



Responsabilité des employeurs et financement des maladies professionnelles

Un éclairage à partir de l'exemple des cancers professionnels

*Employer Responsibility and Financing of Occupational Illnesses: An Example
Drawn from Work-Related Cancer*

*Cuál es el impacto del hambre y de la lucha por la supervivencia sobre el vínculo
subjetivo al trabajo?*

Análisis de la seguridad de los obreros de una obra de construcción

Cécile Durand et Nathalie Ferre



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/pistes/4635>

DOI : 10.4000/pistes.4635

ISSN : 1481-9384

Éditeur

Les Amis de PISTES

Référence électronique

Cécile Durand et Nathalie Ferre, « Responsabilité des employeurs et financement des maladies professionnelles », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* [En ligne], 18-1 | 2016, mis en ligne le 01 mai 2016, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/pistes/4635> ; DOI : 10.4000/pistes.4635

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.



Pistes est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Responsabilité des employeurs et financement des maladies professionnelles

Un éclairage à partir de l'exemple des cancers professionnels

*Employer Responsibility and Financing of Occupational Illnesses: An Example
Drawn from Work-Related Cancer*

*Cuál es el impacto del hambre y de la lucha por la supervivencia sobre el vínculo
subjetivo al trabajo?*

Análisis de la seguridad de los obreros de una obra de construcción

Cécile Durand et Nathalie Ferre

NOTE DE L'AUTEUR

Cet article prend appui sur l'enquête permanente menée par le Giscop93 (voir encadré) et sur l'article préalablement paru à la revue Semaine Sociale Lamy, « La portée de la règle de l'inopposabilité à l'employeur des décisions de la caisse primaire d'assurance maladie. Un éclairage à partir de l'exemple des cancers professionnels », C. Durand et N. Ferré, SSL, n° s 1637 et 1638, juin-juillet 2014.

Cancers d'origine professionnelle : une recherche-action en santé publique en Seine Saint-Denis (Giscop93)

Le dispositif de recherche-action, Groupement d'intérêt scientifique sur les cancers d'origine professionnelle en Seine Saint-Denis – Giscop93, a été mis en place dans les années 2000 autour d'une enquête permanente chez des patients atteints de cancer en Seine Saint-Denis. Ce dispositif pluridisciplinaire répond à trois objectifs principaux : produire des connaissances sur les cancers d'origine professionnelle dans le but de réduire leur invisibilité, favoriser leur reconnaissance et conduire à

améliorer leur prévention.

En collaboration étroite avec trois hôpitaux de Seine Saint-Denis, l'enquête est proposée à tous les patients atteints de cancer (localisations pulmonaires – poumon, plèvre... –, urinaires – vessie, rein, voies urinaires... – et ORL – larynx, sinus, trachée...) y étant hospitalisés et résidant dans le département. Un entretien de reconstitution des parcours professionnels, au plus près des procédés de travail, est mené auprès des patients ayant consenti à participer à l'enquête. Par la suite, un collègue d'experts en santé au travail identifie et qualifie les éventuelles expositions subies par les travailleur(se)s tout au long de leur parcours de travail. Pour les patients jugés éligibles au droit à réparation au titre d'une « maladie professionnelle » dans le cadre de l'expertise, un accompagnement dans les démarches de déclaration, de reconnaissance et de réparation est mis en place afin de contribuer à améliorer la prise en charge et la réparation des cancers d'origine professionnelle. Cette dernière étape est menée en étroite collaboration avec la Caisse primaire d'assurance maladie de Seine Saint-Denis (CPAM 93) et, dans le cas des dossiers engagés dans des procédures contentieuses, avec le cabinet d'avocats TTLA.

Au sein de ce dispositif, le cancer est considéré comme un « évènement sentinelle », au regard, d'une part, du parcours professionnel rétrospectif de la personne et des éventuelles expositions à des cancérogènes en milieu de travail et, d'autre part, de manière prospective en ce qui concerne l'accompagnement dans les démarches d'accès au droit à réparation des personnes pouvant y prétendre et l'analyse des logiques de ce système de réparation des maladies professionnelles (Thébaud-Mony, 2008).

Diverses recherches s'appuient sur ce dispositif. C'est notamment le cas d'une recherche interventionnelle, sur laquelle repose cet article, menée au Giscop93 depuis 2011 (à laquelle ont collaboré A. Marchand, C. Durand, A. Thébaud-Mony, N. Ferré et l'équipe du Giscop93) et financée par l'Institut national du cancer (INCa) et la Ligue contre le cancer, dont l'objectif a été d'étudier les inégalités sociales face à la reconnaissance et la réparation des cancers d'origine professionnelle et d'identifier les leviers d'actions pour les réduire. Elle repose sur les connaissances rendues possibles par le suivi étroit des procédures, notamment contentieuses, d'accès au droit à réparation engagées par des patients du Giscop93 jugés éligibles à ce droit ainsi que sur l'analyse de dossiers de personnes suivies par l'Association pour la prise en charge des maladies éliminables (APCME) également engagées dans des procédures d'accès au droit à réparation au titre d'un cancer. Au travers d'une méthodologie propre aux sciences sociales (entretiens auprès de patients engagés dans des procédures de réparation au titre d'une maladie professionnelle, d'acteurs de l'assurance maladie – gestionnaires AT-MP, membres du service contentieux et médical, du secteur de la tarification, etc. –, de juristes... ; études de cas ; etc.) mais aussi au travers d'une analyse juridique approfondie, cette recherche nous a amené à analyser en détail les modalités d'indemnisation (réglementaires et pratiques) des cancers professionnels ainsi que le système de financement des maladies professionnelles et les particularités associées au cas des cancers, qui font l'objet de cet article.

- 1 Si le risque accident du travail et maladie professionnelle (AT-MP) est géré en France par une branche de l'assurance maladie financée par les employeurs (branche AT-MP), il est

important de questionner les mécanismes de déresponsabilisation qui visent à diluer les charges sur l'ensemble des entreprises. En effet, une fois une pathologie reconnue au titre de « maladie professionnelle »¹, il peut être déterminé, au travers de plusieurs mécanismes que nous analyserons, que la décision de prise en charge de la maladie soit rendue inopposable à l'employeur auquel la maladie cherche à être imputée. Dans ce cas, ce dernier n'aura pas à assumer directement les conséquences financières liées à la maladie professionnelle. Cette règle dite de l'inopposabilité n'affecte pas la validité de l'acte juridique – ici la décision de reconnaissance en maladie professionnelle d'une pathologie – mais par son jeu elle va écarter les effets de cet acte à l'égard des tiers, en l'occurrence les employeurs. Ainsi, dans le système français de financement des pathologies professionnelles, la relation supposée entre employeur responsable des risques et financement des coûts d'une maladie professionnelle se trouve remise en cause. Nous examinerons ces mécanismes autour d'un double éclairage juridique et pratique s'appuyant sur l'analyse détaillée de dossiers de patients atteints de cancer essentiellement suivis dans le cadre de l'enquête du Giscop⁹³ (voir encadré).

- 2 L'ordonnance de 1945 intègre le risque accidents du travail et maladies professionnelles à la sécurité sociale et précise que
« la cotisation due [à ce titre] est à la charge exclusive de l'employeur » (art. 35).
- 3 Ainsi s'opère le transfert des assurances privées, pivot de la loi de 1898², vers l'assurance sociale gérée par un organisme semi-public, le secteur risques professionnels (ou branche AT-MP) de l'assurance maladie, intégré administrativement à la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) mais néanmoins autonome.
- 4 En tant que gestionnaire des risques professionnels, la branche AT-MP gère donc le système assurantiel des dommages corporels liés au travail. À ce titre, les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) instruisent les dossiers de demandes de reconnaissance en maladie professionnelle, dont les cas de cancers. L'étape de la reconnaissance répond à un cadre juridique strict et complexe³, mais qui donne lieu dans le même temps à des interprétations conduisant à l'instauration de pratiques diverses, difficiles à étudier. Les caisses d'assurance retraite et de santé au travail (CARSAT et CRAMIF pour l'Île de France) sont chargées de procéder à l'indemnisation des victimes et de fixer la contribution des entreprises une fois la maladie prise en charge par les CPAM.
- 5 Lorsqu'il entend faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, le salarié apparaît bien démuné face à l'employeur et semble moins en mesure de faire valoir des irrégularités que comporte la procédure. L'observation des pratiques rend criante cette inégalité des forces.
- 6 Le non-respect des règles de procédure, de nature à conduire à l'inopposabilité à l'employeur des décisions de la caisse – reconnaissance du caractère professionnel de la maladie et jusqu'à une date récente celle d'une faute inexcusable de l'employeur – interroge alors l'ensemble du mécanisme de réparation des AT-MP : quelle responsabilisation, quelle responsabilité quand les décisions prises (par la sécurité sociale et par le juge) n'entraînent pour l'employeur aucun impact financier direct (Deguegue, 2014) ? Concrètement, en cas d'inopposabilité, l'imputation au travail d'une maladie n'a pas pour effet l'augmentation directe des cotisations sociales prenant en charge l'ensemble des dépenses en cause, celles-ci étant réparties sur l'ensemble des entreprises, dont la sécurité sociale – branche AT- MP – assume l'avance. Le lien entre prévention et réparation, tel qu'il a été imaginé par le système français, se trouve ainsi interrogé. Le cas

de la prise en charge des cancers professionnels permet d'illustrer les carences en matière de reconnaissance effective de responsabilité des employeurs. Cet article entend confronter le droit à l'enquête de terrain dans le cadre de l'étude de dossiers en réparation suivis par le Giscop⁹³, travaillant en partenariat avec la caisse primaire d'assurance maladie (93) ainsi qu'un cabinet d'avocats, mais aussi avec l'Association pour la prise en charge des maladies éliminables (APCME)⁴.

- 7 Après avoir rappelé les grandes lignes de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel des maladies à la lumière du décret du 29 juillet 2009⁵, notamment autour du caractère contradictoire de la procédure, nous en analyserons la portée concrète pour les organismes de sécurité sociale concernant le cas particulier des cancers et, au-delà, en ce qui a trait à l'efficacité de la législation en matière de responsabilisation des employeurs sur les risques professionnels (I). Dans bien des cas, la reconnaissance de la maladie n'entraîne pour l'employeur aucune conséquence financière directe, en lien avec sa propre sinistralité, a fortiori dans le cas des cancers (II). Il est constant que les situations mises à nu contribuent à réinterroger le mécanisme global de réparation, qui plus est lorsque le salarié est parvenu à établir devant le juge la faute inexcusable de l'employeur (III).

1. La procédure orchestrée par la CPAM

- 8 La procédure de reconnaissance des maladies professionnelles a été sous les feux des critiques. Portant atteinte aux principes qui gouvernent le droit processuel et par ailleurs peu protectrice des victimes de lésions professionnelles, elle a été revue par le décret précité de 2009. Pour l'État, il ne s'agissait pas tant de mettre en place une procédure respectueuse des intérêts en présence que de tarir un contentieux volumineux instauré par les employeurs pour échapper aux conséquences pécuniaires de la reconnaissance des pathologies professionnelles. En invoquant les dysfonctionnements procéduraux, et en particulier la violation du principe du contradictoire, les décisions des caisses de sécurité sociale, favorables aux travailleurs, ne pouvaient plus être opposées aux entreprises. Et celles-ci de construire devant le juge des stratégies pour évincer leurs responsabilités financières (Fournier-Gatier et Dejean de la Batie, 2009). Et de telles stratégies n'ont pas forcément disparu, même si, avec cette réforme au contenu de prime abord modeste, elles peuvent être davantage évitées. À tout le moins, ces stratégies doivent-elles pour partie être réinventées.

1.1 Le nouveau contexte réglementaire du principe du contradictoire

- 9 Le texte réglementaire de 2009 a modifié la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie sur trois points : le point de départ du délai d'instruction, les obligations d'information des parties durant la phase de l'instruction et la notification des décisions de la CPAM. Si la plupart des règles ici posées, et qui renvoient à un strict parallélisme des procédures entre employeur (dans la pratique bien souvent le dernier, nous y reviendrons) et salarié, peuvent séduire, elles ne tiennent pas compte du déséquilibre des forces et des inégalités sociales. En particulier, elles font fi de l'absence criante d'information des salariés concernant les risques auxquels ils ont pu être exposés.
- 10 En application de l'article R. 441-10 du CSS, la caisse dispose d'un délai de trois mois à compter de la date où elle a eu connaissance de la déclaration d'une maladie

professionnelle pour statuer sur son caractère professionnel. Le délai commence à courir à compter de la réception de la déclaration de maladie professionnelle et du certificat médical initial (CMI). Ces précisions, issues du décret du 29 juillet 2009, visent à encadrer et à sécuriser la procédure d'instruction des déclarations d'AT-MP. À défaut de réponse dans le délai de trois mois le caractère professionnel est admis de façon implicite. Si toutefois la CPAM estime nécessaire de faire un complément d'enquête et une expertise, à condition d'en informer les parties, elle dispose de trois mois supplémentaires pour statuer. Les délais d'examen des dossiers ne commencent à courir que lorsque le dossier est complet. Les CPAM doivent avoir entre les mains le fameux certificat médical initial, la pièce maîtresse de la procédure.

- 11 Les articles R. 441-11 et suivants cherchent avant tout à garantir le caractère contradictoire de la procédure : instruction contradictoire, information des parties et communication des pièces du dossier sur leur demande. La réglementation prévoit la possibilité pour la caisse de se livrer à des investigations supplémentaires auprès de l'employeur et de la victime, soit par la voie d'un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de la maladie, soit par le recours à une enquête, en cas de réserves motivées de l'employeur ou si la CPAM l'estime nécessaire. En cas de décès, l'enquête est obligatoire. La caisse est obligée d'informer la victime et l'employeur de la nécessité d'un examen ou d'une enquête complémentaire. Les éléments recueillis sont également transmis aux parties qui peuvent consulter le dossier.
- 12 L'article R. 441-14 traite, quant à lui, de la notification de la décision aux parties, ce qui jusqu'alors n'était pas expressément requis. Dans ces conditions, les employeurs pouvaient agir à tout moment pour contester la position de la caisse. Ils n'étaient pas pressés, préférant attendre l'évaluation du coût du sinistre pour prendre la décision d'agir ou non en justice (Fournier-Gatier et Dejean de la Batie, 2009). Désormais, les employeurs disposent d'un délai de deux mois pour contester le caractère professionnel de la maladie après la notification qui leur est envoyée.

1.2 Les lignes jurisprudentielles concernant l'information et la défense des employeurs

- 13 Ces obligations d'information et ces règles de procédure, brièvement exposées, reprennent pour une large part les solutions préalablement dégagées par la jurisprudence (Maillard Desgrees Du Lou, 2008). Si une partie des questions posées aux juges est désormais réglée par la réforme de la procédure, certaines solutions jurisprudentielles demeurent d'actualité, dans le silence des dispositions réglementaires. Ainsi le juge de la cassation a-t-il affirmé, sous couvert de l'article R. 441-11, que

« la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision »⁶.
- 14 Dans le même esprit, elle a considéré que, lorsque l'organisme de sécurité sociale informe l'employeur de la possibilité de consulter le dossier dans le délai imparti, il doit nécessairement attendre l'expiration de ce délai avant de prendre sa décision⁷. Ce même délai de consultation doit être raisonnable, la faculté de prendre connaissance des pièces du dossier ne pouvant être seulement théorique⁸. Le délai de dix jours accordé aux parties

aux fins de consultation du dossier commence à courir à compter de la date de réception de l'avis de la CPAM, peu important l'envoi d'une copie à l'employeur⁹. Ce dernier doit donc faire preuve de diligence et s'empresse de réclamer le dossier s'il souhaite le consulter¹⁰. Si la caisse accorde un nouveau délai à l'employeur pour consulter les pièces et formuler, le cas échéant, des observations, elle ne s'engage pas pour autant à se livrer à un nouvel acte d'instruction¹¹. La notification de la décision de prise en charge d'une lésion et celle au titre d'une rechute¹² sont obligatoires¹³.

- 15 Le principe de la contradiction doit aussi être respecté dans le cadre du système complémentaire de reconnaissance des maladies professionnelles (« hors tableaux »). L'employeur doit être en mesure de faire connaître en temps utile ses observations au moment où la caisse saisit pour avis le Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP). Elle ne saurait lui transmettre les pièces administratives le jour même où le dossier est envoyé au CRRMP, sans méconnaître le caractère contradictoire de la procédure¹⁴. Pour autant, une fois l'instruction par le comité achevée (en cas de décision favorable au salarié), la caisse n'est tenue de notifier à l'employeur que sa décision et non l'avis la précédant dans la mesure où la CPAM doit obligatoirement suivre la position des experts¹⁵.
- 16 La Cour de cassation a cherché à contrarier les stratégies contentieuses des employeurs, en combinant le respect du principe de la contradiction et les réalités des pratiques des CPAM. Les cours d'appel n'ont pas toujours eu les mêmes préoccupations. Elle a en premier lieu redit que le principe du contradictoire était satisfait par le seul envoi à l'employeur par la CPAM d'une simple¹⁶ lettre l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision¹⁷. Les caisses peuvent utiliser les télécopies ou les messages électroniques pour opérer les notifications, pourvu qu'elles soient à même d'en garder trace¹⁸. Peu important que l'agent qui signe la décision de reconnaissance n'ait pas reçu une délégation de signature¹⁹.
- 17 La Cour a pareillement, et dans le même but, circonscrit les hypothèses dans lesquelles les employeurs pouvaient se prévaloir de leur droit à être informés et par voie de conséquence de l'inopposabilité de la décision de prise en charge de la pathologie au titre de la législation professionnelle. Cette voie leur est fermée si la prise en charge résulte d'un jugement préalable devenu irrévocable²⁰; la saisine a posteriori du tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) sur la base d'une demande tenant à l'inopposabilité de la décision de la CPAM, pour violation du principe du contradictoire, est vouée à l'échec²¹. L'article R. 441-11 n'est pas applicable non plus lorsque la demande porte sur de nouvelles lésions survenues avant consolidation et déclarées au titre des demandes initiales²².
- 18 L'employeur ne peut invoquer utilement devant le juge de la sécurité sociale le non-respect du contradictoire quand la décision de prise en charge de la maladie émane de la commission de recours amiable²³ ou lorsqu'elle fait suite à une déclaration sans réserve de l'employeur et donc sans instruction complémentaire²⁴. Rappelons que l'enquête devient obligatoire en cas de réserves de la part de l'employeur, forcément motivées depuis le décret de 2009. Pour la Cour,
« les réserves visées par l'article R. 441-11 (dans sa rédaction antérieure) s'entendant de la contestation du caractère professionnel de l'accident par l'employeur ne peuvent porter que sur les circonstances de temps ou de lieu de celui-ci ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail »²⁵.

- 19 En conséquence, la seule référence à un éventuel état physique antérieur du salarié ne constitue pas une « réserve », car elle ne suffit pas à écarter l'existence d'un lien de causalité entre les lésions et le fait accidentel survenu au temps et lieu du travail²⁶.
- 20 La règle de l'inopposabilité pourrait trouver un second souffle avec les exigences portant sur le CMI. Un certificat mal rédigé peut en effet conduire à rendre la procédure irrégulière et conséquemment la décision de reconnaissance de la maladie professionnelle inopposable à l'employeur²⁷.

1.3 Le cas des cancers professionnels et la place des victimes

- 21 Le respect des principes du contradictoire et de manière plus large l'ensemble de la procédure de demande de prise en charge en maladie professionnelle présente des particularités lorsqu'une pathologie cancéreuse est en cause. Le partenariat Giscop93/CPAM 93²⁸ a permis de les mettre en évidence et ainsi de questionner la place accordée aux victimes dans le cadre de cette procédure.
- 22 Les dossiers d'instruction en maladie professionnelle sont centrés autour d'un seul risque, déterminé, en amont la plupart du temps, par le médecin conseil de l'organisme social. Le modèle de référence de la maladie professionnelle, sous-jacent à la construction des tableaux, est mono-causal : une exposition cancérogène unique associée au tableau de maladie professionnelle sur lequel portera l'instruction. Celle-ci est orientée soit par les informations présentes sur le CMI, soit par la décision du médecin conseil, qui est le dernier à émettre son avis concernant le tableau de maladie professionnelle visé. Ce dernier peut donc confirmer ou infirmer l'orientation du CMI ou encore rediriger le dossier lorsque le certificat ne fait pas mention d'une exposition ou d'un tableau. Un médecin conseil interrogé exprime lui-même le paradoxe de la démarche :
« Il y a quelque chose d'un peu curieux dans cette démarche, c'est que nous devons prendre position en fonction des orientations de l'enquête et l'enquête ne peut démarrer sans que j'aie donné mon avis. C'est en quelque sorte un cercle vicieux ».
- 23 Le tableau choisi va en pratique la plupart du temps rester figé.
- 24 Dans le cas des cancers, la multi-exposition est un phénomène connu et non négligeable. L'enquête du Giscop93 révèle une exposition à trois cancérogènes ou plus sur l'ensemble du parcours professionnel dans 56,2 % des cas pour l'ensemble des patients²⁹. Le fait d'orienter l'instruction d'un dossier vers un risque unique ne tient pas compte de ce phénomène, voire contribue à le rendre invisible. Ce n'est pas sans poser problème tant le choix de l'exposition et du tableau s'y référant a de conséquences sur l'aboutissement d'un dossier, mais aussi sur l'engagement contentieux par la suite de la part des employeurs.
- 25 L'exposition ainsi privilégiée l'est à partir d'informations médico-administratives, pouvant parfois être déconnectées de la réalité d'exposition professionnelle des patients, dans la mesure où seule une partie de cette dernière est prise en considération. L'orientation prise peut alors ne pas permettre d'aboutir à une reconnaissance. L'exposition à l'amiante représente le risque le plus souvent privilégié, en raison notamment d'une instruction qui semble facilitée³⁰, d'une plus grande connaissance et appréhension de ce risque mais aussi de l'accès à une meilleure réparation³¹. C'est le cas alors même qu'une autre orientation aurait été en mesure d'aboutir à une prise en charge.

- 26 Un autre point important relatif à la procédure de reconnaissance d'un cancer professionnel concerne la question de l'employeur visé par l'instruction, le destinataire du contradictoire. Dans la pratique, seul le dernier employeur de la personne est visé, qu'il l'ait ou non exposée au risque prédéterminé³². Cette pratique heurte de prime abord la réglementation³³ comme la jurisprudence : la maladie professionnelle est imputable non pas au dernier employeur, mais au dernier employeur chez lequel la victime a été exposée au risque³⁴. Pour autant, selon la Cour de cassation, c'est bien à l'égard de l'employeur actuel ou du dernier que doit être satisfaite l'obligation d'information incombant à la caisse³⁵. Il est l'interlocuteur privilégié de l'organisme social durant toute l'instruction du dossier de prise en charge. Dans le cas des pathologies à temps de latence étendu, dont les cancers font partie, ce point peut être à l'origine de fortes contradictions (Morvan, 2015). L'employeur désigné peut ainsi ne pas avoir exposé son salarié au risque dont il est question. Les délais importants qui séparent l'exposition du travailleur aux risques, la constatation de la maladie (jusqu'à 40 ans plus tard dans le cas de cancers) et le moment où est engagée une procédure en réparation participent d'une « déliaison temporelle »³⁶, non prise compte lors de l'instruction. La procédure contradictoire décrite en amont ne concerne pas nécessairement l'entreprise ayant exposé mais uniquement le dernier employeur, les précédents demeurant en dehors de la procédure. En effet, dans la pratique, les gestionnaires AT-MP adressent un courrier au dernier employeur pour l'informer du départ de l'instruction d'un dossier, répondant ainsi à leur obligation d'information avant même que ne démarre l'enquête de la CPAM visant à déterminer où, quand et à quoi la personne a été exposée ; il ne peut dès lors s'agir que du dernier employeur. Cette exclusivité a des conséquences financières qu'il conviendra d'interroger.
- 27 L'évolution de l'emploi en France conduit depuis une trentaine d'années à des parcours professionnels fortement marqués par la flexibilité, la sous-traitance et le travail temporaire. Ainsi, les personnes peuvent avoir travaillé chez de nombreux employeurs et ne pas avoir été exposées au risque en question sur leur dernier lieu de travail. L'enquête du Giscop93 (Counil et coll., 2015) révèle qu'en moyenne 15 % des patients atteints de cancers ont un parcours jugé instable avec au moins un changement d'emploi tous les six ans et au plus tous les deux ans, auxquels s'ajoutent 10 % des patients dont le parcours est jugé très instable avec un changement d'emploi au moins tous les deux ans. Dans ces conditions, le processus même d'instruction, avec pour interlocuteur unique le dernier employeur, apparaît bien inadapté au cas des cancers.
- 28 Par ailleurs, lors d'une enquête administrative, réalisée par les inspecteur(ric)e(s) AT-MP, aucune règle stricte ne régit précisément la recherche d'expositions auprès de l'ensemble des entreprises d'un parcours professionnel. Au-delà de l'analyse du relevé de carrière, des contrats de travail et du questionnaire passé à la victime, seul le dernier employeur, au regard de sa position singulière, apparaît particulièrement questionné sur les conditions d'exposition de ses salariés. Comment, dans ces conditions, peuvent être déterminées précisément les entreprises ayant exposé et ciblée(s) celle(s) qui supporteront les coûts ? Toutes ces étapes et questions que soulève l'instruction d'un dossier de demande de reconnaissance en maladie professionnelle reflètent avant tout des impératifs juridiques. Ces procédures sont opaques pour les victimes qui n'en mesurent pas tous les enjeux. Les règles produites par la jurisprudence ne rendent pas compte de la réalité des pathologies.

- 29 Dans un contexte où, pour les personnes qui s'engagent dans une telle démarche, la priorité vécue est celle des soins, voire du deuil, la procédure de reconnaissance représente autant d'obstacles difficiles à surmonter, pouvant conduire à un abandon de la démarche, voire à un non-engagement dans celle-ci. Les exigences de la procédure sont difficilement saisissables pour ces derniers (Marchand, 2015). Les courriers se révèlent souvent incompréhensibles pour qui ne maîtrise pas le langage juridico-administratif de l'assurance-maladie et les réalités que sous-tend l'engagement même dans cette démarche difficilement acceptables. La dématérialisation de la procédure et les supports de travail de plus en plus automatisés des caisses participent à la déshumanisation du contexte singulier des victimes. La place qui leur est accordée dans la procédure, au regard de celle des employeurs, est largement secondaire voire minimale ; le contentieux, à leur initiative, est lui-même loin de peser dans les mêmes proportions sur le déroulement et l'issue des procédures.
- 30 L'étape de la consultation des pièces du dossier, simple étape administrative pour les agents des caisses, est, par exemple, une étape clé qui permet aux patients de mieux comprendre et de mieux appréhender ce qui a pu être à l'origine de leur cancer. En effet, c'est ici que les patients peuvent accéder à l'information sur l'exposition retenue, au rapport fait par les enquêteurs de la CPAM, aux avis éventuels de l'inspection du travail et aux déclarations des employeurs, leur permettant de comprendre la position qu'ils adoptent. Pourtant, peu de patients accèdent réellement à leur dossier. Souvent avertis de la « prise en charge » avant de pouvoir consulter les pièces du dossier, les rendez-vous sont fréquemment annulés, malgré l'insistance des victimes. Les gestionnaires, pensant parfois bien faire, n'ont pas conscience de l'importance que revêt cette étape pour les assurés. Lorsque les victimes accèdent au dossier, la consultation se fait sur place et sans accompagnement particulier. La compréhension des documents n'est pas facilitée.
- 31 Durant tout le processus d'instruction, les personnes continuent de n'être que l'objet de procédures d'indemnisation et ne sont caractérisées que par le dossier les concernant (Gayet-Viaud, 2012). Ce sont ces nomenclatures médico-administratives qui organisent l'action, conduisant parfois à une totale déconnexion avec le vécu des personnes. Le formalisme juridique ne prend aucunement en considération l'expérience des victimes. Dans les procédures de reconnaissance en maladie professionnelle, les patients (et leurs ayants droit) apparaissent comme des interlocuteurs peu écoutés et peu importants, voire « usurpateurs » (Thébaud-Mony, 1991).

2. Opposabilité et inopposabilité des décisions de la caisse

- 32 Les premiers développements permettent de faire émerger un certain nombre de stratégies patronales qui, plutôt que de contester le caractère professionnel de la pathologie³⁷, ont consisté à invoquer devant les juges du fond, le plus souvent avec succès, des défaillances de forme imputables aux caisses primaires (Verkindt, 2007). Ces stratégies ont contribué à développer les contentieux en *inopposabilité*. L'objectif des employeurs est d'échapper le plus possible aux conséquences financières des décisions éventuelles de prise en charge au titre de la législation professionnelle des maladies par le jeu de cette inopposabilité : ces décisions n'auront alors pas d'incidence pécuniaire

directe pour les employeurs. On observe alors que la double finalité réparatrice et préventive, voulue par le législateur en 1945, est compromise.

- 33 Il conviendra donc de présenter le système de tarification en place et la façon dont le mécanisme global permet aux employeurs, dans un certain nombre de cas, de ne pas avoir à supporter les conséquences financières d'une maladie contractée du fait du travail dans leur entreprise. Mais auparavant, il est important de montrer le lien entre opposabilité-inopposabilité des décisions de la caisse et principe d'indépendance des rapports caisse/victime et caisse/employeur.

2.1 Inopposabilité et indépendance des rapports

- 34 Les décisions de la caisse primaire sont, en principe, opposables aux employeurs. Cela signifie que la prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle entraînera un surcoût pour l'employeur concerné, prenant la forme d'une augmentation des cotisations sociales dues. En revanche tel n'est pas le cas lorsque ces mêmes décisions sont jugées inopposables à l'employeur.
- 35 Le système repose sur un principe qualifié de général du droit de la sécurité sociale, l'indépendance des rapports caisse/victime, caisse/employeur et victime/employeur. Ainsi, dès lors que la qualification de maladie professionnelle a été accordée par la caisse, elle reste définitivement acquise pour la victime, qui conserve l'accès au droit à réparation, même si le juge, sur recours de l'employeur, remet en cause cette qualification ou considère la décision de prise en charge comme inopposable à ce dernier, à défaut notamment d'avoir respecté à son égard la règle de la contradiction³⁸. C'est bien dans ce dernier cas que la question de l'(in)opposabilité pose problème ou reste « obscure » (Dupeyroux et coll., 2015) et remet en cause le lien prétendu avec la prévention.
- 36 L'indépendance voudrait, même si une telle portée peut être contestée, que lorsque la caisse primaire a refusé, au contraire, de prendre en charge une maladie au titre de la législation professionnelle, le recours de la victime n'ait pas d'incidence sur l'employeur. C'est ce que préconise la circulaire d'application du décret de 2009, sur laquelle nous reviendrons.
- 37 L'application de cette règle se révèle lourde de conséquences, notamment quand le refus initial de prise en charge est dû en réalité à une défaillance de l'administration (à ses manques de moyens surtout), sans considération du fond du dossier. Une telle situation est d'autant plus discutable que, dans bien des cas, la procédure orchestrée – mal a priori – par la caisse ne cause pas ou peu de préjudice aux entreprises, qui invoqueront des vices de procédures plutôt que d'aborder des questions de fond.
- « Le formalisme ne doit pas être le refuge du plaideur de mauvaise foi qui sans aucune atteinte à ses droits cherche à échapper abusivement à ses obligations » (Gatineau, 2009).
- 38 Il apparaît dès lors important de décrire le système institué par la branche AT-MP afin de saisir les modalités d'imputation des coûts aux entreprises, permettant à celles-ci d'échapper ou non à leurs responsabilités, y compris les modalités mises en avant par la circulaire, même si celles-ci apparaissent contrariées par les pratiques révélées par la jurisprudence.

2.2 Comptes « employeur » et compte spécial

- 39 Le système de tarification des AT-MP est un système d'assurance des risques professionnels, basé sur un mécanisme de répartition, financé par les entreprises et garantissant les salariés contre les conséquences des atteintes à leur santé liées au travail.
- 40 Trois systèmes de fixation des taux de cotisation au titre des AT-MP sont en place : les tarifications individuelle, mixte et collective. Pour les établissements de 150 salariés et plus, le principe *individuel* de tarification dépend directement de leur sinistralité (nombre de cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles imputés à l'établissement). Autrement dit, dans ce cas, plus une entreprise compte d'accidents du travail et de maladies professionnelles reconnus et qui lui sont imputés (donc opposables), plus le taux de cotisation augmente directement en fonction du coût de chacun d'entre eux, calculé en « coûts moyens »³⁹. Les établissements de moins de 20 salariés relevant d'une même activité (donc d'un même « numéro de risque »⁴⁰) cotisent sur la base d'un même « taux collectif », défini annuellement. La tarification *mixte*, pour les établissements entre 20 et 149 salariés, est un compromis entre le taux collectif de l'activité et le taux individuel de l'établissement.
- 41 Ainsi, quelle que soit la taille de l'entreprise, plus il est donné d'importance à la sécurité et la santé au travail des salariés, plus le taux de cotisation au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles est censé diminuer. Cela est d'autant plus vrai dans le cas des entreprises de 150 salariés et plus, où l'individualisation a pour vocation de les inciter à se préoccuper directement de l'impact économique interne, alors que celles de moins de 150 salariés dépendent aussi, voire uniquement pour celles de moins de 20 salariés, du risque attribué à tout un secteur d'activité.
- 42 Un autre principe de tarification vient compliquer cette relation directe entre accidents et maladies reconnus et impact économique pour les entreprises ; il s'agit du principe de « mutualisation » des coûts. Lorsqu'un accident du travail ou une maladie professionnelle n'est pas imputé à une entreprise en particulier, quelle qu'en soit la raison, les coûts sont mutualisés à l'ensemble des entreprises, indifféremment du secteur d'activité, au travers du « compte spécial », sous forme de majorations de cotisations.
- 43 Certaines situations encadrées par la loi⁴¹ définissent les modalités d'imputation au compte spécial, il s'agit notamment des cas où il est impossible de définir auprès de quel employeur a été contractée la maladie professionnelle, lorsque l'entreprise n'existe plus ou encore lorsque la victime n'a été exposée au risque qu'antérieurement à la date d'entrée en vigueur du tableau la concernant, etc. Ce sont les CARSAT qui apprécient, au regard des informations en leur possession et lorsque cela n'est pas débattu devant le juge, si les dépenses doivent être inscrites au compte spécial ou au compte de l'entreprise.
- 44 À ces situations s'ajoutent les cas où, après l'étape contentieuse engagée par l'employeur (différentes voies sont possibles), la détermination du caractère professionnel de la pathologie, voire ses possibles conséquences⁴², sont jugées inopposables à l'employeur. C'est en particulier le cas, comme nous l'avons vu, lorsque l'obligation d'information n'est pas respectée. Dans ce contexte, sans que soit remis en cause l'accès au droit à réparation des victimes puisque le caractère professionnel de la maladie est acquis de manière irrévocable une fois attesté par l'organisme social, les sommes sont inscrites au compte spécial.

- 45 Dans le cas des cancers professionnels, il est particulièrement difficile, au regard du temps de latence, des contextes de forte multi-exposition, d'instabilité des parcours et des pratiques des caisses, de cibler l'entreprise auprès de laquelle peut avoir été contractée la pathologie⁴³.
- 46 Le juge peut ainsi établir que les dépenses soient imputées au compte spécial lorsque, par exemple, l'employeur a prouvé la non-exposition au risque. C'est assez fréquent dans le cas des cancers puisque lors de l'instruction d'un dossier les caisses ciblent automatiquement le dernier employeur, qu'il ait ou non exposé au risque. Cette caractéristique semble mettre à jour une fois de plus l'inadaptation du système de réparation aux cas des pathologies cancéreuses.
- 47 Si la règle impose l'opposabilité d'une décision de reconnaissance en maladie professionnelle à un employeur, les exceptions à la règle semblent être majoritaires, a fortiori dans le cas des cancers.
- 48 Pour l'année 2013⁴⁴, les coûts imputés au compte spécial au titre des maladies professionnelles, toutes maladies professionnelles confondues, s'élevaient à 914 millions d'euros - M€ - (soit 42,6 % du coût total imputé aux employeurs). Autrement dit, 42,6 % des cotisations au titre des maladies professionnelles n'étaient pas liées à la sinistralité propre des entreprises. Pour certaines maladies professionnelles reconnues au titre de tableaux particuliers du régime général, cette proportion est encore plus élevée ; c'est le cas de certains tableaux liés aux cancers. En effet, en 2013, les frais imputés au compte spécial pour les cancers broncho pulmonaires dus à l'amiante (tableau 30 bis) représentent 69 % des frais en lien avec ce tableau (soit 353 M€), pour seulement 31 % aux comptes employeurs (158 M€). C'est aussi le cas du tableau relatif à l'exposition aux poussières de bois (n° 47) où les cancers du nez et des sinus sont référencés, pour lequel les frais imputés au compte spécial s'élèvent à 65 % de l'ensemble des frais liés à ce tableau ; ou pour le tableau correspondant à l'exposition à la silice (n° 25), dont les cancers broncho pulmonaires font aussi partie, pour lequel cette proportion s'élève à 71 %, ou encore dans le cas du tableau relatif à l'exposition au benzène (n° 4) comprenant les leucémies, où la proportion est légèrement supérieure à 42 %.
- 49 Par ailleurs, les impacts financiers du contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles mis sur pied par les employeurs sont estimés pour 2013 à 505 M€ (232 M€ liés aux remboursements de cotisations et 273 M€ liés aux cotisations non perçues en raison de décisions de justice intervenues avant la notification des taux de cotisations aux entreprises). Parmi les 232 M€ ayant fait l'objet de demandes de remboursement, 63 % concernent l'inopposabilité (soit 147 M€), sans compter la part (non communiquée) des 273 M€ qui concerne aussi l'inopposabilité. Ces quelques éléments chiffrés montrent bien que la mise en œuvre du lien prévention/réparation rencontre d'importants obstacles.

2.3 LA PORTÉE DE LA CIRCULAIRE DE 2009

- 50 La circulaire du 21 août 2009⁴⁵, relative à la procédure d'instruction des déclarations d'AT-MP, a pour effet d'augmenter le nombre de cas où la maladie professionnelle ne peut être imputée à un employeur en particulier. Certes, elle paraît reprendre les principaux traits du décret précité datant de juillet 2009, mais en interprète la portée. À cet égard elle semble contestable. Elle reprend les termes de l'indépendance des rapports et énonce qu'en cas de refus de reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie de la part de l'organisme social,

« dans l'hypothèse d'un recours de l'assuré, il n'y a pas lieu d'appeler en la cause l'employeur dans ce contentieux, la décision initiale lui restant acquise conformément au principe de l'indépendance des parties »,
mais aussi et par voie de conséquence que
« la prise en charge pouvant intervenir suite à ce recours ne sera pas opposable à l'employeur et les dépenses ne seront pas imputables à son compte. »

- 51 Ainsi, en cas de *reprise en charge*, notamment après l'étape contentieuse, engagée par les victimes ou leurs ayants droit après qu'un refus de reconnaissance leur ait été notifié, les employeurs n'auraient même plus à justifier de l'inopposabilité de la décision à leur rencontre ; ils ne seraient tout simplement plus appelés en la cause. Pourtant, ces refus sont nombreux et répondent souvent à des impératifs procéduraux, comme le respect des délais. Ils interviennent souvent à la limite du délai d'instruction pour ne pas conduire à une reconnaissance implicite de la part de l'organisme social, notamment dans les cas de refus en attente d'avis de CRRMP. Dans ces conditions, les victimes se voient fréquemment attribuer la reconnaissance du caractère professionnel de leur maladie après la décision des juges. C'est alors que l'inopposabilité automatique prévue par cette circulaire devient l'outil rêvé de l'irresponsabilité des employeurs et décentre une fois de plus le débat de fond vers des arguments de forme.
- 52 Les nouvelles dispositions de cette circulaire, dont la Direction de la sécurité sociale est destinataire, conduiraient à ne plus appeler les employeurs en cas d'engagement dans un contentieux consécutif à un refus de prise en charge. Il est difficile de comprendre pourquoi, sauf à considérer qu'en décidant d'emblée que la décision n'est pas opposable à l'employeur, la caisse s'évite un litige (de plus) mais admet l'impunité du responsable des dommages, ceci en contradiction avec les principes mêmes de la tarification réaffirmés dans les textes récents (Bras et Delahaye-Guillocheau, 2004). De prime abord, les instructions données aux CPAM semblent respectées au niveau local. Ainsi, d'après un responsable du service contentieux de la CPAM 93, interrogé par le Giscop93, les dispositions de la circulaire sont mises en application, et les dossiers présentant une décision de reprise en charge sont traités comme inopposables à l'employeur. Les sommes seraient donc directement inscrites au compte spécial⁴⁶. Il s'agit, selon cet agent, de consignes émises par la direction de la CPAM, devant être suivies par l'ensemble des services concernés. Pourtant, nul n'ignore que la valeur juridique d'une circulaire peut être remise en cause. Le problème est très important en pratique, surtout si l'on sait que les fonctionnaires et assimilés, en raison de l'organisation hiérarchique de l'administration, ont tendance à suivre les instructions transitant par circulaires au mépris parfois des lois et règlements. C'est particulièrement vrai s'agissant du droit de la politique sociale. La Direction de la sécurité sociale a pourtant oublié au passage la philosophie du dispositif – inciter, par des incitations financières, les employeurs à faire de la prévention – puisque dans ces circonstances l'employeur se voit dégagé des conséquences financières de sa responsabilité en matière de mise en danger de ses salariés.
- 53 Or, il ressort de la jurisprudence que jusqu'alors les employeurs étaient très fréquemment appelés en la cause lors de ce contentieux, ce qui atteste d'une part de pratiques variées d'une caisse à une autre, d'autre part de la possibilité que les employeurs soient appelés en la cause à la demande des magistrats notamment, et surtout de la complexité du système judiciaire, qui semble opposer les intérêts de chacune des parties.
- 54 À ce sujet, la Cour de cassation, comme nous l'avons analysé, refuse à l'employeur la possibilité d'invoquer a posteriori un argument d'inopposabilité lorsque la maladie a

préalablement été reconnue devant la commission amiable de recours ou devant le TASS, sous prétexte qu'il devait l'invoquer à ce moment-là ; le problème reste entier s'il n'a pas été appelé en la cause. Cependant, elle semble à ce titre écarter la règle selon laquelle le caractère non professionnel de la maladie est acquis de façon définitive à l'employeur. Mais cela n'exclut pas qu'invoqué au bon moment l'argument ne puisse peser à l'heure d'opposer ou non une décision à l'employeur. En tout état de cause, ce contentieux de l'inopposabilité a fait ressurgir de façon brutale, avec cette circulaire, cette indépendance des rapports, qui empêcherait de mêler l'employeur à une procédure qui le concerne au premier chef. Le principe d'imputabilité, au fondement de la loi sur la réparation des maladies professionnelles, nous amène au contraire à affirmer que l'employeur devrait toujours y être associé, encore faut-il là aussi qu'il s'agisse de l'employeur ayant exposé au risque.

3. Variations critiques autour de la règle de l'inopposabilité

- 55 Si, juridiquement, la reconnaissance d'une maladie professionnelle et l'imputation de ses coûts ne se posent pas en tant que responsabilité civile, et encore moins pénale pour les employeurs⁴⁷, l'objet est tout de même de les responsabiliser aux questions de santé et sécurité de leurs salariés. Aussi, d'un point de vue économique, si des efforts sont investis dans la prévention des risques, les charges diminuent. Le compromis établi repose en effet sur le fait que si les employeurs ne sont pas inquiétés par une quelconque répercussion civile des décisions de reconnaissance des maladies professionnelles, en contrepartie, ils sont censés en assumer le coût. Pourtant le lien direct n'est pas garanti.

3.1 Une portée excessive donnée à la règle

- 56 L'argument de certains employeurs est de dire que dans la mesure où ce sont eux qui financent la branche AT-MP, le fait d'être directement affecté en fonction de sa propre sinistralité ou non ne représente qu'une question secondaire. Partant, quelles mesures de prévention investies si l'ensemble des employeurs assume le coût des pathologies professionnelles au titre de la mutualisation ? Selon le rapport précité sur la tarification de cette branche réalisé par l'IGAS en 2004, une entreprise privilégiant la prévention serait défavorisée sur le plan économique par rapport à une autre entreprise qui la néglige. Au travers des coûts répartis à l'ensemble des employeurs au titre de la mutualisation, les entreprises qui mettent en place des mesures de prévention finissent par assumer le coût de celles qui ne le font pas. C'est à la lumière de cette première réflexion qu'il convient de revoir la portée de la règle de l'inopposabilité. Pire encore lorsque la Cour de cassation a considéré que celle-ci devait s'étendre au contentieux de la faute inexcusable :

« Dès lors que la décision de la CPAM d'admettre le caractère professionnel de la maladie était inopposable à l'employeur, la caisse ne pouvait récupérer sur ce dernier, après reconnaissance de la faute inexcusable, les compléments de rente et les indemnités versées par elle au salarié malade ou à ses ayants droit »⁴⁸.

- 57 La jurisprudence a jusqu'à récemment été constante sur ce point⁴⁹. L'employeur pouvait ainsi invoquer l'inopposabilité de la décision, et se la voir accordée, dans une procédure entamée pour faute inexcusable⁵⁰.

- 58 Dans le cas des cancers professionnels, ces lignes jurisprudentielles ont trouvé un écho particulier : est-il possible ou non de toucher un autre employeur que celui concerné par la procédure de prise en charge du caractère professionnel de la pathologie, mais aussi d'articuler faute inexcusable et pluralité d'employeurs ? La jurisprudence offre des certitudes mais aussi des incertitudes. Du côté des certitudes : un salarié peut tout à fait engager la responsabilité d'un ou de plusieurs employeurs précédents quand bien même ces derniers n'étaient pas concernés par la procédure de reconnaissance de la pathologie professionnelle. L'important est alors que celle-ci soit acquise. À cette situation, la succession d'employeurs, s'ajoute souvent une autre difficulté, que nous nous bornerons ici à évoquer, qui tient aux évolutions structurelles des sociétés (fusion, rachat, cession, absorption...). Il s'agit d'une complication qui vient alourdir des dossiers déjà chargés sur le plan émotionnel, social et juridique. Les incertitudes étaient liées à la portée de l'inopposabilité de la décision de reconnaissance de l'origine professionnelle du cancer (ou de la maladie plus largement) au regard de la pluralité d'employeurs. Lors d'une procédure de reconnaissance de faute inexcusable, dès lors que l'obligation d'information a été respectée à l'égard du dernier employeur – le destinataire du contradictoire – dans le cadre de l'instruction préalable, les employeurs précédents ne peuvent pas invoquer un défaut d'information à leur égard⁵¹. L'inverse est-il vrai ? Si l'obligation a été méconnue, peuvent-ils tous se prévaloir de l'inopposabilité de la décision de reconnaissance qui en résulte ? Une telle portée pourrait s'avérer choquante. Toutefois dans une décision récente, la Cour de cassation⁵² a pris cette voie : le ou les précédents employeurs de la victime peuvent se prévaloir, aux fins d'inopposabilité, des manquements de la caisse dans l'instruction du dossier de reconnaissance à l'égard du dernier employeur de la victime. En tout état de cause, force est de constater l'importance et la supériorité des problèmes de procédure sur les questions de fond, en totale déconnexion parfois avec la réalité des expositions en milieu de travail.
- 59 Au regard de la jurisprudence de 2002 précitée et en cas d'inopposabilité de la décision de faute inexcusable à l'employeur, l'organisme social, qui aura ainsi versé au salarié victime une indemnisation complémentaire par le jeu de la reconnaissance de la faute de l'employeur, sera privé du droit de se retourner contre lui afin de récupérer les sommes, en principe, seulement avancées (Pignarre, 2011). Or, la CPAM doit verser au salarié ou à l'ancien salarié non seulement les indemnités en réparation des préjudices visés par l'article L. 452-3 du CSS, mais aussi celles correspondant aux préjudices non couverts par l'assurance sociale⁵³ (Badel, 2014 ; Brimo, 2011 ; Hocquet-Berg, 2012). Il en résulte alors une irresponsabilité de l'employeur qui mérite d'être interrogée ainsi que des incidences pécuniaires importantes pour la branche AT-MP (Morvan, 2015). Bien qu'il y ait eu reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, fut-elle plus « facile » à rapporter depuis les arrêts amiante du 28 février 2002⁵⁴, ce dernier n'a que trop peu souvent à supporter la réparation supplémentaire prévue à ce titre. Or, ce n'est pas la nature professionnelle du sinistre qui est discutée directement ici, puisqu'elle est de prime abord acquise, mais il s'agit de voir si le dommage n'est pas la conséquence de la violation par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat lui incombant. Pourtant, si la réparation supplémentaire est pensée au prisme de cette notion de faute inexcusable, c'est bien qu'il y a eu « faute » et surtout « fautif ». Or, qu'est-ce qu'un fautif qui n'a pas d'obligation de réparer alors même que le mécanisme mis en place en 1898 a tenu à lui réserver un espace de responsabilité ?

- 60 La ligne jurisprudentielle est d'autant plus lourde à porter par la sécurité sociale que le Conseil constitutionnel a pour partie condamné le système de réparation en place en cas de faute inexcusable de l'employeur et élargi les préjudices indemnisables⁵⁵. Même si la doctrine s'est à raison interrogée sur la portée de la réserve d'interprétation posée par les Sages (Pretot, 2011) – la décision consacre-t-elle ou non le droit à une réparation intégrale ? Quels sont les préjudices pouvant être pris en compte ?⁵⁶ –, il n'en demeure pas moins que l'amélioration de l'indemnisation risquait de peser derechef sur les CPAM, et non sur les entreprises, imputées sous forme de mutualisation et donc aucunement en fonction des risques qu'elles génèrent. C'est cette dernière préoccupation qui va susciter l'intervention du législateur.

3.2 L'article 86 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013⁵⁷

- 61 Le législateur a ainsi souhaité remettre en cause la jurisprudence de la Cour de cassation en insérant dans le code de la sécurité sociale l'article L. 452-3-1 en vertu duquel
- « quelles que soient les conditions d'information de l'employeur par la caisse au cours de la procédure d'admission du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur par une décision de justice passée en force de chose jugée emporte l'obligation pour celui-ci de s'acquitter des sommes dont il est redevable à raison des articles L. 452-1 à L. 452-3 ».
- 62 La règle de l'inopposabilité disparaît de prime abord des procédures de reconnaissance d'une faute inexcusable imputable à l'employeur.
- 63 « De prime abord » car, nous l'avons vu, il existe d'autres causes d'inopposabilité comme la disparition de l'entreprise. Elle intervient dans un contexte où la faute inexcusable a « proliféré » face aux agents cancérogènes (Ligerot, 2014).
- 64 Par ailleurs, lorsque le législateur parle des « conditions d'information de l'employeur », vise-t-il par exemple la qualité rédactionnelle du certificat médical initial ? Un tel certificat mal rédigé, de nature à rendre inopposable à l'employeur la décision de reconnaissance de maladie professionnelle, pourrait-il empêcher de lui opposer les conséquences de sa propre faute inexcusable ? Là où l'application de la disposition nouvelle ne pose pas question, l'employeur doit donc pleinement assumer sa responsabilité financière. Cette disposition nouvelle est entrée en vigueur le 1er janvier 2013 et concerne donc les dossiers de demande introduits depuis cette date⁵⁸. Beaucoup de dossiers ont encore vocation à être réglés en application des anciennes règles jurisprudentielles. Il sera donc intéressant de suivre l'évolution des dossiers de reconnaissance de faute inexcusable dans les mois à venir, tant en ce qui concerne l'application des nouvelles règles d'opposabilité que la pratique des caisses en matière de recouvrement des sommes.
- 65 Il est certain que les entreprises, notamment les grands groupes, vont imaginer d'autres ripostes. Si la règle de l'inopposabilité ne peut plus constituer un obstacle dirimant pour engager leur responsabilité financière à l'occasion d'une faute inexcusable, les entreprises s'essaient à de nouveaux arguments. Le débat semble se recentrer, en pratique et d'après nos observations, autour du caractère professionnel de la maladie (des cancers dans le cadre de notre étude), pourtant déjà acquis. Les juges semblent accepter d'ordonner les mesures requises par les employeurs comme de nouvelles expertises ou de

nouveaux avis de CRRMP qui remettent en cause derechef la procédure engagée de reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur.

- 66 Si le système de tarification des entreprises a pour rôle d'inciter les entreprises à se soucier de la santé et la sécurité au travail de leurs employés et de mettre en place des actions de prévention des risques, le principe de mutualisation des coûts auquel s'ajoute la possible inopposabilité des décisions compromet cet objectif. C'est d'autant plus vrai dans le cas des cancers. Alors même que le taux de reconnaissance des cancers professionnels demeure très faible, la grande majorité des entreprises industrielles (comme celles qui ont exposé à l'amiante) ont échappé à leur responsabilité financière. Les caisses ont un rôle important à jouer pour infléchir cette tendance.
- 67 Le droit des maladies professionnelles pourrait évoluer dans plusieurs directions afin, d'une part, de mieux prendre en compte les cancers d'origine professionnelle et, d'autre part, de responsabiliser davantage les acteurs du monde des entreprises.
- 68 Une des préconisations serait de mettre en cause, de façon systématique, l'employeur qui a exposé aux risques et non – seulement – le dernier employeur. C'est au premier, voire à l'ensemble de ceux ayant exposé, d'assumer les conséquences pécuniaires de l'exposition aux risques.
- 69 La portée de l'inopposabilité, révélée par cette étude, interroge : il faut revoir la prétendue indépendance des rapports entre employeurs/caisses/salariés et mettre en cause les employeurs dès lors que l'origine professionnelle de la pathologie est en rapport avec les conditions de travail dans leurs entreprises. C'est la seule façon non seulement de répondre au principe de justice que constitue la reconnaissance des maladies professionnelles, mais aussi de les intéresser à la prévention.
- 70 Enfin, la pluralité d'employeurs ayant exposé aux risques, dans des trajectoires professionnelles complexes et éclatées, amène à proposer des solutions nouvelles empruntées aux mécanismes des responsabilités solidaires. Le Code du travail en connaît plusieurs, notamment dans le domaine des activités et des emplois dissimulés. Le donneur d'ordre, responsable de l'externalisation du travail et des risques vers les salariés d'entreprises sous-traitantes, doit pouvoir ainsi être touché, lui qui est trop souvent à l'abri, caché derrière des montages juridiques, qui lui permettent en pratique de sous-traiter non seulement les risques mais la responsabilité des conséquences en matière de réparation des atteintes liées au travail.

BIBLIOGRAPHIE

Badel, M. (2014). La couverture sociale des personnes atteintes du cancer. *Revue de droit sanitaire et social*, HS-4, 97-114.

Brimo, S. (2011). Nouvel assaut contre la limitation de la réparation des risques professionnels. *Revue de droit sanitaire et social*, 1, 76-85.

CNAMTS-DRP (2014). *Rapport de gestion 2013*. Assurance maladie - Risques professionnels, 117 p.

- Couil, E., Bertin, M., Thébaud-Mony, A. (2015). De la reconstitution des parcours de travail à la reconnaissance en maladie professionnelle : enseignements du dispositif d'enquête du Giscop93 sur la question des multi-expositions cancérigènes. Dans *Construire en permanence la prévention des cancers professionnels*, eds Héry et Goutet, 222-249, INRS.
- Deguergue, M. (2014). Responsabilités et exposition aux risques de cancer. *Revue de droit sanitaire et social*, HS-4, 137-151.
- Dupeyroux, J.J., Borgetto, M., Lafore, R., Ruellan, R. (2015). *Droit de la sécurité sociale*. Précis Dalloz, 18e édition.
- Fournier-Gatier, L., Dejean de la Batie, A. (2009). Reconnaissance des AT-MP : les nouvelles règles du jeu. *Semaine Sociale Lamy*, 1412, 2-5.
- Gatineau, J.-J. (2009). De la sécurité juridique en droit de la sécurité sociale. *Droit social*, 3, 332-338.
- Gayet-Viaud, C. (2012). Itinéraires de victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Freins et entraves à la mobilisation pour les droits à la santé et à la réparation. Dans *Risques du travail, la santé négociée*, eds C., Courtet, M., Gollac, 123-142, La Découverte, Paris.
- Hocquet-Berg, S. (2012). Le nouveau régime d'indemnisation des victimes d'un accident du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur. *Droit social*, 9, 839.
- Bras, P.-L., Delahaye-Guillocheau, V. (2004). *Tarifification des accidents du travail et des maladies professionnelles*. IGAS, Paris, 171, 87p.
- Ligerot, A. (2014). Les agents cancérigènes : nouvelle prolifération de la faute inexcusable de l'employeur. *Revue de droit sanitaire et social*, HS-4, 153-161.
- Maillard Desgrees Du Lou, D. (2008). *L'information de l'employeur préalable à la reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie ou d'un accident*. Recueil Dalloz, 763.
- Marchand, A. (2015). La (non)-reconnaissance des cancers d'origine professionnelle. Dans *Les risques du travail*, eds A., Thébaud-Mony, P., Davezies, L., Vogel, S., Volkoff, pp 354-357. La Découverte, Paris.
- Morvan, P. (2015). *Droit de la protection sociale*. LexisNexis, Paris, 7e édition.
- Morvan P. (2015). Un western juridique : le risque de maladie professionnelle et les employeurs successifs. *Droit social*, 6, 554-558.
- Pignarre, G. (2011). Simple réserve, mais grands effets... *Revue de droit du travail*, 3, 186-189.
- Pretot, X. (2011). L'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur est-elle conforme à la constitution ? *Droit social*, 1208.
- Thébaud-Mony, A. (1991). *La reconnaissance des maladies professionnelles. Acteurs et logiques sociales*. La Documentation française, Paris.
- Thébaud-Mony, A. (2008). Construire la visibilité des cancers professionnels. Une enquête permanente en Seine-Saint-Denis. *Revue française des affaires sociales*, 2-3, 237-254.
- Verkindt, P.Y. (2007). À propos de l'opposabilité à l'employeur d'une décision de prise en charge d'une pathologie ou d'un accident au titre du livre IV du CSS. *Revue de droit sanitaire et social*, 706.

NOTES

1. Si en termes juridiques la législation s'applique bien souvent aussi aux accidents du travail, les maladies professionnelles, *a fortiori* celles à long temps de latence comme les cancers, ont des particularités sur lesquelles nous nous centrerons dans cet article.
2. La loi de 1898 est abrogée par la loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.
3. Le Livre IV du CSS encadre la réglementation des AT-MP.
4. L'Association pour la prise en charge des maladies éliminables (APCME) est une association de médecins qui vise à répertorier, dans le but d'éliminer, les maladies professionnelles dans la zone d'activités du bassin de Fos- Martigues (13). Le partenariat avec le Giscop93 a ainsi rendu possible l'analyse de dossiers suivis par cette association.
5. Décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles. Le décret est entré en vigueur le 1er janvier 2010. Les nouvelles dispositions ne sont pas applicables aux procédures d'instruction des accidents et des maladies engagées avant cette date par la caisse primaire (Cass. civ. 2e 24 janvier 2013, pourvoi n° 11-26994).
6. Cass. soc. 19 décembre 2002, pourvois n° s 01-20383, 01-20384 et 01-20913 ; Bull. V n° 403. Cette obligation d'information ne vaut qu'à l'égard de la victime, de ses ayants droit et de l'employeur : Cass. civ. 2e 5 avril 2007, pourvoi n° 05-21608 ; Bull. II n° 98 (pas de nécessité d'informer l'entreprise utilisatrice).
7. Cass. civ. 2e 4 février 2010, pourvoi n° 09-11893.
8. Cass. civ. 2e 5 avril 2007, pourvoi n° 06-11978 ; Bull. II n° 95 ; civ. 2e 5 avril 2007, pourvoi n° 06-13917 : en l'espèce, le délai de quatre jours laissé à l'employeur pour faire valoir ses observations a été jugé trop court.
9. Cass. civ. 2e 16 décembre 2010, pourvoi n° 10-10224. Voir aussi Cass. civ. 2e 5 avril 2012, pourvoi n° 11- 12806 ; Bull. II n° 69. La règle serait la même dans le cas d'une notification adressée au salarié.
10. Le délai est formel. Peu important que l'employeur n'ait pas été en mesure de consulter le dossier (Cass. civ. 2e 28 mai 2015, pourvoi n° 14-17728).
11. Cass. civ. 2e 20 juin 2013, pourvoi n° 12-19051.
12. Cass. civ. 2e 18 octobre 2005, JCP S 2006, 1013, note G. VACHET ; Cass. civ. 2e 8 janvier 2009, pourvoi n° 07-19617.
13. Cass. civ. 2e 6 octobre 2008, pourvoi n° 07-21037.
14. Cass. civ. 2e 15 mars 2012, pourvoi n° 10-26221 ; Bull. II n° 53.
15. Cass. civ. 2e 30 mai 2013, pourvoi n° 12-19440.
16. Cass. civ. 2e 12 février 2009, pourvoi n° 07-19059 ; Bull. II n° 44 : l'information n'a pas besoin d'être transmise par lettre recommandée avec accusé de réception.
17. Cass. avis du 20 septembre 2010, n° 0100005P. Voir aussi Cass. civ. 2e 16 décembre 2010, précité.
18. Cass. civ. 2e 30 mai 2013, pourvoi n° 12-19075 : la Cour rappelle que s'agissant d'un fait juridique, la preuve (de la notification de la décision) peut être apportée par tout moyen, y compris par présomption.
19. Cass. civ. 2e 12 février 2015, pourvoi n° 13-28085 ; civ. 2e 2 avril 2015, pourvoi n° 14-13849 ; civ. 2e 9.
20. Cass. civ. 2e 11 octobre 2012, pourvoi n° 11-18544 ; Bull. II n° 167. Voir aussi Cass. civ. 2e 14 mars 2013, pourvoi n° 12-17421. Cette décision a vocation à être elle aussi publiée.

21. Cass. civ. 2e 12 mars 2009, pourvoi n° 08-11925 ; Bull. II n° 69.
22. Cass. civ. 2e 20 septembre 2012, pourvoi n° 11-18892 ; Bull. n° 144 : l'accident avait en l'espère été déclaré sans réserve de l'employeur.
23. Cass. civ. 2e 16 octobre 2008, pourvoi n° 07-16574 ; Bull. II n° 215.
24. Cass. civ. 2e 14 octobre 2003, pourvoi n° 01-21035 ; Bull. II n° 301. Voir aussi Cass. civ. 2e 5 avril 2007, pourvoi n° 06-10017 ; Bull. II n° 96 ; Cass. civ. 2e 10 mai 2012, pourvoi n° 11-14733 ; Bull. II n° 82.
25. Cass. civ. 2e 10 juillet 2008, pourvoi n° 07-18110 ; Bull. II n° 185.
26. Cass. civ. 2e 10 octobre 2013, pourvoi n° 12-25782.
27. Cass. civ. 2e 7 novembre 2013, pourvoi n° 12-24461.
28. Ce partenariat « territorial » permet au Giscop93 d'avoir des relations privilégiées avec la CPAM (contacts et échanges réguliers, rencontres avec les différents services concernés...).
29. En effet, 56,2 % (65,3 % des hommes et 14,8 % des femmes) des patients enquêtés au Giscop93 entre mars 2002 et mai 2012 ont été exposés à trois cancérogènes ou plus au cours de leur parcours de travail.
30. L'entreprise ayant la plupart du temps disparu, les obligations sont moindres, notamment quant au respect du contradictoire et des conséquences des possibles réserves émises par l'employeur. Les inspecteurs AT-MP de la CPAM considèrent les démarches comme étant moins contraignantes lorsque l'entreprise en question a disparu.
31. Les démarches d'indemnisation complémentaire devant le Fond d'indemnisation des victimes de l'amiante sont ouvertes aux seules victimes de l'amiante.
32. Il s'agit du dernier employeur cotisant au régime général de sécurité sociale. Autrement dit, l'employeur actuel pour les personnes en activité et le dernier employeur pour les retraités.
33. Article D. 242-6-5 et l'arrêté interministériel du 16 octobre 1995.
34. « La maladie doit être considérée comme contractée au service du dernier employeur chez lequel la victime a été exposée au risque professionnel, sauf à cet employeur à rapporter la preuve contraire » (Cass. civ. 2e 21 octobre 2010, pourvoi n° 09-67494 ; Bull. II n° 175).
35. Cass. civ. 2e 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-18503.
36. Expression empruntée à J.-P. Teissonnière pour éclairer l'inadéquation des règles de justice aux caractéristiques des risques cancérogènes, du fait du délai entre les conséquences du risque (la survenue du cancer) et le temps de l'exposition. Propos recueillis par C. Druilhe, 13 février 2009 : www.ban-asbestos-france.com/images/interview_teissonniere_turin.pdf
37. Dans bien des cas, les employeurs ont contesté – et contestent toujours – à la fois le caractère professionnel de la pathologie et l'inopposabilité de la décision (éventuelle) de prise en charge.
38. Cass. civ. 2e 19 février 2009, pourvoi n° 08-10544 ; Bull. II n° 58.
39. En fonction de la gravité du sinistre (suivant qu'il s'agit d'une incapacité permanente – quatre catégories de coûts moyens – ou temporaire – six catégories de coûts) et par grand secteur d'activité (CTN).
40. Calculé à partir de la sinistralité (nombre d'AT-MP reconnus et imputés) des entreprises d'un même secteur d'activité.
41. Arrêté ministériel du 16 octobre 1995, pris pour l'application de l'article D. 242-6-5 du CSS relatif à la tarification des risques AT-MP.
42. Notamment en cas de décision établissant la faute inexcusable de l'employeur.
43. P. Morvan parle de « *western juridique* » pour décrire cette situation.
44. CNAMTS-DRP, *Rapport de gestion 2013*, Assurance maladie - Risques professionnels, p. 27.
45. Circulaire DSS/2C n° 2009-267 du 21 août 2009 du ministère du Travail.
46. La CARSAT restant l'institution qui va juger de l'inscription ou non au compte spécial à partir des informations qui lui sont données par les CPAM.
47. La seule survenance d'une maladie professionnelle ne suffit pas à envisager la mise en œuvre de la responsabilité pénale.

48. Cass. soc. 26 novembre 2002, pourvois n° 00-19347 et 00-19480 ; Bull. V n° 356 ; soc. 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-22876 ; Bull. V n° 357.
49. Voir par exemple, Cass. Civ. 2e 2 mars 2004, pourvoi n° 02-30966 ; Bull. II n° 80. En l'espèce, le non-respect de l'obligation d'information a ainsi permis à l'employeur – la société ETERNIT – d'échapper aux conséquences pécuniaires d'un mésothéliome pleural, alors même que la faute inexcusable avait été établie.
50. Cass. Civ. 2e 3 mai 2006, pourvoi n° 04-30724.
51. CA Aix en Provence 17 septembre 2013, n° 2013/610. Voir aussi TASS Bouches du Rhône 20 juillet 2011, n° 2090/785.
52. Cass. Civ. 2e 19 décembre 2013, pourvoi n° 12-25661. Notons que cette inopposabilité ne joue qu'en cas d'irrégularité de la procédure.
53. DC. QPC n° 2010-8 du 18 juin 2010, AJDA 2010 p. 1232 ; V. aussi Cass. civ. 2e 4 avril 2012, pourvois n° 11-12299, 11-14311, 11-15393 et 11-18014.
54. Cass. soc. 28 février 2002, Bull. V n° 81.
55. En application de la décision précitée du 18 juin 2010, le Conseil considère qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur le salarié doit pouvoir obtenir réparation de l'ensemble des dommages. En conséquence, le dispositif légal – l'article L. 452-3 du CSS – en limitant les préjudices indemnisables porte une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs.
56. La Cour de cassation a délimité la portée de la réserve d'interprétation. V. en particulier Cass. civ. 4 avril 2012, pourvois n° 11-14311, 11-14594, 11-15393 et 11-18014.
57. Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013.
58. Nombreux sont les dossiers introduits depuis le 1er janvier 2013 qui n'ont pas encore été jugés.
-

RÉSUMÉS

La reconnaissance des maladies professionnelles donne lieu, en France, à une procédure - administrative et souvent judiciaire - complexe et longue que les employeurs savent utiliser pour échapper aux incidences financières de la prise en charge. Le contentieux dit de l'inopposabilité, ici analysé, met en évidence le caractère inadapté du dispositif juridique quand la lésion prend la forme d'un cancer, en raison d'une part du délai qui sépare les expositions et la survenance de la maladie, d'autre part des trajectoires professionnelles morcelées. Ce contentieux, qui tend à mettre à l'écart les salariés, interroge le lien voulu par le législateur français entre réparation et prévention. Il invite à réfléchir sur l'étendue de l'irresponsabilité construite par le législateur français au profit des employeurs et appelle une réforme.

The recognition of occupational diseases gives rise, in France, to a procedure - administrative and often judicial - long and complex with which the employers know how to deal to escape the financial consequences. The litigation of non-opposability, here analyzed, highlights the irrelevance of the juridical system, in case of cancer, notably because of the usually long latency between exposures and diseases occurrence and in case of fragmented professional histories. This litigation, which tends to put aside the employees, questions the link wanted by the legislator between compensation and prevention of occupational diseases. It invites to reflect on

the extent of the irresponsibility, built by the legislator, which benefits the employers and calls for a reform.

A partir de una encuesta de psicodinámica del trabajo llevada a cabo el 2013, entre obreros de la construcción en Brasilia, se trata de establecer una hipótesis, sobre la base de los primeros elementos ofrecidos por esta encuesta, que la ideología defensiva "de lucha por la supervivencia" tiene un gran impacto sobre la implicación subjetiva en el trabajo. Este artículo reanudará, el diálogo comenzado hace 30 años entre la psicodinámica y la antropología del trabajo con el fin de aportar elementos nuevos de comprensión del vínculo subjetivo al trabajo de estos obreros brasileños en la actualidad.

INDEX

Mots-clés : lésions professionnelles, cancer, reconnaissance

Palabras claves : enfermedades profesionales, cáncer, reconocimiento

Keywords : occupational diseases, cancer, recognition

AUTEURS

CÉCILE DURAND

Université Paris 13, Giscop93, Aix-Marseille Université, CNRS, LEST, UMR 7317

NATHALIE FERRE

Université Paris 13, IRIS