

Les travaux de l'Enass

Ecole nationale d'assurances

L'amiante :
comment gérer un risque
inassurable ?

Corinne VINCENTELLI



Le contenu de cette thèse professionnelle n'engage que son auteur, la responsabilité de l'Enass - Institut du Cnam ne pourrait être engagée à ce titre.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur Pierre GUERIN, mon tuteur à mon égard pour sa disponibilité, sa patience et ses conseils avisés.

Je remercie Monsieur Ulrich JAEGER, pour le soutien qu'il m'a apporté en se prêtant au jeu de l'interview en tant qu'avocat.

Je remercie Madame Françoise RABAROT, pour son avis en tant qu'assureur (Société AGF).

Merci à Monsieur Pierre BECHADE pour son témoignage de réassureur (Société SCOR).

Le point de vue actuariel fut également d'un très grand intérêt, je remercie Monsieur Jérôme EUVRARD (Société PARIS RE).

La position de la profession représentée par la FFSA était également indispensable dans ce travail, j'adresse donc un grand remerciement à Monsieur GUDIN du PAVILLON.

J'adresse à mes responsables de PartnerRe mes remerciements pour leur soutien durant ces mois de travail, en particulier Messieurs KERVELLA et CORBETT.

Merci encore à Monsieur Raymond-Marc COURGEAU, souscripteur P&C, (Société PARTNER RE), pour sa relecture et son esprit critique très constructif.

Enfin, je souhaite remercier de tout mon cœur mon mari Pascal et mes deux enfants Pierre-Marie et Marie-Sophie, pour leur soutien pendant de longs Week-ends et de longues soirées de travail.

Sans cette compréhension, ni ce travail ni la formation du MBA n'auraient été possibles.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
RESUME/MOTS CLES	4
ABSTRACT/KEY WORDS	5
INTRODUCTION	6
1. <u>Le produit Amiante</u>	8
1.1. Qu'est ce que l'Amiante ?.....	8
1.2. Usage, formes d'utilisations et production	9
1.3. Les alertes, les risques et conséquences physiques	11
2. <u>Deux approches en assurance, deux pays : les Etats-Unis et la France</u>	18
<u>2.1. Aux Etats-unis</u>	18
2.1.1. Face à des chiffres accablants, une prise de conscience.....	18
2.1.2. Des demandes d'indemnisations face à cette catastrophe	20
2.1.3. Enseignements.....	30
<u>2.2. En France</u>	32
2.2.1. Actions menées par le pays face à des chiffres accablants	32
2.2.2. Des réponses d'indemnisation face à l'augmentation du nombre de victimes	33
✓ avant le FIVA.....	33
✓ le FIVA.....	34
2.2.3. Enseignements - Le FIVA demain ?	37
3. <u>Face à ces deux pays aux approches différentes, quelle est la bonne solution ? Doit-il exister une approche unique en assurance ? Que peut-on préconiser ?</u>	48
3.1. Faisabilité	48
3.2. Cartographie d'autres solutions adoptées.....	50
3.2.1. Recensement.....	51
3.2.2. Dépistage	54
3.2.3. Indemnisation	56
3.3. Préconisations pour une organisation nouvelle de financement	63
3.3.1. Risques couverts ?.....	63
3.3.2. Son alimentation, son fonctionnement ?	64
3.3.3. Ses mécanismes d'indemnisations ?	67
3.3.4. Territorialité ?.....	70
CONCLUSION	71
BIBLIOGRAPHIE	72
- Colloques	
- Rapports	
- Articles	
- Sites consultés	
ANNEXES	75
- Témoignage d'Ulrich JAEGER (Nov. 2008)	

RESUME

L'amiante, de par ses nombreuses qualités, est utilisée en abondance au XXème siècle dans les pays industrialisés ou en voie d'industrialisation.

La reconnaissance tardive, quoique scientifiquement établie depuis le XIXème siècle, de sa dangerosité a conduit à son bannissement progressif dans la plupart des pays les plus développés depuis le dernier quart du XXème siècle.

La progression de pathologies gravissimes, encore en développement du fait d'un temps de latence important, conduit à se poser la question de l'indemnisation des victimes de l'amiante.

Ce problème d'indemnisation des victimes se pose avec acuité depuis les années 1980 aux Etats-Unis où des dizaines de milliards de dollars ont déjà été dépensés par les entreprises et les assureurs, sans que les malades de l'amiante et leur ayant droits aient été et soient en définitive valablement indemnisés.

D'autres pays confrontés aux conséquences désastreuses pour la santé humaine d'une utilisation massive de l'amiante tentent comme la France d'apporter d'autres solutions, où l'Etat et les organismes sociaux jouent un rôle clef.

C'est cette histoire tragique, son coût social et la problématique des assureurs que nous essaierons de retracer avec de nouvelles solutions qui pourraient être apportées, passant par certaines exclusions, une réorganisation de financement qui conduiraient à une meilleure indemnisation des victimes pour un coût social et assurantiel raisonnable.

Mots clés:

- ✓ amiante
- ✓ mésothéliome
- ✓ plaques pleurales
- ✓ latence
- ✓ excessivement coûteux
- ✓ payeur unique

ABSTRACT

The asbestos, due to its numerous qualities, is used in abundance in the XXth century in industrial nations or in process of industrialization.

The late recognition, although scientifically established for the XIXth century, of its dangerousness drove its progressive banishment in most of the most developed countries since the last quarter of the XXth century.

The increase of very serious pathologies, still in development because of an important latent period, drives to ask the question of the compensation of the victims of the asbestos.

This problem of compensation of the victims arises with acuteness since the 1980s in the United States where billion milliard dollar tens were already spent by companies and insurers, without that the victims of the asbestos and their legal successors were and are indemnified after all validly.

Other countries confronted with the disastrous consequences for the human health of a massive use of the asbestos tempt as France to bring the other solutions, where the wel fair State plays a key role.

It is this tragic story, its social cost and the problem of the insurers that we shall try to redraw with new solutions which could be brought, passing by exclusions, a reorganization of financing which would drive to a better compensation of the victims for a social cost and a reasonable insurance cost.

Key words:

- ✓ asbestos
- ✓ mesothélioma
- ✓ pleural plaques
- ✓ latency
- ✓ excessively costly
- ✓ single source of indemnification

INTRODUCTION

Cette Recherche a pour objectif, en s'appuyant sur une approche rigoureusement opposée de deux pays, les Etats-Unis et la France face à un problème identique qu'est l'amiante, de chercher un juste équilibre sur un plan assurantiel .

L'amiante, minéral aux qualités nombreuses reconnues telles que la résistance à la chaleur, au feu, à la corrosion, est un isolant très efficace qui est largement utilisé depuis le XIXème siècle dans de nombreux domaines de l'industrie, tels que les matériels de constructions de tous genres, les coques de bateaux, les ascenseurs, les freins.

C'est pour ces nombreuses qualités énoncées, que cette roche a été reconnue en son temps par le gouvernement américain comme un « strategic mineral ».

Mais elle est également, et, malheureusement, composée de micro fibres qui la rendent très friable et donc néfaste. Cette volatilité a engendré, et engendre encore chez celui ou celle qui y est exposé, des maladies à la latence très importante¹.

Quatre familles de maladies peuvent être ainsi répertoriées :

- Le mésothéliome (cancer des membranes qui recouvrent et protègent les poumons). A caractère malin, il est fatal dans presque tous les cas 2 ans au plus après son diagnostic, et est le plus grave et le plus long à se déclarer (30 à 50 ans).
- Les cancers du poumon, et autres (des bronches, larynx, œsophage, estomac, colon, lymphes) sont eux aussi fatals; à caractère malin seul leur temps de développement varie (généralement 20 à 30 ans).
- L'asbestose qui touche le tissu du poumon, mais n'est pas cancéreux. Son délai d'apparition est relativement réduit; 15 à 30 ans.
- Enfin les plaques pleurales, dont le temps de développement ne peut être chiffré. A caractère non malin, elles ne sont pas toujours décelables.

Tous ces sinistres amiante sont donc souvent des sinistres corporels graves, touchant le plus souvent des couvertures RC produits (essentiellement assurés producteurs, fabricants, distributeurs).

¹ Latence : temps qui s'écoule entre la première exposition et les manifestations cliniques de la pathologie

Face au problème de l'indemnisation des victimes, deux approches, deux orientations :

1. **Aux Etats-Unis**, des réseaux d'avocats y font face depuis les années 1960 sans aucune loi cadre, c'est-à-dire, que, en l'absence de loi dédiée, on applique le droit commun.

Le système judiciaire, lourde machine financière, gouverne tout et une même victime peut se voir indemnisée différemment selon qu'elle est conseillée ou non par des avocats bien au fait de la jurisprudence « Knowledge is power ».

Ceci a pour effet de créer une véritable crise de l'amiante, exacerbée par des dérives telles des fraudes sur des diagnostics médicaux, encouragées parfois par des avocats à la déontologie douteuse...

2. **En France**, en revanche, le FIVA, fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, propose des solutions d'indemnisation forfaitaire et réglementées.

Créé en 2001 il s'adresse à toute victime de l'amiante. Les principes en sont simples : dépôt de dossier étayé d'un diagnostic médical; aucune nécessité de recourir à des avocats, résultat rapide de réparation du préjudice, et aucun déboursement.

Deux pays, deux orientations si opposées !

3. **Une approche unique** de réparation et d'indemnisation dans l'avenir peut-elle être plus profitable?

1. LE PRODUIT AMIANTE

1.1. QU'EST CE QUE L'AMIANTE ?

On a pour habitude de qualifier cette roche de minerai miracle et, de par ses qualités nombreuses, d'irremplaçable.

L'amiante est une substance minérale naturelle à structure fibreuse dont les fibres résistent de manière exceptionnelle à la chaleur et au feu.

Elle peut servir à de nombreux usages tels que le calorifugeage, l'ignifugation, l'étanchéité, la filtration, l'isolation thermique, phonique et électrique.

Elle est devenue de ce fait rapidement indispensable dans le secteur de la construction, des chantiers navals, des industries textile, alimentaire, chimique, automobile et les matières plastiques.

Du grec ancien "**amiantos**" qui signifie indestructible, "**asbestos**" en anglais, elle correspond à un groupe de silicates naturels provenant de deux familles minéralogiques distinctes selon leur structure cristalline.

On distinguera deux familles :

- **Les serpentines**, qui se présentent à l'état de feuilles ou de couches, et qui ne comportent qu'une seule variété d'amiante, la chrysolite ou amiante blanc, que l'on utilise principalement dans les matériaux de construction. Elles représentent quatre vingt dix pour cent des applications de l'amiante dans le monde.

- **Les amphiboles**, dont la structure ressemble à une chaîne et qui regroupe cinq variétés d'amiantes : l'amosite ou amiante brun, également utilisée dans les matériaux de construction, la crocidolite ou amiante bleu principalement utile dans les usages à haute température et l'anthophyllite, la trémolite et l'actinolite qui sont des fibres présentes dans d'autres minerais.

Cette deuxième famille se trouve utilisée principalement dans les systèmes d'isolation thermique.

1.2. USAGE, FORMES D'UTILISATIONS ET PRODUCTION

Bon marché, l'amiante est un produit que l'on trouve en abondance.

Ses principales propriétés reconnues utiles résident dans:

- Sa stabilité (il résiste à la moisissure et aux micro-organismes),
- Sa résistance au feu, à la chaleur (il est incombustible), à la corrosion ce qui en fait donc un produit idéal comme matière isolante y compris contre le bruit ou ignifuge dans les sites tant industriels, de bureaux qu'à usage d'habitation.

Ainsi le secteur de l'industrie l'utilise-t-il depuis longtemps dans divers domaines : constructions navales pour les coques et superstructures de bateaux, chauffe-eau, circuits et garnitures de freins, bâtiments, centrales électriques, raffineries de pétrole, divers appareillages électriques, textiles, voire dans des produits de grande consommation à certaines époques.

Trois formes principales d'utilisation de l'amiante peuvent être reconnues.

- **La pulvérisation** tout d'abord, sur des matériaux décoratifs en surface.
Généralement de couleur blanche on peut la trouver dans divers bâtiments telles les écoles, les maisons d'habitation.
- **L'isolation thermique** sous forme de ciment ou plastique enveloppant les chaudières, les canalisations.
- Enfin, **l'incorporation**, par exemple dans les composants de freins...

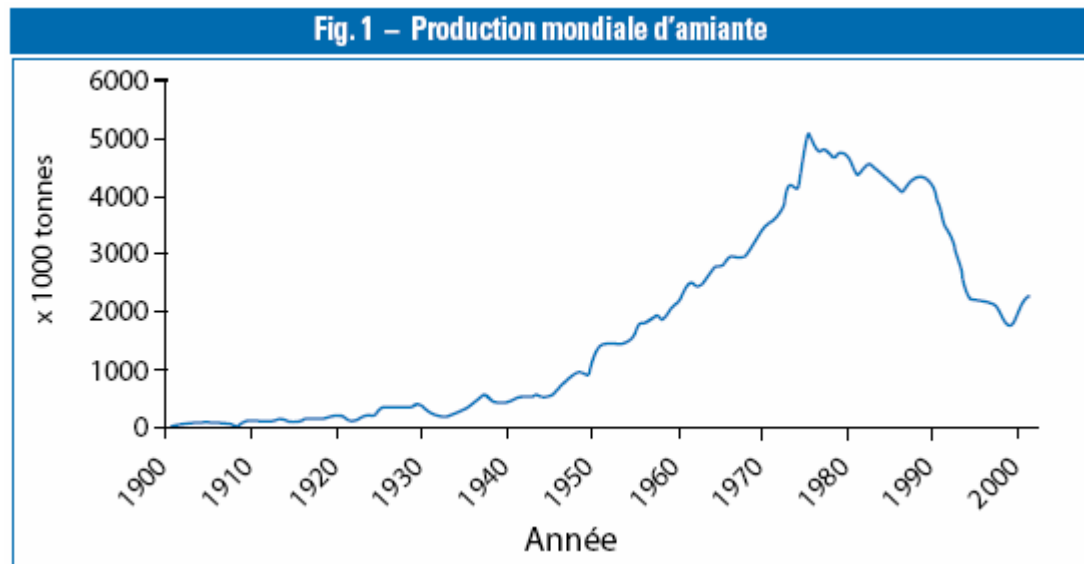
C'est au début du vingtième siècle que débute le développement de l'usage industriel de l'amiante dont l'extraction minière culminera à près de 5 millions de tonnes à la fin de la décennie 70 et accompagnera ainsi, la révolution industrielle.

Celle-ci s'est vue divisée par deux depuis l'an 2000, mais reste donc encore utilisée.

Pour exemple, au Canada, un récent article de presse² titre: "L'amiante ne fera pas partie de la liste des produits dangereux"...Deuxième plus gros producteur d'amiante, en particulier la province du Québec où sont exploitées les mines d'amiante, ce pays a maintenu son droit à produire et exporter l'amiante.

² "Le Devoir", presse canadienne, édition du mercredi 29 octobre 2008

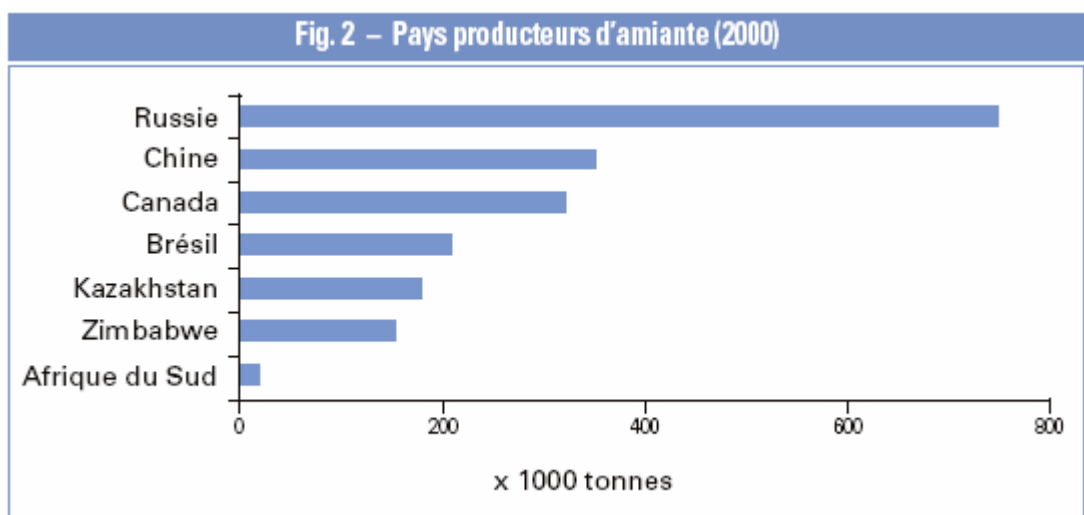
Quant à ses victimes, le Canada les indemnise par un fonds provincial d'ordre public appelé la Commission de la Sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail qui possède un monopole de la prise en charge des accidents du travail et des maladies professionnelles. Ces fonds sont présents dans chaque province, il n'y a pas d'assurance privée des accidents des travailleurs.



Pour exemple, on comptait dans les années soixante dix plus de 3 000 produits contenant de l’amiante.

Elle était encore d’environ 3,6 millions de tonnes en 1993.

Les principaux producteurs sont les pays de l’ex URSS, la Chine, le Canada, le Brésil, le Kazakhstan, le Zimbabwe, l’Afrique du Sud.³



Toutefois les plus gros utilisateurs furent incontestablement les Etats-Unis et l’Europe occidentale.

³ Tableaux extraits de "Tribune Libre" Décembre 2004

1.3. LES ALERTES, LES RISQUES ET CONSEQUENCES PHYSIQUES

Les premières alertes remontent au premier siècle de notre ère.

Pline l'Ancien mettait déjà en évidence les dangers que son utilisation pouvait avoir sur les esclaves romains qui tissaient les fibres d'amiante⁴.

L'utilisation commerciale de l'amiante a démarré en 1880 en Amérique du Nord.

En 1924, un journal médical établit pour la première fois un lien entre l'exposition à l'amiante et une fibrose pulmonaire.

Dans les années 1930, l'industrie de l'amiante connaît incontestablement les dangers importants que représente l'exposition à l'amiante, mais les multiples possibilités de ce matériau bon marché ont eu la priorité sur les mesures de protection de la santé.

Les deux publicités ci-après illustrent parfaitement cette constatation.



⁴ Extrait du site du Sénat "repères chronologiques sur l'amiante, du magic mineral à la pierre tombale"

⁵ Exemple d'utilisation de la projection d'amiante aux Etats-Unis sans prise de mesure de protection



Here illustrated are the new No. 12 "Dualay" Roofing Shingles and the silicone-treated "Nu-Grain" Siding Shingles.



"Century" ASBESTOS-CEMENT

roofing shingles • siding shingles • flat sheets

KEASBEY & MATTISON COMPANY • AMBLER, PENNSYLVANIA
 Nature made asbestos... Keesbey & Mattison has made it serve mankind since 1873

For assured quality in asbestos-cement building products you can depend on Keesbey & Mattison Company, the country's oldest manufacturer of asbestos-cement shingles and corrugated sheets.

K&M "Century" asbestos-cement shingles, for example, do not vary in quality from one style to another. Strict quality control assures uniformity. Each style is equally durable, equally weather-proof and equally fire-resistant.

K & M "Century" asbestos shingles are made for both roofing and siding, with styles, colors and shapes for every type of building. They are available in smooth as well as rough-textured surfaces.

For a water-tight pitched roof, American Method type "Century" shingles should be applied to roofs having a pitch of at least 4". Hexagonal or Dutch Lap shingles should be

applied to a pitch of at least 5". K & M asbestos-cement siding shingles are ideal for both new construction and for renovation of existing structures. They work wonders at transforming the appearance of old homes.

In addition to roofing and siding shingles, several types of flat asbestos sheets are offered by K & M for both interior and exterior application. See the back page for further details.

6

⁶ Exemple du multi usage de l'amiante dans les années 1960 aux Etats-Unis ventant les bénéfices de son utilisation

Cependant, ce n'est que dans les années soixante que des études menées sur le mésothéliome parmi les mineurs qui extraient de l'amiante en Afrique du Sud établissent enfin le lien direct entre l'amiante et la maladie. Apparaissent alors des "warning labels"⁷.



La maladie survient généralement après une exposition prolongée au produit.

Toutefois, il n'est pas exclu qu'une simple inhalation d'une seule fibre suffise dans certains cas.

Le danger existe si l'on interfère avec de l'amiante friable car on peut alors endommager et libérer les fibres d'amiante dans l'atmosphère.

Les fibres en suspension sont microscopiques, sans odeur, sans goût, donc particulièrement dangereuses puisque indétectables.

Leur longueur varie de 0,1 à 10 microns, c'est-à-dire infiniment petit. Pour comparaison un cheveu possède un diamètre de 50 microns.

Elles peuvent rester en suspension pendant une longue période.

Les fibres s'accumulent dans les poumons, dont le rôle est de filtrer les impuretés de l'air que l'on respire.

Les fibres d'amiante blanche sont courtes et minces. Moins dangereuses que les fibres d'amiante bleu ou marron, elles sont plus longues, droites, en forme d'aiguille.

Malheureusement, ces fibres ne peuvent être éliminées naturellement par le phénomène naturel d'expectoration par les poumons.

⁷ Mise en garde contre l'utilisation de ces produits et de ses effets nuisibles.

La manifestation de la maladie ne se fait jour qu'après une longue période de latence.

Quatre grandes familles de pathologies peuvent être isolées.

- La plus grave des pathologies de l'amiante est **le mésothéliome**.

Signalons tout d'abord que l'apparition de celui-ci signe une exposition antérieure à l'amiante, même minime.

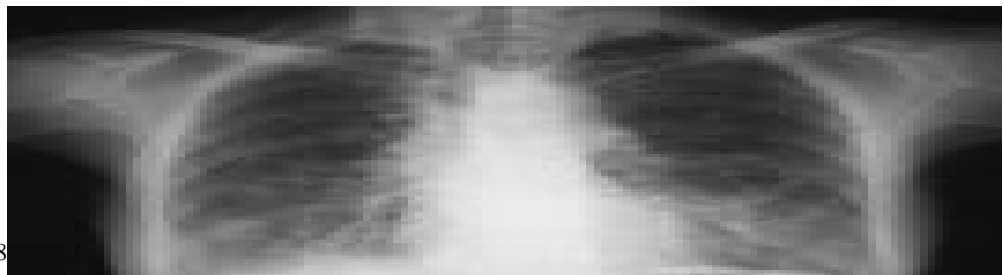
A caractère malin, il s'agit d'une tumeur qui se développe dans les membranes qui recouvrent et protègent les poumons appelées, les plèvres, dans le diaphragme appelé le péritoine, ou dans le cœur c'est-à-dire le myocarde.

Les symptômes rapportés de ce cancer grave sont des douleurs dans la poitrine, des difficultés respiratoires, ou dyspnées, accompagnées d'un état de faiblesse et d'une perte de poids.

Trente à quarante ans de développement sont observés, pouvant atteindre cinquante ans.

Son diagnostic demande alors un examen microscopique appelé la thoracoscopie.

Cette maladie, la plus grave, est en augmentation et s'avère fatale dans presque tous les cas, au maximum deux ans après son diagnostic.



- La deuxième famille de maladie rapportée est **l'ensemble des cancers** du poumon et d'autres organes tels que ceux des bronches, de la gorge, du larynx, de l'œsophage, de l'estomac, du colon et des lymphes.

Le même type d'examen microscopique est alors pratiqué.

Son issue est quasiment toujours fatale. Le délai de latence est généralement plus court, allant de vingt à trente ans.

Le tabac serait un facteur aggravant de ce risque, dans certains pays il est reconnu comme ayant un effet multiplicateur.

⁸ Radiographie d'un patient atteint d'un mésothéliome

- Le troisième type de maladie détecté est l'**asbestose** (asbestosis en anglais), qui correspond à une insuffisance pulmonaire causée par une sclérose de l'espace alvéolaire.

En effet, l'organisme afin de dissoudre les fibres inhalées secrète de l'acide qui endommage les tissus environnants.

Cette maladie touche le tissu du poumon, mais n'est pas cancéreuse.

On peut encore l'expliquer par le fait que dans les poumons, les fibres d'amiante s'entourent de tissu conjonctif.

Le poumon perd de son élasticité, provoquant une gêne respiratoire grandissante.

L'oxygène parvient difficilement aux alvéoles encombrées.

Le patient a le souffle court et tousse souvent.

Divers tests pulmonaires et radiologiques seront pratiqués pour la détecter.

En général l'asbestose n'est pas mortelle, mais elle rend le malade beaucoup plus vulnérable aux infections pulmonaires, et provoque une sollicitation importante du cœur.

Toutefois le malade peut en décéder par suffocation.

Ajoutons que son délai de latence est de quinze à trente ans, et que son évolution est typiquement graduelle.

Notons que le risque augmente avec l'intensité et la durée de l'exposition. En dessous d'un plafond donné, le risque serait inexistant.

L'asbestose est une maladie professionnelle reconnue.

- Enfin l'exposition à l'amiante peut entraîner l'apparition de **lésions pleurales** (pleural plaques en anglais).

A caractère non malin, elles ne sont pas toujours décelables.

Il s'agit d'une fibrose, ou sclérose des tissus pleuraux, que l'on trouve sur la cage thoracique et le diaphragme. Vingt à trente ans peuvent s'écouler avant sa découverte, mais il est difficile de chiffrer son temps de latence.

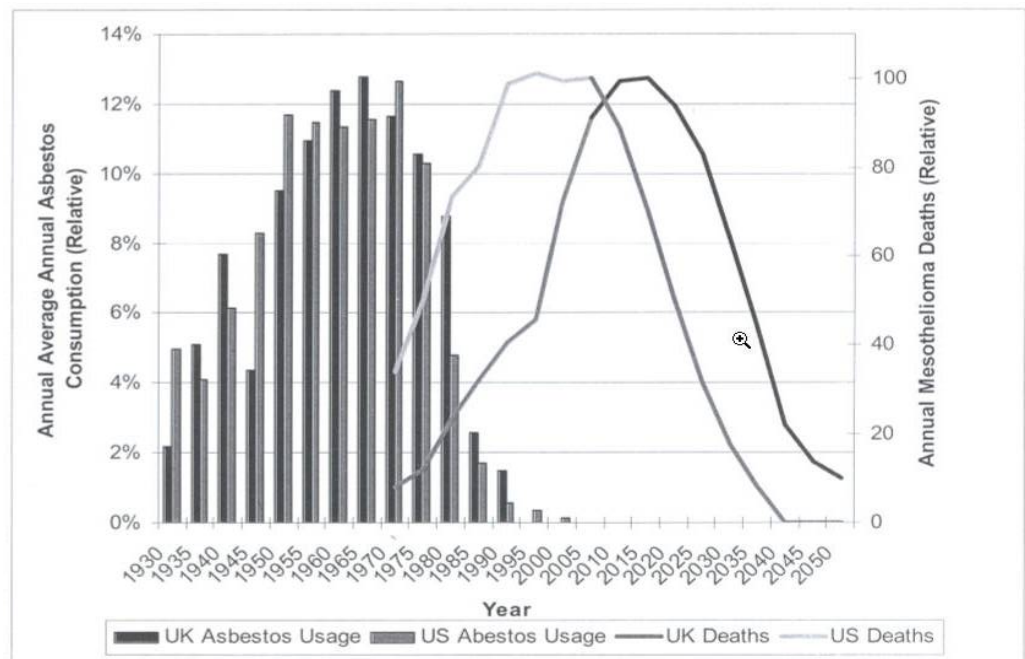
Ci-dessous, nous joindrons un tableau récapitulatif des diverses maladies liées à l'amiante.

Disease	Symptoms / Comments	Malignant (Y/N)	Latency Period
Mesothelioma	Cancer of membranes that cover and protect lungs. Fatal within 2 years of diagnosis	Yes	Typically 30-40 years – can be as long as 50 years
Lung Cancer	Cancer of the bronchial covering of the lungs. Often fatal	Yes	Typically 20-30 years
Other Cancers	Tumours of the throat, larynx, oesophagus, stomach, colon, lymphoid	Yes	Typically 20-30 years
Asbestosis	Non – cancerous scarring of interior lung tissue. Many cases do not involve significant impairment	No	Typically 15-30 years
Pleural Plaques/Pleural Thickening	Scarring or thickening of pleural tissue surrounding lungs. Typically no detectable impairment or injury	No	Depends on when detected

9

-
- ⁹ Tableau récapitulatif des différentes pathologies possibles après exposition à l'amianté, symptômes, degré de gravité et issue potentielle, extrait de l'ARC (Association of Run Off Companies) ACADEMY ("All you need to know about APH") 17 of January 2007

Par ailleurs, sur le graphique ci-dessous, on peut observer le temps de latence important décrit précédemment.¹⁰



Il est à noter que ce graphe, qui montre l'usage de l'amiante et l'apparition du déclenchement de la maladie bien des années plus tard, combine les données de deux pays les Etats-Unis et le Royaume Uni.

Du fait que l'usage aux Etats-Unis est bien antérieur à celui du Royaume Uni, l'effet « cloche » est lui aussi décalé ; c'est-à-dire que le pic observé de décès est lui aussi décalé.

Ainsi dans cette première partie, nous venons d'exposer au lecteur ce qu'était le produit Amiante et ses diverses familles qui se déclinent.

Nous avons ensuite cité les différentes utilisations qui peuvent en être faites et compris les nombreux mérites que ce produit pouvait apporter.

Enfin, nous avons mis en exergue ses dangers et tous les risques engendrés par son utilisation en récapitulant les diverses maladies propres à l'usage de l'amiante tout en mettant bien en garde le lecteur sur leur point commun: la latence.

¹⁰ Graphe extrait de l'ARC 17th January 2007

2. DEUX APPROCHES EN ASSURANCE, DEUX PAYS : LES ETATS-UNIS ET LA FRANCE

2.1. AUX ETATS-UNIS

2.1.1. FACE A DES CHIFFRES ACCABLANTS, UNE PRISE DE CONSCIENCE

Lorsque les Etats-Unis découvrent les effets néfastes de l'utilisation de l'amiante, diverses actions réglementaires sont progressivement mises en place.

- Ainsi, en **1978**, L'**EPA** (Environment Protection Agency) tente d'instaurer une **proscription totale** des produits contenant de l'amiante face à la montée des litiges « personal injury ».
- En **1980**, le Gouvernement de l'époque met en place l'Asbestos School Hazard Detection and Control act.
- Parallèlement des premiers chiffres tombent : en **1985** la Cologne Re estime en effet à **5 milliards d'USD** le coût final du sinistre américain.

En **2001**, diverses sociétés spécialisées réévaluent encore ces chiffres.

- ✓ Ainsi côté **actuaire**s, la firme TILLINGHAST, l'une des deux références incontestées en la matière, estime entre 200 et 265 milliards d'USD le coût total des sinistres américains pour l'ensemble du monde de l'assurance (y compris les USA), dont **60 milliards** pour les seules sociétés américaines.

MILLIMAN, l'autre référence du marché actuariel, avance un scénario de 275 milliards (ventilé en 260 milliards pour les dommages corporels et 10 milliards pour les dommages matériels), dont 70 milliards pour les assureurs américains.

- ✓ Côté **agences de notation**, AM BEST table sur un chiffre de 65 milliards pour l'industrie américaine seule, FITCH, étant plus pessimiste avec 75 milliards.

Estimates of Ultimate Net Asbestos Liabilities for the US P&C Insurance Industry

AM Best (May 7, 2001) \$65 Billion

Tillinghast (3rd quarter 2001) \$55 to \$65 Billion

Milliman USA (3rd quarter 2001) \$70Billion¹¹

¹¹ Extraits d'une étude "Reserving for Asbestos Liabilities" de Kevin M. Madigan, ACAS, MAAA, and Claus S. Metzner, FCAS, FSA, MAAA, Aktuar-SAV

Le marché des Etats-Unis est bien le plus touché par l'amiante, qui représente la plus importante catastrophe sanitaire générée par des maladies professionnelles et le plus long et le plus lourd cas de plaintes collectives.

Plusieurs dizaines de millions d'américains ont été exposés lors des dernières décennies et le sont encore puisque l'amiante reste utilisée à ce jour.

On estime que près de 28 millions de travailleurs américains ont subi ces expositions, soit par le contact direct de produits contenant de l'amiante, soit par exposition dans un environnement contaminé.

Les dangers, connus pourtant avant la Seconde Guerre Mondiale, n'ont en effet pas empêché les fabricants de produits amiantés de les vendre sans requérir le port de protections « adaptées ».

Les métiers les plus exposés comprennent entre autres les mineurs, les corps de métier du bâtiment, les ouvriers des chantiers navals, les ouvriers de l'industrie automobile, et, plus récemment les spécialistes en désamiantage.

A cela s'ajoutent les expositions de deuxième main, celles des familles des salariés qui manipulent de l'amiante et dont les vêtements ont été contaminés.

Le nombre d'issues fatales est ainsi estimé à au moins **850 000 décès pour les années 1965 à 2030.**

En termes de **victimes**, en **1987** une **estimation du Rand Institute**, organisme que l'on peut rapprocher de l'INSEE en France, c'est-à-dire que sa vocation est de collecter des statistiques de tous genres, avance un nombre total de réclamations de victimes évaluées à **600 000.**

Aujourd'hui, il serait de 1,2 à **2,4 millions** dont 75% issu de la population masculine.

Par catégorie de maladie, une **étude américaine** en 2000 fait état d'une ventilation de 2% de mésothéliomes, 4% autres cancers et 94% sans symptôme type plaques pleurales.

Cette même étude rapporte que les paiements effectués se répartissent en 20% mésothéliomes, 20% autres cancers et 60% sans symptôme type plaques pleurales.

Enfin en termes de coûts d'indemnisation par victime, en 1996 il est de près de 60 000 USD, en 1998 de près de 100 000, en 2000 de 130 000, en 2003 de 750 000 à 1 million et atteint maintenant un coût entre 3 et 8 millions.

2.1.2. DES DEMANDES D'INDEMNISATIONS FACE A CETTE CATASTROPHE

➤ La **première demande de réparation** portée devant les tribunaux américains remonte à décembre **1966** à Beaumont au Texas opposant un travailleur contaminé Claude Tomplait contre plusieurs fabricants de produits isolants contenant de l'amiante.

➤ Une **autre affaire célèbre en 1973** oppose des fabricants d'amiante envers des travailleurs contaminés du fait de leur exposition.

Il s'agit de l'affaire « Clarence **Borel contre Fibreboard** » qui est le premier sinistre responsabilité civile produits significatif.

Le tribunal de l'époque (septembre 1973) avait conclu à une responsabilité conjointe et multiple des défenseurs.

Dans les faits, Borel avait poursuivi en justice 11 producteurs d'amiante y compris Fibreboard.

Un règlement à l'amiable avait eu lieu avec 4 d'entre d'eux.

Les autres en revanche, avaient rejeté le sinistre ; Borel n'étant pas en mesure de prouver le, ou les, véritables responsables de sa maladie.

➤ Cette décision sera le point de départ d'autres demandes en réparation, en invoquant la garantie RC produits. On va assister alors à des « **mass tort actions** », c'est-à-dire des actions collectives, pilotées par des avocats, qui n'hésiteront pas à démarcher des victimes potentielles (donc sans pathologie avérée) afin qu'elles s'associent à ces plaintes.

On se place alors dans un contexte quantitatif plutôt que qualitatif; ce terme de "mass tort" n'est d'ailleurs pas juridique.

➤ **Un phénomène de forum shopping** se crée: il s'agit de sélectionner les Etats où la Jurisprudence est la plus favorable.

Plusieurs Etats sont ainsi concernés tels la Californie, le Mississippi, ou le Texas.

Les fabricants d'amiante, vont être ainsi être peu à peu reconnus responsables de l'exposition à l'amiante, et, sont les premières cibles en conséquence de poursuites judiciaires dans les années 80.

Mais ce n'est qu'un début.

En effet, loin de se limiter à des poursuites contre les producteurs d'amiante et de matériaux de construction, donc des actions classiques de RC produits, suivront d'autres actions impliquant cette fois l'assurance dommages.

➤ Sur un plan **d'approche assurantielle**, où l'on peut parler du **sinistre le plus sériel**¹² qu'il existe, on peut résumer les différents paliers de la façon suivante :

Avant 1981, c'est-à-dire avant l'affaire « **Keene Corporation** », deux théories s'affrontaient.

- **Celle de l'exposition** : le contrat d'assurance en cours au moment où les fibres d'asbestose ont été respirées, devra répondre en cas de sinistre.

Il se peut donc que tous les assureurs qui couvraient pendant la période d'exposition soient amenés à indemniser la victime.

- **Celle de la manifestation** : la couverture commence lorsque le sinistre est connu, c'est donc le contrat qui est en cours au moment où la victime devient malade qui devra répondre en cas de sinistre.

Face à ces deux approches, le tribunal tranchera dans cette affaire ainsi : les deux théories sont correctes.

Les contrats d'assurances, couvriront tant l'exposition que la manifestation.

C'est donc une **troisième théorie** qui est alors retenue, selon le principe « l'exposure in residence » c'est-à-dire que seront mis à contribution l'ensemble des contrats en risque entre l'exposition et la manifestation.

¹² Sinistre touchant plusieurs assureurs, plusieurs exercices techniques, plusieurs programmes d'assurance et de réassurance à la fois

Cette théorie est appelée « **Tripple Trigger** » et est donc appliquée dans cette affaire de « Keene Corporation contre INA » ; décision rendue par la Cour d'appel de Columbia.

Dans certains cas la « Tripple Trigger » a été élargie en mettant comme date « post quem » le décès ou la plainte.

Parallèlement, les actions menées représentent un coût énorme et une projection des coûts futurs entraîne un grand nombre de sociétés à se placer sous la **protection du Chapter 11** de la loi des faillites américaines (« **Bankruptcy Code** »).

L'affaire la plus célèbre illustrant cette démarche, est le cas « **Johns Manville bankruptcy trust** » en 1986.

Johns Manville était le plus gros producteur d'amiante (il représentait à lui seul en effet plus de 30% du Marché) ; d'où son sort funeste dans la saga de l'amiante.

Sa faillite en 1982 a servi de modèle à de nombreuses autres sociétés : c'est le premier cas d'utilisation du Chapter 11 pour faire jouer la responsabilité civile d'entreprise en traitant en bloc les plaintes de victimes de l'amiante.

Cette pratique est en outre exploitée à présent par des cabinets d'avocats à travers le « **paquet faillite** », par laquelle la réorganisation de la société est négociée avant le redressement judiciaire.

Dès **1982**, c'est le **Chapter 11** qui régit ce principe.

Contrairement au Royaume Uni, où une liquidation constitue l'étape finale de la vie d'une entreprise malade, aux USA en revanche, le Chapter 11 peut être analysé comme une décision tactique et temporaire pour offrir à une entreprise un nouveau départ.

En principe, le délai accordé devrait être limité à quelques mois, mais en pratique, il peut dépasser 5,7, voire 10 ans et plus.

Pour exemple, le jour de l'annonce de mise sous Chapter 11 d'« US Gypsum », célèbre producteur d'amiante, le cours de l'action remonte de 12% !

Le Chapter 11 permet en effet d'isoler les engagements asbestose dans une entité légale particulière, en général un Trust, et de poursuivre parallèlement les activités saines sans risque de contamination par les engagements du passé.

C'est donc un moyen de gérer les engagements asbestose en les isolant.

Le trust reçoit la majorité des actifs de la compagnie, au moins 50%, en général de l'ordre de 80% à 90%, et devra gérer et régler l'ensemble des sinistres qui lui seront présentés.

On peut citer quelques cas de la longue vague des sinistres amiante qui ont précipité des déclarations de faillites :

- « Celotex » en 1990
- « Babcock & Wilcox » en février 2000
- « Owens Corning » en octobre 2000
- « WR Grace » en avril 2001
- « US Gypsum » en juin 2001
- ou encore « Federal Mogul » en octobre 2001

Tous ces noms de sinistres correspondent à des producteurs majeurs d'amiante.

Très récemment (le 24 novembre 2008), THAN, qui est une filiale de Philips North American, a été mise sous protection du Chapter 11.

➤ Une autre étape est le « **Wellington Agreement** » **signé en 1985.**

32 assurés et 15 assureurs signent cet accord et **donnent ainsi naissance** à l' « Asbestos Claims Facility » (**ACF**), dont l'objectif est de diminuer les coûts de défense, astreignant les assureurs à régler les sinistres en fonction d'un barème préétabli avec allocation des coûts entre les participants selon une clef complexe.

Notons au passage qu'un assureur peut être amené de ce fait à payer des sinistres qui ne proviennent pas de ses assurés sur la base de cette clef.

A cette époque, on pensait ainsi endiguer de cette façon le problème de l'amiante.

➤ En **1988, nouvelle étape.**

Les sinistres poursuivant leur augmentation, la formule de partage initialement définie devient de plus en plus discutée.

C'est ainsi, que **l'ACF est remplacée par le CCR** (Center for Claims Resolution).

Seuls les participants nommés dans un litige paient leur part de la facture.

Les sinistres sont clos par une politique de règlement volontaire « agressive ».

La « qualité » de gestion des sinistres diminue, et, à partir de 1992, les membres du CCR sont très pessimistes face à une inflation grandissante du nombre de sinistres.

- **A partir de 1988**, et, en parallèle au CCR, les assureurs mettent en place des CIP (Coverage In Place agreements).

Là il s'agit d'accord « ad hoc » avec chaque assuré à l'inverse du Wellington qui débouchait sur une solution globale de « guichet unique ».

C'est la voie normale, celle la plus utilisée.

Tous ou partie des assureurs négocient un accord avec l'assuré sur les modalités de preuves, les montants à régler, l'allocation des coûts entre les signataires.

Chaque accord est complexe, avec ses propres caractéristiques, mais en général, il s'agit pour les assureurs d'obtenir un minimum de maîtrise des règlements, tant dans le temps (échelonnements sur plusieurs années), qu'en montant (montant maximum).

L'assuré bien entendu cherche à obtenir le plus possible avec le plus de latitude possible.

Les assureurs règlent les masses de sinistres sans pouvoir véritablement contrôler leurs validités. On parle « **d'inventory settlements** ».

Quelques victimes de cancers sont amalgamées à des victimes de l'amiante sans avoir rapporté le moindre symptôme apparent des maladies de l'amiante.

- **En 1993**, a lieu l'affaire célèbre « Georgine contre Anchem Products ».

En l'absence d'initiative provenant du législateur, les avocats des victimes, et, les assureurs de l'industrie de l'amiante, négocient des « settlement class actions », incluant tous les sinistres futurs contre les membres du CCR.

Les objectifs sont de proposer une offre de paiement rapide, dès lors, que certains critères médicaux sont satisfaits.

Il n'est plus appliqué de punitive damages¹³.

Il faut avant tout désengorger le travail des tribunaux, pour accélérer l'indemnisation.

Ce règlement, d'abord approuvé par la Eastern District Court of Pennsylvania pour 1,3 milliard d'USD, sans possibilité pour les participants du class settlement d'attaquer ultérieurement les membres du CCR, sera ensuite annulé par l'US Court of Appeals for the third Circuit et, enfin, par la Cour Suprême des Etats-Unis en juin 1997.

Les critères de certification, pour une **class action**, ne sont en effet pas réunis, vu la gamme trop variée de symptômes des victimes.

¹³ Les dommages punitifs existent aux Etats-Unis pour appliquer une sanction moralisatrice, individuelle

De fait, l'interdiction de poursuite contre les membres du CCR est levée et de nombreux nouveaux litiges font surface.

Après 1997, la stratégie des inventory settlements est donc reprise sans grande conviction par les membres du CCR.

En 1998, au cours d'un procès au Mississippi, le CCR est condamné à une indemnisation de 48,5 millions de dollars.

Il disparaîtra quasiment en 2000, après s'être cantonné dans un rôle administratif, car la plupart de ses membres sont en faillite à cette époque et le CCR ne peut donc plus alors être entité de règlement.

- Examinons à présent, la **réponse actuarielle**, au travers du provisionnement constitué pour faire face aux sinistres de l'amiante par les spécialistes de ce type de dossiers.

A l'initiative d'AM Best, un ratio appelé le « **survival ratio** » a été mis en place par leurs services actuariat, afin de comparer les provisions techniques constituées, et, la moyenne des sinistres payés sur les trois dernières années.

On peut encore formuler ceci de la façon suivante : en combien d'années l'assureur peut-il survivre avec les provisions techniques budgétées, en tenant compte de la tendance récente des règlements ?

Les assureurs américains, ont en 2000 un ratio moyen de 6,7 ; ce qui est faible, comparé à 1999 où il était de 9.

AM Best recommande un minimum de 12.

The Survival Ratio Method¹⁴

A survival ratio is the number of years that current reserves will suffice ("survive") if average future payments equal average current payments.

For example, suppose an insurer has \$6M in asbestos reserves.

Further suppose that recent asbestos payments have averaged \$1M per year.

Then the survival ratio of this company is 6, indicating that reserves are adequate to pay \$1M per year for 6 years.

The actuary can use this method to arrive at a reasonable range of indicated asbestos liabilities as follows.

- Use historical asbestos paid loss data to arrive at an average annual asbestos paid loss amount.

¹⁴ Extraits d'une étude "Reserving for Asbestos Liabilities" de Kevin M.Madiga, ACAS, MAAA and Claus S.Metzner, FCAS, FSA, MAAA, Aktuar-SAV

This average loss amount should be adjusted to remove the effects of any larger than average payments, or the effects of years in which payment activity was unusual (e.g. due to changes in claims or litigation practices).

- Estimate the number of years into the future that such payments will be made
- Multiply the two estimates to arrive at indicated asbestos liabilities.

Les agences de notations exercent une pression sur les assureurs, afin que ceux-ci opèrent des stratégies de provisions à l'ultime.

C'est pourquoi, par exemple, CNA a augmenté ses provisions amiante d'environ 1,2 milliards de dollars au cours du deuxième trimestre 2001.

On estime ainsi que jusqu'en 2002, environ 700 000 personnes avaient déjà déposé une demande de réparation du fait de l'amiante, 8 500 entités défendant les intérêts des victimes étaient concernées, plus de 70 entreprises, ou secteurs d'activité, étaient répertoriés, dont 3M par exemple.

Face, à cet environnement juridique très défavorable, qui campe un paysage de scénario catastrophe, une réforme du système judiciaire se met peu à peu en place.

Ainsi, les actions devront être menées devant des tribunaux fédéraux, ou tribunaux des faillites, et non plus devant des juges de première instance, élus localement ou jurys populaires.

Très vite, en effet, se développe un phénomène, non spécifique à l'amiante, de cours locales, totalement viciées appelées « **hellpots** », notamment dans le Mississippi, le Texas, l'Ohio et la Louisiane, où les juges peu scrupuleux ont développé avec les cabinets d'avocats des relations d'ententes.

On peut quasiment parler de collusion.

Ces derniers « **plaintiff lawyers** » sont très bien organisés.

Très compétents et agressifs, ils se livrent à un véritable **lobbying**.

Ils touchent en effet 40% (de frais) sur les indemnités rapportées.

Ces cabinets de juristes, très aiguisés, sont très concentrés.

On rapporte que 10 firmes représentent en 1985 25% des dossiers montés contre les plus gros producteurs d'amiante; en 1995 ce pourcentage est de 75%.

Leur stratégie est d'assigner les plus gros producteurs d'amiante et les grands groupes industriels; c'est le principe du "**deep pocket**".

Une autre forme d'entente apparaît encore lorsque certaines victimes, membres de la communauté, possèdent un certain poids dans la politique de la région, ce qui entraîne la sympathie des jurés.

Les plaignants ont quasiment le choix de la juridiction.

Dans un comté du Mississippi, par exemple, on dénombre davantage de plaignants que de résidents.

On a constaté dans des études consacrées à ce sujet que plus de 90% des demandes en réparation ne concernent jusqu'en 2004 que des malades porteurs d'affections bénignes, voire pas d'affection du tout !

Les critères sur les preuves et la causalité sont en effet beaucoup trop réduits.

Peu d'exigence est apportée dans les examens cliniques.

On rapporte par exemple, qu'un seul praticien aurait examiné en un peu plus d'un an 100 000 patients alléguant une pathologie quelconque liée à l'amiante.

Un scandale, en **2005**, a mis en lumière ce problème : un juge scrupuleux, **le juge Janis Jackson**, a en effet découvert et porté au grand jour ce genre de pratique illégale.

Après s'être livré à un travail minutieux, en étudiant un grand nombre de dossiers médicaux de victimes, elle a, en effet, constaté qu'un plaignant atteint d'une silicose¹⁵ avait auparavant essayé de se faire indemniser pour une amiantose¹⁶ sur la base des mêmes examens médicaux, alors que c'est scientifiquement impossible.

Le juge a immédiatement inculpé de fraude l'expert retenu par la victime sur le conseil de ses avocats.

Le dit expert a d'ailleurs disparu sans laisser de trace, comme dans certains mauvais feuilletons policiers !

¹⁵ Silicose: maladie due à l'inhalation de poussière de silice

¹⁶ Amiantose: maladie due à l'inhalation d'amiante

De même, un **démarchage** de nouveaux plaignants est opéré au travers d'**Internet**. Ainsi des études faites sur les gros moteurs de recherche tels Google, Yahoo ou MSN rapportent que des sites d'avocats et de médecins spécialisés dans l'aide et la défense de victimes de mésothéliomes seraient visités plus de 3000 fois par jour!

17

MESOTHELIOMA LAWYER ATTORNEY
FIND A MESOTHELIOMA LAWYER OR ATTORNEY TODAY

www.MesotheliomaLawyerAttorney.com

FIND A MESOTHELIOMA LAWYER TODAY

JOIN DIRECTORY LAWSUITS FACTS SUPPORT DOCTORS

SEARCH

SUPPORT

Find a Mesothelioma Lawyer or Attorney

City:

State/Province:

Search

Mesothelioma, a disease caused by exposure to [asbestos](#), strikes around 3,500 US citizens a year, but its effects can be felt by everyone in and out of the affected family. While **mesothelioma cancer** is one of the worst diagnoses anyone can receive, there are [support](#)

Côté monétaire, on estime que le coût total du contentieux de l'amiante des années 1960 à 2002 se monterait à 70 milliards d'USD, dont 21 de frais et de défenses, et 49 d'indemnisations brutes.

Le coût net des honoraires d'avocats, s'élèverait à 30 milliards d'USD.

Dans le même temps, les assureurs américains, ont payé à titre d'indemnisation environ 22 milliards d'USD, et les assureurs étrangers entre 8 et 12.

Autre parallèle à établir : le montant total à la charge des assureurs, et réassureurs étrangers (c'est-à-dire le marché européen et londonien), pourrait s'élever à 30 milliards.

¹⁷ Recherche effectuée sur Internet

Le régime américain de la responsabilité délictuelle est basé sur trois principes : la réparation, la dissuasion et l'application d'une sanction individuelle.

Ces trois principes se sont malheureusement peu à peu érodés, les punitive damages devenant de plus en plus exorbitants, et les frais très élevés (declaratory judgements¹⁸).

C'est pourquoi, l'Etat américain, en ayant pris conscience, a cherché à empêcher cette dérive.

Le Congrès, votera donc successivement différentes réformes visant à imposer des critères médicaux plus stricts, qui permettront de mieux indemniser les pathologies les plus importantes, tels les mésothéliomes, et ainsi, faire haro sur les fraudeurs, et donner priorité aux « vraies » victimes.

➤ Pour tenter d'endiguer cette dérive, et de réguler le marché, un grand projet de loi de fonds d'indemnisation est donc lancé en **2003**, appelé le « **FAIR – Fairness In Asbestos Resolution** », alimenté par les assureurs à hauteur de 46 milliards d'USD, les cotisations des salariés à hauteur de 4 milliards d'USD, et les entreprises polluantes à hauteur de 90 milliards d'USD.

La totalité des contributions devait atteindre un montant de 140 milliards d'USD selon la version 2005.

Ce fonds aurait été voué à indemniser les grosses pathologies, à réduire au maximum les honoraires des avocats, à mettre en place des critères médicaux stricts, restreignant le droit à aller en justice pour finalement rendre en pratique quasi impossible toute possibilité de recours contre les responsables.

Malheureusement, cette idée novatrice du législateur américain ne verra **jamais le jour**, en subissant un échec définitif en février 2006 devant le Sénat car boudée par un trop grand nombre d'assureurs et de politiques.

¹⁸ Jugement d'une cour où il est rappelé les droits et obligations de chacun

2.1.3. ENSEIGNEMENTS

Ainsi, pour résumer la situation américaine, plusieurs conclusions peuvent être tirées.

D'une façon générale, rétrospectivement l'amiante était très certainement un risque inassurable, du fait de son coût totalement imprévisible.

Tout d'abord, historiquement les Etats-Unis ont été les premiers touchés par le fléau de l'amiante, ils ont donc joué un rôle de précurseurs, sans doute à leur corps défendant.

On peut constater que les solutions mises en place n'ont finalement pas apporté de réponse positive à l'économie générale touchée par trop de faillites de producteurs d'amiante : au moins soixante-dix rapporte un site dédié au monde de la réassurance¹⁹.

Pas davantage au monde de l'assurance, puisque une dizaine de sociétés d'assurance, et, de réassurance ont subi de plein fouet des faillites.

Les victimes elles-mêmes ?

Certainement pas, puisque qu'en effet, 25% à 30% seulement des sommes dépensées par l'ensemble des parties (assureurs, fabricants...), leur auraient été versées.

Les allocations trop souvent arbitraires, sont en effet sans rapport avec la gravité du préjudice, puisque trop souvent non versées à de « vraies victimes », ou disproportionnées.

En fait, sans aucun doute les avocats sont aujourd'hui les seuls grands gagnants de tout cet immense gaspillage de ressources.

Car pour ceux-ci les litiges sont malheureusement devenus une source importante de profit.

Cette détérioration s'explique non seulement par le fait que le profit attire de nouveaux intervenants qui se livrent à un marketing intensif, mais aussi, dans le passé, par le fait que la crainte d'une action du législateur, pousse à déclarer les sinistres tant qu'il en est encore temps.

Si la loi est présumée réparer les injustices, les litiges asbestose américains ont bien été un échec spectaculaire.

¹⁹ www.reinsurancemagazine.com en août 2008

Il n'est pas concevable que des « fausses victimes » d'aujourd'hui et leurs avocats, aient perçu des « vrais » dommages et intérêts et des « vrais » frais, au détriment de véritables victimes de mésothéliomes.

Il est insensé, que la responsabilité des accusés et le « causal link » soient si rarement établis.

Un très récent colloque à Köln en Allemagne les 3 et 4 décembre 2008 dans le cadre de l'INTAP, apporte le "flash" d'informations suivant:

Les avocats "in the front line" rapportent qu'un mésothéliome se règle entre 3 et 8 millions d'USD par victime, frais de défense exclus.

Enfin, les récentes élections américaines laissent peu d'espoir d'une éventuelle renaissance du projet du "FAIR Bill"²⁰.

²⁰ Fair Bill ou Fair Act: projet de loi de fonds d'indemnisation pour les victimes de l'amiante aux Etat Unis lancé en 2003 et qui n'a donc pas vu le jour

2.2. EN FRANCE

2.2.1. ACTIONS MENEES PAR LE PAYS FACE A L'AUGMENTATION DU NOMBRE DE VICTIMES

Si l'on se replace dans le contexte de l'époque, on peut reconnaître raisonnablement qu'après la deuxième Guerre Mondiale, l'amiante fut très largement utilisée jusque dans les années 1970.

Depuis le 1^{er} janvier 1997, et suite à un décret du 3 juillet 1996, une interdiction de son usage a été instaurée ; fruit d'une prise de conscience de son effet néfaste, à la suite d'un accroissement des victimes dans le milieu des années 1980.

Divers fabricants de produits, ont en effet été mis en cause, tels "Valéo », ou « Eternit », et plus de mille sites contaminés ont été répertoriés.

Par ailleurs, des plaintes ont été déposées contre des chantiers navals tels que ceux de Nantes, des sites privés, comme « Amisol », des sites publics bien connus comme l'Université Paris 7 de Jussieu.

Concrètement, l'Etat, en tant que premier employeur de France, a déjà été condamné par deux fois, pour deux de ses entreprises, la RATP et EDF.

Les chiffres avancés, basés sur l'étude du Professeur Peto relatifs au coût total des maladies liées à l'amiante, se situeraient entre 8 et 10 milliards d'euros; un pic probable dans les années 2015, 2020 est attendu, et une fin possible de l'exposition en 2030.

Quant aux **victimes, 100 000** au moins sont **attendues d'ici 2030**.

Il ne faut pas enfin nier qu'une certaine catégorie de travailleurs aujourd'hui, en Europe, sont encore exposés dans le cadre de travaux de démolition ou d'enlèvement d'amiante dans des bâtiments ou sur des machines; ou encore, dans des opérations de maintenance, d'entretien et de rénovation sur ou à proximité de matériaux contenant de l'amiante.

2.2.2. DES REPONSES D'INDEMNISATION FACE A CETTE CATASTROPHE

✓ AVANT LE FIVA

Avant février 2002, la France se trouve plutôt placée dans un **contexte juridique défavorable pour les victimes**.

En effet, **l'amiante est une maladie professionnelle traitée comme telle. Il n'y a donc pas de recherche de faute de l'employeur**, une mutualisation simple est appliquée.

Ceci a pour effet d'engendrer de faibles indemnités pour les victimes ; c'est-à-dire en fait résumées aux seuls préjudices patrimoniaux.

En février 2002, la Chambre sociale de la Cour de Cassation par des arrêts du 28 février 2002 revisite la définition de la faute inexcusable de l'employeur jusque là retenue uniquement en cas de faute d'une exceptionnelle gravité.

Il est retenu, que l'employeur par le contrat de travail qui le lie à son salarié, a une obligation absolue de protection et de sécurité de la santé de ses employés, outre une obligation d'information.

L'employeur aurait du savoir que l'exposition à l'amiante était dangereuse.

Dès lors, s'instaurent quelques principes fondamentaux :

Le dommage de la victime est lié à la faute de l'employeur.

Cette faute ne doit pas forcément retenir un aspect de gravité exceptionnelle.

L'employeur n'a pas pris toutes les mesures possibles de protection de ses salariés.

Une victime peut poursuivre chacun de ses employeurs s'il est responsable de son dommage.

Il faut noter qu'à cette époque la profession, représentée par la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA), avait craint que cette nouvelle jurisprudence ne crée une explosion des dossiers en assurance de Biens et de Responsabilité.

Un Comité de pilotage « faute inexcusable » avait d'ailleurs été constitué afin d'assurer une vigilance tout particulière, mais la FFSA confirme aujourd'hui qu'il n'ont pas assisté à une inflation de dossiers, au contraire lissés dans le temps.

✓ LE FIVA

C'est dans ce contexte que le FIVA (Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante) voit le jour, par l'article 53 VII de la Loi du 23 décembre 2000, et de l'article 8-8 du décret du 23 octobre 2001. On peut supposer que ses créateurs ont analysé l'expérience américaine ; par ailleurs l'affaire du sang contaminé a pu inciter l'Etat à une intervention rapide.

Le FIVA, établissement public national, à caractère administratif, est placé sous la tutelle des ministres chargés de la Sécurité Sociale et du Budget.

Un vote annuel de crédits par le Parlement a lieu.

Il est composé d'un Conseil d'Administration, doté de 22 membres, qui définit les règles et les montants d'indemnisation.

Son budget est alimenté à hauteur de 11% par une dotation annuelle de l'Etat français, et, à hauteur de 89%, par la Sécurité Sociale au travers de la branche accidents du travail, et des maladies professionnelles.

L'indemnisation est basée sur le principe d'une réparation intégrale de ses préjudices, c'est-à-dire de remettre la victime dans l'état dans lequel elle se trouvait avant que la maladie ne se déclare.

Ceci a pour effet de proposer une indemnisation tant pour les préjudices patrimoniaux qu'extra patrimoniaux²¹.

Cette indemnisation vient compléter celle réalisée par ailleurs, notamment par les régimes de sécurité sociale.

Elle permet d'éviter aux victimes une procédure contentieuse.

Chaque victime reçoit une offre d'indemnisation pour tous les postes de préjudice reconnus par les tribunaux.

Le barème d'indemnisation est progressif, dépendant de la gravité des dommages.

C'est ainsi que les dossiers les plus lourds sont mieux indemnisés.

²¹ Dommages patrimoniaux et extra patrimoniaux: relatifs au patrimoine, c'est-à-dire la perte de biens ou de revenus (salaire...). Extra patrimoniaux: toute perte qui atteint la victime dans sa personne: préjudice esthétique par exemple.

LE FIVA intervient en complément de la Sécurité Sociale, et tous deux, disposent d'un droit de recours contre les responsables.

L'offre du FIVA est ferme et définitive.

La victime dispose de deux mois pour accepter, ou, pour faire appel devant la Cour compétente.

Une fois l'offre acceptée, la victime ne dispose plus qu'un recours devant les Cours Pénales.

Comme on peut le voir, ce fonds présenterait plutôt un mécanisme équitable et peu contraignant revêtant bien des points positifs.

Il est en effet ouvert à toute victime et à ses ayants droits dès lors qu'il s'agit d'une pathologie liée à l'amiante, y compris les plaques pleurales.

Les processus de constitution des dossiers sont simples : un document à remplir auquel la victime aura joint ses examens médicaux.

Quasi gratuit pour elle, les frais de gestion sont par ailleurs très faibles, moins de 200 euros par dossier.

Des formulaires de demande d'indemnisation, ainsi que des notices d'information, sont mis à la disposition des victimes dans les caisses de sécurité sociale, les syndicats professionnels et les associations.

Ils peuvent par ailleurs être téléchargés via Internet.

Un numéro vert est mis à la disposition des victimes et permet d'obtenir aisément des informations sur les modalités d'intervention, et les formulaires eux-mêmes.

Enfin le FIVA peut être contacté par courrier ou message électronique.

Une fois la demande déposée, le FIVA dispose d'un délai de 6 mois pour présenter son offre. La victime disposera alors de deux mois pour accepter ou faire appel.

Le FIVA, dans un souci d'équité, utilise un barème indicatif d'indemnisation visant à garantir l'égalité de traitement, qu'on se place sur un terrain géographique ou de poste de préjudice.

Des enquêtes rapportent des délais moyens de 5 mois et demie pour l’instruction, et un règlement effectif dans le mois et demi qui suit l’acceptation du plaignant.

Si l’on se livre à des comparaisons en termes d’indemnités sur les préjudices extrapatrimoniaux, on peut constater que les écarts entre les Cours et le FIVA, vont certes toujours en faveur des Cours, mais que l’écart n’est pas aussi important qu’on pourrait le présumer.

Ainsi, prenons l’exemple d’un cas hors mésothéliome où une Cour prononce une indemnisation de 109 368 euros, le FIVA propose 107 800 euros soit 1% d’écart.

	Courts	FIVA	Différence en €	Différence en %
IPP < 10%	28 406	16 336	12 089	42.49%
100% (non Mésothéliome)	109 368	107 800	- 1 568	1%
Mésothéliome	128 622	107 800	- 20 822	16%

Pour un mésothéliome, si une Cour offre une indemnisation de 128 622 euros, le Fonds offre lui 107 800 euros.

C’est pourquoi il n’est pas surprenant que 95% des offres faites par le FIVA soient acceptées par les victimes, surtout lorsque la victime n’est pas assistée par un avocat, donc incitée à se tourner vers une Cour dans l’optique d’obtenir éventuellement une meilleure indemnisation.

En France, on relève qu’en 2003, 84% des sinistres ont été indemnisés par le FIVA, et, 16% par les Cours.

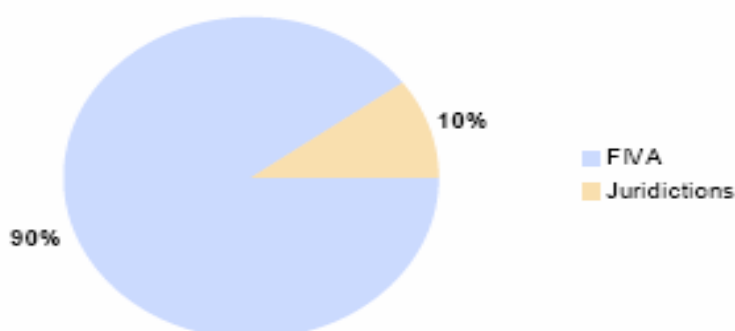
L’année suivante, les proportions sont de 87% et 13% et en 2007 elles sont de 90% et 10%.

²² Extrait du rapport du 7^{ème} rapport du Fiva

Ainsi donc, pour résumer la situation qui s'offre aujourd'hui en France à toute victime de l'amiante, est l'alternative entre s'adresser au FIVA qui utilisera ses droits et obligations à l'encontre de l'employeur, ensuite, soit agir directement contre son employeur pour faute inexcusable.

Celui-ci, ensuite, se retournera contre son assureur s'il en a la possibilité.

Le choix de procédure des victimes de l'amiante en 2007
(FIVA ou juridictions)



2.2.3. ENSEIGNEMENTS - LE FIVA DEMAIN ?

Pour répondre à cette préoccupation, référons nous à la presse ; informations que nous croiserons avec le 7ème rapport d'activité établi à l'encontre du Parlement et du Gouvernement pour la période 2007 qui résumant bien la situation actuelle en France.

Le fonds d'indemnisation des victimes a versé 318 millions d'euros l'an dernier.

Selon le rapport annuel 2007²³ que l'organisme vient de publier, il a versé depuis le début de son activité la somme totale de **1,643 milliard** d'euros aux victimes et à leur ayant droits.

Pathologies	Montant en euros
Maladies bénignes	509 400 200
Asbestoses	65 729 058
Cancers pulmonaires	558 696 993
Mésothéliomes	410 806 613
Non répertoriées	98 593 587
Total	1 643 226 450

²³ Extrait du rapport du 7ème rapport du Fiva

Les pathologies sérieuses représentent 63% (et 65% si l'on ne tient pas compte des maladies non répertoriées) des indemnisations accordées, ce qui est un pourcentage raisonnable en comparaison de l'expérience américaine.

L'année 2007 a été marquée **par une très forte hausse (+33%) des demandes d'indemnisations** par rapport à 2006, et + 25% de nouveaux ayants droit, sachant qu'un taux de +5% avait jusqu'à présent toujours été considéré comme un taux de croissance significatif précise le FIVA.

Ces chiffres traduisent environ un nombre de demandes par mois de l'ordre de 2 000 dossiers par mois, qui englobent tant les demandes de nouvelles victimes, ou ayants droit que des victimes déjà connues mais dont l'état de santé s'est aggravé, ou qui présentent de nouvelles pathologies.

Evolution du nombre de demandes depuis 2005

Date	Nouvelles victimes (NV)	Nouveaux ayants droit associés aux nouvelles victimes (NAD)	Demandes nouvelles associées à des victimes connues (DN)	Total demandes
janv-05	748	553	101	1402
fev-05	755	493	178	1426
mars-05	1161	711	160	2032
avr-05	911	434	206	1551
mai-05	690	358	237	1285
juin-05	692	524	251	1467
juil-05	485	337	669	1491
août-05	319	197	742	1258
sept-05	534	333	626	1493
oct-05	824	493	436	1753
nov-05	730	657	482	1869
déc-05	618	391	504	1513
Total 2005	8467	5481	4592	18540
janv-06	717	362	440	1519
févr-06	626	554	424	1604
mars-06	927	497	454	1878
avr-06	728	476	426	1630
mai-06	750	586	379	1695
juin-06	830	512	452	1794
juil-06	645	325	280	1250
août-06	482	256	519	1257
sept-06	1020	604	590	2214
oct-06	1041	506	424	1971
nov-06	741	310	444	1495
déc-06	422	158	319	899
Total 2006	8929	5126	5151	19206
janv-07	917	319	338	1622
févr-07	840	556	590	1986
mars-07	1379	1106	462	2947
avr-07	1023	1379	408	2810
mai-07	1139	677	622	2438
juin-07	1302	1047	1328	3677
juil-07	1046	550	765	2361
août-07	628	446	423	1499
sept-07	489	389	527	1405
oct-07	838	572	671	2081
nov-07	694	515	342	1551
déc-07	476	402	324	1202
Total 2007	10771	7960	6848	25579
Total	28167	18567	16591	63325

24

Concernant les ayants droit, il s'agit principalement des petits enfants qui s'adressent au Fonds.

En effet, cette catégorie représente 40%, contre 34% pour les enfants, et le reste pour les conjoints et concubins.

A ce sujet, le FIVA relève que les demandes de ces interlocuteurs déjà connus est en augmentation de près de 16%.

Or, le service médical du FIVA n'est pas en mesure de détecter, à partir des seuls imprimés de déclaration de distinguer s'il s'agit d'une nouvelle pathologie, ou, d'une aggravation d'une pathologie déjà existante.

Elles sont donc arbitrairement regroupées sous une seule catégorie « aggravation ».

Cette inflation de dépôt de dossiers pourrait entre autre provenir de l'effet induit par la prescription de 2006.

En effet, les victimes constatées avant le 31 décembre 2002 étaient en droit de déposer leur dossier jusqu'au 31.12.2006, puisque qu'une prescription quadriennale est la règle.

Cette date, ensuite repoussée au 31 décembre 2007, a donc eu pour effet d'encourager les retardataires à faire leur demande avant la fin de l'année 2007.

On relève, d'ailleurs, pour illustration que sur les seuls mois de septembre et d'octobre, une croissance de + 41%, c'est-à-dire un nombre de nouveaux dossiers de plus de 1 000 dossiers par mois au lieu de 750.

Au total, le fonds a enregistré 25 579 demandes d'indemnisations l'an passé, dont 10 771 nouvelles victimes.

Les personnes reconnues en maladie professionnelle représentent la grande majorité des victimes (plus de 87% des victimes), dont plus de 80% relèvent du régime général.

Viennent ensuite celles relevant du Ministère de la Défense.

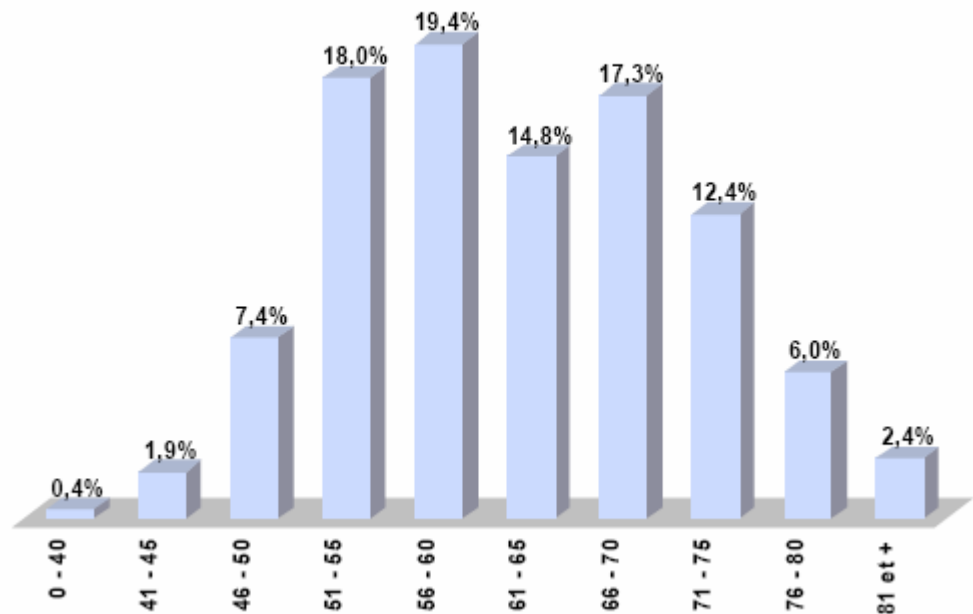
Celles relevant du régime de la SNCF, et de la RATP, sont en augmentation, tandis que celles issues du régime des Mines sont en diminution.

Les hommes représentent la majorité de cette population (plus de 90%).

La date de diagnostic de toutes ces victimes se situe majoritairement entre 51 et 70 ans.

Près de 70% de celles-ci ont été en effet diagnostiquées dans cette tranche d'âge avec un âge moyen, au moment de l'établissement du certificat médical initial, qui se situe à 61 ans.

Age au moment du Certificat Médical Initial des victimes FIVA



25

Plus de trois quarts des dossiers reçus par le FIVA concernent des maladies bénignes, essentiellement des plaques et des épaissements pleuraux pour près de 75%.

Pour illustrer cette remarque, un graphique dans le Rapport du FIVA montre que la part des victimes se renforce dans le cas des pathologies bénignes, soit 99% au lieu de 97% pour les plaques pleurales, et 96% au lieu de 93% pour les épaissements pleuraux ; ce qui entraîne une baisse des montants moyens d'indemnisations versées.

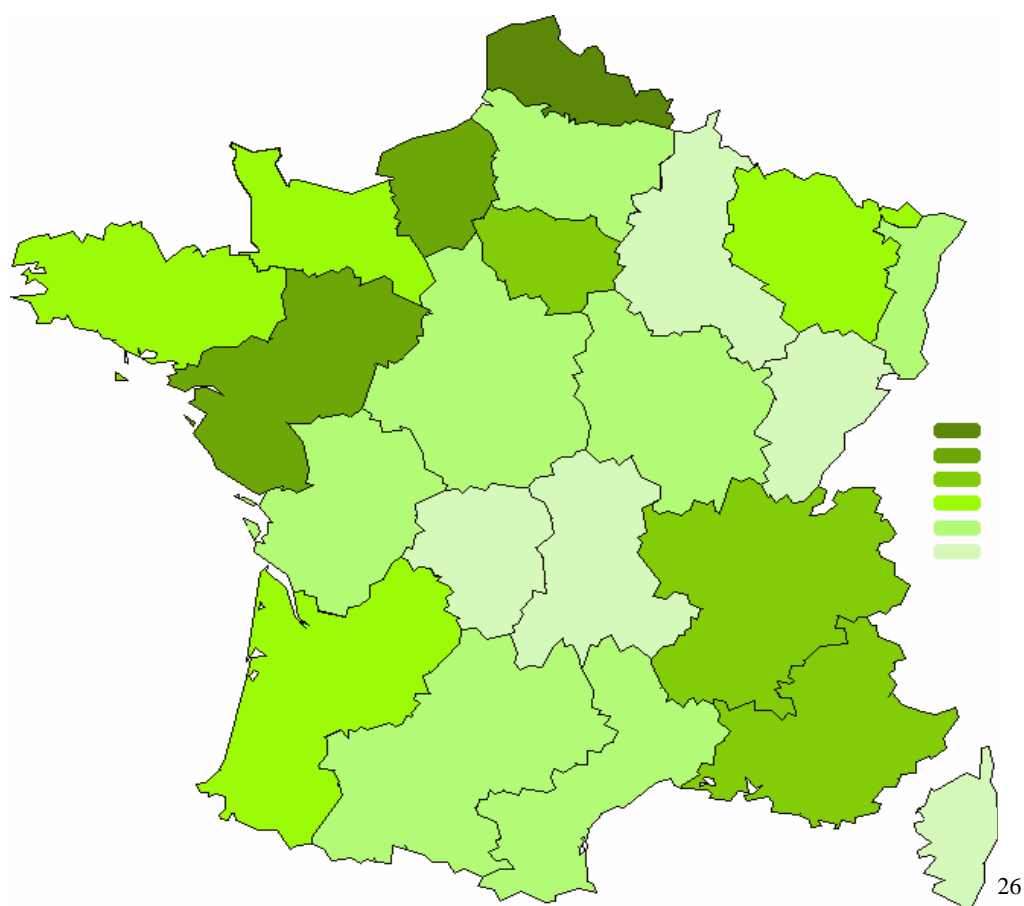
La part des maladies malignes (cancers), n'est donc pas prépondérante, et les taux d'incapacité en régression sont là pour le confirmer.

²⁵ Extrait du 7^{ème} rapport du Fiva

Toutefois, si les cancers broncho pulmonaires sont en régression, **les mésothéliomes, eux, enregistrent une augmentation**; ce qui était malheureusement prévisible, en référence au caractère de latence propre à cette pathologie.

Sur un plan géographique, les régions où les industries utilisant de l'amiante (automobile, bâtiment et travaux publics), étaient fortement implantées concentrent la majeure partie des demandes d'indemnisations.

Le Nord Pas de Calais, la Haute Normandie, la région Provence Alpes Côte d'Azur et les pays de la Loire totalisent ainsi plus de 50% des victimes.



Il ne faut pas omettre de rappeler que les indemnisations qui sont servies par le FIVA, viennent le plus souvent en complément des sommes versées par les organismes sociaux, et, ne constituent donc pas l'intégralité de la réparation de son dommage.

²⁶ Extrait du 7^{ème} rapport du Fiva

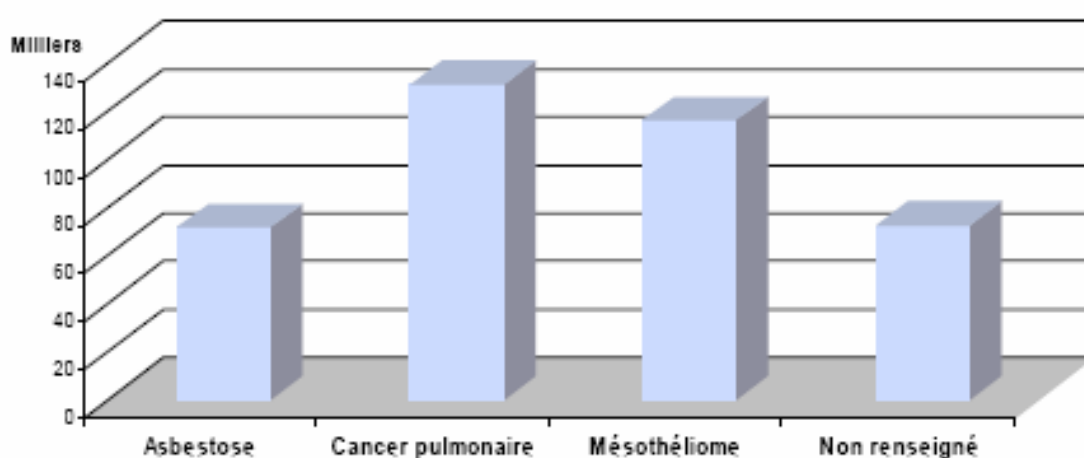
En termes d'indemnisation moyenne, la moitié des malades souffrant d'une maladie bénigne, bénéficie d'une indemnisation supérieure à 20 000 euros.

Quant à une victime de pathologie grave, plus de la moitié perçoit une indemnisation supérieure à 80 000 euros.

Enfin, pour les offres faites aux ayants droit des victimes décédées, elles sont basées sur deux principes :

- Leur préjudice moral et d'accompagnement (cette indemnisation est souvent versée rapidement dans l'attente d'informations relatives à la succession produites par les notaires)
- L'action successorale elle-même ; somme due aux héritiers pour les préjudices subis par la victime si ceux-ci n'ont pas été indemnisés de son vivant.

Pour cette dernière catégorie d'indemnisation, la moyenne varie de 20 000 euros dans le cas d'un décès d'une victime atteinte de plaques pleurales, à plus de 130 000 euros dans le cas d'une victime décédée d'un cancer broncho pulmonaire.



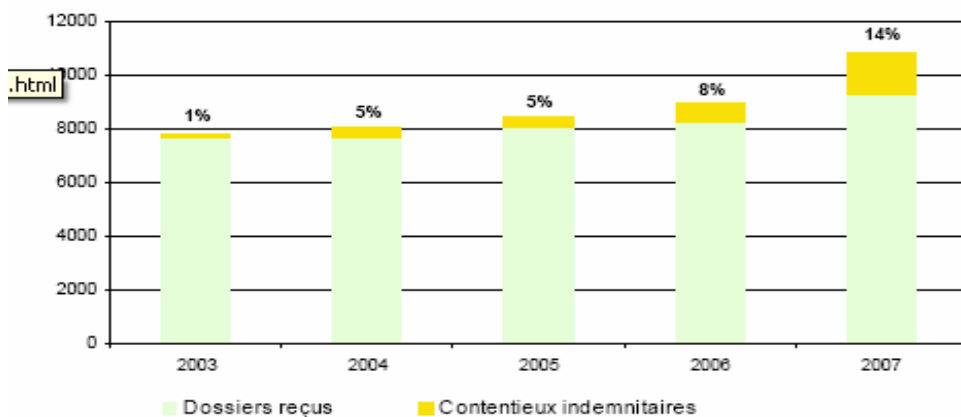
27

Outre l'accroissement des demandes, le fonds doit faire face à une **hausse du contentieux indemnitaire**, donc de contestation des offres d'indemnisation qu'il présente aux victimes.

A l'entrée dans le dispositif, 45% des victimes sont désormais représentées par des avocats, et, 5% par les associations et organisations syndicales.

Le nombre de contentieux ouverts en cours d'année (près de 1 500 l'an passé), a ainsi progressé de 116%, entre 2006 et 2007.

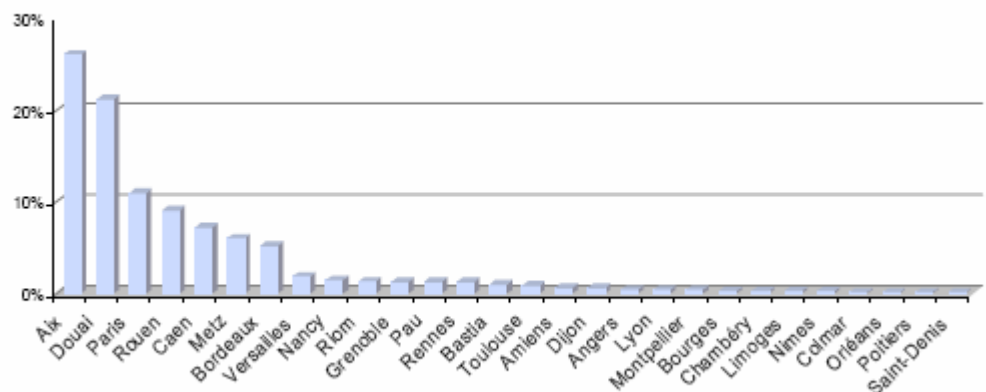
Dossiers reçus et contentieux indemnitaires



28

Le FIVA souligne que les **majorations particulièrement élevées accordées par certaines cours d'appel (Douai, Caen), favorisent le développement de ces contentieux.**

Répartition des décisions par cours d'appel



29

²⁸ Extrait du 7^{ème} rapport du Fiva

²⁹ Extrait du 7^{ème} rapport du Fiva

D'où un **allongement des délais** de traitement des dossiers.

Dans plus de 70% des cas, les victimes attendent plus que le seuil légal de six mois pour recevoir une proposition de dédommagement, malgré des efforts produits par le Fonds, qui à cet effet a renforcé son effectif, notamment dans les équipes médicales et juridiques ; une création de huit postes en 2007 est ainsi à souligner.

Ainsi, parmi les nouvelles victimes enregistrées l'an dernier, 7 764 dossiers étaient toujours en cours d'instruction à la fin de l'année.

Notons, que le Conseil d'administration du FIVA est intervenu, afin que des intérêts au taux légal calculés sur la période s'échelonnant entre le lendemain de la date limite de versement, et, la veille du jour du mandatement de cette somme par le FIVA, soient versés sur les sommes en litige.

A l'inverse, pour les dossiers de maladies graves sans contentieux, le FIVA a enregistré une amélioration dans son délai d'indemnisation, un mois au lieu d'un mois et demie; résultat de ses efforts cités précédemment.

Cette activité contentieuse, qu'elle soit d'ordre indemnitaire ou subrogatoire, s'explique également par un paysage juridique en mutation.

Pour exemple, un arrêt du 21 décembre 2006 oblige la victime, ou ses ayants droits à globaliser l'ensemble de ses préjudices, soit auprès du Fonds soit auprès du **TASS** (Tribunal des affaires de sécurité sociale), et non pas à se livrer à un « panachage », qui induirait à rechercher préjudice par préjudice, les montants les plus favorables à obtenir par l'une ou l'autre des voies d'indemnisation.

En revanche, le Conseil d'administration du FIVA accepte certains cas de figure.

- Ainsi, si les victimes ont été indemnisées de manière forfaitaire par les TASS, elles pourront demander une indemnisation complémentaire pour les préjudices non réparés par la juridiction.
- De même, en cas d'aggravation de la maladie, des victimes déjà indemnisées pourront se prévaloir d'un nouveau droit d'indemnisation devant le FIVA.
- Enfin, le Conseil accepte que la victime présente à l'amiable devant l'employeur, et/ou, à titre contentieux devant les juridictions et simultanément devant le FIVA, une réparation de l'ensemble des préjudices. Dans ce cas, alors le FIVA instruit la demande et présente l'offre.

Une décision de cour de Cassation de décembre 2006, établit de plus que la reconnaissance de la maladie professionnelle au tableau n°30 par l'organisme social, établit une présomption irréfutable d'imputabilité de la maladie à l'amiante.

C'est dans ce contexte, que l'on peut penser que les victimes recourront peut-être d'avantage aux TASS dans les prochaines années, d'autant qu'on peut observer que, selon l'âge, la jurisprudence locale, les preuves apportées sur l'état de la victime dans des cas de pathologies graves, les indemnisations de ces tribunaux seraient plus généreuses.

Pour finir, sur le fonctionnement du FIVA, et les premiers enseignements à tirer de cette expérience française, examinons le poste dépenses.

Cet organisme, dans toutes ses communications, cherche à préciser qu'il gère ses dépenses internes de façon rigoureuse.

C'est pourquoi, on ne peut être surpris de constater que sur son budget d'établissement 2007 qui se situe à 6,17 millions d'euros, seulement 1,73% est affecté aux dépenses de gestion administrative; ce qui est très peu.

En revanche, 79% des dépenses de gestion correspondent aux seuls frais d'honoraires d'avocats et honoraires médicaux.

En 2007 par exemple, l'accroissement des effectifs dont nous avons parlé précédemment, a été contenu.

Ainsi, les huit postes nouveaux ont été répartis dans tous les services, afin, de ne pas déséquilibrer la chaîne de traitement des demandes d'indemnisation.

Un médecin coordinateur, adjoint, a été nommé au service médical, deux juristes au service indemnisation, un comptable au service ordonnancement, un autre comptable a rejoint l'agence comptable, un autre juriste a renforcé l'équipe des recours subrogatoires, ainsi qu'une assistante juridique chargée tout particulièrement d'assurer les relations avec l'ensemble des juridictions.

Enfin, un dernier poste a été affecté au service courrier/accueil, dans un but d'améliorer l'accueil et les renseignements apportés par téléphone.

En effet, pour plus de 4 000 appels par mois recensés, le FIVA n'a pu répondre qu'à un tiers.

D'autres types d'applications informatiques ont été développés ou améliorés, tel le traitement des rentes et des intérêts de retard ou encore un logiciel métier « legal suite » destiné à suivre les contentieux indemnitaires.

D'autres dépenses diverses sont à rapporter, telles la réorganisation de l'outil intranet totalement refondu, une extension partielle des locaux...

Le FIVA demain ?

Sans faire preuve de catastrophisme, on peut raisonnablement se préoccuper à terme du risque budgétaire que représente le FIVA et donc de sa **pérennité** avec un Etat surendetté.

Notons en effet que le principe d'une indemnisation au travers de maladies professionnelles le rend peu transparent.

Par ailleurs, rappelons qu'il est alimenté à hauteur de 89% par la Sécurité Sociale, et à hauteur de 11% par l'Etat français, et, que ses crédits sont votés annuellement par le Parlement.

On peut s'attendre à une croissance des coûts due au fait que le pic des mésothéliomes est attendu dans les années 2030.

Pour étayer cette réflexion, livrons nous à une projection des coûts futurs des deux gros types de pathologies, à savoir les mésothéliomes et les cancers pulmonaires.

On constate que sur les 1,643 milliards d'euros déjà versés par le Fiva, ils représentent respectivement 25% et 34% soit à eux seuls réunis près de 60%, alors qu'en termes de nombres de cas ils sont encore très peu, puisque moins d'un quart.

Une autre préoccupation que l'on peut avoir est cette inflation constatée de contentieux liée au fait que certaines cours indemniseront mieux que d'autres du fait d'une « jurisprudence locale » plus favorable à la victime comme le souligne le rapport.

Même si les frais de gestion du FIVA sont très contenus, on peut craindre que la part correspondant aux frais d'honoraires d'avocats, déjà très élevée, n'augmente encore au travers d'une augmentation des actions subrogatoires du FIVA.

Ce même rapport souligne que les indemnisations, pour les seuls mésothéliomes, versées par le FIVA étaient inférieures de -8% par rapport aux TASS les autres années et qu'elles le sont de - 11% en 2007.

Comment ne pas faire une analogie entre cette tendance rapportée en France et les faits décrits aux Etats-Unis et craindre que des phénomènes identiques ne se reproduisent ; à savoir une multiplication des procédures soutenue par des conseillers de mieux en mieux informés?

Ainsi, à la lumière de cette deuxième partie, le lecteur aura pu constater que pour un même risque, l'approche en assurance de deux pays, en l'occurrence les Etats-Unis et la France, peuvent être radicalement différentes; l'un apportant une solution toute judiciaire, l'autre toute étatique.

A présent, interrogeons nous, au travers de d'autres solutions apportées par différents pays, sur une solution meilleure sous forme de préconisations.

3. FACE A CES DEUX PAYS AUX APPROCHES DIFFERENTES, QUELLE EST LA BONNE SOLUTION ? DOIT-IL EXISTER UNE APPROCHE UNIQUE EN ASSURANCE ? QUE PEUT-ON PRECONISER ?

3.1. FAISABILITE

Comme nous venons de le voir, dès le début des années soixante, le lien entre l'apparition du mésothéliome et l'exposition à l'amiante était plus qu'établi.

Cependant, l'amiante restait massivement utilisée notamment dans la construction jusqu'à la fin des années soixante dix.

L'usage s'est même poursuivi de façon moins importante, certes, dans les années quatre vingt, alors que les dangers étaient cette fois clairement posés et connus qu'il était manifestement peu prudent et dangereux de l'utiliser.

Ainsi donc, on peut reconnaître que tant les entreprises, que les pouvoirs publics, n'ont pas pris à temps les mesures d'interdiction de prévention qui s'imposaient.

Leur responsabilité est donc certaine.

C'est pourquoi, il serait cohérent que le préjudice commis soit pris en charge par la solidarité nationale, la Société ayant commis une erreur ou une faute face à des victimes.

L'idée d'un « guichet unique », qui impose ses règles fait donc son chemin et semblerait moins coûteux, car revêtant un caractère de solution globale évitant des surcoûts de gestion.

Faisabilité ?

Pour répondre à cette question, examinons déjà les caractéristiques précises de ce risque en nous posant un certain nombre de questions basiques :

- Y a-t-il existence d'un aléa, une mutualisation des risques, une prévisibilité, un risque calculable, des éléments sur la probabilité et l'ampleur des risques?
- Par ailleurs, sommes-nous face à un risque fortuit, soudain, inattendu et externe à la victime?

On peut très vite répondre non à quasiment toutes ces questions, ne serait-ce que du fait de la réalisation du risque.

Voilà pourquoi dans notre démarche de préconisation, on pourra écarter l'idée d'une assurance car nous aurions affaire à un trop grand risque d'anti-sélection; il faut plutôt avoir recours à un Fonds.

Un Fonds, revisité par rapport à celui que nous venons de décrire en France, ou tel qu'il aurait pu exister aux Etats-Unis, si le Fair Bill avait vu le jour, semble donc être préconisé, mais restent à déterminer tant les risques couverts avec la préconisation d'exclusions éventuelles, son alimentation (interventions de l'Etat, interventions d'entreprises...), les indemnisations servies et les conditions de ces indemnisations.

On pourrait donc imaginer **un Fonds par pays**, là où l'exposition à l'amiante a existé, et, où donc des victimes potentielles peuvent exister, tels les Etats-Unis et la France que nous venons d'étudier, mais bien d'autres pays très exposés, comme l'Australie et le Royaume-Uni qui sont avancés comme les plus touchés statistiquement, mais aussi la Chine, la Russie, le Canada, le Japon ou la Corée du Sud.

Toutefois, il serait très présomptueux de vouloir préconiser une solution unique pour tous les pays et **on se limitera donc à une préconisation de réforme du système français actuel que l'on peut imaginer transposable au sein des pays européens.**

On étudiera d'autres solutions apportées par d'autres pays en pratiquant une sorte de "SWOT³⁰", pour mettre en relief les avantages, et, inconvénients de chacune de ces solutions et bâtir ainsi une préconisation.

Par ailleurs, on partira d'un système de la **faute inexcusable** tel qu'il existe déjà en France pour deux raisons :

- Celle-ci ouvre la possibilité à des indemnisations "supplémentaires", et non pas une simple indemnisation forfaitaire du seul préjudice professionnel et de ses répercussions, tel qu'il existe aujourd'hui en Europe et où on peut dire qu'il n'y a pas de réparation intégrale du préjudice comme il existe en droit commun.
- Elle facilite grandement la démarche de la victime en lui simplifiant la reconnaissance de ses droits.

On partira du principe que les trois premières familles de maladies décrites précédemment suite à l'exposition à l'amiante doivent faire partie du champ d'indemnisation, avec en revanche une **exclusion des plaques pleurales** sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement.

³⁰ Strength Weakness Opportunities Threats ("forces et faiblesses" ou encore "avantages et inconvénients")

On considérera que **toute victime, même non professionnelle**, doit être indemnisée, car nous l'avons vu du fait de la latence importante de la maladie, celle-ci peut se déclarer une fois que la victime n'est plus en activité, ou dans un autre secteur ou enfin que la victime ait été contaminée dans une autre situation que professionnelle.

Au travers de ces exemples de solutions existantes dans d'autres pays, nous dresserons un état des lieux et verrons que cela permet ainsi d'élaborer des repères internationaux où une recherche d'harmonisation des législations apparaît.

3.2. CARTOGRAPHIE D'AUTRES SOLUTIONS ADOPTEES

D'une manière générale dans l'Union européenne, où rappelons le, l'utilisation de toute fibre d'amiante est interdite depuis le 1er janvier 2005, les maladies causées par l'amiante sont réparées de la même façon que les autres maladies professionnelles.

Les premiers avantages qui viennent tout naturellement à l'esprit dans l'hypothèse d'un tel système sont les suivants:

- C'est un choix de Société.
Tout individu, même le plus démuné, doit être indemnisé dès lors qu'il a été contaminé
- L'Etat joue là son rôle fort : Providence et Régulation sont les maîtres mots.
- C'est également, au nom d'un droit de défense et liberté, que l'Etat intervient alors dans un souci de respect d'égalité pour tous.
- Dans ce type d'indemnisation, **les Etats tiennent des registres**.
Il y a donc **recensement** des maladies causées par l'amiante.
Un système de banques de données peut ainsi permettre d'apporter des **données statistiques**.

3.2.1. RECENSEMENT

C'est la directive 83/477/CEE du 19 septembre concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'amiante pendant le travail, qui prévoit dans son article 17 que « les Etats membres tiennent un registre des cas d'asbestose et de mésothéliome ».

Si certains enregistrent directement ces cas de pathologies, visées par la directive, au sein des organismes d'assurance contre les risques professionnels, telles l'Allemagne et même la Suisse, d'autres le font dans des registres du mésothéliome créés à cet effet telle l'Italie ou encore au sein des registres nationaux du cancer.

L'Allemagne est la première à recenser l'asbestose en 1937 ; son registre de toutes les maladies professionnelles contient des informations détaillées sur la pathologie, le diagnostic, le poste de travail et l'exposition de la victime.

Depuis 1987, elle s'est dotée d'un registre des mésothéliomes créé et financé par la Fédération des organismes allemands d'assurance et de prévention des risques professionnels qui répertorie les cas de pathologies causées par l'amiante et spécialement les mésothéliomes.

Les autorités compétentes peuvent ainsi vérifier les diagnostics et exercer grâce à de nombreuses méthodes histologiques, une fonction de conseil au niveau national et participer à la recherche scientifique.

Celle-ci tient son propre registre des cancers professionnels.

L'Italie a mis, quant à elle, en place un registre national des mésothéliomes.

Son objectif est d'évaluer l'importance de ces cas en Italie, de mesurer l'impact et la diffusion de cette pathologie auprès de la population, de rassembler des informations sur les expositions à l'amiante dans le passé, et de rechercher enfin d'éventuelles sources méconnues de contamination.

Elle possède des centres opérationnels régionaux qui récoltent des archives provenant d'hôpitaux publics, de cliniques privées, de centres hospitaliers universitaires.

Chaque fois les informations suivantes sont présentes : état civil de la personne, localisation de la tumeur, date et modalités du diagnostic, informations sur les proches du malade, lieux possibles de production et de manipulation de produits contenant de l'amiante à proximité du lieu d'habitation.

La plupart des autres pays européens, tels **l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Suède**, enregistrent les cas de mésothéliomes dans le cadre de leur registre national du cancer et en **Espagne** celui-ci est tenu par régions.

- Dans le cadre de la collecte du maximum d'informations et de **lutte de sous déclaration**, différents pays se livrent à des **campagnes de dépistage**.

Ces pays adoptent donc une démarche pro active, telles l'Allemagne, la Finlande, la Norvège et l'Autriche.

Pour cette dernière, par exemple, on peut citer une initiative privée de l'usine Hatschek (produits amiante-ciment) cofinancée par l'organisme autrichien d'assurance contre les risques professionnels, qui consiste à rechercher à partir des données de l'entreprise les personnes ayant été exposées à l'amiante et leur faire passer des tests de dépistage.

- Une **liste européenne** des maladies professionnelles, **répertorie** l'asbestose, le mésothéliome, et le cancer bronchique en tant que complication de l'asbestose.

Celle-ci facilite grandement la démarche de reconnaissance puisque la victime n'aura pas à démontrer le lien causal dès lors que sa pathologie et/ou l'agent nocif y est inscrit.

On notera que la **Suède** est plus stricte dans son approche en **obligeant la victime à apporter la preuve** du lien entre la pathologie rencontrée et son activité professionnelle.

En revanche, ce même pays depuis 1984 offre des **prestations améliorées** pour les **plaques pleurales**, tandis que certains pays les excluent de leur couverture, comme l'Autriche ou l'Espagne.

- Notons par ailleurs que de nombreux pays européens, hormis l'Espagne, possèdent un **système complémentaire** de reconnaissance pour les maladies non inscrites sur ces listes.

Dans ce cas la charge de la preuve incombe toujours à la victime.

- Deux cas particuliers sont à signaler : en **France** (2000) et en **Italie** (2002), un système de **retraite anticipée** pour les travailleurs exposés à l'amiante a été créé, afin de compenser la perte d'espérance de vie à laquelle sont confrontées ces personnes.

Ainsi, **en Italie** où l'utilisation de l'amiante est désormais interdite, toute personne exposée durant son activité professionnelle et ayant cotisé au moins 30 ans à l'assurance vieillesse pourra se prévaloir de ce droit.

Il faudra cependant qu'elle établisse une exposition intense au minimum 10 ans. Dès lors, un bonus est appliqué par année d'exposition.

En France, une préretraite peut être accordée à tout salarié ou ancien salarié, susceptible d'avoir été exposé à l'amiante, et quel que soit le régime dont il dépend.

Ceux-ci devront soit établir qu'ils souffrent d'une maladie professionnelle reconnue découlant de l'amiante (asbestose, cancer du poumon, plaques pleurales, mésothéliome), soit avoir travaillé dans certains établissements type flochage, calorifugeage, construction navale.

Une liste régulièrement revue répertorie toutes ces activités.

Ils devront par ailleurs être au moins âgés de 50 ans.

Une allocation est alors versée qui fait la jonction jusqu'au versement du taux plein de la retraite.

En Suisse, le service de centralisation des statistiques de l'assurance accidents regroupe les données relatives à l'assurance accidents, et en particulier les cas de maladies professionnelles pour la SUVA (principal organisme suisse d'assurance contre les accidents professionnels ou non et les maladies professionnelles) et les autres assureurs.

3.2.2. DEPISTAGE

Un **suivi médical** des travailleurs exposés dans le passé est prévu dans la plupart des pays européens ; c'est la médecine du travail qui est chargée de suivre médicalement les travailleurs tout au long de leur vie professionnelle.

Cependant une fois partis à la retraite, ces anciens travailleurs ne peuvent plus prétendre à bénéficier de ce suivi.

C'est pourquoi, là encore dans la plupart des pays européens, un dispositif de surveillance post-professionnelle pour les personnes exposées dans le passé à l'amiante ou à des agents cancérigènes en général a été mis en place par l'organisme d'assurance contre les risques professionnels.

En **Allemagne**, c'est l'Agence centrale d'enregistrement des travailleurs exposés aux poussières d'amiante créé en 1972 (ZAs), financée par les organismes allemands d'assurance et de prévention des risques professionnels, qui s'en charge.

Les informations relatives aux travailleurs exposés ainsi qu'au type et à l'intensité de l'exposition sont traitées par cet organisme qui leur parviennent par les employeurs pour lesquels c'est une obligation depuis 1984.

La ZAs enregistre ensuite ces données, organise des dépistages, en particulier après l'exposition et après le départ en retraite, et collecte les données médicales tant pour la procédure de reconnaissance que pour la recherche scientifique.

Les examens médicaux sont effectués tous les 12 à 36 mois, selon le niveau d'exposition, le temps écoulé depuis la première exposition, et l'âge de la personne.

Ces examens, réalisés par des médecins spécialement formés, consistent en l'étude des antécédents médicaux, du parcours professionnel et du comportement tabagique, un examen clinique et un examen des voies respiratoires aux rayons X.

En **Norvège**, tous les salariés qui ont travaillé au moins deux ans au contact de l'amiante avant 1980 passent un examen radiographique au moment de leur départ en retraite, et reçoivent de leur employeur un document écrit leur signalant qu'ils devront renouveler ce suivi tous les deux à cinq ans en fonction de leur exposition.

Ces personnes sont identifiées grâce au registre des salariés qui ont travaillé au contact de l'amiante tenu obligatoirement par chaque employeur, et qui, en cas de fermeture de l'entreprise, est transmis à l'inspection du travail.

Ce dispositif a été mis en place en 1976.

L'organisme norvégien d'assurance sociale (National Insurance Administration) prend en charge le coût de ces examens et radiographies si l'assuré a l'intention de faire une demande de reconnaissance de pathologie professionnelle.

En revanche, si il est encore en activité, c'est l'employeur qui finance les frais engagés.

En **Suisse**, les travailleurs ayant ou ayant eu des contacts avec l'amiante sont soumis tous les deux ans à des contrôles médicaux.

Ceux-ci sont pratiqués par des médecins externes mais les résultats sont appréciés par les médecins du travail de la SUVA et conservés.

Dans le cadre de la surveillance post-professionnelle, les contrôles médicaux sont organisés sur la base des informations transmises par les employeurs à la SUVA, qui contacte les anciens travailleurs et finance le dispositif.

Si l'on constate des modifications pathologiques pouvant être dues à l'amiante, par exemple des plaques pleurales, le cas sera traité administrativement comme maladie professionnelle.

En **Finlande**, les services de santé au travail sont compétents pour suivre, au moyen d'examens radiographiques dispensés tous les trois ans, les travailleurs exposés ou ayant été exposés à l'amiante.

Si les radiographies révèlent des modifications pleurales, le travailleur est envoyé vers l'organisme finlandais de santé au travail ou une clinique spécialisée en maladies pulmonaires pour y subir des examens complémentaires.

En revanche, ce dispositif n'est pas mis à la disposition des retraités.

En **Italie**, ou en **Espagne**, il n'existe pas de dispositif national de surveillance des travailleurs inactifs ou retraités exposés à l'amiante durant leur vie professionnelle.

Ce sont les régions qui peuvent éventuellement prévoir un tel suivi.

3.2.3. INDEMNISATION

La réparation intégrale n'existe jamais dans tous ces pays, même si au Danemark, en Finlande, en Suède et en Italie, la victime est non seulement indemnisée pour sa perte de capacité de gain mais aussi pour l'atteinte durable à son intégrité physique ou psychique qu'elle a subie.

Ce n'est pas à l'Etat, qui de certains avis n'est par ailleurs pas bon gestionnaire, d'indemniser les victimes.

Dans cette première solution rencontrée, il paraît inévitable d'avoir recours à la contribution de tous, ce qui a pour effet d'être mal perçu par grand nombre de citoyens qui ne se sentent pas concernés par la maladie, et qui peuvent refuser d'avoir à payer pour les autres.

On pourrait évidemment penser au système du tout privé, qui à l'heure actuelle n'existe dans aucun pays.

Dans cette hypothèse, on peut alors imaginer que sur certains ou tous produits d'assurances délivrés, un montant X soit automatiquement prélevé et vienne ainsi abonder un fonds privé dédié à l'indemnisation des victimes de l'amiante.

Là encore, examinons avantages et inconvénients d'une telle solution:

- Mieux accepté par chaque citoyen, pour qui une fois le prix payé pour son contrat d'assurance n'a pas la perception exacte qu'un pourcentage de la prime payée, est d'office retiré pour alimenter ce Fonds.
- Le besoin de sécuriser est certain dans grand nombre d'esprits.
- La généralisation du prélèvement retire toute anti sélection et donc réduit le montant du coût unitaire de ce prélèvement.
- Suppression du phénomène de l'action récursoire, donc suppression des délais de règlement.

En revanche, en termes d'inconvénients:

- Il est très mal perçu de l'assureur à qui on ponctionne une partie de la prime reçue.
- D'un point de vue actuariel pour l'assureur, deux axes sont à prendre en compte : l'estimation du montant final et par conséquent du provisionnement de maintenant et par ailleurs l'étendue de l'indemnisation.

Deux pays se distinguent par leurs solutions, c'est sur ces quelques cas que l'on s'arrêtera ; à savoir les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

- **Aux Pays-Bas**, en effet un régime spécifique d'indemnisation a été mis en place en 2000.
 - Dans ce pays en effet, il **n'existe pas d'assurance spécifique contre les accidents du travail et maladies professionnelles**, autres que les garanties subsidiaires accordées dans les polices de responsabilité civile entreprises.
 - De ce fait, il n'existe pas de procédure de reconnaissance de maladies à des fins d'indemnisation.
 - Il est donc nécessaire de recourir à d'autres sources pour obtenir des informations quantitatives sur les maladies professionnelles et les accidents du travail.

Comme nous l'avons vu plus haut, pour collecter des statistiques, il existe un système national de déclaration des maladies professionnelles qui oblige les médecins du travail à déclarer ces maladies au Centrum voor Beoepsziekten (centre néerlandais des maladies professionnelles).

Les déclarations de maladies liées à l'amiante s'avèrent d'ailleurs rares.

Pour illustration, un cas d'asbestose est déclaré de temps à autre mais ce centre ne possède pas de chiffre fiable.

Quant aux cancers du poumon, il y en aurait environ 400 cas par an, mais ceux-ci ne sont pas déclarés comme maladie professionnelle car dans les faits les victimes n'y sont pas incitées.

Elles sont couvertes par l'assurance maladie et chaque année, une dizaine d'entre elles intentent un procès en responsabilité civile contre leur employeur.

Concernant les plaques pleurales, elles sont considérées comme le signe d'une exposition passée à l'amiante, non comme un symptôme de maladie.

Par ailleurs, ce régime ne s'applique qu'aux victimes de mésothéliome, que ce soient des travailleurs ou leurs proches vivant avec eux.

Le reste des pathologies habituellement ne donnent pas lieu à un recensement en tant que tel.

En cas de décès de la victime, ses ayant droit (par ordre de priorité époux ou concubin, enfant mineur, et personne à charge de la victime) peuvent également en bénéficier mais pour percevoir l'indemnité dans son intégralité, ou pour que la demande soit recevable dans le cas où l'employeur de la victime décédée n'existe plus, une demande d'indemnisation doit avoir été introduite par la victime de son vivant.

A défaut, seule l'indemnité pour préjudice matériel sera attribuée aux survivants.

- Ce régime a été mis en place afin de parvenir rapidement à un accord équitable de dédommagement des travailleurs ayant été exposés à l'amiante et souffrant d'un mésothéliome.

Notons qu'en effet, dans les années 1990, des centaines de personnes s'étaient tournées vers les tribunaux pour engager des poursuites contre leur ancien employeur.

- C'est l'IAS (Institut pour les Victimes de l'Amiante) créé en même temps que le régime d'indemnisation, qui est chargé de l'application du dispositif.
- La gestion de cet institut est assurée conjointement par le Comité des victimes de l'Amiante, par différentes organisations patronales et syndicales, par l'Association des compagnies d'assurance et par le Gouvernement.
- Cet organisme joue un rôle de médiateur entre le demandeur et l'employeur débiteur de l'indemnité (dans certains cas ancien employeur).
- Pour que la demande de la victime soit acceptée, il faut que l'enquête menée par l'IAS conclut à la responsabilité de l'employeur.

Celle-ci est souvent établie car, dans le passé, plusieurs arrêts de la Cour Suprême ont abouti à une condamnation de l'employeur en définissant l'étendue de l'obligation de ce dernier, en précisant le type de mesures qui auraient dues être prises pour protéger les travailleurs de l'exposition à l'amiante.

- Un arrêt de 1993 a même affirmé que l'employeur était responsable quand bien même il prétendait ne pas avoir été informé du risque à l'époque des faits.

- Deux arrêts de 1998 ont même spécifié que l'on devait considérer l'année 1949 comme date à partir de laquelle les employeurs auraient du avoir connaissance du danger induit par une exposition à l'amiante.

C'est pourquoi les employeurs ont intérêt à utiliser ce type de dispositif de conciliation extra judiciaire plutôt que de supporter une action en justice.

Le coût de cette médiation est à leur charge mais le montant des indemnités versé est fixé au préalable.

- Par ailleurs, la victime est privée de tout recours judiciaire dès lors, mais peut en revanche prétendre à une prestation pour perte de capacité de gain prévue dans le cadre des assurances sociales, maladie ou invalidité.
- En termes d'indemnisation, le montant forfaitaire prévu pour les personnes dont l'employeur existe encore au moment de la procédure s'élève à 53 000 euros dont 90% en réparation du préjudice moral, 5% pour le préjudice matériel et 5% pour les dépenses funéraires.

Si le montant de l'indemnité pour préjudice moral est fixe, les deux autres peuvent varier en fonction de la situation propre de chaque demandeur.

Si l'employeur n'existe plus, les victimes de mésothéliome ne peuvent prétendre qu'à une indemnité minimale soit environ seulement 30% d'un cas où l'employeur existe encore.

C'est ainsi le cas de petites entreprises de chantiers navals et d'isolation.

- Dans tous les cas, le règlement intervient dans les 6 mois qui suivent la demande d'indemnisation.

Une possibilité d'avance d'un montant égal à l'indemnité minimale est possible. Toutes ces sommes sont réévaluées chaque année.

- En 2004, pour exemple, 271 personnes ont déposé une demande auprès de l'IAS. Dans 46% des cas, la décision rendue a débouché sur une indemnisation.

- Au **Royaume-Uni**, où l'exposition provient des importations notamment du Canada, d'Australie et d'Afrique du Sud, des études avancent des chiffres de **48 000 décès par mésothéliome entre 1995 et 2030**.

Le système d'indemnisation pourrait peser essentiellement sur les assureurs.

- Les victimes de l'amiante disposent de trois options d'indemnisation:
 - soit elles s'adressent au Département du travail et des retraites
 - soit elles s'appuient sur le "Pneumoconiosis Act" de 1979 qui fait alors intervenir l'assurance accidents et maladies professionnelles des travailleurs
 - soit, enfin, elles poursuivent leur employeur en justice qui lui-même essaiera d'obtenir réparation du dommage auprès de ses assureurs.

C'est cette dernière option qui est la plus utilisée, car les tribunaux se prononcent de plus en plus en faveur des plaignants.

On peut citer le cas le plus célèbre qui est "Fairchild vs Matthews Fox"³¹ où, pour la victime du mésothéliome, les tribunaux ont conclu à la responsabilité conjointe et solidaire des employeurs et donc de leurs assureurs.

- Le seul producteur d'amiante britannique (Turner & Newall) est en faillite, la raison, ses engagements aux USA, cette voie est donc close, ce qui constitue une différence majeure avec les USA.
- Ainsi, la majorité des cas de sinistre amiante au Royaume-Uni est faite au titre de la couverture de responsabilité civile de l'employeur.
- Le Gouvernement anglais considère que l'indemnisation des victimes de l'amiante relève de la responsabilité entière du Secteur Privé et donc des Assureurs.
- Bien plus, il est prêt à légiférer lorsque les décisions des Courts ne sont pas favorables aux victimes, comme on le verra ci-dessous.
- L'industrie de l'Assurance se retrouve donc dans une position fortement exposée, avec de considérables incertitudes, qui empêchent pour le moment de porter un jugement sur la capacité du système à gérer convenablement la crise naissante.

³¹ Jurisprudence de la "House of Lords" High Court 20.6.2002

- Certes le Marché tente de s'organiser d'autant plus qu'il a été extrêmement touché par la crise nord américaine.

L'agence de notation AM Best rapporte en effet qu'à la fin des années 2000, le total des sinistres payés depuis 1985 rien que par les assureurs anglais les Lloyds et Equitas ont été supérieurs à 5 milliards d'USD.

- L'association des Assureurs Britannique (Association of British Insurance – "ABI") a fait un certain nombre de recommandations pour éviter que l'industrie prête le flanc à la critique:
 - Recommandations (appelées "guidelines") pour un traitement rapide des demandes des victimes: création par exemple d'une base de données des polices Employer Liability (Responsabilité de l'employeur) permettant de localiser rapidement les couvertures éventuellement impliquées
 - Recommandations également sur l'allocation des réclamations entre assureurs, en particulier pour les mésothéliomes (qui n'a cependant pas reçu un soutien unanime). Les Cours anglaises elles-mêmes essayent de canaliser les demandes. Certes ce sont elles qui ont ouvert le droit à la compensation par le célèbre arrêt "Fairchild" (ci-dessus cité). Elles ont cependant refusé d'ouvrir un droit à indemnité pour les personnes porteuses de plaques pleurales.

Dans un souci d'accélération de gestion des dossiers qui fonctionne déjà bien et forte de l'expérience des Etats-Unis, elle encourage en effet et recommande un accès rapide aux polices pour favoriser la rapidité de calcul des allocations faites par les assureurs.

Il y a donc une volonté de gérer au mieux ce problème difficile. Cependant il est très prématuré de porter un jugement sur la capacité de l'Industrie à gérer les coûts potentiels:

- Le coût final est incertain: de GBP 4 à 10 Milliards?
- Facteur principal d'incertitude; les Cours ont écarté du champ de l'indemnisation les plaques pleurales (House of Lords – "ROTHWELL" du 16/02/2007). Depuis cette décision, le Gouvernement anglais hésite à légiférer tandis que le gouvernement écossais a déjà décidé de passer outre la loi, or rétablir le droit à indemnité des porteurs de plaques pleurales double le coût global.

- Les estimations elles-mêmes sont sujettes à caution: les actuaires spécialisés constatent un écart grandissant entre le nombre de réclamations et les projections; il pourrait s'agir d'une modification de comportement, d'une plus grande propension à poursuivre ce qui pourrait augmenter fortement les coûts, au-delà des fourchettes actuelles.
- Comme moins de 15% des sinistres estimés ont été indemnisés, du fait de ces incertitudes, il paraît difficile de faire une quelconque prédiction sur la capacité du système à gérer sans surcoûts les sinistres à venir.

3.3. PRECONISATIONS POUR UNE ORGANISATION NOUVELLE DE FINANCEMENT

3.3.1. RISQUES COUVERTS ?

Ici, il ne s'agit pas de risque au sens propre puisque celui-ci est souvent déjà réalisé mais non encore déclaré puisqu'il est encore méconnu de la victime.

Le terme « risque » correspond donc aux familles de maladies expliquées précédemment.

Si l'on peut considérer que les trois premières familles de maladies, à savoir les mésothéliomes, l'asbestose et les cancers dérivés de l'exposition à l'amiante, doivent en tout état de cause être indemnisés, en revanche, les plaques pleurales doivent faire l'objet d'une interrogation certaine.

Certes on peut considérer que celles-ci sont une "marque au fer rouge" d'une exposition passée à l'amiante.

Cependant, comme nous l'avons déjà dit précédemment, le patient qui en est atteint vit de façon totalement normale, ne présentant aucun signe clinique.

En revanche, il vit et vivra avec l'anxiété de déclencher peut-être un jour une pathologie propre à l'exposition à l'amiante.

Comme, par exemple, d'une personne dont plusieurs membres de sa famille (mère, tante, grand-mère) ont développé un cancer du sein et où on pourrait imaginer que la fille vivrait dans une sorte d'angoisse de développer aussi un jour ce type de maladie du fait d'un terrain de prédisposition.

Mais dans ce cas, en revanche, qui paierait et quoi ?

Ce débat d'ailleurs agite encore beaucoup de décisions et positions contradictoires.

Un cas récent en Grande Bretagne par exemple l'illustre : il s'agit de la décision Johnston/Rothwell/Topping/Grieves (House of Lords, 17 October 2007).

A cette époque, le Juge a considéré que des plaques pleurales reportées sur des victimes ne pouvaient être retenues comme un motif suffisant d'indemnisation donc d'action en justice dès lors qu'il n'y avait aucun symptôme clinique, ni changement dans la vie de la personne atteinte et que l'anxiété que pouvait éprouver le sujet atteint ne pouvait être retenue.

Ainsi donc pour résumer notre position quant aux familles de maladies indemnissables, **les plaques pleurales doivent être exclues** du champ puisqu'à notre sens il n'y a pas de préjudice concret, ce qui doit permettre de se concentrer sur l'indemnisation des vraies maladies et en outre, renforcer l'idée que **même les victimes non professionnelles** doivent être **indemnisées**.

3.3.2. SON ALIMENTATION, SON FONCTIONNEMENT ?

L'idée directrice est donc un Fonds tel le FIVA mais auquel on peut apporter des préconisations de réforme.

On pourrait ainsi y **adjoindre une taxation moralisatrice** (sous forme d'une garantie financière y compris le cas échéant pesant sur tout employeur utilisant, produisant ou commercialisant (encore) de l'amiante qui viendrait **en complément de ce fonds public tel qu'il existe aujourd'hui au travers du FIVA**.

Le principe fondateur de cette obligation serait le même que celui qui est à l'origine des nouvelles règles communautaires au travers de Directives européennes régissant le régime de la réparation des dommages de contamination: le principe de pollueur-payeur reconnu comme une régulation dans une économie ouverte de marché afin de moraliser le risque, et qui celle-ci viendrait en complément des prestations servies par la solidarité nationale afin d'assurer une réparation intégrale du préjudice.

On peut être surpris de cette recommandation alors même que l'amiante est désormais interdite en Europe.

Mais comme le rapporte la presse récente dont un extrait du journal « Le Soir », ci-dessous, des craintes fondées quant à sa réinsertion sous d'autres formes que celles interdites depuis 1999, sous la pression d'un lobbying industriel voient le jour.

C'est dans ce contexte seulement que cette préconisation s'inscrirait :

La politique de santé publique à l'épreuve de l'amiante

vendredi 19 décembre 2008, 08:44

En 1999, l'Union européenne a finalement décidé d'interdire l'amiante. Dès les années soixante, on disposait de données scientifiques suffisantes. Dès 1976, la Commission européenne disposait des compétences juridiques nécessaires. Le lobbying de groupes industriels comme Eternit a eu un coût humain irréparable. 100.000 morts d'amiante par an dans le monde d'après l'Organisation internationale du travail. En Belgique, on meurt plus d'amiante que d'accidents du travail.

L'interdiction de l'amiante par l'Union européenne a été décidée sous le choc de mobilisations des victimes de l'amiante et de procès retentissants dans différents pays. Les milieux industriels ont dû se résigner, conscients de l'impossibilité d'éviter un débat public et une décision politique.

Cette irruption d'une forme de contrôle social dans la gestion des entreprises n'a jamais été acceptée par l'industrie chimique. Elle s'efforce de prendre sa revanche. Elle revendique de pouvoir décider seule ce qu'il est licite de faire dans l'organisation de la production. Elle considère comme un fardeau toute intervention de l'acteur politique. La position de l'industrie chimique, tant européenne que mondiale, s'est affirmée avec force dans la campagne menée contre la nouvelle réglementation européenne des substances chimiques REACH.

L'interdiction de l'amiante en Europe devait se faire en deux phases. 2005 pour l'ensemble des entreprises à l'exception des installations d'électrolyse. 2008 pour ces dernières. A partir de 2006, la multinationale Dow Chemical a lancé une campagne de lobbying pour maintenir des importations d'amiante en Europe sans limite de temps. Elle a reçu l'appui de Solvay et des fédérations patronales européennes concernées. La Commission a cédé avec le soutien des autorités allemandes, britanniques et polonaises. Les autres pays sont restés passifs, sauf la France qui s'est battue contre la poursuite des importations d'amiante.

Au cours de l'automne 2008, la Commission européenne a été plus loin. Elle a proposé d'étendre les dérogations en faveur d'articles contenant de l'amiante qui auraient été fabriqués avant 2005. Ces articles pourraient être mis sur le marché et utilisés dans l'Union européenne. Il en existe des milliers : des équipements industriels, des matériaux de construction, des freins, des vêtements, etc. Cette deuxième dérogation, rédigée dans des termes très vagues, pourrait donner le feu vert à un retour partiel de l'amiante sur les marchés européens.

En outre, cette garantie, comme nous l'avons dit en préambule, serait alors conditionnée à un défaut de sécurité avéré ; c'est-à-dire que l'employeur est pleinement conscient du risque auquel il expose son personnel mais n'agit pas en conséquence et un système de sanctions pénales pourrait alors être mis en place, tant au niveau des personnes morales c'est-à-dire des entreprises, qu'au niveau des personnes physiques c'est-à-dire des dirigeants décideurs, conscients du danger auquel ils exposent leurs salariés.

On voit alors très nettement se dessiner deux types de responsabilités en jeu: la responsabilité civile délictuelle; c'est-à-dire celle causée à des tiers du fait des produits utilisés et la responsabilité contractuelle; c'est-à-dire celle causée dans le cadre d'un contrat qui lie employeur/salarié.

Ce fonds aurait une personnalité juridique et serait administré par une Commission d'indemnisations.

Pour renforcer au mieux sa mission, il pourrait recourir à l'aide d'associations médicales et de sociétés scientifiques qui faciliteraient la **reconnaissance des pathologies** de l'amiante et de leur caractère professionnel.

L'objectif serait en effet de faciliter l'accès à la réparation au nom d'un choix de solidarité nationale.

Sachant que le délai de latence peut s'avérer très important, toute **prescription** serait **abolie**.

Par ailleurs, le monde de l'assurance le sait parfaitement, il n'y a pas de bonne maîtrise d'un risque quel qu'il soit sans expérience du passé.

Expérience que l'on acquiert grâce à une collecte d'informations que l'on transforme ensuite en statistiques et sur lesquelles les métiers de l'actuariat en assurance et en réassurance travaillent continuellement afin de bâtir des **modélisations du risque**.

Voilà pourquoi il semble utile de préconiser un **recensement** maximum de toutes informations sur les victimes connues pour prévoir le futur des autres à venir de la façon la plus pointue possible ; ce que les Etats-Unis n'ont pas fait puisqu'à un « comptage », pour évaluer un coût par victime, ils ont privilégié un « benchmark » régulièrement retravaillé.

Dans le cadre de ce recensement, les campagnes de **dépistage** observées dans certains pays européens et décrites précédemment sont sans nul doute un très bon moyen de posséder une vision à 360°.

C'est pourquoi celui-ci devrait être rendu systématique pour tout individu ayant été potentiellement exposé à l'amiante.

A ce titre, "Les Echos" du 23 janvier 2009 reportent l'exemple réussi de l'Allemagne qui pratique le dépistage à "grande échelle, 517 797 salariés déjà enregistrés au 31 décembre 2007 depuis le lancement il y a plus de trente ans de ce système centralisé de surveillance médicale des travailleurs, 65 264 soumis à des dépistages car encore exposés dans le cadre de leur activité professionnelle et 249 744 à cause d'une exposition antérieure" et de conclure..."la France pourrait s'inspirer de l'exemple allemand"...

Afin d'assurer une traçabilité optimale de l'ensemble du parcours professionnel de chacune de ces victimes potentielles, un système de répertoire de fiches de liaisons pourrait être ainsi établi.

Un suivi post professionnel devrait assurer une continuité ; c'est-à-dire qu'une fois la personne en retraite, elle demeure néanmoins suivie, la maladie pouvant se déclarer à partir de cette période.

3.3.3. SES MECANISMES D'INDEMNISATIONS ?

Revenons un instant sur le cas de la France ; il est tout naturellement intéressant de recueillir **l'avis de la profession** ; à savoir celui de la Fédération Française des Compagnies d'Assurances (**FFSA**) qui représente le Monde de l'Assurance et de la Réassurance dans son sens le plus large.

La position de celle-ci est tout à fait claire : « Nous n'avons pas d'appétence pour le risque amiante, pas plus ni moins que pour n'importe quelle autre maladie professionnelle » comme le déclare Monsieur Frédéric Gudin du Pavillon, deputy director of business insurance risks à la FFSA.³²

« Le principe de payeur unique existe déjà en France à travers le FIVA par empilements publics, c'est-à-dire l'Etat qui ne s'est pas toujours porté garant de la santé publique.

Le risque amiante est inassurable car non maîtrisé et c'est pourquoi il a été exclu par les assureurs et les réassureurs du champ de leurs couvertures ».

³² Interview réalisé par l'auteur

« Il ne serait pas concevable de recevoir des primes pour des risques où l'aléa n'existe plus ».

C'est donc dans cette logique, que les contrats d'assurances RC Entreprises prévoient des limitations relatives à la faute inexcusable de l'employeur de 1 million d'euros par victime et de 5 millions d'euros par année.

Dans cette même logique, si quelques solutions d'assurance pour les entreprises de désamiantage existent, les couvertures restent limitées à l'indemnisation des dommages matériels, le corporel étant exclu.

C'est également dans ce même ordre d'idée que dans le domaine large de la RC (tant médicale que des accidents de la route), une grande perspective est aujourd'hui de réconcilier les indemnisations au travers d'une **nomenclature** unique sous forme de système unifié.

Celle-ci prévoirait des **barèmes** par type de victime, catégorie de sinistre et jugulerait ainsi l'hyper inflation à laquelle on assiste aujourd'hui en France, essentiellement dans le cas des corporels graves suite notamment, mais pas seulement, à des accidents de la route depuis le célèbre rapport « « DINTILHAC » où un certain nombre de nouveaux préjudices indemnifiables est apparu.

Ceci par une redéfinition des postes de préjudices subdivisés en temporaires et permanents qui en liste 27 ; 20 pour la victime directe (dont 10 extra patrimoniaux et 10 patrimoniaux) et 7 pour la victime indirecte, en prenant en considération la « sphère » personnelle et la « sphère » professionnelle.

C'est dans cette **recherche d'une meilleure maîtrise des coûts** d'indemnisation, de **traitement égalitaire** des victimes tout en conservant une **indemnisation personnalisée** et en instaurant par là même une **sécurité juridique**, que l'on pourrait donc **préconiser** d'insérer tout naturellement les différentes **maladies dues à l'exposition à l'amiante** et les différents types de victimes sous forme d'une **grille** de montants **d'indemnisations** pour là encore endiguer les phénomènes d'inflation des coûts auxquels on assiste aujourd'hui de façon plus pointue que ne le prévoit le FIVA.

Une autre référence existe et peut être citée, il s'agit d'un référentiel indicatif d'indemnisation de l'ONIAM³³ créé pour inciter à une indemnisation la plus juste possible, mais elle se limite aux accidents médicaux, par exemple aux accidents nosocomiaux.

³³ ONIAM : Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux

Pour exemple, pour ce qui est des préjudices patrimoniaux (ou économiques), ce référentiel propose des entrées croisées combinant pourcentage d'IPP³⁴ et âge de la victime.

Deux tableaux différents existent, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme.

Quant aux préjudices extrapatrimoniaux ou personnels, ce référentiel prévoit une liste de postes indemnisables :

- Troubles temporaires dans les conditions d'existence
- Souffrances endurées dites pretium doloris
- Préjudice esthétique
- Préjudice d'agrément
- Préjudice sexuel
- Préjudice d'établissement...

Enfin pour les préjudices des ayant droit des victimes décédées, au sein d'une catégorisation de rang (conjoint, concubin, pacsé, enfant mineur, enfant majeur, petit enfant, frère, sœur, grand parent) sont listés des préjudices économiques à savoir les pertes de revenus et frais funéraires et des préjudices personnels à savoir le préjudice d'accompagnement et le préjudice d'affection.

C'est pourquoi il faudrait dans notre préconisation s'inspirer de cette liste de postes indemnisables qui représente un effort certain de rationalisation et de transparence.

Toutefois, comme tout référentiel, le référentiel de l'ONIAM ne demeure qu'un outil d'évaluation afin de garantir au mieux l'égalité de traitement des victimes.

Il n'est donné qu'à titre indicatif et ne revêt donc aucun caractère contractuel, ce qui doit en tout état de cause être évité dans notre démarche.

³⁴ IPP : incapacité permanente partielle

3.3.4. TERRITORIALITE ?

On peut imaginer que cette préconisation de barèmes s'applique à l'ensemble des pays européens puisque l'on se rend compte aujourd'hui que l'Europe s'est lancée progressivement dans une recherche d'harmonisation d'indemnisation des victimes de l'amiante.

Ci-dessous, un récent article extrait du "Journal de l'Environnement" montre combien cette quête est devenue réalité.

Tous les acteurs en jeu se mobilisent, qu'ils soient victimes, juristes, politiques ou organisations médicales, en réclamant un droit à la réparation sans barrière et différence d'approche au sein des pays européens et s'élèvent ensemble pour que le produit amiante ne soit plus réutilisé sous une forme ou une autre dans le futur.

La lutte contre l'amiante s'organise à l'échelle européenne

18/12/2008 13:05

 Evaluer

par Sonia Pignet



Réagir à l'article

Strasbourg a accueilli le 16 décembre les participants de la première rencontre européenne sur le thème de l'amiante, organisée par Mutuelles Santé Plus. Des victimes, des avocats, des députés, des médecins, des mutualistes et des responsables associatifs se sont retrouvés au Palais des congrès pour essayer d'harmoniser en Europe la lutte contre l'amiante. Ils ont constaté qu'il existe de grandes inégalités dans le dépistage, le traitement des maladies de l'amiante et les systèmes législatifs concernant cette question. Dans un document adressé à la présidence de l'Union Européenne, ils demandent que l'Europe «mette en place un droit civil et pénal sans frontières pour toutes les victimes».

En se positionnant ainsi la veille de la discussion sur l'actualisation de la liste de substances chimiques toxiques soumises à restriction dans le cadre de la réglementation Reach (annexe 17), ils espèrent faire pression sur la Commission européenne pour qu'elle rejette l'élargissement des dérogations sur les produits contenant de l'amiante.

CONCLUSION

Les conséquences de l'utilisation de l'amiante durant des décennies continuent de constituer un aléa important tant pour les comptes publics que pour les bilans des industriels et des (ré) assureurs.

L'expérience rapportée par différents pays, et pas seulement européens, démontre que le **risque amiante en assurance n'a pas toujours été bien maîtrisé** et que les réponses apportées étaient insuffisantes.

Même si aujourd'hui grand nombre de pays ont avancé des pistes différentes en assurance, il n'en demeure pas moins que ce **risque** que l'on peut qualifier d'inassurable est encore **devant nous** comme le montrent toutes les statistiques en termes de victimes encore à venir et le plus préoccupant est bien sûr le cas des mésothéliomes, le plus long à se déclarer puisque répondant à une latence importante et le plus coûteux en termes d'indemnisation.

Cet extrait d'un site d'actuaire, par exemple, illustre parfaitement ce constat.

On note en effet que face à une augmentation croissante de sinistres dus à l'amiante dans la branche Responsabilité civile dans le secteur de l'assurance et de la réassurance, les acteurs concernés, qu'ils soient assureurs, réassureurs, agences de notations, investisseurs, s'inquiètent tant sur le poids que l'amiante représente dans les bilans de notre profession que sur les moyens de mieux gérer ce risque inassurable.



CASUALTY ACTUARIAL SOCIETY

My CAS
My Information
My Transactions
My Committees
Member Directory
Welcome
About CAS
Join/Renew
Volunteer

ASBESTOS LIABILITY: OLD ISSUE, NEW RESURGENCE

Over 35 years after the filing of the first asbestos personal injury lawsuit, the tide of tort claims relating to asbestos continues to rise and have profound effects on many businesses and industries in the U.S., particularly in the property-casualty insurance and reinsurance sector. Many insurers have announced reserve increases relating to asbestos, and investors, analysts, and regulators are beginning to demand increased levels of disclosure of the analyses, methodology and assumptions underlying insurers' and reinsurers' reserve estimates. At the same time, negotiations are underway between insurers, business groups, plaintiff lawyers, trade unions, and legislators regarding the creation and funding of a new compensation system to resolve asbestos claims outside of the court system.

SITE SEARCH
Google™ Custom Search GO

Le pire est donc à venir, et l'urgence est d'avancer des solutions face aux enjeux en cause.

La problématique de l'amiante est donc toujours d'actualité et la recherche d'un payeur unique est la meilleure des réponses !

BIBLIOGRAPHIE

▪ Colloques

- **ARC** (Association of Run Off Companies) **ACADEMY** (“All you need to know about APH”) 17 of January 2007
- **INTAP** (International Alliance of Asbestos and Pollution Reinsurers) June 15th & 16th 2005
- **INTAP** (International Alliance of Asbestos and Pollution Reinsurers) December 6th & 7th 2006
- **INTAP** (International Alliance of Asbestos and Pollution Reinsurers) June 13th & 14th 2007
- **INTAP** (International Alliance of Asbestos and Pollution Reinsurers) June 04th & 05th 2008
- **INTAP** (International Alliance of Asbestos and Pollution Reinsurers) December 03rd & 04th 2008
- L’indemnisation des accidents médicaux en Europe: approche compare – Journée d’études organisée par l’**ONIAM** du vendredi 08 avril 2005.

▪ Rapports

- 7ème Rapport du FIVA de 2007
- Rapport du Sénat de Mars 2005
- La Nomenclature Dintilhac –Quelques points particuliers –Dr Hélène Béjui-Hughes pour la CNAMed

▪ Articles

- **"Points de vue"** (Revue PartnerRe) Octobre 2005
- **« The Potential Impact of Asbestos on the insurance industry »** (Conning Company) September 1982
- **“Apref”** Septembre 2008
- **FFSA**: Circulaire 54/2002 relative à la faute inexcusable suite aux arrêts du 28 février 2002.
- **FFSA** : « Propositions d'évolution pour la couverture des accidents, accidents de trajet et maladies professionnelles » de juin 2008
- **"Le Figaro"** des 14 et 15/10/2007
- **"Reinsurance Magazine"** - August 2008
- **“VIVA”** du 3 mars 2006 et du 17 décembre 2008
- An **Insurance Day** Management Report - informa professional "Asbestos" - past and future impacts – November 2001
- **"Les Echos"** du 23 janvier 2009

▪ **Sites consultés**

- **Andeva** (Association nationale de défense des victimes de l'amiante)
- **EUROGIP**
- **ABEVA** (National Association of Belgian Asbestos Victims)
- **AEA** (The Italian Association of the asbestos exposed)
- Dutch Asbestos Victims' Committee
- Mines de Canari en Haute Corse - Octobre 2007
- **Europa**
- **Journal de l'Environnement**
- **Lesoir.be**
- **www.inspectiondutravail.pf**
- **www.sante-securite.travail.gouv.fr**
- **www.le-juriste.com**

ANNEXES

Témoignage d'Ulrich JAEGER -Novembre 2008

Ulrich Jaeger was a Claims Director at Cologne Re, Cologne, Germany.

Now retired, he works as an attorney in reinsurance law related matters.

Since 1991, he is a member of the Steering Committee of IntAP (International Alliance of Asbestos and Pollution) founded by european reinsurers to improve their understanding on tort law related latent loss scenarios in the US and their reinsurance treaty exposures originating therefrom.

Indemnification of asbestos victims in the United States and France

Introduction

In 2001 world production of asbestos was at the level of the late 1950s and, in comparison with the peak production levels achieved in the second half of the 1970s, still over 40%.

However, in contrast to that period asbestos is almost exclusively utilized outside the principal industrial countries.

Many of those affected by this utilization will contract diseases by the middle of this century in consequence of having inhaled asbestos fibres.

Against the background of their experience of the financial consequences of previous asbestos claims in the United States and Western Europe liability insurers have excluded the possibility of their being held liable for the financial consequences of the risk of disease stemming from the current impact of asbestos.

Such exclusion is also necessary for the purpose of avoiding being affected under current covers by claims which in the next few decades will result from incidences of asbestos utilization up until the middle of the 1980s, particularly in the traditional industrial countries.

No-one can foresee how the legal situation and high court rulings will develop in this regard.

In France jurisdictions have specifically dealt with the issue of liability for asbestos claims.

Due to the greater proximity of the French legal system to other legal systems on the European continent, the development in that country merits particular consideration.

The utilization of asbestos and resulting illnesses

Up until the 1950s the United States utilized more than half of the world's asbestos production. By the end of the 1970s this had declined to 15%, though, in absolute values, it remained stable at a high level. By the end of the 1980s it had sunk to 1% (1).

In view of the fact that it had been cut off from the deposits in Canada and South Africa, it was only possible to utilize a very small amount of asbestos in France during the Second World War.

Utilization values have been secured with effect from the middle of the 1970s. At that time they were 25% of American utilization and declined more slowly than in the United States during the 1980s. Asbestos has no longer been utilized in France since the middle of the 1990s (2).

Against this background, the rate of asbestos-induced cancer cases in the United States has consistently totalled several thousand per year (3) for a considerable period of time.

Since the average latency period between exposure and the outbreak of asbestos-induced lung and mesothelioma cancer is between thirty and forty years (4), from 2015 onwards, thirty-five years following the end of the high utilization period in 1980, it will start to decline and may be virtually zero by 2025.

In France the rate will remain high for some years longer and subsequently decline to virtually zero by 2030.

In West Germany the rate in regard to asbestos induced lung cancer has been stable in the last ten year period, in regard to mésothéliome; however, it has gone considerably upwards.

In 2007 German workman compensation funds acknowledged over 1600 cancer cases as caused by asbestos (5).

Asbestosis, a disease which restricts lung capacity to a degree ranging from slight to very severe, regularly occurs after a latency period which may extend to thirty years (6), meaning that the rate of these diseases will probably already be undergoing some decline in the United States.

In West Germany some 400 annuities due to asbestosis that resulted in a handicap of at least 20% have been granted per year since some time (5).

As a general rule, swellings and deposits in the pleura, which may likewise be predicated upon the impact of asbestos, do not impair the affected parties.

At least in Germany, no benefits have been granted on that ground so far.

Approaches to indemnification stemming from employment contracts

In France, as in the United States, a no-fault system designed pursuant to the prevailing social security legislation is in place which provides for benefits depending on the severity of an occupation-induced impairment.

A French employer is only required to indemnify any additional prejudice suffered by an employee given the existence of an “inexcusable error (faute inexcusable)” (7) and, generally speaking, an employer in the United States only if they have deliberately occasioned such prejudice (8).

The latter prevails in the employer employee relationship under German law as well.

Once the scale of the asbestos problem had become apparent, in France it was pleaded that the conduct of employers in exposing employees to asbestos fibres should be classed as an “inexcusable error (faute inexcusable)”.

A high court ruling accepted this plea in 2002 (9).

An employer which could have been cognizant of the exposure to asbestos on the part of their employees must, insofar as they are not covered under social security, render compensation for any resulting prejudicial consequences, in other words, for loss of earnings not indemnified under social security and the intangible prejudice suffered by an asbestos victim and their relatives (10).

At the same time, a law entered into force pursuant to which, in accordance with the prevailing tort legislation, a “fund for the indemnification of asbestos victims (“fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante – FIVA”) grants, via a simplified procedure, compensation to all sick persons suffering from the consequences of asbestos irrespective of whether or not their condition arose on an occupationally induced basis, (11).

In the event of asbestos victims declining to opt for this solution they are also at liberty to continue pursuing their claims within the framework of ordinary jurisdiction (12).

It is also due to the centralized jurisdictional system obtaining in France that the additional claim items and the associated process costs which arise in the case of an “inexcusable error (faute inexcusable)” are calculable for employers; they are likewise able to rely on the legal situation that does not allow social security funds to take recourse with regard to benefits they paid.

In the United States employers were not, as a general rule, forced to address the accusation that they had deliberately caused the asbestos ailments of their employees (13).

In other words, on the basis of their employment contracts, employees suffering from asbestos-related complaints were only able to obtain the relatively low payments under social security legislation for which provision is made in their home states (14).

In Germany no such accusations were made either. However, contrary to the United States, benefits under German workmen compensation funds regulated by federal law; in general, fully compensate the employee's material damage.

Approaches to indemnification under general tort legislation

In view of the fact that, pursuant to the prevailing tort legislation, all asbestos victims already receive full compensation via social security institutions /employers/ FIVA, lawyers in France have not needed to develop any further bases for claims under tort legislation for the purpose of securing compensation for their clients over and above the benefits which are standardized under the prevailing social security legislation.

Unlike in the United States: here, lawyers began filing suits in the 1970s for the claims of asbestos victims; in each case against all the producers with whose asbestos-containing products the victims had come into contact as consumers (15).

Not, however, producers which, at the same time, were employers of such asbestos victims so that it was not necessary to address the issue of their liability privilege under employment contract law.

In the United States courts consistently rule that manufacturers had not issued insufficient warnings pertaining to the risks emanating from products containing asbestos; also, that certain asbestos producers which had concealed the carcinogenic effect of asbestos owe the asbestos victims of their products punitive damages (16).

The majority of the more important asbestos producers, led, in 1982, by the then largest manufacturer of construction materials, Johns-Manville, have since become the subject of bankruptcy proceedings.

As a general rule, they do not end in the liquidation of these companies, but in the establishment of trusts indemnifying asbestos victims according to a benefit system reflecting the severity of the asbestos induced harm.

Limits under policies of liability insurers of these bankrupted entities regularly constitute a major part of these trusts.

Limits increasingly exposed are now those under public liability policies which are – unlike product liability covers – no subject to a maximum amount, in other words, are available to the insured per each and every occurrence that would attach to the respective coverage period (17).

For this purpose ailments of asbestos victims must not be related to products containing asbestos, but other asbestos contaminations, e.g. at the insured's site or by installation of the insured's product as a subcontractor.

By 2002 US\$ 70 billion had already been spent on asbestos claims; a large part on lawyers, other consultants and internal costs at the companies which had been sued – whose number is now put at in excess of 6000 (18), twenty times more than twenty years ago (19).

In addition, of that money a considerable proportion had been accounted for by persons who evidenced some asbestos-induced physiological change, not, however, any palpable disturbed function.

In other words, relatively little had gone to the truly asbestos-related sick.

Scandal came about when some claimant law firms, by means of x-ray and lung test stations, specialized in tracing as many as possible of the hundreds of thousands of persons who live wholly unimpaired lives with swollen pleura or mild asbestosis and then continued to do the same to find clientele which had been exposed to silica in their working environment.

Physicians engaged in these operations were the same (20).

When in Feb. 2005 10,000 silica cases were jointly processed in a multi district litigation in Texas it surfaced that 50% of these claimants were already known claimants for asbestos related injury at the Manville Trust.

As it is a scientifically uncontested that asbestosis and silicosis do not coexist, Judge Jack presiding that litigation stated as follows: "These diagnoses were driven by neither health nor justice: they were manufactured for money" (21) Criminal proceedings ensued and mass screening in the asbestos context seems to be over.

As a fortunate result, it is the truly victims' claims only that are in the US court system now.

Failure of the Fairness in Asbestos Injury Resolution Act project in the United States

In 2003 the scenario that only a fraction of the expenditure had gone to sufferers of asbestos-induced ailments led to a legislative initiative which intended that tort law liability for incidences of asbestos-induced bodily injury should be superseded by a no-fault fund solution.

As far back as 1984 an American upper court had called for this in order to avoid American courts being further burdened by lawsuits on the part of asbestos-affected persons.

In 1991 the American Supreme Court, whose Presiding Judge criticized the volume of asbestos-related lawsuits as being in urgent need of regulation (“elephantine mass which cries out for legislation“), seconded this call (22).

The political climate became more favourable since the Republicans provided the President and enjoyed narrow majorities in the Senate and the House of Representatives from 2001 onwards.

However, the legislative initiative termed the Fairness in Asbestos Injury Resolution Act failed in 2004 as the required 60:40 majority in the Senate could not be met by lack of sufficient democratic senators’ support (23).

Prior to that, industry, insurers and trade unions had been holding intensive negotiations under the moderation of committed senators and judges (24).

What was particularly at dispute was whether or not the US\$ 115 billion which industry and insurers had already conceded would be sufficient to cover the cost for the benefits due to those who would become diseased.

Benefits were structured according to severity of the disease and their respective amount reflected court rulings handed down in cases of corresponding severity (25).

The Congressional Budget Office had put the costs necessary for implementing the Act as drafted at US\$ 140 billion (26).

In France, in 2003 the French Government estimated payments during the next twenty years within the social security system and by employers under employment contract due to “inexcusable error (faute inexcusable)“ at between €1.7 billion and €2.1 billion and explained the margin by the fact that the biometric basis has not yet been secured (27).

Concluding remarks

In France asbestos victims are indemnified under social security legislation and on the basis of employment contract legislation stemming from “inexcusable error (“faute inexcusable“).

That all asbestos victims are indemnified in accordance with this approach is guaranteed by the fund for the indemnification of asbestos victims (Fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante – FIVA) established by law.

In addition, the French state is additionally liable vis-à-vis asbestos victims for a breach of duty in that it failed to ensure that asbestos was safely processed and that certain asbestos applications were banned (28) in good time.

In the United States companies and their insurers finance incidences of asbestos-induced bodily injury not in consequence of a breach of any duties to provide safe places of employment, but rather due to the fact that they subjected unenlightened or insufficiently enlightened third parties to

asbestos-contaminated products, production processes and buildings.

The individual states in the US and the United States as a federation apparently enjoy sufficient immunity to avoid being liable for their regulatory shortcomings regarding asbestos in the past.

In macro-economic terms, it is evident that the treatment of the issue of asbestos claims in France is much less expensive than in the United States.

In addition, in France it receives its legal response where it actually belongs: in employment contract and factory health and safety control/ public liability legislation.

Footnotes

- (1) Asbestos Statistics, David A. Buckingham, Mineral and Materials Analysis Section USGS, and Robert L. Virta, USGS Asbestos Commodity Specialist, date: 26 August 2002
- (2) Overview of the Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques, Paris, date: 16 January 2003
- (3) Environmental Group Says 10,000 Die Annually From Asbestos, Paul Rogers, San Jose Mercury News, 5 March 2004
- (4) Quoted from a table contained on page 25 of the report: Asbestos 3 To infinity and beyond, Richard Hewitt, Jason Kalambousis, Eva Olsson, Dresdner Kleinwort Wasserstein, London, 8 October 2002
- (5) Overview of the number of asbestos-induced cancer cases per year in West Germany since 1980, Hauptverband der Berufsgenossenschaften, 53754 Sankt Augustin, date: 2008
- (6) See (4).
- (7) In this regard, see Claims against insurers running into millions feared in France following asbestos lawsuits, Florian Endrös, Law Firm Baum&Cie., Paris, PHI 3/2002, 108 ff.
- (8) National Council on Compensation Insurance. The Asbestos Crisis- Yesterday Today and Tomorrow, 1983, 12 ff.
- (9) Cour de Cassation, 28 February 2002, arrêts no 835, 837, 838, 842, 844,845
- (10) See (7).
- (11) In this regard, see most recent implications of asbestos risks on court rulings and legislation in France, Florian Endrös and Nancy Dubois, Law Firm Baum Cie, Paris, PHI 1/2004, 2 ff.
- (12) See Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'amiante – FIVA – Rapport d'activité au Parlement et au Gouvernement établi par le Conseil d'Administration - July 2002/June 2003

- (13) See (8).
- (14) Annals of Law, Asbestos-Part IV, Paul Brodeur, The New Yorker, 1 July, 1985, 63 ff.
- (15) Borel v. Fibreboard 493 F.2d 1076 (5th circular, 1973)
- (16) Annals of Law, Asbestos-Part I, Paul Brodeur, The New Yorker, 10 June, 1985, 49 ff.
- (17) Hazardous Times – The Reemergence of Asbestos: More Claims, More Defendants, More Dollars, GeneralCologne Re, Cologne, November 2001, 5 December 2001, 5
- (18) Asbestos Litigation Costs and Compensation: An Interim Report, Stephen Carroll et. al., Rand Institute for Civil Justice, 2002
- (19) In this regard, see US asbestos claims – A problem for insurers and courts, Ulrich Jaeger, Cologne, PHI 1983, 130 ff.
- (20) The Use of Litigation Screenings in Mass Torts: A Formula for Fraud, Lester Brickman, 2008, Pepperdine University of Law, 29.
- (21) Overview of Asbestos Claims Issues and Trends, American Academy of Actuaries, Mass Torts Subcommittee, 2007
- (22) Asbestos Litigation: A History of Congressional Consideration 1977 to 2000, Mary S. Lyman and Letitia Chambers, Mealey's International Asbestos Liability, September 2003, 1 ff.
- (23) Insurers Condemn Senate Vote Killing Class Reform, Chris Grier, Best Wire Services, 23 October 2003
- (24) Federal Judge Is Optimistic About Talks on Asbestos Legislation, Dennis Kelly, Best Wire Services, 26 March 2004
- (25) See Section 121 of the FAIR Act legislative initiative submitted to the Senate plenum of nine senators for adoption on 10 April 2004
- (26) See (24).
- (27) Rapport du Gouvernement au Parlement présentant l'impact financier de l'indemnisation des victimes de l'amiante pour l'année en cours et pour les vingt années suivantes, 2003
- (28) See (11) Communiqué de Presse, Le Conseil d'Etat, 3 March 2004

Thèse professionnelle soutenue en avril 2009

pour l'obtention du
**MBA Manager d'entreprise
d'assurance**

Sous la direction de :
Pierre GUERIN

Président du Jury :
François EWALD

Une école est un lieu de production et de diffusion de connaissances.

L'Ecole nationale d'assurances s'organise pour répondre le mieux possible à cette mission en direction de ses élèves d'abord, mais aussi de la profession de l'assurance et de ses partenaires :

- **les « séminaires innovation »** animés par les auditeurs du Centre des Hautes Etudes d'Assurance (CHEA), permettent aux professionnels de suivre les grandes innovations en assurance telles qu'on peut les observer à l'étranger ;
- **les « dialogues de l'Enass »** éclairent l'actualité par le débat avec une personnalité remarquable ;
- **« les travaux de l'Enass »**, que nous lançons aujourd'hui, sont destinés à faire bénéficier la profession des travaux menés au sein de l'Enass par ses professeurs et ses élèves, à tous les niveaux, dans la mesure où les jurys qui les ont évalués ont noté leur qualité et leur originalité. Ces travaux vous seront adressés par Internet, certains d'entre eux pouvant faire l'objet d'un tirage sur papier ou même, être édités.

Nous souhaitons que toutes ces initiatives vous soient profitables.

François Ewald
Directeur de l'Ecole nationale d'assurances