exposition au risque de l'amiante, sans plus de précision, faisant ainsi ressortir qu'il ne caractérisait pas un préjudice personnellement subi, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

En l'espèce , il est acquis que l'établissement de [Localité 1]... ne relève pas du régime de l'article 41 de la loi du 23 décembre 2018.

Pour dire que le salarié justifiait de l'existence d'un préjudice d'anxiété en lien avec un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, la cour d'appel a retenu que:

.. 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 , .., 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, que 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 (..), que le salarié justifie à ce titre d'une inquiétude permanente générée par le risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante , avec le risque d'une pathologie particulièrement grave pouvant être la cause de son décès.

En l'espèce , l'inquiétude du salarié est d'autant plus légitime que les examens 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 injection qu'il a subis en 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. »

Le mémoire ampliatif fait grief à l'arrêt d'avoir déduit le préjudice d'anxiété de la seule connaissance d'un risque lié à l'exposition au risque révélée par l'attestation remise par l'employeur au moment de la rupture du contrat de travail afin de permettre un suivi médical et des résultats de ce suivi médical, sans autre élément quant à l'existence d'une anxiété réellement subie par le salarié .

Le mémoire en défense, estime que la critique se heurte au pouvoir souverain des juges du fond.

quelle est la caractérisation du préjudice d'anxiété?

La définition du préjudice d'anxiété :

On sait que s'agissant des salariés éligibles à l'Acaata, notre chambre a défini le préjudice d'anxiété comme:

- «une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante »(**Soc., 11 mai 2010, no 09-42.241, Bull. civ. V, no 106**),

- réparant « 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 » (**Soc., 25 septembre 2013 , no 12-20.912 PBR**), peu important que le salarié « se soumette ou non à des contrôles et examens médicaux réguliers » (**Soc., 4 décembre 2012, no 11-26.294 PB**)

- et plus tard (**Soc., 2 juillet 2014 no 12-29.788 et ss. Bull. 2014, V, no 160**):
« le préjudice d' anxiété , qui ne résulte pas de la seule exposition à un risque créé par l'amiante, est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance de ce risque par les salariés »

- définition qu'elle reprend dans un arrêt de 2017 pour préciser la date à laquelle naît le préjudice d'anxiété (**Soc., 22 novembre 2017, pourvoi no 16-20.666 et suivants, Bull. 2017, V, no 203**)

« le préjudice d'anxiété, qui ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par l'amiante, est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance de ce risque par les salariés et naît à la date à laquelle les salariés ont connaissance de l'arrêté ministériel d'inscription de l'établissement sur la liste des établissements permettant la mise en oeuvre de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante..

Mais s'agissant des salariés relevant du droit commun de la responsabilité de l'employeur, l'arrêt de l'Assemblée plénière ne donne pas de définition du préjudice indemnisable dont ceux ci doivent désormais personnellement justifier .

Comment la doctrine a-t-elle appréhendé cette exigence ?

Les auteurs pointent , dans leur grande majorité , les difficultés pour les salariés ainsi exposés, de faire la démonstration de l'anxiété en raison selon eux de sa nature éminemment personnelle et subjective.

‘ le professeur Bacache (*semaine juridique 13 mai 2019 508*) plaide ainsi pour l'instauration d'une présomption de préjudice à partir d'éléments objectifs caractérisant

l'exposition au risque:

« (...) Si le principe de réparation est affirmé, l'indemnisation se révèle pratiquement impossible en raison du caractère insaisissable de l'anxiété. Le même constat peut être fait s'agissant des victimes exposées au DES ou au Benfluorex. Si le caractère réparable du préjudice d'anxiété est reconnu, son indemnisation est souvent écartée, faute de preuve (CE, 9 nov. 2016, no 393108 : JCP G 2017, 58, préc).

Ne convient-il pas dès lors de présumer le préjudice à partir d'éléments objectifs caractérisant l'exposition au risque ? La preuve de la réalité du risque auquel a été exposé le demandeur ne devrait-elle pas permettre de présumer l'anxiété ? S'inscrivant dans un contentieux de masse, la présomption permettrait d'assurer en outre l'égalité de traitement des victimes en évitant des divergences de solutions selon la juridiction saisie. ».

‘ Le professeur Adam est également sévère avec l'exigence posée par l'assemblée plénière:

« Pourquoi, par exemple, exiger du salarié exposé qu'il rapporte la preuve de la réalité de son préjudice d'anxiété (Soc. 16 oct. 2019, no 17-18.447 : « le salarié se bornait à invoquer le préjudice né nécessairement de l'exposition au risque de l'amiante, sans plus de précision, faisant ainsi ressortir qu'il ne caractérisait pas un préjudice personnellement subi » ; v. aussi

Soc. 16 oct. 2019, no 17-18.443). Ne serait-il tout de même pas plus sage de considérer que l'exposition, une fois établie, cause nécessairement un préjudice au salarié, qu'elle « a inéluctablement créé chez lui un sentiment d'angoisse » ? Il ne s'agit là en rien de réactiver l'ancienne jurisprudence relative au « préjudice nécessaire » (...) mais seulement de constater que le fait pour un homme(..) d'être exposé à une substance toxique « générant un risque élevé de développer une pathologie grave » cause chez lui, sans discussion possible, un état d'anxiété. Ce serait lever un obstacle posé là bien artificiellement.

‘ Le professeur Cesaro toutefois marque un désaccord avec la position ainsi développée : (Le préjudice en droit du travail, RJS 2019)

et selon lui, « il ne suffit donc pas de caractériser le risque pour en déduire l'anxiété » ajoutant que « certains pourraient souhaiter un allègement du fardeau probatoire. Il paraît cependant difficile d'affirmer à la fois que le préjudice d'anxiété est une réalité que le droit doit prendre en compte et, en même temps, de déclarer qu'il est tellement intangible et subjectif que sa victime n'aurait pas à le prouver. L'anxiété est un fait psychologique distinct du risque. Il appelle probablement encore un effort factuel de précision, fondé sur la connaissance par la victime du risque et la preuve de ses répercussions sur sa situation psychologique ».

Pour certains auteurs , le recours aux examens médicaux ou aux témoignages paraît le plus adapté pour éclairer le juge dans son appréciation de l'existence d'un préjudice

d'anxiété:

¹ ainsi Xavier Aumeran (*Préjudice d'anxiété des travailleurs : un nouveau départ* La Semaine Juridique Social no 16, 23 Avril 2019, 1126) ,

« Ce retour au droit commun opéré, les moyens de preuve du préjudice d'anxiété mobilisables interpellent. S'agit-il d'exiger un suivi médical du salarié, caractérisé par des contrôles et examens réguliers, comme c'était le cas avant l'arrêt du 4 décembre 2012 ? (Cass. soc., 4 déc.2012, no 11-26.294). Pourtant, à elle seule, cette surveillance médicale ne dit rien des inquiétudes permanentes ressenties par la personne. Tout au plus peut-elle les entretenir. Le recours aux expertises et examens médicaux apparaît davantage adapté afin d'établir l'importance des angoisses et leurs répercussions sur l'individu Il pourrait notamment s'agir de produire des certificats médicaux attestant de syndromes d'anxiété généralisée ou aiguë nécessitant une prise en charge psychothérapeutique ainsi qu'un traitement anxiolytique

(..) Le recours à des preuves de nature médicale afin d'éclairer le juge dans son analyse difficile de l'anxiété ressentie par une personne, est donc malaisé bien qu'il s'agisse de la solution la plus adaptée. Le refus de considérer l'anxiété indemnisable comme une pathologie psychique démontre là certaines de ses limites. Restent alors les témoignages et les attestations, voire la prise en compte du contexte personnel et professionnel dans lequel évolue la victime, notamment l'importance du nombre de proches ayant développé une pathologie physique ».

² Ou le professeur Gauriau (La Semaine Juridique Social no 16, 23 Avril 2019, 1120 Regards sur l'anxiété):

« On ne voit pas comment on pourrait désormais faire l'économie de contrôles et d'examens médicaux (....) Des témoignages relatifs à la souffrance d'un collègue sont sans doute envisageables ou encore la preuve rapportée par le salarié qu'il a eu connaissance d'avoir travaillé au contact de l'amiante.

³ mais pour Morane Keim Bagot (*Semaine Sociale Lamy*, N° 1857, 15 avril 2019 - *La cohérence retrouvée du préjudice d'anxiété*) il convient de privilégier les témoignages la production d'un certificat médical ou d'un avis médical, semblant pour elle , inappropriée:

« Si d'aucuns pourraient réduire la nécessité pour les salariés de caractériser ce préjudice à la production d'un certificat médical ou d'un avis médical une telle exigence semblerait parfaitement inappropriée dès lors qu'il ne s'agit pas d'objectiver l'existence d'une maladie, mais de démontrer des troubles psychologiques . Un tel raisonnement, sur le terrain des maladies aurait pour effet de penser le préjudice d'anxiété comme une pathologie professionnelle, un risque professionnel qui la ramènerait dans le giron du droit de la sécurité sociale(..) Dans la mesure où le salarié doit démontrer que c'est un préjudice qu'il subit personnellement, ce sont certainement des témoignages

pouvant attester de l'inquiétude et de son incidence sur la qualité de vie qui devront s'y ajouter. La difficulté restera tout entière d'objectiver un préjudice subjectif ».

‘ Le professeur Willmann (RDSS 2019 p.539 Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxiogène ») partage cette réserve :

« enfin, reste entière la question des moyens de preuve, spécialement, l'intérêt de se prévaloir de certificats médicaux. Certains auteurs ont conclu à la nécessité d'en produire ; mais, l'argument inverse est tout à fait convaincant. La nécessité de produire un certificat médical est d'autant moins évidente que l'hypothèse même de se soumettre à des examens médicaux peut être considérée, en soi, comme stressante, et aggraver l'anxiété du salarié. L'argument avait d'ailleurs été avancé par la Cour de cassation, laquelle avait refusé d'exiger, comme condition au bénéfice de la réparation du préjudice d'anxiété, de soumettre le salarié à des examens médicaux ».

‘ Pour le professeur Borghetti (préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante RDC no 3 13 septembre 2019), les difficultés de l'indemnisation du préjudice d'anxiété , conduiront le juge, à faire presque toujours une appréciation abstraite ,ce qui conduit de facto à une réparation forfaitaire:

« (..) Il semble qu'il faille déduire que la preuve du préjudice d'anxiété suppose la preuve de deux éléments distincts : un élément objectif, qui tient à l'exposition aux particules d'amiante, et un élément subjectif, qui consiste en l'angoisse découlant de la possible survenance d'une maladie liée à cette exposition. (..).

La solution retenue par la Cour de cassation est rigoureuse pour les demandeurs, mais elle est de prime abord parfaitement fondée en droit. Le principe de la réparation intégrale, qui ne figure pas aujourd'hui dans la loi mais qui n'en constitue pas moins un des piliers du droit français de la responsabilité, conduit en effet à exiger des juges qu'ils mesurent la réparation à l'aune du préjudice réellement subi par le demandeur.(..) . Cette application rigoureuse du principe de réparation intégrale ne saurait toutefois convaincre qu'à la condition que ce principe soit effectivement applicable aux préjudices extrapatrimoniaux, et plus particulièrement au préjudice d'angoisse. Or, tel n'est pas le cas, et ce pour au moins deux raisons.

La première tient à ce que, par définition, un préjudice extrapatrimonial consiste en une atteinte à un intérêt n'ayant pas de valeur patrimoniale. (..)

La seconde raison est qu'il est le plus souvent impossible de mesurer l'étendue exacte du préjudice extrapatrimonial subi par la victime, notamment lorsqu'il s'agit de souffrance ou d'angoisse.(..)

(..) La réalité est donc que le juge, lorsqu'il indemnise un préjudice extrapatrimonial, en fait presque toujours une appréciation abstraite, sans chercher à connaître et à mesurer les affects réels des victimes, ce qui conduit de facto à une réparation forfaitaire. (...)
Cette forfaitisation ne nous semble pas en soi condamnable, car elle découle de l'impossibilité matérielle et morale d'apprécier la réalité et l'étendue d'une souffrance.

‘ Le professeur Asquinazi-Bailleur (Droit social 2019 p.456 Préjudice d'anxiété

des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle) se demande s'il ne faut pas substituer au préjudice d'anxiété la notion de « troubles dans les conditions d'existence :

« Désormais, le demandeur devra établir des circonstances particulières, propres à causer de l'angoisse ou à créer du moins une situation d'inquiétude. Il pourra s'agir de la maladie ou du décès de collègues de travail, du renoncement à un projet immobilier (...). Le développement de symptômes réactionnels, identifiés par un médecin spécialisé en psychiatrie, pourrait se révéler contreproductif. En définitive, on peut se demander si le terme « préjudice d'anxiété » est le mieux adapté pour légitimer la demande de réparation fondée sur la peur d'avoir contracté une maladie grave du fait de l'exposition à des substances nocives. Un auteur souligne que le juge indemnise « la peur de l'avenir, entaché par une forte probabilité de développer un cancer » (34). Plutôt que l'anxiété, ce sont les « troubles dans les conditions d'existence » qui auraient dû être désignés pour réparer l'exposition fautive à l'amiante. Les choses pourraient encore changer puisque la Cour de cassation exerce son contrôle sur la définition du préjudice, alors que la question de son évaluation reste hors de son champ d'intervention traditionnel »

et poursuit (Semaine Juridique Social no 40, 9 Octobre 2019, 1282 L'anxiété des travailleurs exposés à des substances nocives ou toxiques : quel espoir de réparation) , écartant lui aussi, les preuves médicalisées et l'expertise médicale :

« Quoique réfractaire à la qualification de dommage corporel, en application du droit commun, le préjudice d'anxiété aurait pu être prouvé par des certificats médicaux faisant état d'une anxiété. Ce sont d'ailleurs les preuves admises à l'origine de sa reconnaissance pour les salariés éligibles à l'ACAATA. C'est la preuve exigée de certains juges du fond pour des salariés exposés à des poussières de silice . À partir du moment où sa réparation relève du conseil de prud'hommes, il convient d'écarter les preuves médicalisées qui pourraient l'amener dans le giron des risques professionnels . L'expertise médicale technique relève du contentieux de la sécurité sociale même si une expertise médicale judiciaire peut toujours être demandée devant le juge du travail.

Il est certain que la preuve d'une souffrance morale consécutive à une exposition fautive ou les troubles ressentis dans les conditions d'existence pourraient s'établir à partir de témoignages relatant notamment le décès, l'accompagnement dans la maladie de collègues et amis. (..) . L'intensité de la faute dans l'exposition devrait demeurer indifférente en application des règles de droit commun, même s'il arrive que le dommage puisse être déduit de la faute « .

' Soulignons que **le Conseil d'Etat** , dans une affaire dans laquelle une requérante demandait l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété à la suite de la prise de Mediator: procède à une appréciation in concreto du préjudice .

S'il a en effet admis que le préjudice moral consistant dans la crainte de développer une pathologie grave , préjudice d' anxiété ou d'angoisse , pouvait être indemnisé, il

a soumis ce préjudice à la condition de présenter un caractère direct et certain, ce que la victime devra prouver en démontrant, d'abord, que le risque scientifique d'effets secondaires était important, ensuite, que ces effets étaient graves, et, enfin, que son angoisse était réelle, en apportant la preuve « **d'éléments personnels et circonstanciés** » ; il a estimé en l'espèce que cette preuve n'était pas rapportée .

CE .9 nov. 2016, 1ère et 6ème chambres réunies, 9 Novembre 2016 – no 393108 Lebon AJDA 2017. 426,)

Considérant que, dans le dernier état de ses écritures, Mme B..., qui n'a pas développé de pathologie associée au benfluorex, **invoque le préjudice moral** résultant de l'anxiété qu'elle indique éprouver face au risque de développer une hypertension artérielle pulmonaire à la suite de la prise du Mediator ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que si l'hypertension artérielle pulmonaire est une affection sévère, le risque de développer cette pathologie à la suite d'une exposition au benfluorex peut être regardé, ainsi que le mentionnait l'information mise à la disposition des patients concernés par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, comme très faible ; qu'en particulier, il ressort des travaux réalisés à la fin de l'année 2010 par la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, à partir de données portant sur les 303 336 personnes exposées au benfluorex en 2006, que 99 d'entre elles ont été hospitalisées en présentant une hypertension artérielle pulmonaire ; que le réseau français de l'hypertension pulmonaire sévère a, pour sa part, identifié, entre 1999 et février 2012, 129 cas d'hypertension pulmonaire associée à un antécédent d'exposition au benfluorex, quelle que soit la période de cette exposition ; qu'enfin, le risque de valvulopathie cardiaque, pathologie susceptible, lorsqu'elle est sévère, de rendre nécessaire une intervention chirurgicale, est faible et diminue rapidement dans les mois qui suivent l'arrêt de l'exposition au benfluorex ;

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 ;

L'existence d'un tel préjudice d'anxiété a également été reconnue en ce qui concerne l'exposition des travailleurs aux poussières d' amiante dans une entreprise Acaata.

Et si le Conseil d'Etat a opté, dans le droit fil de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation , en faveur d'un système présomptif pour les salariés ayant été intégrés dans un dispositif d'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité, il a toutefois posé comme principe , après avoir admis l'existence d'un préjudice d'anxiété que « l'évaluation des préjudices» dépendait « des éléments personnels et circonstanciés avancés par le requérant » :

CE 3 mars 2017, Ministre de la Défense c/ Z... no 402022 . Publié au recueil

« Considérant que l'évaluation des préjudices dépend elle aussi des éléments personnels et circonstanciés avancés par le requérant ; que la circonstance que l'intéressé puisse être regardé comme justifiant de préjudices liés à l'exposition de l'amiante à raison de son intégration dans le dispositif d'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité, ne dispense pas le juge d'apprécier les éléments personnels et circonstanciés pertinents avancés par le requérant pour évaluer les préjudices allégués ;

Considérant, d'une part, que l'arrêt relève que M. A. a travaillé dans des ateliers relevant de la DCN l'exposant aux poussières d'amiante pendant plus de trente et un ans, qu'en sa qualité de mécanicien de maintenance, il était chargé du démontage, de la réparation et de la remise en état de matériel d'armement à bord des navires amiantés et, qu'en outre, son frère, qui a également travaillé au sein de la DCN en qualité d'ouvrier d'Etat, a développé des plaques pleurales en lien avec une exposition à l'amiante ; qu'au vu de ces constatations relatives aux conditions et à la durée de l'exposition personnelle de M. A. aux poussières d'amiante, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en retenant un préjudice moral et en évaluant l'indemnité due à ce titre par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, à 12 000 € ;

Au regard de ces développements , la chambre dira si la motivation de la cour d'appel encourt les griefs du moyen dans la caractérisation du préjudice d'anxiété des salariés.

