

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 4 avril 2018

N° de pourvoi: 17-11.489

ECLI:FR:CCASS:2018:C200448

Publié au bulletin

Cassation sans renvoi

Mme Flise (président), président

Me Le Prado, SCP Claire Leduc et Solange Vigand, SCP François-Henri Briard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu les articles L. 412-8, 8°, L. 413-12, 2° et L. 431-2 du code de la sécurité sociale, les deux premiers dans leur rédaction applicable au litige et tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'ayant été salarié de la marine marchande du 15 octobre 1960 au 4 juin 1994, Roger Y... est décédé le [...] ; qu'au vu d'un certificat médical initial du 4 juin 2007, complété le 27 août 2007, l'Établissement national des invalides de la marine (l'ENIM), par décision du 26 octobre 2007, a pris en charge ce décès au titre du tableau n° 30 bis des maladies professionnelles ; que ses ayants droit ont saisi, le 21 mars 2012, une juridiction de sécurité sociale en reconnaissance d'une faute inexcusable commise par son employeur, la société CMA-CGM ;

Attendu que pour accueillir la demande et rejeter la fin de non-recevoir de la société CMA-CGM tirée de la prescription, l'arrêt énonce que la réserve d'interprétation des articles L. 412-8, 8° et L. 413-12, 2° du code de la sécurité sociale énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011 modifie le droit existant en ouvrant aux marins le bénéfice de la procédure de reconnaissance de la faute

inexcusable, y compris pour les maladies professionnelles survenues dans l'exécution du contrat d'engagement maritime, qui leur était jusqu'alors refusé par la loi ; qu'il apparaît ainsi que les consorts Y... ont été dans l'impossibilité d'agir avant la publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal officiel le 7 mai 2011 ; que la prescription n'a donc pu courir qu'à compter de cette date, de sorte que l'action des consorts Y... engagée le 6 octobre 2011 auprès de l'ENIM et celle du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, subrogé dans leurs droits, n'est pas prescrite, sans que la société CMA -CGMpuisse utilement invoquer une inégalité de traitement envers les employeurs ;

Qu'en statuant, ainsi alors, d'une part, que les ayants droit de la victime, informés par un certificat médical de l'origine professionnelle de la maladie, n'ont saisi la juridiction de sécurité sociale que plus de deux ans après cette information, d'autre part, qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir suspendant l'écoulement du délai de prescription, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile, après avertissement donné aux parties en application de l'article 1015 du même code ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens du pourvoi principal, le pourvoi provoqué et les pourvois incidents :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Constate la prescription de l'action introduite par les consorts Y... X... en reconnaissance de la faute inexcusable, et déclare leurs demandes irrecevables ;

Rejette toute autre demande ;

Condamne les consorts Y... X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes présentées devant la cour d'appel et la Cour de cassation ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatre avril deux mille dix-huit. MOYENS

ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société CMA-CGM.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré recevable le recours des consorts Y... X... tendant à la recherche de la faute inexcusable de l'employeur de Roger Y..., D'AVOIR déclaré opposable à la société CMA CGM la décision du 26 octobre 2007 de M. le directeur de l'ENIM reconnaissant le caractère professionnel de la pathologie dont est décédé Roger Y... le [...] ; D'AVOIR dit que la maladie professionnelle de Roger Y... constatée par certificat médical initial du 4 juin 2007 résultait de la faute inexcusable de son employeur, la société CMA CGM ; D'AVOIR ordonné la majoration de la PIMP de Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60 % du salaire forfaitaire de 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui sera versée directement à Mme X... par l'ENIM ; D'AVOIR déclaré le FIVA recevable en ses demandes ; D'AVOIR fixé le préjudice personnel de Roger Y... aux sommes de 47,55 € en réparation de son préjudice patrimonial, 15 000 € au titre du préjudice physique et 40 000 € au titre du préjudice moral ; D'AVOIR fixé de préjudice personnel des ayants droit de Roger Y... aux sommes de 30 000 euros pour Françoise Y..., 8000 € pour Mme Y... épouse X..., 3000 € pour Kim X... et 3000 € pour Kenny X... ; D'AVOIR dit que les différentes indemnités et majorations allouées en réparation du préjudice de Roger Y... et ses ayants droit porteraient intérêts au taux légal à compter du jugement ; D'AVOIR condamné la société CMA CGM à rembourser à l'ENIM l'intégralité des sommes qu'il aura versées à aux consorts Y... et au FIVA en principal et en intérêts ;

AUX MOTIFS QUE c'est à tort que la société CMA-CGM et la société Zurich Assurances soulèvent le moyen de la prescription de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur par application des dispositions de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale au motif invoqué que le point de départ du délai de prescription biennale est la date du certificat médical initial soit le 4 juin 2007, que M. les ayants droits de Roger Y... auraient dû engager l'action en reconnaissance de la faute inexcusable avant le 4 juin 2009 conformément aux dispositions de l'article 641 et suivants du code de procédure civile ; que si la date de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie est considérée comme le point de départ du délai de prescription alors l'action aurait dû être intentée avant le 26 octobre 2009 ; que tel n'a pas été le cas puisque la faute inexcusable n'a été invoquée auprès de l'ENIM qu'à compter du 6 octobre 2011 ; qu'en effet il résulte de l'article 2234 du code de procédure civile que « la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure » ; que selon le 8° de l'article L. 412-8 et le 2° de l'article L. 413-12 du code de la sécurité sociale, aucune pension majorée ou indemnité complémentaire n'était prévue au profit des marins en cas de faute inexcusable de leur employeur dès lors que le dommage est survenu en mer ; que par décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution sous la réserve « que ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, être interprétées comme faisant, par elles-mêmes, obstacle à ce qu'un marin victime, au

cours de l'exécution de son contrat d'engagement maritime, d'un accident du travail imputable à une faute inexcusable de son employeur puisse demander, devant les juridictions de la sécurité sociale, une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le chapitre 2 du titre V du livre IV du code de la sécurité sociale » ; que la réserve d'interprétation ainsi énoncée par le Conseil constitutionnel modifie le droit existant en ouvrant aux marins le bénéfice de la procédure de reconnaissance de la faute inexcusable y compris pour les maladies professionnelles survenues dans l'exécution du contrat d'engagement maritime, qui leur était jusqu'alors refusé par la loi ; qu'il apparaît ainsi que les consorts Y... ont été dans l'impossibilité d'agir avant la publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal Officiel le 7 mai 2011, que la prescription n'a donc pu courir qu'à compter de cette date, de sorte que l'action des consorts Y... engagée le 6 octobre 2011 auprès de l'ENIM et celle du FIVA subrogé dans ses droits, n'est pas prescrite, sans que la société CMA CGM ne puisse utilement invoquer une inégalité de traitement entre les employeurs ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le régime spécial des marins, issu du code du travail maritime et du décret-loi du 17 juin 1938 modifié à plusieurs reprises, ne comporte aucune disposition qui, à l'instar de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, reconnaît un droit à l'indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable de l'employeur ; qu'il résulte de la décision du Conseil constitutionnel en date du 6 mai 2011 que les dispositions des articles L. 412-8 8° et L. 413-12 2° ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, être interprétées comme faisant, par elle-même, obstacle à ce qu'un marin victime, au cours de l'exécution de son contrat d'engagement maritime, d'un accident de travail imputable à une faute inexcusable de son employeur puisse demander, devant les juridictions de la sécurité sociale, une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le chapitre 2 du titre V du livre IV du code de la sécurité sociale ; qu'ainsi le droit pour le marin, qui se trouve en mer dans l'exécution de son contrat d'engagement maritime, d'agir en recherche de la faute inexcusable de son employeur est désormais reconnu ; que pour autant, aucune dispositions réglementaire n'est venue modifier le régime spécial des marins sur ce point ; qu'aucune disposition n'a davantage précisé le régime transitoire applicable aux actions en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur pour les maladies professionnelles prises en charge antérieurement à cette décision du Conseil constitutionnel ; qu'en application des articles L. 431-2 et L. 461-1 du code de la sécurité sociale les droits de la victime ou de ses ayants droit au bénéfice des prestations et indemnités prévues par la législation professionnelle se prescrivent par deux ans à compter soit de la date à laquelle la victime a été informée par un certificat médical du lien possible entre sa maladie et une activité professionnelle, soit de la cession du travail en raison de la maladie constatée, soit du jour de la clôture de l'enquête, soit de la cessation du paiement des indemnités journalières, soit encore de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ; que ces points de départ de la prescription biennale supposent, conformément à l'article 2234 du code civil, que la victime ait été dans la possibilité d'agir à l'encontre de l'employeur ; que les ayants droits de Roger Y... ne pouvaient agir en recherche de la faute inexcusable de son employeur avant la publication au journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel du 6 mai 2011, décision qui lui a ouvert le droit ; que dès lors M. B... disposait de deux ans à compter du 7 mai 2011 pour invoquer la faute inexcusable de son employeur ; qu'il n'est pas contesté que Mmes Y... et X... ont saisi tant l'ENIM (le 6 octobre 2011) que le tribunal des affaires de sécurité sociale (le 21 mars 2012 et le 16 avril 2012) dans le délai de deux ans ;

1°) ALORS QUE la prescription n'est suspendue que lorsque l'intéressé est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ; qu'il résulte de la décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011 que les dispositions légales du code de la sécurité sociale ne font pas, par elles-mêmes, obstacle à ce qu'un marin agisse en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur dans les conditions prévues par le chapitre 2 du titre V du livre IV, y compris pour une maladie professionnelle survenue à l'occasion de l'exécution du contrat d'engagement maritime, le Conseil constitutionnel ayant émis une réserve invalidant toute interprétation contraire ; qu'en statuant par des motifs impropres à caractériser en quoi les consorts Y... X... avaient été dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, la cour d'appel a violé les articles L. 431-2 du code de la sécurité sociale et 2234 du code civil ;

2°) ALORS QUE selon les énonciations de l'arrêt attaqué, le bénéfice de la procédure en reconnaissance de la faute inexcusable n'aurait été ouverte aux marins que suite à la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011, laquelle a été rendue dans le cadre d'une action engagée par un marin en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur ; qu'en affirmant néanmoins, pour dire leur action non prescrite, que les consorts Y... X... auraient eux-mêmes été dans l'impossibilité d'agir en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur de Roger Y... avant la publication de la décision du Conseil constitutionnel au journal officiel, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 431-2 du code de la sécurité sociale et 2234 du code civil ;

3°) ALORS, en tout état de cause, QU'en application de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale, l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur par la victime ou ses ayants droit se prescrit par deux ans à compter, soit de la date à laquelle la victime est informée par un certificat médical du lien possible entre sa maladie et une activité professionnelle, soit de la cessation du travail en raison de la maladie constatée, soit de la cessation du paiement des indemnités journalières, soit encore de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ; qu'à supposer que la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel ait ouvert au profit des marins victimes d'une maladie professionnelle à l'occasion de l'exécution du contrat d'engagement maritime le bénéfice de la procédure de reconnaissance de la faute inexcusable prévue par le chapitre 2 du Titre V du livre IV du code de la sécurité sociale jusqu'alors refusé par la loi, cette action est soumise au délai de prescription biennale posée par l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale en sorte que les demandes des consorts Y... X... étaient prescrites lorsqu'ils ont agi à l'encontre de la société CMA CGM ; qu'en accueillant néanmoins leur action, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré opposable à la société CMA CGM la décision du 26 octobre 2007 de M. le directeur de l'ENIM reconnaissant le caractère professionnel de la pathologie dont est décédé Roger Y... le [...] ; D'AVOIR dit que la maladie professionnelle de Roger Y... constatée par certificat médical initial du 4 juin 2007 résultait de la faute inexcusable de son employeur, la société CMA CGM ; D'AVOIR ordonné la majoration de la PIMP de Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60 % du salaire forfaitaire de 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui

sera versée directement à Mme X... par l'ENIM ; D'AVOIR déclaré le FIVA recevable en ses demandes ; D'AVOIR fixé le préjudice personnel de Roger Y... aux sommes de 47,55 € en réparation de son préjudice patrimonial, 15 000 € au titre du préjudice physique et 40 000 € au titre du préjudice moral ; D'AVOIR fixé de préjudice personnel des ayants droit de Roger Y... aux sommes de 30 000 euros pour Françoise Y..., 8000 € pour Mme Y... épouse X..., 3000 € pour Kim X... et 3000 € pour Kenny X... ; D'AVOIR dit que les différentes indemnités et majorations allouées en réparation du préjudice de Roger Y... et ses ayants droit porteraient intérêts au taux légal à compter du jugement ; D'AVOIR condamné la société CMA CGM à rembourser à l'ENIM l'intégralité des sommes qu'il aura versées à aux consorts Y... et au FIVA en principal et en intérêts ;

AUX MOTIFS QUE la société CMA CGM et la société Zurich Assurances invoquent à tort que le caractère professionnel de la maladie n'est pas démontré ; qu'en effet, il résulte du certificat médical initial du 4 juin 2007 que Roger Y... était atteint d'un « cancer neuro endocrine à petites cellules », le certificat médical visant le tableau n° 30 bis et du certificat médical du 27 août 2007 que « le décès est lié directement à sa maladie professionnelle n° 30 bis », de sorte que la condition de la désignation de la maladie est remplie ; que la maladie a été constatée moins de 40 ans après la cessation de l'exposition au risque, la durée d'exposition a été supérieure à 10 ans puisque Roger Y... a travaillé sur différents navires pour la société CMA CGM d'octobre 1960 à juin 1994 en qualité de matelot, d'ouvrier électricien, de maître électricien et s'assistant officier des machines ainsi qu'il résulte des pièces n° 12 des productions de la société ; qu'enfin la liste des travaux susceptibles de provoquer la maladie professionnelle n° 30 bis vise les travaux de pose et de dépose de matériaux isolants à base d'amiante outre des travaux d'entretien ou de maintenance effectués sur des équipements contenant des matériaux à base d'amiante ; qu'il apparaît au vu des attestations produites plus précisément des pièces n° 9,10,12,16 des productions de Mme X... que M. Y... a été exposé à l'amiante à bord des navires de la CMA CGM dans le cadre de ses fonctions de maître électricien et d'assistant machine dans le cadre des travaux sur des équipements contenant de l'amiante (chaudière et machinerie) ; qu'à ce titre il convient de relever que M. C... indique que « notre travail s'effectuait en machine en permanence en contact avec des

) recouverts d'amiante. Nous respirions à longueur de journée et ce durant tout le temps des embarquements des particules d'amiante car travaillant sans aucune protection » ; que de plus M. D... précise que « Nos nombreuses et permanentes prestations en machine nous conduisaient lors des interventions diverses ayant des tuyautages recouverts de calorifugeage amiantés (

) Plusieurs de ces calorifugeages se désagrégeaient fréquemment lors d'interventions (...) tout ceci sans aucune protection nous respirions tous des particules pendant de nombreuses années sans que personne nous mette en garde contre les dangers à venir pour notre santé et nous ignorions lors tous les dangers de l'amiante » ; qu'au regard des éléments sus évoqués et de la présomption d'imputabilité de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale, la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie présentée par Roger Y... est donc justifiée ; qu'il résulte du certificat médical du 27 août 2007 et la décision de l'ENIM du 26 octobre 2007 que le conseil supérieur de santé en sa séance du 16 octobre 2007 a retenu que M. Y... est décédé des suites de sa maladie professionnelle ; qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité de résultat notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou

utilisés ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; qu'il résulte des articles L. 412-8 8° et L. 413-12 2° du code de la sécurité sociale, tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011, et de l'article 20 du décret-loi du 17 juin 1938 que le marin victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cours de l'exécution du contrat d'engagement maritime, ou ses ayants droit, peuvent en cas de faute inexcusable de l'employeur, demander devant la juridiction de sécurité sociale le bénéfice du livre IV de la sécurité sociale ainsi que l'indemnisation des préjudices complémentaires non expressément couverts par les dispositions de ce livre ; qu'il résulte des attestations de MM. C... , E..., D... que l'exposition de Roger Y... à l'amiante était habituelle et que ce dernier a travaillé sans protection contre les poussières d'amiante ; que les dangers de l'inhalation des poussières d'amiante ne pouvaient pas être ignorés dans une société importante comme la société CMA-CGM ou des sociétés aux droits desquelles elle vient, dont l'importance lui permettait d'avoir un personnel compétent en matière d'hygiène et de sécurité, pour les navires à bord desquels l'amiante était utilisé de manière habituelle comme matériau d'isolation et de protection contre l'incendie alors que ces dangers étaient connus au moins depuis 1945, date de l'inscription de la fibrose pulmonaire consécutive à l'inhalation des poussières d'amiante au tableau n° 25 et surtout depuis 1950 date de la création du tableau n° 30 consacré à l'abestose professionnelle dont la liste des travaux est devenue indicative à compter de 1955 ; qu'ainsi dès 1955 tout employeur qui faisait travailler son salarié au contact de l'amiante, quel que soit le type de travail effectué, avait nécessairement conscience du risque qu'il lui faisait courir et devait le protéger contre l'inhalation des poussières d'amiante ; qu'enfin les dispositions du décret du 17 août 1977 concernant les mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante ne pouvaient ne pas être ignorées de la société ; qu'il s'ensuit que la preuve est ainsi rapportée que Roger Y... a été exposé à l'inhalation de poussières d'amiante de manière habituelle dans le cadre de son activité au sein de la société CMA CGM qui ne pouvait ignorer les risques encourus par son salarié et qui n'a pas pris les mesures d'une efficacité suffisante pour l'en protéger ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'amiante a fait l'objet de nombreuses études scientifiques et la mesure de sa dangerosité s'est affinée au fil des années ; que dès le début du 20ème siècle, de nombreux travaux scientifiques mettent en évidence la dangerosité de l'amiante par inhalation de poussières ; que la note établie en 1906 par M. F..., inspecteur du travail, décrit de manière circonstanciée les risques liés aux « poussières siliceuses » (étant souligné qu'il rappelait que l'amiante était composé à plus de 60 % de silice de sorte qu'il faisait nécessairement référence aux poussières d'amiante) et les moyens (notamment pas voie de captation) qu'il convenait de mettre en oeuvre pour préserver les salariés de ce risque sanitaire ; qu'un décret du 10 juillet 1913 impose l'évacuation directe des poussières en dehors des locaux de travail au fur et à mesure de leur production, le tamisage des matières toxiques en appareils clos mais aussi le renouvellement de l'air des ateliers de façon à rester dans l'état de propreté nécessaire à la santé des salariés ; que dès 1930, le docteur G... publie, dans une revue de médecine du travail, un article préconisant la diminution voire la suppression des poussières d'amiante sur les lieux de travail ; qu'en 1935, un rapport Lynch, suggère l'existence d'une relation entre le risque du cancer du poumon et une exposition professionnelle à l'amiante ; que cette relation est confirmée de façon rigoureuse en 1955 par l'étude Doll relative à des travailleurs textiles en Grande-Bretagne ; que diverses études réalisées en

Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, dès les années 1950-1960, confirment les conséquences néfastes de l'exposition à l'amiante sur la santé des salariés et sur le développement des pathologies cancéreuses ; qu'en France une ordonnance du 2 août 1945 crée le tableau n° 25 de maladie professionnelle à propos de la fibrose pulmonaire consécutive à l'inhalation de poussières renfermant de la silice libre ou de l'amiante ; que le décret du 13 décembre 1948, prescrit, en cas d'impossibilité de mettre en place des équipements collectifs, le port de masques et de dispositifs de protection individuelle appropriés ; que le décret du 31 août 1950 crée le tableau n° 30 des maladies professionnelles consacré à l'abestose ; que le décret du 17 août 1977 réglemente spécifiquement les mesures d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé aux poussières d'amiante, ce décret prévoyant, outre la vérification hebdomadaire des dispositifs de protection collective des salariés (captage, filtration, ventilation), la mise à disposition d'équipements respiratoires individuels ainsi que le contrôle mensuel de l'atmosphère ; qu'un rapport remis par le Professeur H... le 15 juillet 1998 au ministre de l'emploi et de la solidarité affirme que le risque de développer un cancer à la suite d'inhalation de poussières d'amiante était parfaitement identifié depuis une quarantaine d'années ; que l'abondance et l'ancienneté de ces écrits et travaux scientifiques diffusés dans le monde entier, en particulier en France, de même que l'existence d'une réglementation ancienne consacrée à l'utilisation de l'amiante, établissent que la CMA CGM avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés ses salariés et en particulier Roger Y... ; que la CMA CGM ne rapporte pas la preuve de mesures prises pour préserver Roger Y... du danger auquel il était exposé alors que, depuis 1950, date de la création du tableau numéro 30, le lien était établi entre l'amiante et l'abestose ; que les attestations de MM. C... , E..., I..., D... et J... relatent, au contraire, les conditions de travail au contact de l'amiante sans aucune protection ;

1°) ALORS QUE l'exposition à l'amiante, pour constituer un danger dont l'employeur doit avoir conscience, doit non seulement être habituelle mais aussi significative ; que dans ses conclusions d'appel, reprises oralement à l'audience, la société CMA CGM faisait valoir que la réglementation relative aux risques liés à l'inhalation de poussières d'amiante issue du décret n° 77-949 du 17 août 1977 fixe à l'article 2 un seuil de concentration de fibres d'amiante en deçà duquel le risque de maladie est écarté, en sorte que la seule présence d'amiante sur les lieux de travail ne suffit pas à entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable ; qu'en énonçant que la société CMA CGM aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé Roger Y... au motif qu'elle ne pouvait ignorer les dispositions du décret du 17 août 1977 sans rechercher, notamment par référence aux seuils fixés par ce décret, si le salarié avait été exposé de façon habituelle à un risque significatif d'inhalation à la poussière d'amiante, la cour d'appel a privé sa décision sa décision de base légale au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale et 2 du décret n° 77-949 du décret du 17 août 1977 ;

2°) ALORS QU'il incombe à celui qui invoque l'existence d'une faute inexcusable de prouver que l'employeur devait avoir conscience du danger auquel il était exposé et n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour l'en préserver ; que la conscience du danger s'apprécie objectivement par rapport à ce que doit savoir, dans son secteur d'activité, un employeur conscient de ses devoirs et obligations ; que dans ses conclusions d'appel, reprises oralement à l'audience, la société CMA CGM faisait valoir que les maladies inscrites aux tableaux des maladies professionnelles n'ont donné lieu à une indemnisation au titre du régime d'assurance sociale des marins qu'à compter du décret n° 99-452 du 28 juin 1999 et que l'obligation faite aux armateurs d'évaluer les risques sur les navires liés à

l'exposition des marins à l'inhalation de poussières provenant de l'amiante ou de matériaux contenant de l'amiante ne date que du décret n° 2000-5645 du 24 juin 2000 ; qu'en retenant que la société CMA CGM, en sa qualité d'armateur, ne pouvait ignorer les risques auxquels était exposé son salarié dans le cadre de ses fonctions sur le fondement de dispositions réglementaires qui n'étaient pas applicables ou spécifiques au secteur maritime pendant la période d'emploi de Roger Y... qui s'est achevée en 1994, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;

3°) ALORS QU'en relevant que les dangers de l'inhalation des poussières d'amiante ne pouvaient être ignorés de la société CMA CGM pour les navires à bord desquels l'amiante était utilisé de manière habituelle comme matériau d'isolation et de protection contre l'incendie sans répondre aux conclusions d'appel de la société CMA-CGM (p.23, dernier § et p.27), reprises oralement à l'audience, qui faisait valoir qu'il ne pouvait être reproché à un armateur de navires, sur la période d'emploi de Roger Y... qui s'est achevée en juin 1994, de ne pas avoir eu conscience d'un danger que les pouvoirs publics n'avaient pas identifié et isolé puisque le risque d'exposition environnementale du fait de la proximité d'éléments d'équipements n'a été intégré qu'à compter du décret n° 96-445 du 22 mai 1996 visant les travaux de pose et de dépose de calorifugeages contenant de l'amiante, les travaux d'équipement, d'entretien ou de maintenance effectués sur des matériels ou dans les locaux et annexes revêtus ou contenant des matériaux à base d'amiante et que l'usage de l'amiante dans les lieux bâtis et sur les lieux de travail n'a été interdit qu'après l'adoption de deux décrets du 7 février 1996, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en s'abstenant de répondre aux conclusions d'appel de la société CMA CGM qui faisait valoir que la conscience du danger que devait ou aurait dû avoir l'employeur devait s'apprécier in concreto en fonction de la nature des travaux effectués par le salarié et le secteur d'activité de l'employeur et que, compte tenu des fonctions occupées par Roger Y... et de sa période d'emploi qui s'est achevée en 1994, elle ne pouvait avoir une quelconque conscience du danger lié à l'exposition à l'amiante en l'absence de réglementation spécifique dans le secteur maritime et en l'état d'études scientifiques, au demeurant confidentielles, qui à l'époque ne concernaient que les industries fabriquant ou transformant de l'amiante, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré opposable à la société CMA CGM la décision du 26 octobre 2007 de M. le directeur de l'ENIM reconnaissant le caractère professionnel de la pathologie dont est décédé Roger Y... le [...] et D'AVOIR condamné la société CMA CGM à rembourser à l'ENIM l'intégralité des sommes qu'il aura versées à aux conjoints Y... et au FIVA en principal et en intérêts ;

AUX MOTIFS QUE comme le soutient l'ENIM, la décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011 du Conseil constitutionnel ne concerne pas les règles d'information à la charge de la caisse prévues par les dispositions des articles R. 411-11 et suivants du code de la

sécurité sociale ; qu'il convient de se référer aux textes en vigueur au moment de la décision de prise en charge de la pathologie au titre de la législation professionnelle prise le 6 avril 2005 ; qu'à cette date, le décret du 17 juin 1938 ne prévoyait aucune obligation d'information de l'ENIM à l'égard des employeurs puisque ce n'est que pas décret n° 2015-356 du 27 mars 2015 que l'article 9-1 a été inséré au décret du 17 juin 1938 prévoyant que « les dispositions relatives à la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie prévues aux articles R. 411-10 à R. 441-14 du code de la sécurité sociale sont applicables au régime des marins sous réserve des adaptations suivantes

» ; que la société Generali IARD ne saurait se prévaloir des dispositions de l'instruction de l'ENIM du 19 juin 2012 qui sont postérieures à la décision de prise en charge ; que la société CMA CGM ne peut se prévaloir utilement de l'absence de tentative de conciliation, laquelle n'est pas prescrite à peine d'irrecevabilité de l'instance contentieuse ; que contrairement à ce que soutiennent la société CMA CGM et la société Zurich Assurances il n'est pas porté atteinte au contradictoire garanti par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dès lors que l'employeur peut contester le caractère professionnel de la maladie dans le cadre de la procédure contradictoire applicable devant les juridictions de la sécurité sociale ; qu'elles ne sauraient de plus se prévaloir utilement du principe d'égalité des employeurs devant la loi dès lors qu'il n'est pas établi que la société CMA CGM se trouvait au moment de la décision de prise en charge de la maladie dans une situation identique à celle des employeurs relevant du régime général de sécurité sociale ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'ENIM, dans ses rapports aux employeurs, n'est pas soumis aux règles prévues par le régime général de la sécurité sociale mais aux dispositions du décret-loi du 17 juin 1938 modifié ; que ces dispositions spéciales ne contraignent pas l'ENIM au respect de la procédure prévue au régime général s'agissant de l'instruction d'une demande de reconnaissance du caractère professionnel d'une pathologie ; que la situation du salarié marin a évolué dans les suites de la décision du Conseil constitutionnel du 6 mai 2011 puisqu'il dispose désormais d'un droit à agir en recherche de la faute inexcusable de son employeur ; que l'exercice de ce nouveau droit est susceptible, dans l'hypothèse de la reconnaissance de la faute inexcusable, de faire grief à l'employeur qui sera tenu à la réparation des préjudices de son salarié ; que le tribunal constate l'existence d'un certain vide juridique s'agissant de la possibilité pour les employeurs d'être pleinement associés à l'instruction menée par l'ENIM quant à la reconnaissance d'une maladie professionnelle, il ne saurait pour autant rendre applicable à l'ENIM les dispositions des articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale compte tenu : du régime spécifique résultant du décret-loi du 17 juin 1938 qui n'a pas été invalidé par le Conseil constitutionnel et qui demeure applicable au cas d'espèce, de limiter les effets de la décision du Conseil constitutionnel à son seul objet, lequel est précisément circonscrit à la possibilité désormais offerts aux marins de demander le bénéfice des dispositions du code de la sécurité sociale relatives à la faute de l'employeur, de l'absence de violation au principe d'égalité des employeurs devant la loi puisque si l'armateur ne bénéficie pas des dispositions des articles R. 441-11, son taux de cotisation AT-MP n'est pas majoré en cas de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie contrairement aux employeurs soumis au régime général de la sécurité sociale, de la possibilité pour l'employeur dans le cadre du débat judiciaire et contradictoire devant le tribunal des affaires de sécurité sociale saisi d'une action en recherche de la faute inexcusable de contester le caractère professionnel de la pathologie déclarée par son salarié ;

1°) ALORS QUE pour les actions en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur introduites avant le 1er janvier 2013, le caractère non contradictoire de la procédure rend inopposable à l'égard de l'employeur la décision de la caisse de prendre en charge la maladie au titre de la législation professionnelle et prive cette caisse du droit de récupérer sur l'employeur, après reconnaissance de sa faute inexcusable, les compléments de rente et d'indemnités versés par elle ; qu'en déclarant opposable à la société CMA CGM, qui n'a pas été associée à la procédure en reconnaissance du caractère professionnel de la maladie déclarée par Roger Y..., la décision de prise en charge de l'ENIM datée du 26 octobre 2007 et en faisant droit à l'action récursoire de la caisse au motif que le régime spécifique du décret-loi du 17 juin 1938 ne faisait peser sur l'ENIM, à l'époque de la déclaration, aucune obligation d'information à l'égard des employeurs, la cour d'appel a violé les articles L. 452-2, L. 452-3 du code de la sécurité sociale et les articles R. 441-11 et suivants du même code dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe général du droit au respect des droits de la défense et de l'égalité des armes ;

2°) ALORS QUE le principe de contradiction résultant tant de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que du principe général du droit du respect des droits de la défense, s'impose aux organismes sociaux, lesquels sont investis d'une mission de service public et de prérogatives de puissance publique notamment dans les décisions qu'ils imposent unilatéralement aux employeurs ; qu'il résulte de ce principe que les décisions par lesquelles ces derniers reconnaissent le caractère professionnel de la maladie d'un salarié ne sauraient être opposées à un employeur qui n'a pas été consulté dans le cadre de la procédure d'instruction menée préalablement ; qu'en décidant néanmoins, pour écarter l'inopposabilité invoquée par la société CMA CGM, que le régime spécifique issu du décret-loi du 17 juin 1938 ne prévoyait aucune obligation d'information de l'ENIM à l'égard des employeurs, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe général du droit au respect des droits de la défense et de l'égalité des armes. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Claire Leduc et Solange Vigand, avocat aux Conseils, pour Mme X... ;

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné la majoration de la PIMP de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60 % du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui sera directement versée à son héritière Mme Sandra X... par l'ENIM ;

AUX MOTIFS QU'en application des dispositions de l'article 53-VI alinéa 4 de la loi du 23 décembre 2000 et de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale le FIVA est recevable à demander la majoration maximum de la rente versée à la veuve de M. Y... ; qu'en effet et contrairement à ce qu'opposent la société CMA-CGM et la compagnie Zurich Assurances, les héritiers sont recevables à demander le versement des majorations pour faute inexcusable que les ayants droit auraient pu obtenir si leur action avait eu le temps d'aboutir, jusqu'au décès de ces derniers et le FIVA subrogé dans les droits des ayants droit de M. Y... est recevable à demander la majoration de la rente versée à la veuve de

M. Y... jusqu'au décès de cette dernière ; que toutefois en application de l'article 21 du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurances des marins, qui prévoit que : « la pension de veuve accordée au titre de l'article 19 ci-dessus peut se cumuler avec une pension de réversion sur la caisse de retraites des marins à concurrence de 50% du salaire forfaitaire correspondant à la catégorie de classement la plus élevée ayant servi d'assiette aux pensions considérées

La limite de cumul fixée au deuxième alinéa du présent article est portée à 60% dès l'ouverture du droit au complément de rente prévu au dernier alinéa de l'article L. 434-8 du code de la sécurité sociale », le montant de la majoration de la rente dont il s'agit ne pourra être alloué en l'espèce que dans la limite de 60% du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie, sans que le FIVA puisse utilement se prévaloir des dispositions de l'article R. 711-17 du code de la sécurité sociale ni de la Convention du travail maritime 2006 ratifiée par la France et entrée en vigueur le 20 août 2013 ; qu'en effet, ces dispositions appellent une appréciation globale des prestations comparées assurées par les différents régimes de sécurité sociale ; qu'or le régime de sécurité sociale de l'ENIM est plus favorable que le régime général ; que le jugement sera infirmé en ce qu'il convient d'ordonner la majoration de la PIMP de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60% du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui sera directement versée à son héritière Mme X... par l'ENIM ;

ALORS QUE, D'UNE PART, en vertu des articles L. 412-8,8° et L. 413-12,2° du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la cause et tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-127 QPC du 6 mai 2011, le marin victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cours de l'exécution du contrat d'engagement maritime, ou ses ayants droit, peuvent, en cas de faute inexcusable de l'employeur, demander devant la juridiction de sécurité sociale une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le livre IV du code de la sécurité sociale ; qu'il résulte de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale que les ayants droit de la victime disposent en cas d'accident suivi de mort d'une majoration de leurs rentes et pensions sous réserve que le total des rentes et des majorations servies à l'ensemble des ayants droit ne dépasse pas le montant du salaire annuel de la victime; qu'en l'espèce, pour limiter la majoration de la rente de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite à 60 % du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie, la cour fait application l'article 21 du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurances des marins ; qu'en statuant ainsi, la cour n'accorde pas aux ayants droit de M. Y... une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le livre IV du code de la sécurité sociale, et partant, viole les textes précités ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, et en toute hypothèse, il résulte de la règle 4.5 § 3 de la Convention OIT du travail maritime du 23 février 2006 ratifiée par la France le 29 nov. 2012) et entrée en vigueur le 20 août 2013, que les marins et leurs ayants droit doivent bénéficier d'une protection de sécurité sociale qui ne soit pas moins favorable que celle dont jouissent les travailleurs employés à terre ; que cette disposition, d'effet direct en droit interne, impose que les ayants droit d'un marin victime d'une maladie professionnelle due à une faute inexcusable de l'employeur bénéficient d'une indemnisation complémentaire équivalente à celle prévue par le régime général ; qu'en limitant la majoration de la PIMP de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite à 60 % du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie, motifs pris d'une comparaison « globale » du régime de sécurité sociale des marins et du régime général, la cour méconnaît la convention

internationale précitée ensemble l'article 21 du décret-loi du 17 juin 1938, ensemble méconnaît les principes qui s'inspirent de cette convention au regard d'un principe d'égalité de traitement ;

ET ALORS ENFIN, et en tout état de cause, QUE méconnaît les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile la cour qui, procédant par simple affirmation, retient, sans mieux s'en expliquer, que « le régime de sécurité sociale de l'ENIM est plus favorable que le régime général ». Moyen produit au pourvoi provoqué par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Generali IARD,

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré opposable à la société CMA-CGM la décision du 26 octobre 2007 de M. le directeur de l'ENIM reconnaissant le caractère professionnel de la pathologie dont est décédé Roger Y... le [...] , D'AVOIR dit que la maladie professionnelle de Roger Y... constatée par certificat médical initial du 4 juin 2007 résultait de la faute inexcusable de son employeur, la société CMA-CGM, D'AVOIR ordonné la majoration de la PIMP de Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60 % du salaire forfaitaire de 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui sera versée directement à Mme X... par l'ENIM, D'AVOIR déclaré le FIVA recevable en ses demandes, D'AVOIR fixé le préjudice personnel de Roger Y... aux sommes de 47,55 € en réparation de son préjudice patrimonial, 15 000 € au titre du préjudice physique et 40 000 € au titre du préjudice moral, D'AVOIR fixé de préjudice personnel des ayants droit de Roger Y... aux sommes de 30 000 € pour Françoise Y..., 8000 € pour Mme Y... épouse X..., 3000 € pour Kim X... et 3000 € pour Kenny X..., D'AVOIR dit que les différentes indemnités et majorations allouées en réparation du préjudice de Roger Y... et ses ayants droit porteraient intérêts au taux légal à compter du jugement, D'AVOIR condamné la société CMA-CGM à rembourser à l'ENIM l'intégralité des sommes qu'il aura versées à aux conjoints Y... et au FIVA en principal et en intérêts ;

AUX MOTIFS QUE la société CMA-CGM et la société Zurich Assurances invoquent à tort que le caractère professionnel de la maladie n'est pas démontré ; qu'en effet, il résulte du certificat médical initial du 4 juin 2007 que Roger Y... était atteint d'un « cancer neuro endocrine à petites cellules », le certificat médical visant le tableau n° 30 bis et du certificat médical du 27 août 2007 que « le décès est lié directement à sa maladie professionnelle n° 30 bis », de sorte que la condition de la désignation de la maladie est remplie ; que la maladie a été constatée moins de 40 ans après la cessation de l'exposition au risque, la durée d'exposition a été supérieure à 10 ans puisque Roger Y... a travaillé sur différents navires pour la société CMA-CGM d'octobre 1960 à juin 1994 en qualité de matelot, d'ouvrier électricien, de maître électricien et s'assistant officier des machines ainsi qu'il résulte des pièces n° 12 des productions de la société ; qu'enfin la liste des travaux susceptibles de provoquer la maladie professionnelle n° 30 bis vise les travaux de pose et de dépose de matériaux isolants à base d'amiante outre des travaux d'entretien ou de maintenance effectués sur des équipements contenant des matériaux à base d'amiante ; qu'il apparaît au vu des attestations produites plus précisément des pièces n° 9,10,12,16 des productions de Mme X... que M. Y... e été exposé à l'amiante à bord des navires de la CMA-CGM dans le cadre de ses fonctions de maître électricien et d'assistant machine dans le cadre des travaux sur des équipements contenant de

l'amiante (chaudière et machinerie) ; qu'à ce titre il convient de relever que M. C... indique que « notre travail s'effectuait en machine en permanence en contact avec des chaufferies, compartiments divers (...) recouverts d'amiante. Nous respirions à longueur de journée et ce durant tout le temps des embarquements des particules d'amiante car travaillant sans aucune protection » ; que de plus M. D... précise que « Nos nombreuses et permanentes prestations en machine nous conduisaient lors des interventions diverses ayant des tuyautages recouverts de calorifugeage amiantés (...) Plusieurs de ces calorifugeages se désagrégeaient fréquemment lors d'interventions (...) tout ceci sans aucune protection nous respirions tous des particules pendant de nombreuses années sans que personne nous mette en garde contre les dangers à venir pour notre santé et nous ignorions lors tous les dangers de l'amiante » ; qu'au regard des éléments sus évoqués et de la présomption d'imputabilité de l'article L. 4611 du code de la sécurité sociale, la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie présentée par Roger Y... est donc justifiée ; qu'il résulte du certificat médical du 27 août 2007 et la décision de l'ENIM du 26 octobre 2007 que le conseil supérieur de santé en sa séance du 16 octobre 2007 a retenu que M. Y... est décédé des suites de sa maladie professionnelle ; qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité de résultat notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; qu'il résulte des articles L. 412-8 8° et L. 413-12 2° du code de la sécurité sociale, tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011, et de l'article 20 du décret-loi du 17 juin 1938 que le marin victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cours de l'exécution du contrat d'engagement maritime, ou ses ayants droit, peuvent en cas de faute inexcusable de l'employeur, demander devant la juridiction de sécurité sociale le bénéfice du livre IV de la sécurité sociale ainsi que l'indemnisation des préjudices complémentaires non expressément couverts par les dispositions de ce livre ; qu'il résulte des attestations de MM. C... , E..., D... que l'exposition de Roger Y... à l'amiante était habituelle et que ce dernier a travaillé sans protection contre les poussières d'amiante ; que les dangers de l'inhalation des poussières d'amiante ne pouvaient pas être ignorés dans une société importante comme la société CMA-CGM ou des sociétés aux droits desquelles elle vient, dont l'importance lui permettait d'avoir un personnel compétent en matière d'hygiène et de sécurité, pour les navires à bord desquels l'amiante était utilisé de manière habituelle comme matériau d'isolation et de protection contre l'incendie alors que ces dangers étaient connus au moins depuis 1945, date de l'inscription de la fibrose pulmonaire consécutive à l'inhalation des poussières d'amiante au tableau n° 25 et surtout depuis 1950 date de la création du tableau n° 30 consacré à l'asbestose professionnelle dont la liste des travaux est devenue indicative à compter de 1955 ; qu'ainsi dès 1955 tout employeur qui faisait travailler son salarié au contact de l'amiante, quel que soit le type de travail effectué, avait nécessairement conscience du risque qu'il lui faisait courir et devait le protéger contre l'inhalation des poussières d'amiante ; qu'enfin les dispositions du décret du 17 août 1977 concernant les mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante ne pouvaient ne pas être ignorées de la société ; qu'il s'ensuit que la preuve est ainsi rapportée que Roger Y... a été exposé à l'inhalation de poussières d'amiante de manière habituelle dans le cadre de son activité au sein de la société CMA-CGM qui ne pouvait ignorer les risques encourus par son salarié et qui n'a pas pris les mesures d'une efficacité suffisante pour l'en protéger ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'amiante a fait l'objet de nombreuses études scientifiques et la mesure de sa dangerosité s'est affinée au fil des années ; que dès le début du 20ème siècle, de nombreux travaux scientifiques mettent en évidence la dangerosité de l'amiante par inhalation de poussières ; que la note établie en 1906 par M. F..., inspecteur du travail, décrit de manière circonstanciée les risques liés aux « poussières siliceuses » (étant souligné qu'il rappelait que l'amiante était composé à plus de 60 % de silice de sorte qu'il faisait nécessairement référence aux poussières d'amiante) et les moyens (notamment pas voie de captation) qu'il convenait de mettre en oeuvre pour préserver les salariés de ce risque sanitaire ; qu'un décret du 10 juillet 1913 impose l'évacuation directe des poussières en dehors des locaux de travail au fur et à mesure de leur production, le tamisage des matières toxiques en appareils clos mais aussi le renouvellement de l'air des ateliers de façon à rester dans l'état de propreté nécessaire à la santé des salariés ; que dès 1930, le docteur G... publie, dans une revue de médecine du travail, un article préconisant la diminution voire la suppression des poussières d'amiante sur les lieux de travail ; qu'en 1935, un rapport Lynch, suggère l'existence d'une relation entre le risque du cancer du poumon et une exposition professionnelle à l'amiante ; que cette relation est confirmée de façon rigoureuse en 1955 par l'étude Doll relative à des travailleurs textiles en Grande-Bretagne ; que diverses études réalisées en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, dès les années 1950-1960, confirment les conséquences néfastes de l'exposition à l'amiante sur la santé des salariés et sur le développement des pathologies cancéreuses ; qu'en France une ordonnance du 2 août 1945 crée le tableau n° 25 de maladie professionnelle à propos de la fibrose pulmonaire consécutive à l'inhalation de poussières renfermant de la silice libre ou de l'amiante ; que le décret du 13 décembre 1948, prescrit, en cas d'impossibilité de mettre en place des équipements collectifs, le port de masques et de dispositifs de protection individuelle appropriés ; que le décret du 31 août 1950 crée le tableau n° 30 des maladies professionnelles consacré à l'asbestose ; que le décret du 17 août 1977 régit spécifiquement les mesures d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé aux poussières d'amiante, ce décret prévoyant, outre la vérification hebdomadaire des dispositifs de protection collective des salariés (captage, filtration, ventilation), la mise à disposition d'équipements respiratoires individuels ainsi que le contrôle mensuel de l'atmosphère ; qu'un rapport remis par le Professeur H... le 15 juillet 1998 au ministre de l'emploi et de la solidarité affirme que le risque de développer un cancer à la suite d'inhalation de poussières d'amiante était parfaitement identifié depuis une quarantaine d'années ; que l'abondance et l'ancienneté de ces écrits et travaux scientifiques diffusés dans le monde entier, en particulier en France, de même que l'existence d'une réglementation ancienne consacrée à l'utilisation de l'amiante, établissent que la CMA-CGM avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés ses salariés et en particulier Roger Y... ; que la CMA-CGM ne rapporte pas la preuve de mesures prises pour préserver Roger Y... du danger auquel il était exposé alors que, depuis 1950, date de la création du tableau numéro 30, le lien était établi entre l'amiante et l'abestose ; que les attestations de MM. C... , E..., I..., D... et J... relatent, au contraire, les conditions de travail au contact de l'amiante sans aucune protection ;

1°) ALORS QUE l'exposition à l'amiante, pour constituer un danger dont l'employeur doit avoir conscience, doit non seulement être habituelle mais aussi significative ; que dans ses conclusions d'appel, reprises oralement à l'audience, la société Generali Iard, s'associant aux arguments présentés en ce sens par la société CMA-CGM, faisait valoir que la réglementation relative aux risques liés à l'inhalation de poussières d'amiante issue du décret n° 77-949 du 17 août 1977 fixe à l'article 2 un seuil de concentration de fibres

d'amiante en deçà duquel le risque de maladie est écarté, en sorte que la seule présence d'amiante sur les lieux de travail ne suffit pas à entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable ; qu'en énonçant que la société CMA-CGM aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé M. Y... au motif qu'elle ne pouvait ignorer les dispositions du décret du 17 août 1977 sans rechercher, notamment par référence aux seuils fixés par ce décret, si le salarié avait été exposé de façon habituelle à un risque significatif d'inhalation à la poussière d'amiante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale et 2 du décret n° 77-949 du décret du 17 août 1977 ;

2°) ALORS QU'il incombe à celui qui invoque l'existence d'une faute inexcusable de prouver que l'employeur devait avoir conscience du danger auquel il était exposé et n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour l'en préserver ; que la conscience du danger s'apprécie objectivement par rapport à ce que doit savoir, dans son secteur d'activité, un employeur conscient de ses devoirs et obligations ; que dans ses conclusions d'appel, reprises oralement à l'audience, la société Generali Iard, reprenant les arguments présentés en ce sens par la société CMA-CGM, faisait valoir que les maladies inscrites aux tableaux des maladies professionnelles n'ont donné lieu à une indemnisation au titre du régime d'assurance sociale des marins qu'à compter du décret n° 99-452 du 28 juin 1999 et que l'obligation faite aux armateurs d'évaluer les risques sur les navires liés à l'exposition des marins à l'inhalation de poussières provenant de l'amiante ou de matériaux contenant de l'amiante ne date que du décret n° 2000-5645 du 24 juin 2000 ; qu'en retenant que la société CMA-CGM, en sa qualité d'armateur, ne pouvait ignorer les risques auxquels était exposé son salarié dans le cadre de ses fonctions sur le fondement de dispositions réglementaires qui n'étaient pas applicables ou spécifiques au secteur maritime pendant la période d'emploi de M. Y..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;

3°) ALORS QU'en relevant que les dangers de l'inhalation des poussières d'amiante ne pouvaient être ignorés de la société CMA-CGM pour les navires à bord desquels l'amiante était utilisé de manière habituelle comme matériau d'isolation et de protection contre l'incendie sans rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire, si la présence d'amiante stabilisé dans des éléments d'équipement exposait effectivement M. Y... au risque d'inhalation de poussières d'amiante et s'il existait une quelconque restriction réglementaire d'emploi de l'amiante comme isolant pendant la période d'emploi de l'intéressé, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ;

4°) ALORS QU'en ne faisant pas ressortir en quoi, compte tenu de la période d'emploi de M. Y... qui s'est achevée en 1994, la société CMA-CGM pouvait avoir une quelconque conscience du danger lié à l'exposition à l'amiante en l'absence de réglementation spécifique dans le secteur maritime et en l'état d'études scientifiques, au demeurant confidentielles, qui à l'époque ne concernaient que les industries fabriquant ou transformant de l'amiante, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré opposable à la société CMA-CGM la décision du 26 octobre 2007 de M. le directeur de l'ENIM reconnaissant le caractère professionnel de la pathologie dont est décédé Roger Y... le [...] et D'AVOIR condamné la société CMA-CGM à rembourser à l'ENIM l'intégralité des sommes qu'il aura versées à aux consorts Y... et au FIVA en principal et en intérêts.

AUX MOTIFS QUE comme le soutient l'ENIM, la décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011 du Conseil constitutionnel ne concerne pas les règles d'information à la charge de la caisse prévues par les dispositions des articles R. 411-11 et suivants du code de la sécurité sociale ; qu'il convient de se référer aux textes en vigueur au moment de la décision de prise en charge de la pathologie au titre de la législation professionnelle prise le 6 avril 2005 ; qu'à cette date, le décret du 17 juin 1938 ne prévoyait aucune obligation d'information de l'ENIM à l'égard des employeurs puisque ce n'est que pas décret n° 2015-356 du 27 mars 2015 que l'article 9-1 a été inséré au décret du 17 juin 1938 prévoyant que « les dispositions relatives à la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie prévues aux articles R. 411-10 à R. 441-14 du code de la sécurité sociale sont applicables au régime des marins sous réserve des adaptations suivantes... » ; que la société Generali IARD ne saurait se prévaloir des dispositions de l'instruction de l'ENIM du 19 juin 2012 qui sont postérieures à la décision de prise en charge ; que la société CMA-CGM ne peut se prévaloir utilement de l'absence de tentative de conciliation, laquelle n'est pas prescrite à peine d'irrecevabilité de l'instance contentieuse ; que contrairement à ce que soutiennent la société CMA-CGM et la société Zurich Assurances il n'est pas porté atteinte au contradictoire garanti par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dès lors que l'employeur peut contester le caractère professionnel de la maladie dans le cadre de la procédure contradictoire applicable devant les juridictions de la sécurité sociale ; qu'elles ne sauraient de plus se prévaloir utilement du principe d'égalité des employeurs devant la loi dès lors qu'il n'est pas établi que la société CMA-CGM se trouvait au moment de la décision de prise en charge de la maladie dans une situation identique à celle des employeurs relevant du régime général de sécurité sociale ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'ENIM, dans ses rapports aux employeurs, n'est pas soumis aux règles prévues par le régime général de la sécurité sociale mais aux dispositions du décret-loi du 17 juin 1938 modifié ; que ces dispositions spéciales ne contraignent pas l'ENIM au respect de la procédure prévue au régime général s'agissant de l'instruction d'une demande de reconnaissance du caractère professionnel d'une pathologie ; que la situation du salarié marin a évolué dans les suites de la décision du Conseil constitutionnel du 6 mai 2011 puisqu'il dispose désormais d'un droit à agir en recherche de la faute inexcusable de son employeur ; que l'exercice de ce nouveau droit est susceptible, dans l'hypothèse de la reconnaissance de la faute inexcusable, de faire grief à l'employeur qui sera tenu à la réparation des préjudices de son salarié ; que le tribunal constate l'existence d'un certain vide juridique s'agissant de la possibilité pour les employeurs d'être pleinement associés à l'instruction menée par l'ENIM quant à la reconnaissance d'une maladie professionnelle, il ne saurait pour autant rendre applicable à l'ENIM les dispositions des articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale compte tenu : du régime spécifique résultant du décret-loi du 17 juin 1938 qui n'a pas été invalidé par le Conseil constitutionnel et qui demeure applicable au cas d'espèce, de limiter les effets de la décision du Conseil constitutionnel à son seul objet, lequel est précisément circonscrit à la possibilité désormais offerts aux marins de

demander le bénéfice des dispositions du code de la sécurité sociale relatives à la faute de l'employeur, de l'absence de violation au principe d'égalité des employeurs devant la loi puisque si l'armateur ne bénéficie pas des dispositions des articles R. 441-11, son taux de cotisation AT-MP n'est pas majoré en cas de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie contrairement aux employeurs soumis au régime général de la sécurité sociale, de la possibilité pour l'employeur dans le cadre du débat judiciaire et contradictoire devant le tribunal des affaires de sécurité sociale saisi d'une action en recherche de la faute inexcusable de contester le caractère professionnel de la pathologie déclarée par son salarié ;

1°) ALORS QUE pour les actions en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur introduites avant le 1er janvier 2013, le caractère non contradictoire de la procédure rend inopposable à l'égard de l'employeur la décision de la caisse de prendre en charge la maladie au titre de la législation professionnelle et prive cette caisse du droit de récupérer sur l'employeur, après reconnaissance de sa faute inexcusable, les compléments de rente et d'indemnités versés par elle ; qu'en déclarant opposable à la société CMA-CGM, qui n'a pas été associée à la procédure en reconnaissance du caractère professionnel de la maladie déclarée par Roger Y..., la décision de prise en charge de l'ENIM datée du 26 octobre 2007 et en faisant droit à l'action récursoire de la caisse au motif que le régime spécifique du décret-loi du 17 juin 1938 ne faisait peser sur l'ENIM, à l'époque de la déclaration, aucune obligation d'information à l'égard des employeurs, la cour d'appel a violé les articles L. 452-2, L. 452-3 du code de la sécurité sociale et les articles R. 441-11 et suivants du même code dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe général du droit au respect des droits de la défense et de l'égalité des armes ;

2°) ALORS QUE le principe de contradiction résultant tant de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que du principe général du droit du respect des droits de la défense, s'impose aux organismes sociaux, lesquels sont investis d'une mission de service public et de prérogatives de puissance publique notamment dans les décisions qu'ils imposent unilatéralement aux employeurs ; qu'il résulte de ce principe que les décisions par lesquelles ces derniers reconnaissent le caractère professionnel de la maladie d'un salarié ne sauraient être opposées à un employeur qui n'a pas été consulté dans le cadre de la procédure d'instruction menée préalablement ; qu'en décidant néanmoins, pour écarter l'inopposabilité invoquée par la société CMA-CGM, que le régime spécifique issu du décret-loi du 17 juin 1938 ne prévoyait aucune obligation d'information de l'ENIM à l'égard des employeurs, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe général du droit au respect des droits de la défense et de l'égalité des armes. Moyen produit au pourvoi incident par Me K... , avocat aux Conseils, pour le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR ordonné la majoration de la PIMP de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60% du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui sera versée directement à son héritière Mme Sandra X... par l'ENIM ;

AUX MOTIFS QU'en application des dispositions de l'article 53-VI alinéa 4 de la loi du 23 décembre 2000 et de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale le FIVA est recevable à demander la majoration maximum de la rente versée à la veuve de M. Y... ; qu'en effet et contrairement à ce qu'opposent la société CMA-CGM et la compagnie Zurich Assurances, les héritiers sont recevables à demander le versement des majorations pour faute inexcusable que les ayants droit auraient pu obtenir si leur action avait eu le temps d'aboutir, jusqu'au décès de ces derniers et le FIVA subrogé dans les droits des ayants droit de M. Y... est recevable à demander la majoration de la rente versée à la veuve de M. Y... jusqu'au décès de cette dernière; que toutefois en application de l'article 21 du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurances des marins, qui prévoit que: «la pension de veuve accordée au titre de l'article 19 ci-dessus peut se cumuler avec une pension de réversion sur la caisse de retraites des marins à concurrence de 50% du salaire forfaitaire correspondant à la catégorie de classement la plus élevée ayant servi d'assiette aux pensions considérées...La limite de cumul fixée au deuxième alinéa du présent article est portée à 60% dès l'ouverture du droit au complément de rente prévu au dernier alinéa de l'article L. 434-8 du code de la sécurité sociale», le montant de la majoration de la rente dont il s'agit ne pourra être alloué en l'espèce que dans la limite de 60% du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie, sans que le FIVA puisse utilement se prévaloir des dispositions de l'article R. 711-17 du code de la sécurité sociale ni de la Convention du travail maritime 2006 ratifiée par la France et entrée en vigueur le 20 août 2013 ; qu'en effet, ces dispositions appellent une appréciation globale des prestations comparées assurées par les différents régimes de sécurité sociale ; qu'or le régime de sécurité sociale de l'ENIM est plus favorable que le régime général ; que le jugement sera infirmé en ce qu'il convient d'ordonner la majoration de la PIMP de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite dans la limite de 60% du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie jusqu'au 7 juillet 2016, qui sera directement versée à son héritière Mme X... par l'ENIM ;

ALORS QUE, D'UNE PART, en vertu des articles L. 412-8,8° et L. 413-12,2° du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la cause et tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-127 QPC du 6 mai 2011, le marin victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au cours de l'exécution du contrat d'engagement maritime, ou ses ayants droit, peuvent, en cas de faute inexcusable de l'employeur, demander devant la juridiction de sécurité sociale une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le livre IV du code de la sécurité sociale ; qu'il résulte de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale que les ayants droit de la victime disposent en cas d'accident suivi de mort d'une majoration de leurs rentes et pensions sous réserve que le total des rentes et des majorations servies à l'ensemble des ayants droit ne dépasse pas le montant du salaire annuel de la victime; qu'en l'espèce, pour limiter la majoration de la rente de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite à 60 % du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie, la cour fait application l'article 21 du décret du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurances des marins; qu'en statuant ainsi, la cour n'accorde pas aux ayants droit de M. Y... une indemnisation complémentaire dans les conditions prévues par le livre IV du code de la sécurité sociale, et partant, viole les textes précités ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, et en toute hypothèse, il résulte de la règle 4.5 § 3 de la convention OIT du travail maritime du 23 février 2006 ratifiée par la France le 29 nov. 2012 et entrée en vigueur le 20 août 2013, que les marins et leurs ayants droit doivent

bénéficier d'une protection de sécurité sociale qui ne soit pas moins favorable que celle dont jouissent les travailleurs employés à terre ; que cette disposition, d'effet direct en droit interne, impose que les ayants droit d'un marin victime d'une maladie professionnelle due à une faute inexcusable de l'employeur bénéficient d'une indemnisation complémentaire équivalente à celle prévue par le régime général ; qu'en limitant la majoration de la PIMP de Mme Marie Françoise Y... en cumul avec la pension de retraite à 60 % du salaire forfaitaire de la 10ème catégorie, motifs pris d'une comparaison « globale » du régime de sécurité sociale des marins et du régime général, la cour méconnaît la convention internationale précitée ensemble l'article 21 du décret-loi du 17 juin 1938, ensemble méconnaît les principes qui s'inspirent de cette convention au regard d'un principe d'égalité de traitement ;

ET ALORS ENFIN, et en tout état de cause, QUE méconnaît les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile la cour qui, procédant par simple affirmation, retient, sans mieux s'en expliquer, que « le régime de sécurité sociale de l'ENIM est plus favorable que le régime général ». **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes , du 30 novembre 2016