N° 412153
FNATH et Association des accidentés de la vie

1ère et 4ème chambres réunies
Séance du 9 juillet 2018
Lecture du 18 juillet 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

Démontrer qu'une maladie est imputable à l'activité professionnelle est souvent une gageure. C'est la raison pour laquelle cette imputabilité repose sur un mécanisme de présomption légale. L'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale dispose ainsi qu'est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau dans les conditions d'exposition qu'il détermine. En vertu de l'article suivant (L. 461-2), ces tableaux peuvent être modifiés ou complétés par décret pris après avis du conseil supérieur de la prévention des risques professionnels (CSPRP), auquel s'est substitué le conseil d'orientation sur les conditions de travail (COCT).

Les décrets en cause sont généralement le fruit de longs travaux, combinant analyse des facteurs d'exposition, études médicales de leurs incidences et concertation avec les partenaires sociaux, les organismes de protection sociale et les associations de victimes. Le carcinome hépatocellulaire provoqué par l'exposition au « chlorure de vinyle monomère », notamment utilisé dans les ateliers de polymérisation et pour le conditionnement de gaz propulseur, n'a pas échappé à la règle. Les travaux sur le sujet ont débuté en 2010 et ce n'est que par un décret du 5 mai 2017 que le pouvoir réglementaire a créé un nouveau tableau, numéroté 52 bis, pour instituer une nouvelle présomption d'imputabilité le concernant.

Ce n'était pas acquis d'avance. Le carcinome hépatocellulaire est en effet le 6ème cancer le plus répandu dans la population générale et il représente à lui seul 90 % des cancers du foie. Il est souvent lié à l'alcool ou au développement d'hépatites B ou C. De sorte que même chez les personnes exposées au chlorure de vinyle monomère, un certain nombre de ces cancers ont vraisemblablement une origine étrangère à cette exposition.

Afin de resserrer la présomption d'imputabilité sur les cas où elle est justifiée, le COCT a réfléchi à des conditions spécifiques et retenu, en sus de la confirmation du carcinome, celle de la constatation de deux lésions du foie non tumoral parmi les cinq qu'il énumérait. Le Premier ministre a suivi son avis et c'est sous cette réserve que ce carcinome a fait son entrée dans le tableau des maladies professionnelles.

La FNATH et l'association des accidentés de la vie le trouvant trop restrictif vous en demandent l'annulation pour excès de pouvoir.

1. Et c'est d'abord la procédure suivie qu'elles mettent en cause par deux moyens.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

1.1 Le premier est assez original. Il est tiré d'une irrégularité de la consultation du COCT au motif que cet organisme avait juridiquement cessé d'exister à la date à laquelle il a émis ses derniers avis sur le projet de décret.

Le moyen s'appuie sur la caducité prévue par le décret n°2006-672 du 8 juin 2006 (depuis lors repris à l'article R.* 133-2 du CPRA) qui dispose que : « *Sauf lorsque son existence est prévue par la loi, une commission est créée par décret pour une durée maximale de cinq ans* ». La requête pointe, à raison, que le COCT a été institué par un décret n°2008-1217 du 25 novembre 2008 sans base légale et que ces dispositions réglementaires devenaient en principe caduques à compter de la fin du mois de novembre 2013, ce comité n'ayant reçu une consécration législative que deux ans plus tard, avec l'article 26 de la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi[1]. Elle déduit de cette existence à éclipse que les deux derniers avis ont été rendus par le comité à des dates où il avait juridiquement disparu et, par suite, l'irrégularité de ces consultations.

Il faut savoir reconnaître l'ingéniosité quand on la rencontre. Mais il faut dire aussi que la FNATH, qui est membre du COCT, n'était peut-être pas la plus mal placée pour avoir vent de cette fragilité et s'en servir au moment opportun.

Et contrairement au ministre, nous ne pensons pas que le principe selon lequel la légalité de la procédure s'apprécie non à la date à laquelle celle-ci a été accomplie mais à la date à laquelle l'acte a été pris permette de répondre au moyen ici. Vous admettez certes qu'il n'y a pas d'irrégularité en cas d'omission d'une formalité lorsque celle-ci a perdu son caractère obligatoire entre la date à laquelle elle aurait dû être accomplie et celle à laquelle l'acte a été pris (v. 22 janvier 2013, Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires, n°355511 T.). Mais pour transposer cette solution à la présente espèce, il faudrait pouvoir affirmer que l'obligation de consultation du COCT avait disparu à la date à laquelle le décret a été signé. Or, tout au contraire, cette obligation demeurait ici et la loi ayant ré-institué le COCT deux ans plus tôt n'a pas prévu de regarder comme régulières les consultations faites antérieurement dans le champ qui nous intéresse[2].

De prime abord, on pourrait ainsi être tenté de suivre les requérantes dans le constat d'une irrégularité. Mais comme elle n'aurait eu aucune incidence sur la procédure, puisque la consultation a bien eu lieu et que l'absence de base juridique de cette consultation à la date à laquelle elle a été réalisée n'a privé personne d'une garantie en l'espèce, cette irrégularité serait en tout état de cause « danthonysable ».

Nous pensons cependant qu'un raisonnement plus radical peut être opposé au moyen. La caducité au bout de cinq ans ne s'impose en effet que pour les commissions purement réglementaires. Il est vrai que c'était le cas du COCT pendant ses premières années d'existence, c'est-à-dire entre le décret du 25 novembre 2008 qui l'a institué et la loi du 17 août 2015 qui l'a consacré au niveau législatif.

[1] Sous la dénomination légèrement modifiée de Conseil d'orientation *des* conditions de travail.

[2] Des dispositions de cette nature figurent bien à l'article 3 du décret n° 2016-1834 du 22 décembre 2016 relatif à l'organisation, aux missions, à la composition et au fonctionnement du Conseil d'orientation des conditions de travail et des comités régionaux, pris après la loi du 17 août 2015 élevant le COCT au niveau législatif (dispositions inspirées de celles figurant à l'article 3 du décret n°2008-1217 du 25 novembre 2008 instituant alors le COCT au niveau réglementaire) mais ces dispositions ne portent que sur les avis rendus sur le fondement de l'article R. 4641-2 du code du travail et non surle fondement du code de la sécurité sociale.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Toutefois, vous avez jugé, précisément pour l'application de l'article L. 461-2 du code de la sécurité sociale qui nous occupe, que « *le décret du 25 novembre 2008 relatif au Conseil d'orientation sur les conditions de travail a entendu substituer ce dernier conseil au conseil supérieur de la prévention des risques professionnels [et] qu'ainsi, la consultation du Conseil d'orientation sur les conditions de travail [...] permet de regarder comme remplie l'obligation de consultation du conseil supérieur prévue par la loi* » (27 novembre 2013, CFDT, n°354920 T. sur ce point).

Il résulte de cette jurisprudence que le COCT tenait lieu de CSPRP pendant tout ce temps et comme le CSPRP restait mentionné par la loi, on peut en déduire que le COCT disposait lui-même d'une base législative et ne pouvait être frappé de caducité.

Vous pourriez certes estimer qu'une simple mention de l'intitulé de l'organisme dans l'article prévoyant sa consultation sur un sujet donné est un peu courte pour admettre que « *son existence est prévue par la loi* » au sens du décret de 2006. Mais cela nous semble au contraire cohérent avec la logique même ce texte qui, pour éviter toute impasse dans les procédures consultatives dispose que la caducité des dispositions réglementaires instituant une commissions emporte celle des dispositions réglementaires qui en imposent la consultation (article 19 du décret, codifié à l'article R. 133-15 du CRPA). Dès lors que l'obligation de consultation est législative, elle ne peut être rattrapée par la caducité de la commission qui devait être consultée, ce qui nous semble faire réciproquement obstacle à la caducité de la commission elle-même. Vous écarterez donc ce premier moyen.

1.2 Le second moyen de légalité externe est tiré de ce qu'il n'est pas établi que la commission générale du COCT aurait été régulièrement composée et suffisamment informée sur le projet qui lui a été soumis lorsqu'elle a examiné le projet de décret.

Le moyen est en réalité vide de tout contenu et pousse même le procédé jusqu'aux limites de la désinvolture en énonçant - citation - « *qu'il appartiendra au défendeur de justifier de la régularité de la consultation (...) en établissant que cet organisme était régulièrement composé et qu'il a reçu l'ensemble des informations nécessaires pour se prononcer en connaissance de cause sur le projet...* ». Le ministre a poliment déféré à cette invitation, de sorte que vous pourriez fort classiquement l'écarter au fond.

Mais nous pensons que vous pourriez aussi l'écarter plus sèchement en le jugeant non assorti des précisions nécessaires pour en apprécier le bien fondé. Nous n'ignorons pas que vous devez parfois souffrir ce type d'argumentation lorsque le requérant ne dispose d'aucun autre moyen que le débat contentieux pour s'assurer de la régularité d'une procédure suivie. Lui demander d'assortir son moyen de précisions pourrait le priver de toute réelle possibilité de contester la procédure administrative ou bien à l'obliger à articuler des éléments totalement hypothétiques. En revanche lorsque le requérant siège au sein de l'organisme dont il conteste la régularité de la délibération, sur des points qu'il aurait pu vérifier avant, pendant ou même après celle-ci (à réception du procès verbal), comme c'est le cas ici de la FNATH au sujet des éléments adressés aux membres pour la séance ou le respect du quorum sur lesquels elle s'interroge, il n'y a pas de raison d'accepter un tel moyen « bouteille à la mer ».

Faute de tout commencement de démonstration de sa part accréditant l'hypothèse d'un vice de procédure, nous pensons que vous pourrez répondre à la FNATH que son moyen n'est pas assorti de précisions suffisantes.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2. On en vient à la légalité interne et aux conditions sous lesquelles le carcinome a été ajouté au tableau des maladies professionnelles.

Il est soutenu, d'une part, que ces conditions méconnaîtraient l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale et le principe de présomption d'imputabilité posé par le 1er alinéa de l'article L. 461-2 et, d'autre part, qu'elles seraient entachées d'erreur d'appréciation. Ces deux branches soulevant des questions distinctes, il vous faut les examiner successivement.

2.1 La branche fondée sur le premier alinéa de l'article L. 461-2 du code de la sécurité sociale et la méconnaissance du principe de présomption d'imputabilité vous invite d'abord à faire application de votre jurisprudence assez nourrie en ce domaine.

Précisons qu'il n'y a pas à distinguer réellement entre l'article L. 461-2 et le principe de présomption d'imputabilité puisque votre jurisprudence affirme que ce principe est « posé » par cet article : Assemblée, 10 juin 1994, FNATH (déjà), n°130300 et Mme B..., n°132667, rec. Le sens de ce principe ressort de manière assez éclatante de ces deux décisions par lesquelles vous avez annulé l'insertion dans le tableau de « *dispositions selon lesquelles le cancer broncho-pulmonaire n'était une maladie professionnelle que s'il est reconnu en relation avec les goudrons, huiles et brais de houille et les suies de combustion de charbon* » ou « *quand la relation avec l'amiante est médicalement caractérisée* » ; formulations dont il ressortait que le texte censé affirmer une présomption d'imputabilité mettait en réalité à la charge des intéressés la preuve de cette imputabilité dans chaque cas de figure.

Votre jurisprudence est ensuite devenue plus exigeante en traquant dans les textes, soit des conditions qui méconnaissaient moins clairement la présomption d'imputabilité, soit des conditions qui ne pouvaient simplement pas se rattacher à l'une des catégories limitativement énumérées par la loi ; catégories que sont, d'une part, la désignation de la pathologie et, d'autre part, trois paramètres tenant à la manière dont elle a pu être contractée : délai maximum de constatation de la maladie, durée d'exposition ou la liste limitative des travaux à mêmes de provoquer la maladie (v. pour un rappel de cette grille : 1er juillet 2009, CFDT n°313243, T).

S'agissant des paramètres relatifs à la manière dont la pathologie a pu être contractée, vous avez ainsi admis que le pouvoir réglementaire fixe « *des durées d'exposition exprimées sous forme de durées d'exposition quotidiennes* » (27 nov. 2013, CFDT et autres, n°354920 T.) mais avez au contraire censuré un « *délai minimum avant l'apparition de la maladie* » (1er juillet 2009, CFDT et autres, préc.).

S'agissant des conditions qui se rattachent plutôt à la désignation de la maladie, vous avez admis que le pouvoir réglementaire impose des méthodes ou éléments de diagnostics destinés à la caractériser (11 janvier 2006, GIMEF, n° 262203 ; 10 mars 2010, Association des familles victimes du saturnisme, n°322824 T.) mais avez censuré des décrets conditionnant la présomption à l'absence de certains antécédents ou troubles (16 mai 2001, FNATH, n°222313; 222505; 222506, T. ; 10 mars 2010, précité).

C'est cette dernière jurisprudence qui est décisive pour l'affaire d'aujourd'hui, où l'administration est, comme dans ces précédents, confrontée à une pathologie très répandue et cherche - par une approche de type « *diagnostic différentiel* » - à isoler les cas où l'imputabilité professionnelle de la maladie peut-être raisonnablement présumée.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Cette jurisprudence suit une ligne de crête que nous comprenons ainsi : tant qu'il s'agit de caractériser une pathologie, y compris de manière très précise, avec une liste de symptômes, le pouvoir réglementaire reste dans la légalité. Au contraire, l'exclusion de la présomption en fonction des antécédents médicaux du salarié relève d'un registre différent, qui tangente la causalité : on ne recherche certes pas dans la vie professionnelle de l'intéressé des éléments permettant de confirmer l'imputabilité au travail mais on va chercher dans sa vie personnelle (ses antécédents médicaux en fait) de quoi s'assurer que ce n'est pas une cause étrangère au travail qui est à l'origine de la pathologie, ce qui est tout de même très proche. Et cette prise en compte des antécédents peut en outre ne pas être justifiée, un salarié pouvant avoir contracté la maladie dans le cadre de son activité professionnelle alors même que ses antécédents auraient pu accréditer une autre cause.

Il faut admettre que cette ligne de crête est un peu sinueuse et que dans le précédent de 2010 « Association des familles victimes du saturnisme » précité, vous avez censuré dans le même mouvement un décret amenant à vérifier l'absence de certains antécédents, ce qui était logique, mais aussi l'absence d'autres troubles, ce qui l'était peut-être un peu moins s'il s'agissait d'autres troubles contemporains de la pathologie principale objet du décret et associés à celle-ci.

Si la *summa divio* de la matière peut bien se résumer à « une liste de symptôme oui, des antécédents non », nous pensons que le pouvoir réglementaire est resté en l'espèce du bon côté. Le décret litigieux exige en effet en sus de la constatation du cancer celle de lésions du foie non tumoral mais qui doivent être constatées simultanément et non dans le passé médical de l'intéressé. On est bien dans un tableau très précis de symptômes et non dans une recherche d'imputabilité rampante.

2.2 Si vous nous suivez, il vous restera à vérifier que le pouvoir réglementaire n'a pas commis d'erreur d'appréciation en caractérisant la pathologie. Erreur et non erreur manifeste, car il s'agit bien d'un contrôle normal, même si vous rappelez parfois qu'il s'exerce en « *l'état des connaissances et compte tenu des difficultés inhérentes à ce type de détermination* » (27 octobre 2008 Société Arcelor France, n°296339, rec. ; 27 nov. 2013, CFDT et autres, précité).

Les requérantes soutiennent d'abord que, dès lors que la tumeur est histologiquement - c'est à dire biologiquement- confirmée, cette condition se suffit à elle-même et n'appelle aucun complément ni supplément, d'autant que ces lésions non tumorales n'ont aucun rapport, par définition, avec le diagnostic de la maladie elle-même qui est une tumeur. Mais comme le rappelait Pascale Fombeur dans ses conclusions sur l'affaire FNATH du 16 mai 2001 précitée : « *au titre de la désignation de la maladie, il est possible également d'être plus ou moins restrictif, par exemple pour ne faire figurer au tableau que les formes de l'affection qui sont le plus souvent d'origine professionnelle* ». Et cela peut passer par l'association de deux pathologies, ici, les lésions cancéreuses d'une part et certains types de lésions non cancéreuses d'autre part.

Les requérantes soutiennent aussi que les lésions non cancéreuses en cause ne correspondent ni à des maladies ni à des syndromes. Mais il n'y a là aucune difficulté dès lors que le tableau n'est pas là pour dresser le diagnostic une maladie en général mais celui d'une maladie causée par l'exposition à une substance pathogène particulière rencontrée dans l'activité professionnelle. Il peut bien exiger, par rapport au diagnostic général d'une maladie, certaines caractéristiques ou types de symptômes spécifiques ou supplémentaires.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Elles soutiennent ensuite, de manière plus utile, que l'association de ces lésions du foie non tumoral aux carcinomes hépatocellulaires provoqué par l'exposition au chlorure de vinyle monomère ne reposerait sur aucun fondement scientifique. Exploitant les travaux du groupe de travail constitué au sein du COCT, elles relèvent d'abord le faible nombre de sources citées par les experts ou leur caractère daté, certaines reposant sur des données remontant à 1975 ou 1979.

Mais les publications qui en font état ne datent quant à elles que de 2012[3] et rien n'indique que des données plus récentes auraient conduit à infirmer les constats réalisés auparavant ni même que la méthodologie alors suivie devrait conduire à ne plus les retenir aujourd'hui.

Comme les experts entendus par le COCT se sont rejoints pour considérer que la manifestation de ces lésions du foie non tumoral était de nature à caractériser le carcinome pouvant être présumé imputable à une exposition au chlorure de vinyle monomère, l'argumentation des requérantes se déplace sur un plan personnel, en cherchant à discréditer ces scientifiques eux-mêmes.

Elles relèvent, pour deux d'entre eux, le Dr B... et le Pr M..., qu'ils ont peu publié sur le sujet. Mais l'exposition au vinyle monomère reste – heureusement – un sujet d'étude tête d'épingle compte tenu du faible nombre de cas. Et le Dr B... a tout de même publié deux articles sur ce sujet. Si la requête pointe le fait que le Pr M... n'aurait pas quant à lui publié sur ce sujet précis, elle admet qu'il s'agit d'« *un éminent hépatologue qui a participé et dirigé de très nombreuses publications concernant les cancers hépatiques primitifs* » et recense 58 publications à son nom sur les bases de données médicales.

Pour les deux autres experts, M. F... et E..., ce sont leurs liens d'intérêt présumés avec l'industrie qui sont critiqués, puisque ceux-ci sont en effet salariés d'Arkema, qui est le premier groupe chimiste français. Mais comme les requérantes le reconnaissent elles-mêmes, le premier est toxicologue et le second médecin du travail coordonnateur de son service et on sait l'indépendance professionnelle dont il jouit à ce titre vis-à-vis de son employeur.

Leurs liens avec l'industrie étaient en outre dûment mentionnés dans les publications en cause et on peut penser qu'il ne s'agit pas que d'un handicap pour apprécier l'impact d'une substance telle que le chlorure de vinyle monomère, surtout utilisé sur les sites industriels. Il n'est en tout état de cause pas soutenu, même après la mesure d'instruction décidée par votre 1ère chambre, que d'autres travaux plus spécialisés ou indépendants auraient été davantage à même d'éclairer le comité avant qu'il ne décide de proposer le tableau en cause, assorti des conditions supplémentaires litigieuses.

Les requérantes soutiennent enfin que certaines de ces lésions du foie non tumoral (comme les foyers de dysplasie hépatocytaires) n'auraient rien de spécifique ou se retrouveraient dans tous les carcinomes hépatocellulaires. Mais cet argument ne démontre en réalité que le fait que la désignation de la maladie telle qu'elle a été retenue dans le tableau contesté n'est en réalité pas si restrictive que ce qu'elles dénoncent.

[3] C. F..., B. B..., J.-C. E..., L. O..., « Chlorure de vinyle ». EMC - Pathologie professionnelle et de l'environnement, 2012.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Rien de tout cela ne conduit à retenir l'existence d'un biais dans les travaux préalables ou une faiblesse d'analyse permettant de suivre les requérantes dans l'idée que le Premier ministre aurait commis une erreur d'appréciation en suivant ainsi l'avis du COCT.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.