

**DE LA SILICOSE DES MINEURS AUX
LOMBALGIES DES INFIRMIÈRES :
RÉFLEXIONS CRITIQUES SUR LE DROIT
DES MALADIES PROFESSIONNELLES**

Laurent VOGEL,

Chercheur à l'Institut syndical européen,

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles

SOMMAIRE

Introduction	473
1. Évolution historique du droit de la prévention et de l'indemnisation des maladies professionnelles	475
1.1. Évolution historique du droit de la prévention	475
1.1.1. De Ramazzini à la législation industrielle	476
1.1.2. Des enquêtes de Ducpétiaux à la naissance du droit du travail en Belgique	477
1.1.3. De la loi de 1889 au bien-être au travail : de l'exclusion des femmes à la neutralité de genre	482
1.2. Évolution historique du droit de l'indemnisation des maladies professionnelles	484
1.2.1. La première scène : la loi sur les accidents du travail du 24 décembre 1903	484
1.2.2. La loi sur les maladies professionnelles du 24 juillet 1927 et son évolution	486
1.2.3. La loi du 24 décembre 1963 : réforme générale et reconnaissance de la silicose	490
1.2.3.1. L'immunité patronale en matière de responsabilité civile	491
1.2.3.2. Les missions de prévention du FMP	496
1.2.3.3. L'indemnisation de la silicose	499
1.2.4. Les réformes législatives ultérieures et les développements réglementaires	503
1.2.4.1. Un système ouvert ou entr'ouvert ?	504
1.2.4.2. La réforme de 2006 : le choix de l'incohérence	505
2. Les inégalités de genre et le droit des maladies professionnelles	510
2.1. Des inégalités incontestables	510
2.1.1. Précisions méthodologiques	510
2.1.2. Données en flux	511
2.1.3. Données en stock	514
2.2. Hypothèses sur la production juridique de ces inégalités	516
2.2.1. Les dispositions de la loi	516
2.2.1.1. Économie générale de la loi	516
2.2.1.2. Une définition qui tarde à venir	517
2.2.1.3. Le critère du risque professionnel	518
2.2.1.4. Des filtres successifs	520
2.2.2. Les textes réglementaires	521
2.2.2.1. La liste	521
2.2.2.2. Précocité et âge : un facteur de discrimination ?	522
2.2.2.3. La liste et les cancers	523
2.2.2.4. Les risques psychosociaux	524
2.2.2.5. Autres problèmes posés par la liste	526
2.2.3. Une jurisprudence incertaine : le poids excessif de l'expertise	527
2.2.4. Légitimité et transparence	530
Conclusions	531

La reconnaissance de quelques maladies professionnelles a été rendue possible en Belgique par la loi du 24 juillet 1927. Le 24 décembre 1963, une nouvelle loi a été adoptée. Elle a permis la reconnaissance de la silicose et a transformé le cadre juridique et institutionnel de l'indemnisation des maladies professionnelles. Un bilan statistique de l'application de cette loi montre qu'il existe de grandes inégalités entre hommes et femmes dans ce domaine. Les femmes représentent moins de 10 % de l'ensemble des cas reconnus pour incapacité permanente. Des inégalités d'une telle ampleur ne s'expliquent pas par des facteurs objectifs concernant les risques du travail auxquels sont exposées les femmes en Belgique. Cet article passe en revue les différents facteurs juridiques qui contribuent à ces inégalités. L'application de la loi passe en pratique par un système complexe de délégations en cascade : du pouvoir législatif vers le pouvoir réglementaire, du pouvoir réglementaire vers l'organe administratif chargé d'indemniser les maladies.

Een wet van 24 juli 1927 maakte voor het eerst in België de erkenning van bepaalde beroepsziekten mogelijk. Op 24 december 1963 werd een nieuwe Beroepsziektewet aangenomen. Die erkende silicose als beroepsziekte en hervormde het juridische en institutionele kader voor de schadeloosstelling van beroepsziekten. Een statistische balans betreffende de toepassing van deze wet toont een grote ongelijkheid tussen mannen en vrouwen op dit domein. De vrouwen vertegenwoordigen minder dan 10% van het aantal gevallen waarin een blijvende arbeidsongeschiktheid werd erkend. Deze ongelijkheid is van een dergelijke omvang dat die niet te verklaren valt aan de hand van objectieve factoren betreffende de arbeidsrisico's waaraan vrouwen in België zijn blootgesteld. Deze bijdrage gaat dieper in op de verschillende juridische elementen die tot deze ongelijkheid hebben bijgedragen. De toepassing van de Beroepsziektewet komt in de praktijk neer op een complexe bevoegdheidsdelegatie van de wetgevende macht naar de uitvoerende macht en van de uitvoerende macht naar het administratief orgaan dat belast is met de schadeloosstelling van de beroepsziekten.

INTRODUCTION

L'histoire sociale de la reconnaissance des maladies professionnelles en Belgique reste à écrire pour l'essentiel. Il existe des études d'un intérêt indiscutable sur la silicose ⁽¹⁾ qui posent de façon aiguë le problème des rapports entre le droit et l'expertise médicale. Les débats sur la silicose qui se déroulèrent entre le début du XX^e siècle et les années soixante constituent à bien des égards une « histoire qui ne passe pas » tant dans l'analyse juridique que dans l'histoire de la santé au travail. Dès que la silicose fut reconnue, on oublia l'abondante production scientifique belge qui lui déniait le caractère de maladie professionnelle. Les auteurs les plus engagés dans cette recherche passèrent à d'autres sujets d'étude. Les juristes se limitèrent à décrire le nouvel état du droit positif, satisfaits de cette preuve nouvelle du caractère avancé de notre législation sociale.

Le retard de la législation belge en ce qui concerne la silicose constitue un cas extrême mais révélateur d'une tendance plus profonde. Le mésothéliome causé par l'amiante est entré dans la liste belge en 1982 contre 1966 pour le Royaume-Uni. Le constat de l'écart entre les maladies professionnelles reconnues et l'ampleur des inégalités sociales causées par les maladies du travail justifie un examen critique de l'élaboration des règles et de leur application. Elle demande à la doctrine de dépasser la production courante axée sur une description du droit positif pour s'interroger sur la cohérence interne de cette branche du droit, examiner son efficacité par rapport aux objectifs poursuivis et sa conformité à des principes généraux comme l'égalité entre les hommes et les femmes.

La question ne soulève pas ici le même intérêt que dans d'autres pays comme les États-Unis ⁽²⁾ ou la France ⁽³⁾. Dans ce dernier pays, le renouvellement de l'historiographie sur la santé au travail s'inscrit dans un contexte où le scandale de l'amiante a joué un rôle décisif à tous les niveaux ⁽⁴⁾ : dans l'évolution jurisprudentielle de la Cour de

-
- (1) E. GEERKENS, « Quand la silicose n'était pas une maladie professionnelle. Genèse de la réparation des pathologies respiratoires des mineurs (1927-1940) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1/2009 (n° 56-1), pp. 127-141 ; E. GEERKENS, « La pneumoconiose des ouvriers mineurs en Belgique (c. 1937-c. 1970) », in J. RAINHORN, *Santé et travail à la mine. XIX^e-XX^e siècles*, Lille, Presses Universitaires du Septentrion, 2014. Voir aussi : IHOES, *Siamo tutti neri ! Des hommes contre du charbon. Études et témoignages sur l'immigration italienne en Wallonie*, Seraing, Institut d'histoire ouvrière, économique et sociale, 1998.
- (2) A.E. DEMBE, *Occupation and disease : how social factors affect the conception of work related disorders*, New Haven, Yale University Press, 1996 ; G. MARKOWITZ et D. ROSNER, *Deceit and Denial: The Deadly Politics of Industrial Pollution*, Berkeley, University of California Press ; D. ROSNER et G. MARKOWITZ, *Deadly Dust: Silicosis and the On-Going Struggle to Protect Workers' Health*, nouvelle édition. Ann Arbor, University of Michigan Press, 2006.
- (3) Voir notamment B. GORDON, « Ouvrières et maladies professionnelles sous la III^e République : la victoire des allumetiers français sur la nécrose phosphorée de la mâchoire », *Le Mouvement Social*, 1993/3 (n° 164), pp. 77-93 ; N. HATZFELD, « L'émergence des troubles musculo-squelettiques (1982-1996). Sensibilités de terrain, définitions d'experts et débats scientifiques », *Histoire & mesure*, 2006/1 (Vol. XXI), pp. 111-140 ; N. HATZFELD, « Affections périarticulaires : une longue marche vers la reconnaissance (1919-1991) », *Revue française des affaires sociales*, 2/2008 (n°s 2-3), pp. 141-160. La *Revue d'histoire moderne et contemporaine* a consacré en 2009 un numéro thématique (n° 56-1) à l'histoire des maladies professionnelles.
- (4) E. HENRY, *Amiante: un scandale improbable. Sociologie d'un problème politique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007.

cassation sur l'obligation de sécurité de l'employeur, la faute inexcusable ou encore le préjudice d'anxiété, dans la visibilité sociale des atteintes à la santé causées par le travail, dans les débats politiques et la recherche universitaire.

En Belgique, le désintérêt est flagrant. Le cinquantième anniversaire de la loi du 24 décembre 1963 a bien donné lieu à une séance académique organisée par le Fonds des maladies professionnelles (FMP) mais les textes présentés décrivent plus qu'ils n'évaluent la fonction essentielle du FMP qui est la reconnaissance et l'indemnisation des maladies professionnelles. Ils envisagent de développer son rôle dans le domaine de la prévention⁽⁵⁾. De notre point de vue, avant d'élargir éventuellement les missions de prévention du FMP, il reste prioritaire d'améliorer la reconnaissance des maladies professionnelles. Les carences actuelles du système exercent une influence négative sur l'ensemble des acteurs de la prévention⁽⁶⁾.

On doit regretter que l'histoire des maladies professionnelles reste si lacunaire en Belgique. Il s'agit d'une matière passionnante tant pour l'historien des sociétés contemporaines que pour le juriste, comme le montrent les travaux novateurs de Katherine Lippel au Québec qui étudient la jurisprudence concernant la reconnaissance et l'indemnisation des lésions professionnelles⁽⁷⁾. Le droit des maladies professionnelles a les apparences d'un droit réglementaire, aussi rébarbatif que technique. Derrière ces apparences, les enjeux juridiques sont considérables. Une analyse historique aide à s'interroger sur la saisie par le droit d'une contradiction essentielle de l'institution du salariat formulée dans ces termes par Alain Supiot : « Dans la relation de travail, le travailleur, à la différence de l'employeur, ne risque pas son patrimoine, il risque sa peau. Et c'est d'abord pour sauver cette dernière que le droit du travail s'est constitué »⁽⁸⁾.

La législation et la jurisprudence relatives aux maladies professionnelles posent en permanence la question du recours ambigu et excessif au langage et à l'expertise de disciplines de la santé mais aussi du rôle positif que ces disciplines peuvent jouer en interrogeant la pertinence des règles juridiques.

L'objet de cet article est limité. Il interroge la cohérence du droit des maladies professionnelles. Dans une perspective historique, il examine la question de la silicose qui a dominé les débats belges pendant plusieurs décennies. En ce qui concerne la situation présente, il adopte comme angle d'approche l'analyse de genre et s'interroge sur

(5) D. LAHAYE, « Historiek van het FBZ » ; A. VAN REGENMORTEL, « Voedingsstof voor debat », www.fmp-fbz.fgov.be/web/content.php?lang=fr&target=doctors#/documentations-publications (consulté le 30 septembre 2014).

(6) H. FONCK, « Meten en weten : preventielessen uit de analyse van arbeidsongevallen en beroepsziekten », in J. POPMA et A. VAN REGENMORTEL (dir.), *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk. Een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 97-127.

(7) K. LIPPEL, « Compensation for musculoskeletal disorders in Quebec : systemic discrimination against women workers ? », *International Journal of Health Services*, vol. 33, n° 22, 2003, pp. 253-281 ; K. LIPPEL et R. COX, « Invisibilité des lésions professionnelles et inégalités de genre : le rôle des règles et pratiques juridiques », in A. THÉBAUD-MONY, V. DAUBAS-LETOURNEUX, N. FRIGUL, P. JOBIN, *Santé au travail. Approches critiques*, Paris, La Découverte, 2012, pp. 153-179 ; K. LIPPEL et M.C. LEFEBVRE, *La reconnaissance des troubles musculo-squelettiques en tant que lésions professionnelles en droit québécois*, Cowansville, éd. Yvon Blais, 2014.

(8) A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, p. 68.

la conformité du droit positif au principe de l'égalité des hommes et des femmes ⁽⁹⁾. Des éléments communs nous semblent justifier ces choix qui pourraient paraître arbitraires de prime abord. La négociation des règles juridiques par les acteurs sociaux et politiques peut être à l'origine d'inégalités qu'il s'agisse des travailleurs immigrés ou des travailleuses. La tension entre la cohérence d'une construction juridique et sa réception de concepts issus d'autres disciplines mérite une attention particulière. Un même cadre analytique permet de rendre compte des discriminations à l'égard des travailleurs immigrés (dans le cas de la silicose des mineurs) et des discriminations à l'égard des femmes (dans le cas des affections dorsolombaires des infirmières ou du syndrome du canal carpien des ouvrières du nettoyage) même si les dynamiques propres à chaque discrimination sont spécifiques.

La première section décrit de manière succincte l'évolution du cadre juridique de la prévention et de l'indemnisation des maladies professionnelles en Belgique. La seconde section part d'une analyse statistique qui permet de présumer une discrimination indirecte à l'égard des femmes. Elle formule des hypothèses sur les facteurs juridiques qui contribuent à une telle discrimination.

Cet article s'appuie sur une recherche menée en 2010-2011 ⁽¹⁰⁾. Il a bénéficié d'expériences directes de formation avec des délégués syndicaux et avec des conseillers en prévention. Il présente des limites évidentes. Il n'aborde pas le droit spécifique de la fonction publique pas plus que la législation concernant le Fonds amiante et son application. Un programme plus ambitieux de recherche devrait porter sur l'analyse des décisions prises par le Fonds des maladies professionnelles, sur l'élaboration des critères qu'il adopte pour prendre ses décisions, sur la jurisprudence et sur le contenu des expertises médicales qui sont soumises aux cours et tribunaux. Ces aspects ne seront abordés que de manière incidente.

1. ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DE LA PRÉVENTION ET DE L'INDEMNISATION DES MALADIES PROFESSIONNELLES

1.1. Évolution historique du droit de la prévention

L'impact négatif du travail sur la santé a fait l'objet d'observations multiples tout au long de l'histoire. Cet impact ne résulte pas uniquement des conditions matérielles de la production (équipements, substances chimiques, etc.). Il est également déterminé par des rapports sociaux. La division du travail ne se limite pas à une distribution fonctionnelle et technique de tâches suivant des compétences propres aux individus. Elle a une dimension sociale, collective. Elle est au cœur des inégalités de sexe et de classe. Dans d'autres sociétés, elle a été essentielle pour fixer le statut des castes ou la démarcation entre hommes libres et esclaves. Parmi les inégalités sociales, les inégalités sociales de santé sont sous-estimées et parfois légitimées par des mécanismes variés : la naturalisation (lorsque l'inégalité est attribuée à la biologie, qu'il s'agisse

(9) Dans une perspective comparative, les travaux de Katherine Lippel consacrés au droit québécois des lésions professionnelles (concept réunissant les accidents du travail et les maladies professionnelles) constituent une référence irremplaçable. Voir les travaux cités dans la note 7.

(10) L. VOGEL, *Femmes et maladies professionnelles. Le cas de Belgique*, Bruxelles, Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes et ETUI, 2011.

des femmes, des « races inférieures » ou de l'idée que des pathologies causées par le travail se réduiraient au vieillissement « naturel » de la population), les idéologies du progrès (suivant lesquelles des sacrifices légitimes accompagnent l'accroissement des ressources matérielles) ou une individualisation des processus pathogènes qui privilégie les facteurs individuels par rapport à des déterminants collectifs comme les conditions de travail.

1.1.1. De Ramazzini à la législation industrielle

Dès avant la première révolution industrielle, une approche d'ensemble a été proposée par Bernardino Ramazzini dans son livre *De morbis artificum diatriba*⁽¹¹⁾. La première édition est sortie à Modène en 1700. Ce livre, régulièrement réédité et traduit au cours de ces trois derniers siècles, repose sur des observations cliniques et une écoute de la perception existant dans différents corps de métier quant aux rapports entre des maladies et leurs activités professionnelles. Ramazzini décrit des maladies du travail dans un contexte préindustriel. Si son cadre d'explication étiologique est dépassé, bien des constats restent pertinents pour comprendre les rapports entre travail et santé⁽¹²⁾. Sa lecture aujourd'hui montre qu'on peut se tromper sur la causalité scientifique tout en saisissant intuitivement la causalité sociale.

De façon séparée, l'on assiste au développement de la production de connaissances sur les maladies environnementales dans le contexte de grandes agglomérations urbaines et de l'essor de l'industrie⁽¹³⁾. Ce processus est lié à des tentatives de régulation des nuisances industrielles qui s'amorcent sous l'Ancien Régime et débouchent, après la Révolution française, sur des textes qui sont restés pendant presque deux siècles des bases légales de la réglementation belge en santé et sécurité au travail⁽¹⁴⁾ : la loi du 21 avril 1810 instituant le régime des mines et carrières et le décret du 15 octobre 1810 sur le régime des établissements classés. Ils sont à l'origine de ce qu'on a appelé au XIX^e siècle la législation industrielle, aujourd'hui scindée entre le droit de l'environnement et le droit du bien-être au travail.

(11) B. RAMAZZINI, *Le malattie dei lavoratori*, edizioni di 1700 e del 1713 a cura di Francesco Canevale, Florence, Libreria Chiari, 2000. La première traduction française remonte à 1777. Elle est due à Antoine de Fourcroy qui a été l'un des précurseurs de l'hygiène professionnelle en France. Les premières traductions allemande et anglaise remontent à 1705.

(12) Cet extrait de la préface de Ramazzini reste d'actualité : « Il y a beaucoup de choses qu'un médecin doit savoir, soit du malade, soit des assistants; écoutons Hippocrate sur ce précepte : "Quand vous serez auprès du malade, il faut lui demander ce qu'il sent, quelle en est la cause, depuis combien de jours, s'il a le ventre relâché, quels sont les aliments dont il a fait usage." Telles sont ses propres paroles ; mais qu'à ces questions il me soit permis d'ajouter la suivante : quel est le métier du malade ? En effet, quoique cette demande puisse se rapporter aux causes occasionnelles, elle me paraît néanmoins à propos et même nécessaire à faire à un malade du peuple. Cependant je remarque ou qu'on l'oublie assez souvent dans la pratique, ou que le médecin, qui sait d'ailleurs la profession du malade, n'y fait pas assez attention, quoiqu'elle soit capable d'influer pour beaucoup sur le succès de sa cure. »

(13) J.-B. FRESSOZ, *L'apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, Paris, Éd. du Seuil, 2012.

(14) Pour un examen d'ensemble de cette évolution juridique de la période française jusqu'aux années septante du XX^e siècle, la référence incontournable reste M. SOJCHER-ROUSSELLE, *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Bruxelles, Bruylant, 1979.

L'expertise médicale s'intègre dans cette activité de régulation. De nombreux médecins sont appelés à donner leur avis dans les procédures d'autorisation des établissements classés. Cette rencontre entre des expertises médicales et des concepts juridiques implique un changement de perspective pour la formation du savoir expert. Elle détermine la manière de poser les questions et conditionne ainsi les réponses apportées. Comme le relève Bernard-Pierre Lécuyer, « c'est clairement au titre de cette responsabilité de tutelle de la puissance publique sur les activités industrielles que le médecin hygiéniste intervient. Et son premier souci n'est pas tant de protéger la santé des travailleurs, exerçant leur activité à l'intérieur des établissements visés, que de s'assurer que cette activité n'a pas à l'extérieur des répercussions fâcheuses sur le voisinage. »⁽¹⁵⁾ Cette production tend à sous-estimer les risques intrinsèques aux conditions de travail. En témoigne cette expertise de Parent-Duchâtelet et d'Arcet publiée en 1829 sur la santé dans les manufactures de tabac : « S'il est vrai que ces hommes sont maigres (...), ils sont loin d'être jaunes et décolorés (...). Tous pris en masse, hommes, femmes et enfants, annoncent la santé ; (...) il se trouve parmi eux quelques figures pâles, mais elles n'y sont pas plus communes qu'ailleurs. » Leur description des manufactures de tabac à Lille affirme : « Les irritations chroniques des organes respiratoires et digestifs sont les principales maladies des ouvriers occupés au tabac (...). Sans nier l'influence que peut avoir le tabac sur la production de ces maladies, on ne peut s'empêcher de reconnaître que cette influence est au moins très légère. »⁽¹⁶⁾

1.1.2. Des enquêtes de Ducpétiaux à la naissance du droit du travail en Belgique

L'exploitation intensive des premières générations de travailleurs de la révolution industrielle a eu des conséquences catastrophiques sur la santé. Récits, enquêtes, témoignages du XIX^e siècle concordent pour décrire les ouvriers comme des êtres que l'on reconnaît d'emblée par les atteintes à leur intégrité physique que provoque le travail. Teint blême, taille réduite des enfants, respiration difficile, vieillissement précoce, nombre élevé de mutilés, etc. Les rapports sociaux marquent de leur empreinte les corps. La situation des femmes a été abondamment décrite dans les enquêtes du XIX^e sur les conditions de travail même si certaines activités sont restées dans l'ombre. On ne dispose que de peu de données sur les domestiques. Les enquêtes donnent moins la parole aux ouvrières qu'aux ouvriers : elles sont observées dans leurs corps, leur moralité, leurs comportements mais ne sont pas conviées à dire ce qu'elles savent de leur santé ou de leurs conditions de travail. Une exception notable est constituée par les textes de Flora Tristan⁽¹⁷⁾. Dans des cas extrêmes, le savoir médical véhicule des fantasmes masculins sous un langage savant. Tel est le cas des études sur l'onanisme des ouvrières travaillant avec des machines à coudre⁽¹⁸⁾.

(15) B.P. LÉCUYER, « Les maladies professionnelles dans les "Annales d'hygiène publique et de médecine légale" ou une première approche de l'usure au travail », *Le Mouvement Social*, juin-septembre 1983, n° 124, pp. 45-69. La citation se trouve aux pages 49-50.

(16) Les deux citations sont extraites de LÉCUYER, *op. cit.*, respectivement pages 58 et 57.

(17) M. PERROT, « Flora Tristan, enquêtrice », in S. MICHAUD (dir.), *Un fabuleux destin, Flora Tristan*, Éd. universitaires de Dijon, 1984, pp. 82-94.

(18) M. PEYRIÈRE, « Femmes au travail, machines en chaleur : l'emprise de la machine à coudre », *Communications*, 81, 2007, p. 71-84. Cet article regroupe un ensemble d'études s'étendant jusqu'à 1923.

En Belgique, à la demande du ministre de l'Intérieur, Jean-Baptiste Nothomb, une commission est créée en 1843 sous la direction d'Édouard Ducpétiaux, inspecteur général des prisons et des établissements de bienfaisance. Elle enquête sur les « conditions des classes ouvrières et sur le travail des enfants ». Ses travaux sont publiés entre 1846 et 1848 ⁽¹⁹⁾.

Ce rapport reste une référence incontournable pour connaître les conditions de travail à cette époque. La méthodologie suivie est cependant caractérisée par l'exclusion d'une source majeure d'information. Quatre questionnaires distincts ont été élaborés. Ils s'adressent aux chefs d'industrie, aux Chambres de commerce et de manufacture, aux sociétés de médecine et aux conseils de salubrité publique ⁽²⁰⁾. D'autres témoignages sont recueillis. Il s'agit toujours d'un regard extérieur sur le monde du travail. Au-delà de ce que dit l'enquête – qui reste d'une lecture passionnante –, c'est aussi le statut de l'expertise qui se met en place. L'exclusion du savoir ouvrier est d'autant plus frappante que dans des enquêtes menées à la même époque dans d'autres pays, les enquêteurs interrogeaient les ouvriers sur leurs conditions de vie et de travail ⁽²¹⁾.

La commission élabore une proposition de loi sur la police des manufactures, fabriques et usines et sur le travail des enfants. Elle propose de limiter le temps de travail effectif des adultes à 12 heures et 30 minutes par jour. Elle souhaite interdire le travail des enfants de moins de dix ans dans l'industrie, limiter à 6 heures et 30 minutes la durée du travail quotidien pour les jeunes de 10 à 14 ans, et à 10 heures et 30 minutes celle des jeunes travailleurs entre 14 et 18 ans. Les femmes ne seraient plus admises à travailler dans les mines et minières. En ce qui concerne les mesures de prévention pour les ouvriers adultes, le projet formule une obligation générale pour les chefs d'établissements industriels. Ils « se conformeront, dans leurs exploitations à toutes les règles de sûreté et de salubrité. Ils veilleront au maintien de l'ordre et des mœurs dans leurs ateliers ; en particulier, à la conservation de la santé, à l'éducation et à l'instruction de leurs jeunes ouvriers ». La définition de règles plus précises est déléguée à des textes réglementaires. Toutes ces propositions furent rejetées par le Parlement.

Les enquêtes sur la condition ouvrière, tant en Belgique qu'en France, pendant la première moitié du XIX^e siècle indiquent de grandes divergences dans le monde médical. Si ces divergences recoupaient en partie des perceptions opposées que l'on trouvait aussi bien parmi les juristes, les politiques ou au sein du patronat, elles n'en conserveraient pas moins une spécificité qui relève de la construction sociale des sciences.

(19) On trouve une synthèse sur l'enquête dans J. NEUVILLE, *La condition ouvrière au XIX^e siècle. Tome 1 : L'ouvrier objet*, Bruxelles, éditions Vie ouvrière, 1976. Le texte intégral des trois volumes du rapport peut être consulté sur le site de la Bibliothèque nationale de France « Gallica ».

(20) Un Conseil central de salubrité publique avait été mis en place à Bruxelles en août 1836. Des conseils provinciaux furent ensuite créés à Anvers, Bruges et Liège. Ils jouaient un rôle consultatif et étaient composés principalement de médecins. Ils s'inspiraient de la France où, dès 1802, des conseils de salubrité publique furent créés notamment pour étudier les nuisances industrielles.

(21) C'est le cas des enquêtes menées en France par Parent-Duchâtelet et d'Arcet et publiées en 1829, de l'enquête de Villermé menée en France entre 1835 et 1837, du livre d'Engels *La situation de la classe laborieuse en Angleterre* (1845) qui s'appuyait tant sur les contacts personnels de l'auteur avec des militants ouvriers que sur des enquêtes parlementaires.

De façon synthétique, on peut considérer que les connaissances médicales se partageaient entre trois perspectives différentes ⁽²²⁾.

- 1) Un courant se situait dans le déni de l'impact négatif de l'industrialisation sur la santé. Il considérait que les travailleurs en activité étaient généralement en bonne santé ⁽²³⁾. Certaines professions ouvrières avaient même un effet bénéfique sur la santé. Il concluait que les critiques adressées aux conditions de travail relevaient de la passion idéologique. Ce courant mettait en évidence une objection souvent invoquée contre la législation sur la santé au travail. Face à des exigences réglementaires précises, le patronat pourrait décider de fermer des entreprises. L'impact sanitaire du paupérisme était encore plus dramatique que celui des conditions de travail.
- 2) Un deuxième courant insistait sur des conditions générales extérieures au travail proprement dit : insalubrité des logements, mauvaise alimentation, moralité défaillante, imprévoyance face aux risques, hygiène déplorable, alcoolisme, dégénérescence de la race, etc. Ce courant dominait le développement de l'hygiène sociale. Il ne niait pas l'impact du travail sur certains de ces facteurs que ce soit en raison du travail des enfants, de la promiscuité dans les ateliers ou les mines, de trop longues journées de travail ou des bas salaires (on trouve aussi l'argument inverse suivant lequel des salaires trop élevés et un raccourcissement de la journée de travail seraient à l'origine d'une recrudescence de l'alcoolisme et d'une baisse de la moralité). En général, il considérait négativement le travail des femmes dans l'industrie et les mines. La condition ouvrière était moins appréhendée à travers le travail que dans une conception globale de biologie sociale où les pauvres formaient à la fois une classe dangereuse et mise en danger.
- 3) Un troisième courant mettait en évidence l'effet des conditions de travail : atmosphère chargée de vapeurs, fumées et poussières toxiques, machines dangereuses, gestes répétitifs, efforts physiques excessifs. Ce courant est à l'origine de l'hygiène industrielle. Par rapport à Ramazzini, l'approche par profession est complétée par une analyse fondée sur des facteurs de nocivité qui ne dépendent pas nécessairement des professions exercées.

Si le premier courant pouvait être conditionné par la position sociale privilégiée d'une partie importante du corps médical, les divergences entre les deux autres courants se développaient de façon assez autonome par rapport à l'engagement politique ou social des médecins. On pouvait être partisan de changements sociaux radicaux ou, au contraire, prêcher la modération aussi bien parmi les hygiénistes sociaux que parmi les hygiénistes industriels. Des différences notables apparaissent également sui-

(22) On trouve une synthèse des divergences médicales dans A.-S. BRUNO, E. GEERKENS, N. HATZFELD, C. OMNÈS, *La santé au travail entre savoirs et pouvoirs (19^e-20^e siècles)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2011.

(23) Cette question reste un enjeu central dans une interprétation correcte des recherches épidémiologiques et des données des enquêtes sur les conditions de travail. Des conditions nocives produisent un effet de sélection que la littérature spécialisée désigne comme le « *healthy worker effect* ». Les travailleurs dont la santé est la plus directement et gravement affectée par de mauvaises conditions de travail tendent à quitter leur emploi soit parce qu'ils en ont la possibilité, soit parce qu'ils y sont contraints par un état de santé dégradé. Cela explique le paradoxe suivant : dans des professions aux conditions de travail particulièrement difficiles, les travailleurs âgés tendent à être en meilleure santé que leurs collègues plus jeunes et que la population générale pour la même tranche d'âge. Ils apparaissent comme les « survivants ».

vant que les maladies étaient attribuées à des substances toxiques ou à l'usure par le travail. Ce dernier facteur était souvent pris en compte par les tenants de l'hygiène sociale qui constataient les dégâts causés par des efforts excessifs, le travail monotone et répétitif, l'immobilité forcée de certaines parties du corps. C'est, à notre avis, la différence principale entre la perception savante et les savoirs ouvriers sur la santé au travail. Ces derniers tendent plutôt à une approche globale qui ne sépare pas les risques toxiques de l'organisation du travail⁽²⁴⁾. L'impact global du travail sur la santé est difficile à évaluer par des méthodes expérimentales et quantitatives. Il peut surgir plus directement de la perception subjective surtout quand celle-ci s'inscrit dans une mobilisation collective.

Dans de nombreux cas, on trouve des analyses qui empruntent une partie de leur argumentation à l'hygiène industrielle et une autre à l'hygiène sociale en incriminant à la fois les conditions de travail imposées par le patronat et la faiblesse morale attribuée à la classe ouvrière. Dans le discours médical de l'époque tout se passe comme si une attention portée aux conditions générales communes de l'exploitation des ouvriers obscurcissait la réflexion sur le lien de causalité entre les activités professionnelles et les atteintes à la santé. Le passage suivant du mémoire soumis par la commission médicale de la province de Liège dans le cadre de l'enquête de Ducpétiaux en témoigne. Il concerne les fabriques de draps et les filatures : « L'atmosphère chaude et humide des fabriques, le peu d'aérage et d'élévation des étages dans la plupart d'entre elles, le manque d'espace, la mauvaise disposition et l'humidité des locaux qui leur servent d'habitations, un salaire insuffisant, une alimentation pauvre, un travail peu actif, d'une trop grande durée, égale pour tous, pour l'adulte comme pour l'enfant, les excès d'onanisme ou vénériens sollicités par les mauvais exemples, par le contact incessant d'ouvriers des deux sexes, l'abus du genièvre quand le salaire le permet, sont autant de causes qui, réunies ou isolées, prédisposent la population des fabriques aux tempéraments lymphatiques ou scrofuleux et aux maladies chroniques qu'ils engendrent. À part ces maladies, qui tiennent plus peut-être aux circonstances extérieures qu'à la profession elle-même, les ouvriers de fabrique n'ont que peu d'affection qui leur soit propre⁽²⁵⁾. »

Il n'y a pas eu de suite législative aux travaux de la commission de 1843. La question ouvrière fera encore l'objet de rapports dramatiques qui n'infléchiront pas le refus du législateur d'intervenir dans le domaine social⁽²⁶⁾. Les arguments juridiques ne manquaient pas pour considérer toute réglementation du travail comme une ingérence inacceptable de l'État. En 1869, le dirigeant libéral Frère-Orban invoquait l'antinomie entre une réglementation du travail et le droit de la famille : « Une loi sur le travail des enfants, c'est une loi qui destitue en masse de la tutelle naturelle et légitime de leurs enfants les pères de famille des classes laborieuses ; c'est une loi qui déclare qu'ils sont à la fois indignes et incapables d'exercer convenablement cette tutelle, c'est une loi

(24) P. BOIX, A.M. GARCÍA, C. LLORENS et R. TORADA, *Percepciones y experiencia. La prevención de los riesgos laborales desde la óptica de los trabajadores*, Valence, ISTAS, 2001.

(25) MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, *Enquête sur la condition des classes ouvrières et le travail des enfants*, tome III, Bruxelles, imprimerie Lesigne, 1846, pp. 539-540.

(26) On trouve un bon résumé des débats parlementaires sur la question ouvrière dans B.S. CHLEPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique*, Bruxelles, éditions de l'Université libre de Bruxelles, 1972.

qui proclame qu'au sein des classes laborieuses, les pères sont sans cœur et les mères sans entrailles ⁽²⁷⁾. »

La Belgique a été le dernier pays industrialisé d'Europe à adopter une législation spécifique concernant les conditions de travail. Entre 1831 et 1887, les règles juridiques ⁽²⁸⁾ étaient principalement des règles de police destinées à imposer la discipline du travail et à réprimer les formes d'action collective du mouvement ouvrier (livret de travail, répression du vagabondage, interdiction des coalitions ⁽²⁹⁾, etc.). L'unique intervention réglementaire possible se situait dans le cadre de la législation sur les établissements classés. À partir de 1849, les procédures d'autorisation comportaient des critères relatifs à la sécurité et l'hygiène des travailleurs. C'est sur la base de la police des mines que fut adopté, le 28 avril 1884, le premier texte de la Belgique indépendante limitant le travail souterrain dans les mines aux garçons âgés de douze ans au moins et aux filles âgées de quatorze ans au moins.

Après les émeutes ouvrières de 1886 à Liège et à Charleroi, le pouvoir législatif sortit de son inertie. On commença par créer une commission d'enquête sur le travail industriel présidée par Eudore Pirmez qui était à la fois un industriel (associé de Solvay) et un parlementaire libéral. La commission publia un volumineux rapport en 1888 ⁽³⁰⁾. Le Parlement ne pouvait plus se dérober. Il dut discuter des projets de loi qui lui furent soumis.

Pour la santé au travail, la première loi est celle du 31 décembre 1889 concernant le travail des enfants et des femmes. Cette législation combine protection et discrimination. Il s'agit d'écarter les femmes de certaines situations dangereuses (pour elles ou pour leur progéniture) plutôt que d'éliminer les risques. Cette loi interdit le travail industriel pour tous les enfants de moins de douze ans. Elle limite la durée quotidienne du travail à douze heures pour les garçons de 12 à 16 ans et les filles de 12 à 21 ans. Elle interdit d'occuper les femmes de moins de 21 ans aux travaux souterrains dans les mines. Elle interdit également d'occuper les femmes pendant les quatre semaines qui suivent leur accouchement, mais l'absence de toute garantie de rémunération rend cette mesure peu effective ⁽³¹⁾.

(27) Cité par CHLEPNER, *op. cit.*, 1972, p. 101.

(28) Pour une description d'ensemble, voir J. NEUVILLE, *La condition ouvrière au XIX^e siècle*, tome 2, *L'ouvrier suspect*, Bruxelles, éditions Vie ouvrière, 1980.

(29) La répression des coalitions a pu être invoquée directement contre des pratiques ouvrières destinées à protéger la santé. C'est ce qui apparaît dans un procès concernant des ouvriers fondeurs en France en 1833. Ils interrompaient collectivement le travail pour sortir de l'atelier et changer d'air. Ils invoquaient une pratique établie destinée à protéger la santé de l'ouvrier « à cause des travaux pénibles et insalubres auxquels il se livre, dans les ateliers dont l'atmosphère est chargée de poussière et de gaz délétère qu'il respire continuellement, et parce que la chaleur des étuves et des fourneaux, dont on élève la température à un très haut degré, est excessive ». Cité par J.-CL. DEVINCK, « La lutte contre les poisons industriels et l'élaboration de la loi sur les maladies professionnelles », *Sciences sociales et santé*, vol. 28, n° 2-2010, pp. 65-93.

(30) J. NEUVILLE, *L'évolution des relations industrielles en Belgique. L'avènement du système des « relations collectives »*, tome 1, Bruxelles, éditions Vie ouvrière, 1975. Voir, en particulier, pp. 312-329.

(31) J. JACQMAIN, « La protection de la maternité, cent huit ans après », *Les cahiers de la fonderie*, n° 22, 1997, pp. 22-25.

La création de l'inspection du travail est également immédiatement postérieure aux émeutes de 1886. L'article 12 de la loi du 31 décembre 1889 prévoyait la création d'un corps de fonctionnaires destinés à surveiller l'exécution de cette loi. Ce fut l'objet de l'arrêté royal du 6 novembre 1891. Dans un premier temps, la compétence de ses inspecteurs était limitée au contrôle des dispositions concernant le travail des femmes, des adolescents et des enfants tandis que d'autres inspecteurs étaient chargés du contrôle de la législation sur les établissements classés. L'arrêté royal du 22 septembre 1894 organisa la fusion de ces deux corps d'inspecteurs. D'après le témoignage d'un juriste de l'époque, cet inspectorat « était ignoré des ouvriers, dédaigné par les patrons, il n'avait qu'une existence obscure ⁽³²⁾ ». L'opposition patronale fut particulièrement virulente à partir de 1895, lorsque le nouveau ministre de l'Industrie et du Travail, M. Nyssens, tenta d'impulser le développement de l'inspection. Il fut poussé à la démission en janvier 1899 ⁽³³⁾.

1.1.3. De la loi de 1889 au bien-être au travail : de l'exclusion des femmes à la neutralité de genre

Le cadre législatif concernant la prévention a évolué de manière considérable depuis 1889. Dans les limites de cet article, nous ne décrivons pas cette évolution ⁽³⁴⁾.

Rappelons simplement quelques grandes étapes. La loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail a édicté une obligation générale de sécurité à charge de l'employeur. Cette loi consolidait des développements jurisprudentiels antérieurs qui s'étaient peu à peu dégagés de la conception traditionnelle civiliste suivant laquelle en « louant ses services », le travailleur acceptait la part de risque inhérente au travail. La nécessité d'une régulation du travail autonome par rapport au droit civil apparaît de manière synthétique dans cette observation d'un des parlementaires pendant la discussion de la loi. J. Renkin souligna : « Le contrat de travail est le seul qui, de sa nature, met en péril l'intégrité corporelle de l'un des contractants ⁽³⁵⁾ ».

Dans le contexte des réformes sociales qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, le droit de la santé au travail fit l'objet d'une réforme plus apparente que substantielle. On procéda à une codification en trompe-l'œil. Le texte central en matière de santé et de sécurité au travail devint le Règlement général pour la protection du travail (RGPT). Ce texte volumineux et disparate adopté par deux arrêtés du régent se limitait à assembler, sans réflexion critique, un ensemble de textes réglementaires antérieurs. Le fondement légal de ces dispositions restait dispersé en une dizaine de lois de base de nature très hétérogène, auxquelles il fallut ajouter la loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs qui resta longtemps une loi-cadre très sommaire habilitant le pouvoir réglementaire à intervenir sur ces questions.

(32) J. SUSINI, *L'inspection du travail en Belgique*, thèse, Faculté de droit de l'Université de Paris, Paris, Jouve, 1903, p. 66.

(33) Sur les premières années de l'inspection du travail et le rôle du ministre Nyssens, voir A. NAYER, *Les inspections sociales en Belgique*, Bruxelles, éditions Vie ouvrière, 1980.

(34) Pour la période qui va des législations du régime français jusqu'aux années septante du XX^e siècle, M. SOJCHER-ROUSSELLE, *op. cit.*, 1979.

(35) Cité par M. SOJCHER-ROUSSELLE, *op. cit.*, 1979, p. 127.

Le RGPT fut révisé à de très nombreuses reprises. L'absence d'un plan d'ensemble et la coexistence de règles essentielles avec des dispositions de détail rendaient le RGPT peu lisible. Cela renforçait le préjugé de nombreux juristes qui ne voyaient dans le droit de la santé au travail qu'une matière purement technique, dépourvue de principes juridiques et indigne de débats doctrinaux.

La nécessité d'une réforme de cette matière ne faisait guère de doute mais la volonté politique était freinée par une longue tradition d'immobilisme qui mêlait une approche technique ou administrative à la recherche paralysante d'un consensus entre les organisations syndicales et patronales. Chaque changement partiel du cadre législatif a été lié à des mobilisations sociales importantes : l'introduction des comités de sécurité et d'hygiène et le développement de la médecine du travail dans les années qui ont suivi la catastrophe de Marcinelle (8 août 1956) ; l'orientation vers une prévention primaire et une attention majeure aux substances toxiques dans le contexte de la forte conflictualité sociale au début des années septante.

Il a fallu l'apport décisif des directives communautaires pour surmonter ces obstacles et mettre à l'ordre du jour une réforme d'ensemble dont l'élément principal a été la loi sur le bien-être au travail du 4 août 1996 suivie par des développements réglementaires importants ⁽³⁶⁾. Il s'agissait d'une réforme globale. Elle n'a cependant pas été articulée avec une réforme comparable du système d'indemnisation des risques professionnels. Celui-ci n'a pas été réexaminé à la lumière des principes nouveaux et, notamment, de l'importance accordée à l'élimination des risques par la prévention primaire. On doit s'interroger en particulier sur la pertinence du maintien, pour les employeurs, d'une immunité presque totale au plan de la responsabilité civile lorsque le manque de prévention cause un accident ou une maladie.

Dans une perspective de genre, la législation sur la prévention est passée de règles qui considéraient les femmes comme une catégorie spécifique dans une approche combinant protection et discrimination à des règles formulées de façon neutre du point de vue du sexe et tendant à ignorer les interactions entre les inégalités de sexe et la santé au travail. Les seules règles spécifiques à la situation des femmes concernent la maternité.

L'articulation entre le droit de l'égalité et celui de la santé au travail est inexistante. Un immense potentiel est négligé. Sa prise en compte permettrait aux dispositifs juridiques d'être plus efficaces tant en ce qui concerne l'égalité que la santé ⁽³⁷⁾.

L'adoption d'un langage neutre du point de vue du genre est compatible avec des discriminations indirectes. L'exemple le plus flagrant constitue l'exclusion des « travailleurs domestiques » (dans leur grande majorité, des travailleuses domestiques) du champ d'application de la loi sur le bien-être au travail du 4 août 1996 et de ses arrêtés d'exécution. Lorsqu'une règle est peu cohérente, il faut bricoler. C'est pourquoi, au fil du temps, deux exceptions sont apparues au principe posé par le législateur que les domestiques ne bénéficiaient pas d'une protection de la santé au travail. D'une part, l'arrêt royal du 2 mai 1995 concernant la protection de la maternité définit un champ

(36) O. VANACHTER (dir.), *De welzijnswet werknemers. De uitvoeringsbesluiten*. Anvers - Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999.

(37) L. VOGEL, *La santé des femmes au travail en Europe : des inégalités non reconnues*, Bruxelles, BTS, 2003.

d'application différent de celui de tous les autres arrêtés royaux qui forment le code du bien-être au travail. Il s'applique aux employeurs et aux travailleurs visés à l'article 1^{er} de la loi sur le travail du 16 mars 1971. D'autre part, le chapitre *Vbis* de la loi sur le bien-être au travail qui porte sur la protection contre la violence, le harcèlement moral et le harcèlement sexuel a été rendu partiellement applicable aux domestiques et gens de maison.

1.2. Évolution historique du droit de l'indemnisation des maladies professionnelles

La question des risques du travail a été déterminante dans la critique des impasses auxquelles aboutissait une approche civiliste des rapports de travail. La jurisprudence dominante pendant la première moitié du XIX^e siècle tendait à écarter toute indemnisation d'un accident ou d'une maladie fondée sur la responsabilité civile de l'employeur. Elle considérait que l'accord donné par le travailleur aux conditions du contrat de louage de services impliquait une connaissance et une acceptation des risques inhérents à son activité professionnelle. Plus tard dans le siècle, une évolution jurisprudentielle finit par reconnaître, non sans hésitation, qu'il existait une obligation patronale de sécurité⁽³⁸⁾. Le manquement à cette obligation permettait une indemnisation des dommages dans le cadre du droit commun de la responsabilité civile. La charge de la preuve reposait sur la victime. Le contentieux portait presque exclusivement sur les accidents du travail. Le législateur a fini par édicter une obligation générale de sécurité dans la loi du 10 mars 1900 concernant le contrat de travail. Son article 11, alinéa 3, impose à l'employeur de « veiller, avec la diligence d'un bon père de famille et malgré toute convention contraire, à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé de l'ouvrier et que les premiers secours soient assurés à celui-ci, en cas d'accident. » La responsabilité contractuelle de l'employeur en cas d'accident ou de maladie causés par le travail était établie. Il restait un inconvénient de taille : les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle devaient tenter des procédures judiciaires pour obtenir une indemnisation dans un contexte où une incapacité de travail impliquait une extrême misère matérielle et une marginalisation sociale.

1.2.1. La première scène : la loi sur les accidents du travail du 24 décembre 1903

La mise en place de l'indemnisation des risques professionnels s'est faite en plusieurs étapes. La Belgique a légiféré avec un retard certain par rapport aux autres pays industrialisés. En 1890, Paul Janson et d'autres députés de la gauche libérale avaient déposé une proposition de loi concernant une assurance obligatoire des employeurs contre les accidents du travail et les maladies professionnelles. Cette proposition fut rejetée. Le Parlement se limita à prévoir un financement public pour appuyer la création d'une Caisse de prévoyance et de secours. L'évolution législative dans les pays voisins ne laissa pas d'autre choix que d'adopter une législation sur l'assurance obligatoire contre les risques professionnels au début du XX^e siècle. La première loi sur les accidents du

(38) M. SOJCHER-ROUSSELLE, *op. cit.*, 1979, présente une analyse synthétique de cette évolution jurisprudentielle en Belgique.

travail fut votée le 24 décembre 1903. Elle excluait les maladies professionnelles de son champ d'application.

On peut s'interroger sur la pertinence de cette exclusion. Elle maintient en droit belge une tension entre deux régimes de régulation qui tantôt s'écartent et tantôt se rapprochent. La convention n° 18 de l'OIT concernant les maladies professionnelles abordait cette question de manière incidente en prévoyant que « le taux de cette réparation [des maladies professionnelles] ne sera pas inférieur à celui que prévoit la législation nationale pour les dommages résultant d'accidents du travail ».

En droit comparé, on observe une grande variété de situations. Le droit canadien⁽³⁹⁾ ou le droit suédois adoptent une approche unitaire du concept de lésion professionnelle qui recouvre à la fois les accidents et les maladies. Une majorité de systèmes juridiques distinguent les concepts d'accident du travail et de maladie professionnelle mais leur indemnisation est assurée dans un même cadre institutionnel. Il peut s'agir d'une branche unique de la sécurité sociale (France, Italie), d'un système unique d'assurances sociales (Allemagne, Suisse) ou encore d'assurances privées encadrées par la sécurité sociale (Espagne, Finlande). Dans la majorité des États des États-Unis ainsi qu'au Royaume-Uni, les accidents du travail ne constituent pas un concept juridique distinct de celui des maladies professionnelles. Leur indemnisation est assurée principalement par une assurance obligatoire en responsabilité civile⁽⁴⁰⁾ avec cependant des systèmes spécifiques pour certaines maladies⁽⁴¹⁾ ou pour certaines catégories de travailleurs. Les Pays-Bas ont supprimé toute indemnisation spécifique des risques du travail par la sécurité sociale en 1967 : accidents du travail et maladies professionnelles sont pris en charge par le régime commun de l'invalidité et de la maladie. Une indemnisation complémentaire est possible sur la base de la responsabilité civile de l'employeur⁽⁴²⁾. Le régime belge est tributaire d'un compromis économique : l'indemnisation des accidents du travail, considérée comme une activité rentable, a été attribuée à des assureurs privés, l'indemnisation des maladies professionnelles, considérée comme plus risquée, est assurée par la sécurité sociale depuis 1964. Une solution comparable a été adoptée au Danemark et au Portugal.

Différents facteurs ont contribué à l'exclusion des maladies de la loi de 1903. La visibilité des accidents est immédiate. Leur définition juridique ne pose pas de difficultés considérables en tant qu'événement soudain entraînant une lésion. Certes, la

(39) Au Canada, il existe des régimes juridiques distincts entre les provinces et pour les emplois fédéraux.

(40) Le Texas est le seul État des États-Unis dont la législation ne prévoit pas une assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de risques professionnels.

(41) C'est dans ce cadre que fut adopté en Angleterre le « *Workmen's Compensation (Silicosis) Act* » en 1918. Sur le rôle important joué par les syndicats britanniques et leur intervention dans les controverses scientifiques, M. BLOOR, « The South Wales Miners Federation. Miners' Lung and the Instrumental Use of Expertise », *Social Studies of Science*, n° 30-1, pp. 125-140, 2000. Le syndicat des mineurs de Galles du Sud déploya de grands efforts pour rediriger les enquêtes épidémiologiques vers les questions qui lui paraissaient les plus pertinentes sur la base de l'expérience collective des mineurs. Un examen d'ensemble se trouve dans A. McIVOR et R. JOHNSTON, *Miners' Lung: A History of Dust Disease in British Coal Mining*, Studies in Labour History, Aldershot, Ashgate, 2007.

(42) Cela a entraîné la création en 1999 d'un Institut pour les victimes de l'amiante qui intervient notamment lorsque l'employeur a disparu ou n'est pas solvable et lorsque les délais de prescription rendent impossible une indemnisation sur la base de la responsabilité civile de l'employeur. Dans l'hypothèse d'une exposition professionnelle, il s'agit donc d'une indemnisation à titre résiduel.

jurisprudence montre que des controverses importantes peuvent porter sur les différents éléments de cette définition. La notion de maladie professionnelle implique une analyse plus complexe. Aucune maladie n'est intrinsèquement professionnelle. Même si la probabilité de certaines maladies est faible en dehors d'une exposition professionnelle (silicose, mésothéliome, nécrose de la mâchoire en cas d'exposition au phosphore), elle n'est jamais exclue. Les mêmes expositions peuvent se présenter pour des travailleurs salariés, des travailleurs indépendants et dans le cadre du travail domestique non rémunéré. Ce n'est que pour la première catégorie que les maladies sont considérées comme des maladies professionnelles. Au-delà de ces considérations juridiques intrinsèques à la matière, il y a d'autres enjeux.

Pour le mouvement ouvrier, au cours de la deuxième moitié du XIX^e siècle, trois revendications apparaissent de manière articulée⁽⁴³⁾ : l'interdiction des procédés exposant à des agents toxiques, la possibilité d'être indemnisé sur la base de la responsabilité civile de l'employeur et la mise en place d'une couverture commune pour les accidents du travail et les maladies professionnelles. La première revendication se heurtait au pouvoir d'organiser la production qui était reconnu à l'employeur. Elle remettait en cause un des concepts fondamentaux du droit du travail naissant : la notion de subordination. La deuxième revendication posait moins de difficulté de principe. Elle était même compatible avec une conception civiliste des rapports de travail. Si l'article 1385 du Code civil prévoyait une responsabilité du fait des animaux, y compris dans l'hypothèse où ceux-ci se seraient échappés, il n'y avait pas d'obstacle conceptuel à introduire une responsabilité du fait des machines et des processus de production. L'opposition était politique : des recours basés sur la responsabilité civile des employeurs étaient considérés comme une menace pour la paix sociale⁽⁴⁴⁾. La perspective d'une régulation commune des accidents du travail et des maladies professionnelles impliquait au minimum de définir des critères permettant de distinguer ces maladies professionnelles des autres pathologies. La proposition le Louis Niel, dirigeant de la CGT en France, au congrès international sur les accidents de travail organisé à Liège du 29 mai au 4 juin 1905 proposait une définition synthétique : « Toute perturbation de l'organisme produite par le travail ou à l'occasion du travail qui, en affaiblissant les facultés physiques ou physiologiques de l'ouvrier, entraîne une perte partielle ou totale, temporaire ou permanente, de la qualité productive, est un accident du travail⁽⁴⁵⁾ ». Sur cette base, il paraissait inévitable d'établir un lien entre l'indemnisation et la prévention et de développer une réglementation qui limiterait le pouvoir de l'employeur à organiser le travail et à décider des procédés de production.

1.2.2. La loi sur les maladies professionnelles du 24 juillet 1927 et son évolution

Après la Première Guerre mondiale, l'adoption de la loi du 24 juillet 1927 ne permit que l'indemnisation d'un très petit nombre de maladies professionnelles. Cette loi

(43) J.-Cl. DEVINCK, *op. cit.* L'auteur relève le rôle important joué par la lutte des ouvrières des ateliers d'allumettes qui organisèrent plusieurs grèves afin de faire interdire le phosphore blanc dans cette production.

(44) L'argument est peu convaincant. Le droit anglais a admis de tels recours dès la fin du XIX^e siècle sans que cela débouche sur une guerre civile. On retrouve pourtant cet argument dans l'avis n° 1517 du Conseil national du travail du 16 juin 2005 concernant l'amiante.

(45) Cité par DEVINCK, *op. cit.*, p. 84.

était basée sur la convention n° 18 de l'Organisation internationale du travail adoptée le 10 juin 1925. Trois groupes de maladies seulement étaient considérés comme des maladies professionnelles. Deux maladies étaient causées par des substances chimiques toxiques (plomb et mercure ainsi que leurs alliages et composés), une par un agent biologique (l'infection charbonneuse liée aux contacts avec des animaux infectés ou des produits animaux contaminés). La reconnaissance de ces maladies professionnelles était limitée à certaines activités spécifiques. Il s'agissait, pour l'essentiel, d'activités exercées par des hommes. L'on ne dispose malheureusement pas de statistiques sexuées pour cette époque. Le mécanisme d'indemnisation différait de celui qui avait été mis en place pour les accidents du travail. Seuls les employeurs dont les travailleurs étaient soumis à l'un des risques identifiés par la législation devaient s'assurer auprès d'un organisme unique : le Fonds de prévoyance en faveur des victimes des maladies professionnelles. La loi fonctionnait sur la base de deux listes. L'une concernait un nombre limité de maladies : trois en 1927, neuf en 1932. L'autre identifiait des secteurs d'activité spécifiques pour lesquels ces maladies pouvaient être reconnues comme une maladie professionnelle et pour lesquelles les entreprises étaient tenues de s'assurer. Le montant de la prime était calculé en fonction des dépenses d'assurance effectuées au cours de l'année précédente. L'addition d'une nouvelle maladie dans la liste dépendait d'une procédure complexe dont la première étape se déroulait dans un comité technique de neuf membres : trois médecins, trois représentants patronaux et trois représentants syndicaux. Pour qu'une maladie fût reprise dans la liste, il fallait réunir cinq voix dans les trois collèges. Cela donnait un droit de veto à la délégation patronale, tempéré uniquement par la possibilité d'inclure une maladie sur la base d'un avis unanime des trois médecins et de deux représentants syndicaux (art. 6 de la loi du 24 juillet 1927). La loi ne mettait pas en place un système de déclaration obligatoire de sorte que la demande d'indemnisation dépendait des travailleurs malades, souvent peu informés des origines professionnelles de leur maladie. Les maladies n'étaient indemnisées que pour autant qu'elles aient entraîné une incapacité temporaire totale de quinze jours au moins, une incapacité permanente partielle ou totale ou le décès de la victime. Les délais prévus pour introduire la demande étaient courts (un an à compter du début de la maladie pour les incapacités temporaires). Un médecin des mutualités socialistes à Bruxelles estime que la grande majorité des travailleurs atteints par des maladies reprises sur la liste ne sont jamais indemnisés et que la plupart d'entre eux n'introduisent aucune demande : « Sur huit malades atteints de saturnisme et soignés à l'hôpital Saint-Jean, pas un n'avait introduit de demande d'intervention. Plusieurs malades se sont présentés au cours de leur convalescence à notre consultation et n'ont pas pu introduire leur demande en temps utile. Innombrables doivent être les cas soignés à domicile et qui n'ont même pas fait de demande. Il faut tenir compte aussi qu'il existe chez certains malades une crainte de la répression tout à fait injustifiée mais qui les fait hésiter⁽⁴⁶⁾. »

Le nombre de demandes débouchant sur une indemnisation dans le cadre de cette loi est toujours resté très bas. Pour l'avant-guerre, J. Lombaerts cite les chiffres suivants : 143 interventions du Fonds de prévoyance en 1930, 162 en 1931 et 142 en 1932⁽⁴⁷⁾. Pour l'après-guerre, l'évolution n'est pas encourageante si l'on tient compte à la fois

(46) P. HENNEBERT, « Maladies professionnelles. Le point de vue du médecin », *Travail et Droit*, n° 2-1935, pp. 13-15.

(47) J. LOMBAERTS, « Il faut compléter la loi sur les maladies professionnelles », *Travail et Droit*, n° 2-1935, p. 17.

de l'augmentation du nombre de maladies figurant sur la liste et de l'augmentation du nombre de travailleurs salariés : 175 demandes ont été acceptées en 1953, 281 en 1956, 312 en 1959, 420 en 1962 et 500 en 1963⁽⁴⁸⁾. Un bilan global est proposé dans ces termes par Henri Lewalle : « La loi de 1927 ne satisfaisait personne. La réparation excluait toujours la pneumoconiose du mineur alors que la liste répertoriait des affections qui ne donnèrent jamais lieu à une réparation ; la prévention dont il est fait mention à l'article 20 restait une disposition inappliquée qui est abrogée le 20 septembre 1945. Le système du financement est déficient car les petites entreprises exposées aux risques sont obligées de supporter de lourdes charges. Enfin, les organisations, tant patronales que syndicales, manifestaient avec insistance leur volonté de procéder à une réforme de la loi ». Malgré l'avis adopté par le Conseil national du travail le 23 avril 1954 qui se prononçait en faveur d'une réforme profonde de la loi, il a fallu pratiquement 10 ans de débats avant l'adoption d'une nouvelle loi.

Le débat dominant pendant quatre décennies a concerné la silicose. Celle-ci n'était reconnue comme une maladie professionnelle ni par la convention n° 18 de l'OIT ni par la loi belge du 24 juillet 1927. Dans un pays où l'activité minière était essentielle, la silicose n'était évidemment pas ignorée. Elle constituait un problème de santé publique important, contraignait de nombreux mineurs à quitter le travail bien avant l'âge de la retraite et entraînait une mortalité massive. La mécanisation des mines augmentait les risques de silicose de manière considérable par rapport au XIX^e siècle. Les maladies pulmonaires des mineurs d'or avaient été reconnues comme maladies professionnelles en Afrique du Sud dès 1912 avec cependant d'énormes différences de traitement entre mineurs blancs et noirs⁽⁴⁹⁾. En Grande-Bretagne, la silicose fut ajoutée aux maladies professionnelles reconnues en 1918. Dès 1925, les organisations syndicales internationales avaient demandé qu'elle soit incluse dans la convention de l'OIT sur les maladies professionnelles. Il a fallu presque une décennie pour que soit adoptée le 4 juin 1934 la convention n° 42 révisant la liste des maladies professionnelles. L'OIT ajoutait 7 groupes de maladies aux trois groupes déjà reconnus en 1925⁽⁵⁰⁾. Concernant la silicose, le texte de la convention n° 42 était ambigu et formulait une condition qui n'était posée pour aucune autre maladie. La silicose n'était reconnue que « pour autant que la silicose soit une cause déterminante de l'incapacité ou de la mort ». La

(48) H. LEWALLE, « La réparation des maladies professionnelles », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1173-1174, 1987, p. 9.

(49) R. EHRLICH, « A century of miners' compensation in South Africa », *American Journal of Industrial Medicine*, vol. 55, n° 6, 2012, p. 560-569. Comme la législation compensait la perte de gain sur le marché du travail, les indemnités des mineurs noirs correspondaient approximativement à 10 % des montants accordés aux mineurs blancs pour un même niveau d'incapacité. Les mineurs blancs recevaient une rente tandis que les mineurs noirs devaient se contenter d'un versement forfaitaire unique. L'accès des mineurs noirs aux indemnités était limité par un *turn over* important. Les médecins des entreprises minières ne diagnostiquaient que rarement la silicose parmi les mineurs noirs. Un facteur qui a favorisé la reconnaissance de la silicose qualifiée initialement de « phtisie des mineurs » a été le fait que de nombreux mineurs britanniques atteints par la silicose étaient rentrés dans leur pays. La puissance coloniale a exercé des pressions sur les autorités sud-africaines, voir A. DERICKSON, « Industrial Refugees : The Migration of Silicotics from the Mines of North America and South Africa in the Early 20th Century », *Labor History*, n° 29-1, pp. 66-89, 1988. Dans le cas de la Belgique, on peut observer une relation inverse : les mineurs d'origine étrangère provenaient de pays peu susceptibles d'exercer des pressions sur le gouvernement belge. Il a fallu Marcinelle et la création de la Communauté économique européenne pour modifier le rapport de force.

(50) Sur l'élaboration de cette convention, voir P.-A. ROSENTAL, « La silicose comme maladie professionnelle transnationale », *Revue Française des Affaires Sociales*, n° 2-3, 2008, pp. 255-277.

convention laissait une marge d'interprétation inhabituelle aux États qui pouvaient ne reconnaître la silicose que pour « les industries ou procédés reconnus par la législation nationale comme comportant l'exposition au risque de silicose ». La Belgique continua à ne pas reconnaître la silicose comme maladie professionnelle en considérant que le « risque professionnel » n'était pas avéré dans l'industrie minière.

Le retard belge est lié à l'hégémonie du patronat des mines non seulement dans les débats politiques mais aussi dans la production scientifique relative à la silicose⁽⁵¹⁾. La majorité des médecins qui travaillaient dans les mines ainsi que les spécialistes universitaires des maladies respiratoires contribuèrent à des enquêtes suivant lesquelles les pneumoconioses « ne sont pas une maladie au sens vrai de ce mot ». On trouva même un géologue pour affirmer que les mines belges n'exposaient pas les travailleurs à la silice. La production médicale oscillait entre deux pôles. D'une part, elle insistait sur le fait que les études existantes étaient insuffisantes, qu'il fallait lancer de nouvelles investigations avant de pouvoir conclure. D'autre part, elle considérait que les maladies respiratoires des mineurs étaient principalement liées à la tuberculose qui devait être considérée comme un problème de santé publique, étranger à la question des conditions de travail.

Un autre facteur a joué un rôle non négligeable. Il s'agit de la tradition du paritarisme telle qu'elle s'est développée en Belgique. Le mouvement syndical ne remit pas en question de manière frontale la production scientifique inspirée par le monde patronal⁽⁵²⁾. Il tenait cependant à obtenir l'indemnisation des maladies respiratoires des mineurs. Après la grève générale de juin 1936, le ministre socialiste du Travail Delattre (un ancien dirigeant du syndicat des mineurs) proposa de reconnaître toutes les maladies causées par des poussières industrielles comme des maladies professionnelles. Cet argument permettait de neutraliser les controverses sur la question du rôle spécifique de la silice. Face à cette menace, le patronat minier affirma qu'il n'existait pas de maladie respiratoire causée par l'inhalation de la poussière dans les mines belges. Comme il était inévitable de faire des concessions au mouvement syndical dans un contexte marqué par la grève générale de 1936, le patronat proposa le compromis suivant : l'abandon définitif de l'application de la loi sur les maladies professionnelles aux charbonnages belges en échange d'une amélioration du régime de pension des ouvriers mineurs qui existait depuis 1914⁽⁵³⁾. Après d'âpres négociations, le compromis proposé par le patronat fut accepté. La loi du 25 juin 1937 modifiait le régime de pension des mineurs invalides. Sur cette base, tout ouvrier devenu incapable de « travailler normalement » pouvait demander une pension pour invalidité. Il fallait cependant avoir travaillé un certain nombre d'années comme mineur de fond. Le nombre d'années requises variait en fonction de l'âge mais il n'était jamais inférieur à 10 ans. Le montant de la pension était à l'époque plus élevé que l'indemnisation dans le cadre du régime des maladies professionnelles. L'effet pervers de ce système était que les mineurs continuaient à travailler au fond jusqu'à ce qu'ils puissent atteindre le nombre d'années exigées. De la sorte, ils aggravaient généralement la silicose

(51) Voir E. GEERKENS, 2009 et 2014, *op. cit.*

(52) On trouve cependant des exceptions à cette tendance. Ainsi, la revue *Travail et Droit*, publiée par la Commission syndicale de Belgique a publié une étude sur la peinture au pistolet en octobre 1936 basée sur une enquête parmi les ouvriers concernés par cette activité.

(53) À l'origine, ce régime de pension ne concernait que les anciens mineurs qui se trouvaient dans le besoin. En 1930, il avait été étendu aux incapacités permanentes.

avant de pouvoir bénéficier d'une pension. Le régime était financé par trois sources : 1/6 était constitué de cotisations patronales, 1/6 de cotisations des travailleurs et les 2/3 par le budget de l'État.

La mise en place de la sécurité sociale aux lendemains de la Deuxième Guerre mondiale n'a pas affecté de manière considérable le régime de l'indemnisation des maladies professionnelles. Tandis qu'en France, l'occasion fut saisie pour indemniser enfin la silicose et créer une branche unique des risques professionnels dans le régime général de la sécurité sociale, un conservatisme prudent s'imposa en Belgique. Du point de vue de la cohérence juridique, il était étrange de conserver une enclave entièrement privée (accidents du travail) et une autre enclave basée sur la capitalisation (maladies professionnelles) dans un régime général public basé sur la répartition.

1.2.3. La loi du 24 décembre 1963 : réforme générale et reconnaissance de la silicose

La loi du 24 décembre 1963 marque un tournant important à plusieurs égards. Le cadre juridique et institutionnel de la reconnaissance des maladies professionnelles est profondément transformé. Il s'agit désormais et sans équivoque d'une branche de plein droit de la sécurité sociale. Cette solution n'avait pas toujours fait unanimité. S. Ugeux rappelle que, « en 1953, le Conseil national du travail s'était prononcé contre l'incorporation des maladies professionnelles dans le cadre technique de la sécurité sociale car il estimait qu'une telle incorporation ne favoriserait pas la prévention de la part des entreprises dès l'instant où les risques inhérents à certains d'entre elles seraient totalement pris en charge par l'ensemble des industries ⁽⁵⁴⁾. »

La loi crée le Fonds des maladies professionnelles (FMP) qui est géré sur une base paritaire par un comité de gestion. Elle prévoit un financement mixte qui repose sur une cotisation de solidarité perçue sur une base uniforme et sur une cotisation de prévention à charge des entreprises de branches d'activité considérées comme à plus hauts risques. Finalement, la deuxième formule n'a pas été mise en pratique.

La loi abandonne le système mis en place à partir de 1927 qui associait des activités déterminées à des risques spécifiques. En règle générale, sur la base de la loi de 1963, une maladie professionnelle est caractérisée par une exposition déterminée indépendamment du secteur, de la profession ou de l'activité où cette exposition a pu se produire. Quelques exceptions subsistent cependant dans la liste des maladies professionnelles et peuvent être comparées avec l'ancien système de la « liste double » de la loi de 1927. Certaines s'expliquent par l'analyse des conditions de travail. Plusieurs maladies infectieuses ne figurent dans la liste des maladies professionnelles que pour autant qu'elles apparaissent parmi le personnel s'occupant de la santé (dans un sens large qui inclut l'assistance à domicile) dans des institutions où existe un risque accru d'infection. D'autres liens ont pu avoir un caractère arbitraire. Tel a été longtemps le cas des tendinites dont la reconnaissance, sur la base de la liste des maladies professionnelles, a été limitée pendant plus de 20 ans aux artistes du spectacle ⁽⁵⁵⁾. L'arrêté royal du 12 octobre 2012 a mis fin à cette situation qui avait suscité de très nombreuses critiques.

(54) J. UGEUX, « L'assurance contre les maladies professionnelles », in *Cinquante ans de sécurité sociale... et après ?*, vol. 5 : *Quand le travail nuit à la santé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 11-42.

(55) L'arrêté royal introduisant ce code a été adopté le 13 septembre 1989.

La loi introduit la notion d'exposition au risque professionnel qui joue un rôle important dans le processus de reconnaissance d'une maladie. Dans les travaux préparatoires, cette notion a été abordée de manière suffisamment large pour garantir l'application correcte de la présomption légale de causalité entre un risque sur le lieu de travail et une maladie professionnelle. Le risque professionnel y est défini comme le « risque de contracter une maladie professionnelle par la seule présence de la victime sur les lieux de travail, alors même que le travail qu'elle effectue dans l'entreprise n'est pas susceptible de provoquer la maladie ⁽⁵⁶⁾. » La raison d'être de cette notion semble évidente dès lors que le législateur s'est écarté d'un système basé sur une double liste (l'une concernant des pathologies ou leurs agents causaux ; l'autre des professions déterminées). Il fallait donc établir un rapport entre le travail et la maladie reprise dans la liste. Ce rapport est de l'ordre de la simple potentialité comme le relève Sophie Remouchamps : « Le critère de l'exposition au risque professionnel de la maladie suppose qu'un risque de contracter une maladie existe, risque généré par le milieu professionnel. Le risque étant une potentialité, ce critère n'implique, en lui-même, aucune certitude quant à la cause exacte de la maladie, celle-ci pouvant trouver son origine ailleurs, notamment dans un travail effectué en dehors des emplois donnant lieu à couverture ou encore dans l'organisme interne de la victime. La présomption de causalité porte sur ce lien "certain" ⁽⁵⁷⁾. »

La loi prévoit également que des textes réglementaires créent une présomption d'exposition au risque pour certaines maladies dans des industries, professions ou catégories d'entreprises. Il s'agit d'une présomption réfrangible qui permet, à partir d'une analyse de conditions collectives de travail spécifiques, de ne pas devoir apporter une preuve individuelle d'exposition au risque professionnel. Les dispositions actuellement en vigueur se trouvent dans l'arrêté royal du 6 février 2007. Cette liste concerne surtout des activités masculines et est mal adaptée à l'état actuel des connaissances en matière de troubles musculo-squelettiques.

1.2.3.1. L'immunité patronale en matière de responsabilité civile

Le maintien de l'immunité civile accordée aux employeurs en cas de faute ayant provoqué une maladie professionnelle n'a pas fait l'objet d'une discussion approfondie dans les travaux préparatoires de la loi du 24 décembre 1963. L'alignement sur le régime juridique des accidents du travail semblait clore tout débat.

Ces dispositions, qui constituent actuellement l'article 51 du texte des lois coordonnées ⁽⁵⁸⁾, ne permettent une action en responsabilité civile au profit de la victime ou de ses ayants droit que dans trois hypothèses :

- a) Une faute intentionnelle de l'employeur. La loi assimile à la faute intentionnelle la situation suivante : « Est considéré comme ayant intentionnellement provoqué la

(56) *Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 237, 8/9.

(57) S. REMOUCHAMPS, « La preuve en accident du travail et en maladie professionnelle », *R.D.S.*, n° 2, 2013, p. 463.

(58) Les modifications intervenues ultérieurement ont fait l'objet d'une coordination par un arrêté royal du 3 juin 1970 (désigné dans la suite de cet article comme lois coordonnées). Le texte actuel est d'une lecture parfois peu aisée en raison d'un grand nombre de modifications ultérieures.

maladie, tout employeur qui a continué d'exposer des travailleurs au risque de la maladie professionnelle, alors que les fonctionnaires désignés en vertu de l'article 68 en vue de surveiller l'exécution de la présente loi lui ont signalé par écrit que le danger auquel il expose ces travailleurs en ne se conformant pas aux obligations que lui imposent les dispositions légales et réglementaires relatives à la sécurité et à l'hygiène du travail. » ;

- b) Une faute de toute personne autre que le chef d'entreprise, ses ouvriers ou préposés, à condition qu'elle soit responsable de la maladie professionnelle ;
- c) Une faute intentionnelle d'un travailleur ou d'un préposé de l'employeur ;

À plusieurs reprises, des propositions de loi ont été déposées pour réduire cette immunité civile patronale ⁽⁵⁹⁾. Elles furent élaborées dans le contexte du scandale de l'amiante ⁽⁶⁰⁾. Elles s'appuyaient sur un examen de droit comparé avec la législation française et entendaient substituer à la faute intentionnelle la faute inexcusable. Ces propositions n'ont pas été adoptées. Elles se sont heurtées à l'opposition du Conseil national du travail ⁽⁶¹⁾.

La directive-cadre communautaire du 12 juin 1989 ⁽⁶²⁾ met l'accent sur les responsabilités de l'employeur dans le domaine de la santé et de la sécurité. Son article 5, précisant la portée de l'obligation de sécurité de l'employeur, prévoit que ce dernier « est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail ». Une interprétation systématique de la directive montre que celle-ci lie étroitement l'obligation de prévention au concept juridique de responsabilité. La seule exception prévue par le droit communautaire en ce qui concerne la responsabilité des employeurs concerne la force majeure. Elle est formulée par l'article 5.4 : « La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté des États membres de prévoir l'exclusion ou la diminution de la responsabilité des employeurs pour des faits dus à des circonstances qui sont étrangères à ces derniers, anormales et imprévisibles, ou à des événements exceptionnels, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toute la dili-

(59) *Doc. parl.*, Sénat 2002-2003, n° 2-1575/1 (Proposition déposée par A.-M. LIZIN, J. MALCORPS et G. DAL-LEMAGNE) ; *Doc. parl.*, Chambre 2003-2004, n° 51-1292/01 (proposition déposée par M. GERKENS) ; *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0053/1 (proposition déposée par K. LALIEUX).

(60) L'art. 125 de la loi-programme du 27 décembre 2006 créant le Fonds amiante a étendu l'immunité patronale dans tous les cas où des victimes auraient été indemnisées par le Fonds quels que soient leurs rapports avec l'employeur qui les a exposées à l'amiante (par ex., les épouses de travailleurs exposés parce qu'elles nettoyaient les vêtements de leur mari). Il étend l'immunité patronale aux cas de victimes qui auraient été indemnisées par une « législation étrangère équivalente » alors même que les autres législations créant des fonds d'indemnisation à l'étranger ont été conçues comme jouant un rôle complémentaire par rapport à l'indemnisation tant sur la base de la responsabilité civile que sur celle du risque professionnel. Pour un examen comparé des législations concernant la création de fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE ET DES DÉLÉGATIONS, *Note sur les Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. Allemagne – Belgique – Italie – Pays-Bas – Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles)*, Paris, Sénat, 2012.

(61) Dans son avis n° 1518 du 16 juin 2005, le Conseil national du travail s'est opposé à une proposition de loi introduisant le concept de faute inexcusable en faveur des victimes de l'amiante. Il a réitéré cette opposition dans l'avis n° 1826 du 27 novembre 2012. Cette position ne fait pas l'unanimité dans le mouvement syndical.

(62) L. VOGEL, *L'organisation de la prévention sur les lieux de travail. Un premier bilan de la mise en œuvre de la Directive-cadre communautaire de 1989*, Bruxelles, BTS, 1994. Sur la jurisprudence de la C.J.U.E. concernant la directive-cadre et sur son apport potentiel pour le droit belge, voir A. VAN REGENMORTEL, « Een doorlichting van de kader-richtlijn 89/391 op basis van de rechtspraak van het Hof van justitie : kan België hieruit lessen trekken ? », *R.D.S.*, 2013, n° 4, pp. 797-861.

gence déployée. » *A contrario*, cette formulation exclut toute possibilité pour les États membres d'étendre les exceptions au principe de responsabilité au-delà de la force majeure.

Si l'objectif de la directive-cadre n'est pas d'harmoniser l'ensemble des règles concernant la responsabilité civile et la responsabilité pénale des employeurs dans le droit national des États membres, ces derniers n'en sont pas moins tenus d'atteindre les objectifs fixés par cette directive. L'article 4 reflète une exigence constante du droit communautaire en prévoyant que « les États membres prennent les dispositions nécessaires pour assurer que les employeurs, les travailleurs et les représentants des travailleurs sont soumis aux dispositions juridiques requises pour la mise en œuvre de la présente directive. » L'arrêt de la Cour AELE du 10 décembre 2010 montre le lien étroit qui existe entre l'article 5 de la directive-cadre et les règles concernant la responsabilité civile en ce qui concerne les risques du travail ⁽⁶³⁾.

En droit belge, le respect de ces exigences ne semble guère assuré. Une violation des dispositions de la loi sur le bien-être au travail peut donner lieu à des poursuites pénales. Un examen de la jurisprudence montre cependant que ces poursuites se concentrent dans le domaine des accidents mortels et graves ⁽⁶⁴⁾. Pour de nombreuses raisons, les violations de règles légales qui entraînent des maladies ne sont poursuivies pénalement que de manière exceptionnelle. Il suffit de rappeler l'absence presque totale de contentieux pénal concernant l'exposition des travailleurs à de l'amiante en dépit du prescrit de l'article 148*decies*.1 du RGPT qui imposait d'utiliser les substances ou préparations les moins nocives ⁽⁶⁵⁾.

Dès lors, l'immunité accordée aux employeurs dans le domaine de la responsabilité civile est de nature à faire obstacle aux objectifs poursuivis par la directive communautaire. Elle entraîne une déresponsabilisation des employeurs pour les problèmes de santé au travail. Contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays, le financement de l'indemnisation des maladies professionnelles ne contribue pas à responsabiliser les employeurs qui violeraient leurs obligations en matière de santé au travail. Les cotisations versées sont identiques quelle que soit la politique de prévention mise en place et quels qu'en soient les résultats en raison de l'abandon de la cotisation de prévention prévue initialement par la loi du 24 décembre 1963. Contrairement à ce qui se passe dans le domaine des accidents du travail, aucun mécanisme n'impose

(63) Cour AELE 2/10, *Pór Kolbeinsson v. Islande*, 10 décembre 2010. L'Islande était tenue de transposer la directive-cadre de 1989 sur la base des dispositions de l'accord sur l'Espace économique européen entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Sur cet arrêt, V. VERVLIEET, « De eindverantwoordelijkheid van de werkgever inzake welzijn op het werk versus de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer voor zijn schade bij arbeidsongeval – enkele kanttekeningen », *Soc. Kron.* 2011, 98-99.

(64) Pour une vue d'ensemble, F. LAGASSE et M. PALUMBO, *Bien-être au travail et responsabilité pénale. Chronique de jurisprudence*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006.

(65) Cet article fut introduit dans le RGPT par l'arrêté royal du 3 octobre 1973. Il était donc en vigueur lorsque la production de matériaux contenant de l'amiante atteint son pic en Belgique. Ses dispositions ont été renforcées par l'arrêté royal du 14 septembre 1992 qui a introduit l'art. 28*bis* dans le RGPT sur la base duquel l'employeur était tenu d'éliminer tous les risques qui peuvent être éliminés et de substituer les substances dangereuses par d'autres qui ne le sont pas ou le sont moins. La violation de ces dispositions pouvait être sanctionnée pénalement. Elles ne débouchèrent cependant sur aucune poursuite pénale contre les employeurs des entreprises qui utilisaient massivement de l'amiante.

une contribution accrue aux entreprises qui ne respecteraient pas leurs obligations de prévention.

Les dispositions légales accordant une large immunité aux employeurs dans le domaine de la responsabilité civile en cas de maladie professionnelle nous semblent incohérentes tant par rapport à une interprétation systématique de la loi sur le bien-être au travail que par rapport aux principes de la directive-cadre communautaire.

Ces dispositions sont également à l'origine de disparités croissantes. D'une part, la possibilité d'une indemnisation de travailleurs atteints d'une maladie professionnelle sur la base de la responsabilité civile des employeurs reste possible lorsque le risque a été créé par une autre personne que leur employeur. Cette situation apparaît lorsqu'un travailleur intérimaire est victime d'une maladie professionnelle ou dans l'hypothèse où un travailleur d'une entreprise sous-traitante serait atteint par une maladie professionnelle en raison d'une exposition sur les lieux de travail d'un donneur d'ordre. Un autre élément de disparités provient du développement des règles concernant la violence, le harcèlement moral et le harcèlement sexuel. Une maladie professionnelle liée à un de ces phénomènes est susceptible d'une indemnisation intégrale sur la base du droit commun de la responsabilité civile et bénéficie de l'aménagement de la charge de la preuve tel qu'il est prévu depuis la loi du 11 juin 2002 concernant cette matière. Ainsi, un *burn-out* causé par une situation de harcèlement moral au travail pourra être indemnisé sur la base du droit de la responsabilité civile. Un *burn-out* causé par une charge de travail excessive sans le soutien nécessaire ne pourra pas être indemnisé et il est très improbable qu'il puisse être reconnu comme une maladie professionnelle dans le cadre du système ouvert.

La Cour constitutionnelle a été saisie à plusieurs reprises de questions préjudicielles concernant une éventuelle violation des principes de l'égalité et de non-discrimination par l'immunité civile accordée aux employeurs en matière d'accidents de travail⁽⁶⁶⁾. Les questions préjudicielles examinées dans le premier arrêt consacré à cette question par la Cour portaient sur une éventuelle discrimination entre l'immunité accordée aux employeurs en cas d'accident de travail et le fait que cette immunité ne s'applique pas aux accidents sur le chemin du travail⁽⁶⁷⁾. Cette question ne présente pas d'intérêt pour les maladies professionnelles. En revanche, les arrêts suivants portent sur des questions qui auraient pu concerner tout autant l'immunité civile dans le domaine des maladies professionnelles. L'arrêt du 13 mars 2002 portait sur des questions préjudicielles posées par quatre juridictions différentes. La question préjudicielle du Tribunal correctionnel de Nivelles était formulée dans les termes suivants : « En tant que l'article 46 de la loi du 10 avril 1971 exclut la possibilité pour une victime ou ses ayants droit d'intenter une action en justice conformément aux règles de la responsabilité civile en vue d'obtenir la réparation intégrale du dommage, alors que les présumés responsables sont déjà poursuivis devant une juridiction répressive de telle sorte que ni la paix sociale ni les relations de travail dans les entreprises ne sauraient en être

(66) Pour un examen systématique de cette jurisprudence, H. VAN ROMPAEY, « Discriminatie in de slachtoffervergoeding als gevols van de burgerrechtelijke immunititeit bij professionele risico's? Analyse van Belgische en Franse rechtspraak », *Jura Falconis*, Jg. 49, 2012-2013, n° 1, pp. 69-99. L'auteur conclut que l'immunité civile crée bien une discrimination de fait même si ce n'était pas, à l'origine, le but poursuivi par le législateur.

(67) Cour d'arbitrage, 1^{er} mars 2001, arrêt 31/2001.

affectées, cette disposition ne viole-t-elle pas les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution ? ». La Cour apporte une réponse négative dont l'argumentation nous semble assez sommaire. Elle invoque principalement que la loi de 1903 aurait institué un régime équilibré où la réparation forfaitaire accordée aux travailleurs sans qu'ils doivent apporter la preuve d'une faute commise par l'employeur compenserait l'impossibilité d'obtenir une réparation intégrale du dommage. Elle relève que cette disposition renforce la paix sociale dans les entreprises « en excluant la multiplication des procès en responsabilité » sans que cela constitue sa seule justification. Elle considère également qu'il y a là un souci de ne pas aggraver la charge économique des entreprises. Cette argumentation nous semble très conservatrice⁽⁶⁸⁾. Elle reprend, à un siècle de distance, les justifications d'un compromis social⁽⁶⁹⁾ qui posait les bases d'une monétisation des risques du travail et visait à consolider le rapport de subordination en accordant aux employeurs un très large pouvoir discrétionnaire sur l'organisation du travail. Dans le domaine spécifique des maladies professionnelles, il n'est pas sans intérêt de rappeler que seul un nombre limité de maladies débouche sur une réparation forfaitaire. Pour les maladies non reconnues, il n'existe aucune forme d'indemnisation possible.

Quelle que soit l'appréciation que l'on porte sur l'argumentation de la Cour constitutionnelle (limitée à une éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution), notre opinion reste que l'immunité civile accordée aux employeurs viole la directive communautaire n° 89/391 et qu'elle constitue un frein important à la prévention. Le critère de la faute intentionnelle méconnaît le fait que les pouvoirs reconnus à l'employeur dans l'organisation du travail lui donnent un large contrôle sur les conditions dans lesquelles les travailleurs sont exposés à des facteurs nocifs. Les violations du devoir de prévention ne résultent pas de la volonté de nuire en causant une maladie déterminée. Elles relèvent le plus souvent de la recherche du profit et de la logique d'un rapport de domination qui prive les travailleurs d'un contrôle effectif sur leurs conditions de travail et sur les choix qui sont faits dans l'organisation de la production. On a rappelé que l'origine de notre droit de la santé au travail se situe dans une législation industrielle qui a été ultérieurement scindée en un droit de l'environnement et une réglementation du travail. La reconnaissance en droit de l'environnement du principe du pollueur payeur devrait amener le législateur à mettre en place une meilleure articulation entre l'indemnisation et la prévention dans le domaine de la santé au travail. On imagine mal que le droit de l'environnement pourrait atteindre ses objectifs en se limitant à mutualiser les coûts des pollutions industrielles et en accordant une immunité civile aux entreprises concernées moyennant le versement d'une prime d'assurance d'un montant invariable quels que soient les dégâts constatés. En droit comparé, la Belgique est l'unique pays de l'Union européenne à exclure

(68) Les mêmes arguments se retrouvent, sommairement exposés, dans l'arrêt du 13 mars 2002 (arrêt de la Cour d'arbitrage n° 47/2002). Le mémoire du Conseil des ministres est assez contradictoire. D'une part, il affirme « qu'en raison d'une évolution sociale et légale, l'immunité de l'employeur a été considérablement réduite au fil des années ». D'autre part, il reconnaît « qu'un accident intentionnel porte sur une situation tout à fait exceptionnelle et quasi inimaginable ». Si la deuxième affirmation est correcte, on voit mal en quoi l'immunité patronale aurait été considérablement réduite au fil des années.

(69) Dans son mémoire soumis à la Cour, le Conseil des ministres qualifie cette disposition de la loi de 1903 de « transaction entre le monde des employeurs et le monde des travailleurs ». Définition audacieuse pour une loi adoptée par un Parlement élu dans le cadre d'une loi électorale qui favorisait les membres des classes privilégiées en leur accordant plusieurs voix.

de manière aussi catégorique le recours à la responsabilité civile dans le domaine des risques professionnels.

1.2.3.2. Les missions de prévention du FMP

La loi du 1927 prévoyait déjà que le Fonds de maladies professionnelles remplirait des missions de prévention. Cette disposition était restée lettre morte et avait fini par être abrogée en 1945.

La loi du 24 décembre 1963 mentionne explicitement dans son titre qu'elle porte à la fois sur la réparation et la prévention. Ultérieurement, le titre des lois coordonnées a même inversé l'ordre des mots et fait passer la prévention avant la réparation. Dans la pratique, l'articulation entre indemnisation et prévention reste très problématique.

Les missions de prévention attribuées au FMP ⁽⁷⁰⁾ ont évolué dans le temps et sont toujours restées, en termes budgétaires, une composante mineure de ses interventions. Certaines missions relèvent des deux fonctions : ainsi, la contribution du FMP aux soins de santé des personnes atteintes d'une maladie professionnelle contribue à la fois à une indemnisation et à des mesures de prévention tertiaire destinées à éviter une détérioration de l'état de santé des personnes concernées. Encore faut-il que les mesures de prévention tertiaire ne remettent pas en cause le principe du consentement informé et n'accordent pas la priorité à l'intérêt économique que représente pour le Fonds la réduction du taux d'incapacité ⁽⁷¹⁾. Cette question sous-tend un arrêt de la cour du travail de Mons du 20 mars 2007 ⁽⁷²⁾. Le FMP avait reconnu qu'une travailleuse était atteinte d'une paralysie des nerfs due à la pression mais il considérait que celle-ci n'entraînait pas une incapacité de travail en se fondant sur un rapport d'expertise médicale suivant lequel le syndrome du canal carpien aurait nécessité une intervention chirurgicale pour réduire l'incapacité de travail. La travailleuse, avec l'appui de son médecin traitant, se refusait à une telle intervention. En première instance, elle obtint gain de cause. Le FMP interjeta appel. La cour du travail de Mons jugea que rien dans les lois coordonnées n'autorisait le Fonds à conditionner l'indemnisation de la victime à une obligation de se soumettre à une intervention chirurgicale.

En termes budgétaires, les deux missions de prévention les plus importantes menées par le FMP concernent l'écartement des travailleurs menacés par une maladie professionnelle et le remboursement de la vaccination d'un certain nombre de travailleurs.

(70) Pour une vue d'ensemble, M. VANDEWEERDT, « Preventie in de beroepsziekteverzekering », in P. DONCEEL et R. MASSCHELEIN (dir.), *Arbeid in gezondheid en ziekte. Liber amicorum prof. dr. Dirk Lahaye*, Louvain, Acco, 2002, pp. 475-488; M. VANDEWEERDT, « Preventie in de beroepsziekteverzekering: actuele tendensen », in R. JANVIER, A. VAN REGENMORTEL et V. VERVLIET (dir.), *Actuele problemen van het socialzekerheidsrecht*, Bruges, die Keure, 2007, pp. 283-330.

(71) La formulation actuelle de l'art. 62 des lois coordonnées qui est une des bases légales des interventions préventives du Fonds est contestable en ce qu'elle les subordonne à un calcul coûts-bénéfices : « Lorsqu'il est prouvé que le coût d'une action préventive en matière de maladies professionnelles est intégralement ou en partie compensable par une réduction des dépenses de réparation, le Comité de gestion peut décider de prendre tout ou partie de ce coût à sa charge. ».

(72) C. trav. Mons, 20 mars 2007, R.G. 20.239.

L'écartement temporaire ou définitif de travailleurs d'une activité qui les exposerait au risque d'une maladie professionnelle est prévu par les articles 37 à 40 des lois coordonnées. Il s'agit d'une mesure de prévention secondaire qui n'élimine pas le risque mais qui permet de protéger des personnes présentant une situation individuelle qui les exposerait à un risque accru. Le critère est donc le constat d'une première atteinte (même précoce) ou d'une menace particulière. Dans cette hypothèse le FMP verse des indemnités qui se substituent à la rémunération. Jusqu'en 2010, le plus grand nombre de cas donnant lieu à cette intervention concernait des travailleuses enceintes. Les critères développés par le FMP faisaient l'objet de contestations régulières dans la mesure où la référence à un danger de maladie professionnelle se limitait aux maladies et aux conditions fixées par la liste et que, suivant les activités professionnelles, le Fonds considérait qu'un changement de poste était possible ou non ⁽⁷³⁾. Cela causait une inégalité de traitement : des travailleuses qui ne satisfaisaient pas les critères limitatifs du FMP devaient être indemnisées sur d'autres bases, moins favorables. Suivant les années, le nombre de travailleuses enceintes écartées qui bénéficiaient d'une intervention du FMP représentait entre 40 % et 45 % de l'ensemble des cas d'écartement ⁽⁷⁴⁾. Depuis 2010 ⁽⁷⁵⁾, l'indemnisation des travailleuses enceintes en cas d'écartement préventif ne donne plus lieu à de telles inégalités de traitement. Elle n'est plus assurée par le FMP et a été confiée à l'INAMI sur des bases uniformes.

Depuis 2010, les mesures d'écartement représentent un peu moins de 1 % de l'ensemble des dépenses d'assurance du FMP. En 2013, 342 décisions d'écartement ont été prises dans le cadre de la liste et 6 dans le cadre du système ouvert. Les femmes représentaient environ 20 % des cas.

Le nombre de vaccinations contre l'hépatite remboursées est assez stable (de l'ordre de 25 000 à 30 000 par an au cours de ces dernières années) et le ratio entre les décisions positives et les décisions négatives est également stable et beaucoup plus favorable qu'en ce qui concerne des demandes d'indemnisation de maladies professionnelles. Globalement, il y a dix demandes de vaccination acceptées pour une de refusée. Les femmes constituent autour de 70 % des cas. Le montant total des interventions du FMP dans ce domaine sont de l'ordre de 1 % de l'ensemble de ses dépenses d'assurance.

Une des plus importantes missions de prévention qu'aurait dû développer le FMP concerne la surveillance de la santé prolongée des travailleurs qui ne sont plus occupés dans une entreprise où ils ont été exposés à un risque professionnel ⁽⁷⁶⁾. Cette surveillance est fondamentale pour des pathologies impliquant une période de latence élevée comme les cancers. La surveillance de la santé prolongée présente un triple intérêt. Elle permet une détection précoce des maladies, peut améliorer les possibilités thérapeutiques et, dans tous les cas, renforce l'autonomie de la personne atteinte

(73) Voir notamment, C. trav. Liège, 24 janvier 2002, *Chron. D.S.*, 2002, p. 399. Il s'agit d'une travailleuse affectée au nettoyage d'un hôpital et, à ce titre, exposée au risque de manipuler du linge souillé et des seringues. Pour un aperçu critique, A. TRICOT, *Une protection des travailleuses enceintes inadaptée : inégale et discriminatoire*, Namur, CEPAG, 2007.

(74) En 2009, 6.507 travailleuses indemnisées par le FMP pour un total de 16.214 écartements indemnisés.

(75) Les dispositions nouvelles résultent de la loi de relance économique du 27 mars 2009 qui définit les modalités d'intervention de l'INAMI en ce qui concerne les indemnités de maternité.

(76) Art. 38, § 4, de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

d'une maladie quant à ses choix de vie. Elle facilite la reconnaissance d'une maladie professionnelle : l'expérience en matière de reconnaissance des cancers montre que les malades qui se trouvent déjà à un stade avancé de la maladie hésitent à engager des démarches administratives longues et épuisantes. Elle est susceptible de promouvoir la prévention collective en attirant l'attention sur des maladies que les temps de latence rendent moins visibles sur les lieux de travail.

Cette mission n'a pas été développée de manière significative jusqu'à présent. Le FMP a mis en place une surveillance de la santé pour les travailleurs exposés au risque de cancer des fosses nasales⁽⁷⁷⁾. Il est réticent à mettre en place une surveillance de la santé pour les personnes qui ont été exposées professionnellement à l'amiante. Les explications données pour justifier cette réticence portent uniquement sur le gain thérapeutique insuffisant qu'apporterait une détection précoce⁽⁷⁸⁾. Cet argument témoigne, à notre avis, d'une conception très étroite de ce qu'est la santé. Même dans l'hypothèse où la détection précoce n'améliore pas significativement le taux de survie des patients, elle n'en présente pas moins un intérêt réel. Elle permet d'envisager des thérapies palliatives adaptées au stade de la maladie et renforce l'autonomie du malade. La possibilité d'une reconnaissance de la maladie professionnelle ainsi que l'intérêt pour la victime de disposer d'une information pertinente concernant son état de santé constituent également des raisons suffisantes pour qu'une surveillance de la santé prolongée soit mise en place.

L'organisation efficace d'une surveillance de santé prolongée supposerait une traçabilité des expositions professionnelles. Dans ce domaine, on ne peut que regretter que les rapports des services de prévention ne soient pas traités de manière systématique de manière à établir des statistiques globales sur les expositions qui ont donné lieu à la mise en place d'une surveillance de la santé. Environ 50 % des travailleurs salariés font l'objet d'un examen annuel tandis que le nombre de travailleurs salariés soumis à une surveillance de la santé tous les trois ou cinq ans se situe autour de 21 % de l'ensemble des travailleurs⁽⁷⁹⁾. Il serait possible, sur cette base, d'établir des systèmes statistiques permettant une traçabilité collective des expositions dans les différentes professions et par secteur d'activité ainsi qu'une traçabilité individuelle. En ce qui concerne la traçabilité individuelle, il conviendrait de veiller à un meilleur respect des dispositions de la section 8 de l'arrêté royal du 23 mai 2003 concernant le dossier de santé individuel qui doit être tenu pour tout travailleur soumis à la surveillance de la santé⁽⁸⁰⁾. Dans le cadre de la banque carrefour de la sécurité sociale, il serait possible de corrélérer les expositions constatées avec un vaste ensemble de données concernant l'état de santé, l'absentéisme et les itinéraires professionnels de manière à améliorer la prévention.

(77) Arrêté royal du 11 septembre 2013 déterminant les conditions et les modalités d'un projet visant à assurer la surveillance de santé prolongée des ex-travailleurs du bois susceptibles de développer le cancer naso-sinusien. Pour pouvoir bénéficier de ce programme, il faut être âgé de 55 ans au moins et avoir été exposé aux poussières de bois pour une durée totale équivalente à au moins 20 années complètes.

(78) On trouve ces explications dans M. VANDEWEERDT, *op. cit.*, 2007, p. 328.

(79) Ces pourcentages sont cités par Philippe Mairiaux dans son intervention à la séance académique consacrée aux 50 ans du FMP, le 13 décembre 2013.

(80) Ce dossier doit contenir à la fois des données d'exposition, des données médicales et des informations concernant les accidents du travail. Il doit formuler les indications utiles concernant une éventuelle surveillance de santé prolongée.

Nous n'examinerons pas ici la question de la prévention des « maladies en rapport avec le travail » qui est traitée au point 1.2.4.2.

1.2.3.3. L'indemnisation de la silicose

Si la portée de la loi dépasse largement l'indemnisation de la silicose, ce fut la question centrale au plan politique de sorte que les enjeux juridiques de la nouvelle législation suscitérent peu de débats parlementaires. L'inclusion de la silicose dans la liste des maladies professionnelles se fit au détriment du principe d'un financement exclusif du FMP par des cotisations patronales. L'indemnisation de la pneumoconiose des mineurs fut prise en charge à hauteur de 50 % par une contribution de l'État⁽⁸¹⁾. Or cette pathologie représentait à elle seule l'essentiel des dépenses d'indemnisation du FMP. D'après les calculs d'Eric Geerkens, l'indemnisation de la pneumoconiose a représenté à elle seule 87,5 % du total des indemnités versées par le FMP au cours de ses 25 premières années d'existence⁽⁸²⁾. La contribution de l'État fut ensuite augmentée à hauteur de 65 % par la loi du 24 décembre 1968. Ce n'est qu'à partir du deuxième trimestre de 1987 que le financement public prit fin⁽⁸³⁾.

Plusieurs facteurs ont contribué à la reconnaissance de la silicose. Aucun ne relève directement des connaissances médicales. Au contraire, l'institution belge de référence en ce qui concerne la santé dans les mines, l'Institut d'hygiène des mines de Hasselt avait été créé en janvier 1944. Un des objectifs posés explicitement dans les documents de fondation de cette institution scientifique était d'« éviter l'adoption de mesures d'origines législative ou réglementaire, par exemple, dans le cadre du régime des maladies professionnelles, susceptibles d'entraîner des charges très considérables pour l'industrie charbonnière, sans toutefois correspondre aux buts envisagés »⁽⁸⁴⁾. L'explication de la reconnaissance tardive de la silicose relève de l'histoire sociale.

Jusqu'en 1944, il y a un parallélisme entre la France et la Belgique. Les deux pays refusent de reconnaître la silicose et invoquent des arguments médicaux comparables. La gestion sociale de ce refus n'est cependant pas identique. En Belgique, la combativité syndicale a été apaisée par l'instauration d'un système de pension pour mineurs invalides en 1937. Ce régime était soumis à des conditions limitatives. En particulier, la pension d'invalidité ne pouvait être accordée que si le mineur exerçait encore son activité au moment de la reconnaissance de cette invalidité. En pratique, cela poussait les mineurs affectés par les premières atteintes de la silicose à rester exposés au risque jusqu'à ce qu'ils arrivent à une situation suffisamment dégradée pour que leur incapacité soit reconnue. Ce compromis assurait donc un bénéfice social au détriment de la santé.

(81) On peut établir un parallèle avec la création du Fonds amiante. On a écarté l'hypothèse d'un financement direct par les entreprises qui avaient travaillé avec de l'amiante. 50 % du budget initial du Fonds a été pris en charge par l'État, le reste provient d'une contribution mutualisée de l'ensemble des employeurs. Voir M. MOLITOR, « Négociations et tensions autour de la création du Fonds amiante », *Courrier Hebdomadaire du CRISP*, n° 2048-2049, 2010.

(82) E. GEERKENS, *op. cit.*, 2014, p. 77.

(83) Arrêté royal n° 528 du 30 mars 1987 pris dans le cadre de la loi du 27 mars 1986 attribuant des pouvoirs spéciaux au gouvernement.

(84) Cité par E. GEERKENS, *op. cit.*, 2014, p. 139. L'institut fut créé à l'initiative de Fédéchar.

En France, il a fallu la guerre et les difficultés de recrutement auxquelles faisaient face les charbonnages pour que le régime de Vichy envisage une reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle. Malgré l'opposition patronale, des textes sont préparés. Ils sont soutenus par un nombre croissant de médecins. Après juin 1944, les textes préparés par le régime de Vichy serviront de base au nouveau Gouvernement provisoire issu de la résistance. Jean-Claude Devinck et Paul-André Rosental commentent en ces termes l'ordonnance du 2 août 1945 qui inscrit la silicose dans la liste des maladies professionnelles : « Présentée comme la juste reconnaissance d'une revendication des mineurs, elle marque en fait l'aboutissement d'un rapport de forces établi largement sous Vichy entre les différents ministères concernés et le Comité central des houillères de France ⁽⁸⁵⁾. » L'ordonnance prévoyait cependant des conditions restrictives justifiées par l'argument suivant lequel « la silicose évolue et se manifeste dans des conditions si particulières qu'il n'est pas possible de lui appliquer le droit commun des maladies professionnelles ».

En Belgique, la situation est différente. Les difficultés de recrutement sont identiques mais l'initiative politique, médicale et juridique reste longtemps dans le camp patronal.

La mise en place de la sécurité sociale ne conduit pas à une réforme du régime d'indemnisation des maladies professionnelles. Face au refus massif des travailleurs belges de travailler dans les charbonnages, on fait appel à des travailleurs immigrés. Les gouvernements d'union nationale formés entre septembre 1944 et mars 1947 combinent la carotte et le bâton. D'un côté, des avantages sociaux exceptionnels sont promis et parfois mis en place pour les mineurs. De l'autre, on se tourne vers des formes de contrainte juridique qui limitent de manière considérable les droits des travailleurs non belges ⁽⁸⁶⁾.

Dans un premier temps, on fit travailler des prisonniers de guerre allemands. Ils furent rejoints par des personnes déplacées en provenance des camps de l'UNRRA en Allemagne occidentale (on les désignait globalement comme les « Baltes » même s'ils pouvaient provenir d'autres pays).

Le 20 juin 1946, un accord belgo-italien organisa l'exportation de travailleurs italiens vers les mines belges en échange de livraisons de charbon. La délégation belge qui négocia cet accord comprenait des représentants du patronat des mines (Fédéchar) et des syndicats. Des convois hebdomadaires furent organisés. Aucun voyageur ordinaire ne pouvait monter dans des trains escortés par la gendarmerie belge. Les chiffres totaux de cette migration sont impossibles à établir ⁽⁸⁷⁾. Un certain nombre de recru-

(85) J.-Cl. DEVINCK et P.-A. ROSENTAL, « "Une maladie sociale avec des aspects médicaux" : la difficile reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle dans la France du premier XX^e siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 56-1, 2009, pp. 99-126.

(86) Un éventuel recours à la contrainte envers des travailleurs belges ne fut pas exclu mais aucune des propositions ne fut appliquée. Le dirigeant communiste Ernest Burnelle proposa de forcer les « inciviques » à travailler dans les mines tandis qu'un conseiller de son collègue socialiste Achille Van Acker préconisait un recours à la conscription. Voir A. MORELLI, « L'appel à la main d'œuvre italienne pour les charbonnages et sa prise en charge à son arrivée en Belgique dans l'immédiat après-guerre », *Revue belge d'histoire contemporaine*, XIX, 1-2, 1988, pp. 83-130.

(87) MORELLI (*op. cit.*, p. 126) cite un chiffre avancé par Fédéchar qui fait état de 141.151 mineurs italiens recrutés entre 1946 et 1958 mais elle précise que le chiffre réel ne peut être établi avec certitude. Raoul

tements individuels se faisaient en dehors du système des convois. Tous ces travailleurs étaient obligés de travailler dans les mines. S'ils étaient déclarés inaptes lors du deuxième examen médical d'embauche (le premier examen se déroulait en Italie) ou s'ils quittaient la mine, leur séjour devenait illégal⁽⁸⁸⁾. Cette dépendance extrême était renforcée par les critères de sélection politique pratiqués en Italie avec la participation de la sûreté de l'État belge. Les candidats repérés en raison d'une activité syndicale de gauche ou d'un militantisme communiste étaient refusés. La liberté de contracter, considérée comme un élément essentiel dans le contrat de travail, était loin d'être entière pour ces travailleurs.

Il existait un clivage entre les mineurs belges, bien représentés dans les organisations syndicales et bénéficiant plus facilement du régime de pension pour invalidité, et les mineurs immigrés, peu défendus par les syndicats majoritaires⁽⁸⁹⁾ et en butte à des préjugés tenaces y compris à l'intérieur du mouvement ouvrier⁽⁹⁰⁾. Ce clivage reposait aussi sur une division du travail : les mineurs immigrés étaient généralement affectés aux travaux les plus pénibles et les plus exposés.

Les facteurs qui ont finalement permis la reconnaissance de la silicose sont les suivants :

- 1) Une mobilisation sociale croissante des mineurs immigrés italiens en vue de la reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle. Cette histoire a surtout fait l'objet d'un travail de mémoire. À notre connaissance, aucun historien ne l'a abordée de manière systématique. La principale organisation syndicale italienne, la CGIL, y a joué un rôle important à travers l'action d'un organisme spécifique destiné à soutenir les droits sociaux des travailleurs italiens tant dans leur pays que dans l'immigration : l'INCA⁽⁹¹⁾. Le parti communiste italien a déployé un travail semi-clandestin parmi les mineurs en dépit des difficultés causées par la répression de la sûreté de l'État belge⁽⁹²⁾. Au sein du mouvement ouvrier chrétien, les ACLI (Associations chrétiennes de travailleurs italiens) qui se sont implantées à partir de 1954 ont également permis une expression autonome et plus radicale des travailleurs qu'elles organisaient⁽⁹³⁾. Ces formes de représentation collective ont permis de compenser les hésitations et divisions des syndicats belges.

Radermecker donne un chiffre plus bas (62.056) limité à 85 convois (IHOES, *op. cit.*, p. 150).

- (88) Les Italiens qui quittaient les mines étaient recherchés par la police et enfermés à la Caserne du Petit-Château à Bruxelles en vue de leur expulsion vers l'Italie.
- (89) Dans le secteur des mines, outre la CSC et la FGTB, il y avait un syndicat communiste qui finit par rejoindre la FGTB. Les mineurs italiens les plus militants l'avaient rejoint tandis qu'une majorité, moins active et encadrée par les missions catholiques, adhérait à la CSC.
- (90) Anne Morelli cite cette appréciation de Victor Van Laerhoven, dirigeant syndical socialiste, en 1946 « Le travail des mines ne convient pas aux ouvriers des régions chaudes, où le soleil ardent prédispose à l'indolence » (*op. cit.*, p. 130).
- (91) U. SACCONI, « INCA : una task force per la tutela dei lavoratori e delle loro famiglie in Italia e all'estero », in INCA, *Marcinelle 1956-2006. Da 50 anni nel profondo del cuore*, Rome, Ediesse, 2006, pp. 47-52.
- (92) J. MOINS, *Une expérience originale d'intégration. La fédération « Belgio » du PCI. Ses rapports avec le PCB*, Bruxelles, CARCOB, 2009.
- (93) M.L. FRANCIOSI, *Per un sacco di carbone*, Bruxelles, ACLI-Belgio, 1996; D. ROSSINI, *L'Altra Marcinelle. Dalle grandi tragedie sul lavoro alla lunga catena di vittime della silicosi*, Liège, Patronato ACLI-Belgio, 2006.

- 2) Cette mobilisation déboucha également sur une critique des approches médicales dominantes. En Belgique, tant dans les publications médicales que dans l'enseignement universitaire, les positions variaient en général d'un déni total à un doute prudent. Seuls quelques médecins (comme le radiologue Jacques Lemaître), très engagés aux côtés des mineurs, considéraient qu'aucun doute n'était permis et que la silicose était bien une maladie professionnelle. Ils s'appuyaient sur leurs propres observations cliniques. Pour contrecarrer l'influence des médecins hostiles à la reconnaissance de la silicose, un colloque fut organisé à Liège en janvier 1960. Il déboucha sur une campagne très active.
- 3) La situation de la Belgique suscitait des inquiétudes parmi ses partenaires européens. Des dizaines de milliers de mineurs italiens, qui avaient travaillé dans les mines belges, étaient affectés par la silicose. Une discrimination indirecte les affectait dans l'application des règles relatives à la pension des ouvriers mineurs atteints d'invalidité qui formaient à l'époque le seul régime permettant une certaine forme d'indemnisation de la silicose. Ces règles fixaient notamment des conditions d'ancienneté que les mineurs belges satisfaisaient plus souvent que les mineurs immigrés. Sous la pression des partis de gauche et du mouvement syndical, l'Italie avait adopté la loi n° 1115 du 27 juillet 1962 pour permettre aux mineurs ayant contracté une silicose en Belgique de bénéficier des indemnités de la sécurité sociale italienne à condition qu'ils résident de nouveau en Italie. Il s'agissait d'une loi d'exception basée sur un principe d'équité. Ses dispositions étaient contraires aux principes du droit communautaire de la sécurité sociale. Pourquoi faire indemniser des travailleurs par le pays d'origine si leur maladie professionnelle a été causée dans un autre État où ils étaient assujettis à la sécurité sociale ? Cette loi était conçue comme une mesure transitoire jusqu'à ce que la Belgique reconnaisse la silicose comme maladie professionnelle. Elle était aussi un moyen de pression sur le législateur belge pour qu'il prenne ses responsabilités. Des sénateurs italiens s'étaient rendus en Belgique en novembre 1961. Cette visite avait été coordonnée avec des militants syndicaux italiens actifs dans les mines belges qui avaient recueilli 15 000 signatures pour une pétition⁽⁹⁴⁾. Cette loi transitoire dut être maintenue en vigueur en raison de l'application restrictive de la législation belge après 1963.
- 4) L'adoption par la Commission européenne de sa première recommandation concernant la reconnaissance des maladies professionnelles le 23 juillet 1962 représentait un rappel à l'ordre. L'annexe I établissait une liste uniforme européenne des maladies ou agents pouvant les provoquer. Cette liste correspondait à des maladies pour lesquelles les États membres devaient prévoir une indemnisation. La silicose figurait évidemment dans cette liste. Une deuxième liste (annexe II) concernait des maladies qui devaient faire l'objet de notifications de manière à permettre éventuellement leur inclusion future dans la première liste⁽⁹⁵⁾. Ajoutons que la libre circulation des travailleurs devait mettre fin au régime de contraintes spécifique qui limitait la liberté des travailleurs italiens de choisir leur emploi. Cependant, après la catastrophe de Marcinelle en 1956, le recrutement s'orienta surtout vers des Grecs, des Turcs et des Marocains.

(94) A.G. LEUZZI, *1954-2004. 50 anni di presenza dell'INCA CGIL in Belgio. Azioni e conquiste per il progresso della legislazione sociale*, Bruxelles, INCA-CGIL, 2004.

(95) Ce système a été maintenu dans les recommandations ultérieures qui comportent des listes actualisées. La dernière recommandation est celle du 19 septembre 2003.

- 5) Les arguments de la paix sociale et des coûts pour l'industrie qui avaient contribué au blocage de toute réglementation jouaient désormais en faveur d'une reconnaissance de la silicose. Le processus de fermeture des mines de charbon était déjà largement engagé. D'après Fédéchar, on était passé d'un peu plus de 177 000 mineurs en 1948 à 88 500 en 1961 ⁽⁹⁶⁾. La reconnaissance de la silicose semblait un moyen de contribuer à la paix sociale en complétant les allocations de chômage et les pensions de retraite d'une partie des mineurs licenciés par l'indemnisation de leur maladie professionnelle. Le coût devait être pris en charge en partie par l'État qui intervenait, en dehors des règles du droit commun des maladies professionnelles, à hauteur de 50 % des indemnisations de la silicose.
- 6) Le régime de pension pour incapacité mis en place en 1937 était à l'origine plus favorable financièrement que ne l'aurait été une indemnisation de la silicose comme maladie professionnelle. Cet avantage ne s'est pas maintenu. Selon les calculs d'Eric Geerkens (2014), à partir de 1951, le régime des maladies professionnelles aurait permis d'obtenir une indemnisation majeure par rapport à la retraite pour invalidité des mineurs. Ce changement s'explique par la révision des règles de l'indemnisation des accidents du travail qui a été étendue aux maladies professionnelles.

1.2.4. Les réformes législatives ultérieures et les développements réglementaires

Nous ne présenterons pas les innombrables modifications du régime des maladies professionnelles au cours d'un demi-siècle ⁽⁹⁷⁾. Le reproche fondamental que l'on peut faire au pouvoir législatif est d'avoir multiplié les amendements et ajouts de façon instrumentale. Certains sont légitimes et n'affectent pas la logique d'ensemble du système (par exemple, l'introduction du système ouvert). D'autres relèvent d'un simple souci d'économie. Parfois, la loi ne sert qu'à entériner des pratiques administratives d'une légalité discutable (ainsi le recours à la notion de causalité prépondérante pour définir un risque professionnel ⁽⁹⁸⁾). Cette navigation de cabotage sacrifie la cohérence d'ensemble du système et le rend peu lisible pour ses bénéficiaires potentiels. Notre expérience personnelle de formation, tant parmi des délégués syndicaux qu'avec des conseillers en prévention, indique qu'ils comprennent bien mieux la législation sur les accidents du travail que les règles concernant les maladies professionnelles.

Les réformes les plus importantes concernent l'introduction du système ouvert en 1990 ainsi que la réforme de 2006 liée à l'adoption du concept nouveau de « maladie liée au travail ».

(96) M. BRUWIER, « Que sont devenus les mineurs des charbonnages belges ? Une première approche : problématique et méthodologie », *Revue belge d'histoire contemporaine*, XIX, 1-2, 1988, pp. 173-203.

(97) On trouve un bon aperçu du droit positif dans P. DELOOZ et D. KREIT, *Les maladies professionnelles*, Bruxelles, Larcier, 2008 ; D. SIMOENS, « Beroepsziekten », in J. PUT et V. VERDEYEN (dir.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011*, Bruges, die Keure, pp. 332-369 ; J. VAN LANGENDONCK et al., « Arbeidsongevallen en beroepsziekten », in *Handboek socialezekerheidsrecht*, 8^e éd., Anvers, Intersentia, 2011, pp. 313-382.

(98) On retrouve cette notion de « cause prépondérante » dans différents documents adoptés par le Comité de gestion du FMP antérieurement à la réforme législative de 2006. Elle était en contradiction avec la jurisprudence.

1.2.4.1. Un système ouvert ou entr'ouvert ?

La loi du 29 décembre 1990 a introduit l'article 30bis dans la loi du 24 décembre 1963. Vingt-quatre ans après la recommandation communautaire du 20 juillet 1966 qui préconisait cette mesure, le législateur belge a fini par adopter le « système ouvert ». Dans ce cadre, toute pathologie peut être reconnue comme une maladie professionnelle pour autant que la victime (ou ses ayants droit) apporte la preuve qu'elle trouve une cause déterminante et directe dans l'exercice de la profession. Il y a une triple exigence de preuve : la pathologie, les conditions de travail pouvant la causer et la causalité « déterminante et directe ». Le troisième élément est celui qui présente le plus de difficulté. Le système ouvert doit remplir deux fonctions. Une fonction collective permettrait de combler progressivement les lacunes du système de liste. Une fonction individuelle assure l'indemnisation des personnes qui arrivent à satisfaire la charge de la preuve.

La jurisprudence et la doctrine montrent que la charge de la preuve est une condition difficile à satisfaire. Cela explique la faible efficacité du dispositif mis en place. La grande majorité des maladies indemnisées concernent un code de la liste dont le caractère arbitraire était unanimement reconnu : il s'agissait des tendinopathies dont l'indemnisation, sur la base de la liste, n'était possible que pour les artistes du spectacle jusqu'en 2012. Entre 1991 et 2012, les tendinites ont représenté environ 8 cas sur 10 dans les indemnisations accordées par le FMP sur la base du système ouvert. On est loin de l'objectif reconnu par les travaux parlementaires de la loi du 29 décembre 1990 suivant lesquels il fallait rendre le système de reconnaissance plus souple en fonction de la grande diversité des maladies causées par le travail dans les conditions actuelles. Les difficultés rencontrées ont un effet dissuasif certain : les demandes d'indemnisation restent peu nombreuses.

Pour 2013, on assiste à un brusque recul du nombre de décisions positives dans le système ouvert dans la mesure où il avait servi jusqu'alors à corriger les effets d'une incohérence manifeste de la liste. Il y a eu 370 décisions positives dans le système ouvert pour le secteur privé et les administrations provinciales et locales (dont 148 reconnaissances d'une incapacité permanente) contre 893 en 2012 (dont 327 reconnaissances d'une incapacité permanente). Il faudra suivre les statistiques des prochaines années pour vérifier si la reconnaissance des tendinites dans la liste n'aboutit pas à cantonner le système ouvert à une fonction marginale.

Il existe cependant des solutions juridiques qui permettraient de remédier à ces problèmes.

1. L'article 32, alinéa 3 des lois coordonnées⁽⁹⁹⁾ établit une compétence réglementaire. Des arrêtés royaux peuvent définir des critères d'exposition pour les maladies dans le cadre du système ouvert. L'exercice de cette compétence aurait un double avantage : il encadrerait les pratiques administratives du FMP et allégerait la charge de la preuve pour certaines maladies répondant à des conditions déterminées collectivement. On se trouverait dans une situation intermédiaire entre la

(99) Cette disposition a été introduite par la loi du 29 décembre 1990. Elle a été modifiée par la loi du 13 juillet 2006. Cette dernière modification n'affecte pas la substance du texte.

présomption de causalité pour les maladies de la liste et la charge individuelle de la preuve de tous les éléments qui ouvre l'accès au système ouvert. Cette compétence n'a jamais été exercée en 24 ans. La procédure dépend d'une proposition du comité de gestion du FMP précédée par un avis du conseil scientifique. À notre connaissance, aucune initiative n'a jamais été prise en ce sens.

2. La recommandation communautaire du 20 juillet 1966 demande aux États d'actualiser la liste des maladies professionnelles en tenant compte des cas indemnisés dans le cadre du système ouvert : « L'indemnisation, dans ces cas particuliers, n'impliquera pas la reconnaissance générale de la maladie comme maladie professionnelle, mais les États membres devront, dès qu'un certain nombre de cas d'une même maladie, dans la même profession, auront bénéficié de cette disposition, entamer la procédure nécessaire en vue de l'inscription de cette maladie sur la liste nationale et en informer la Commission de la C.E.E. » Cette disposition n'a pas été reprise dans la législation belge. Dans la pratique, rien n'exclut évidemment que des maladies passent du système ouvert vers la liste. On peut citer le cas des tendinites en 2012. Il aurait été plus efficace de prévoir un mécanisme précis dans la loi de manière à éviter le risque d'une gestion arbitraire de cette transition.

1.2.4.2. La réforme de 2006 : le choix de l'incohérence

En 2006, le législateur a introduit une nouvelle notion : celle de maladie en relation avec le travail⁽¹⁰⁰⁾. Il s'agirait d'une maladie qui, sans être une maladie professionnelle, pourrait quand même bien le devenir à défaut d'une prévention adéquate. La formulation juridique du texte est confuse et les travaux préparatoires n'apportent aucune lumière. Notre sentiment est qu'il s'agit d'une réforme *ad hoc*, purement instrumentale, destinée à empêcher la reconnaissance de pathologies dorsolombaires comme maladies professionnelles tant dans le système liste que dans le système ouvert⁽¹⁰¹⁾. Cette analyse nous semble confirmée par le fait que, huit ans après son adoption, ce nouveau concept de « maladie en relation avec le travail » n'a jamais été appliqué qu'aux pathologies dorsolombaires. Dans une note de politique générale du secrétaire d'État chargé des Affaires sociales, il est annoncé que le FMP prendra part à une « réflexion relative à la prévention des affections liées à la charge psychosociale »⁽¹⁰²⁾. Le problème est de taille puisque le *burn-out* affecterait à lui seul 19 000 travailleurs

(100) Loi du 13 juillet 2006 portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et de réinsertion professionnelle, *Moniteur belge*, 1^{er} septembre 2006.

(101) La menace était réelle depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 1998 confirmant un arrêt de la Cour du Travail qui reconnaissait une affection lombalgique pour une infirmière. En dépit de cet arrêt, le FMP avait maintenu une ligne intransigeante de refus qui s'était avérée suffisamment dissuasive pour réduire le contentieux judiciaire. Voir des commentaires divergents sur la portée de cet arrêt, D. DE BRUCQ, « Maladie professionnelle hors liste, condition de causalité, arrêt de la Cour de cassation, 2 février 1998, FMP c/ V », *Revue Belge de Sécurité Sociale*, 3-1999, pp. 573-588 ; M. VANDEWEERDT, « Het bewijs van oorzakelijk verband volgens artikel 30bis Beroepszietwet : betekenis van het cassatiearrest van 2 februari 1998 », *T.S.R.-R.D.S.*, 2001, pp. 41-54. Nous ne partageons pas cette dernière interprétation qui néglige d'examiner la jurisprudence de la Cour de cassation en tenant compte de son adhésion ferme à la théorie de l'équivalence des conditions pour établir la causalité en matière civile. Nous ne croyons pas que l'interprétation donnée par le FMP en ce qui concerne la manière d'établir un lien de causalité entre des conditions de travail et une maladie soit compatible avec cet arrêt.

(102) *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1964/007, p. 11.

en Belgique d'après une étude d'incidence à laquelle se réfère le secrétaire d'État. Quoi qu'il en soit, aucune autre pathologie n'a été versée jusqu'à présent dans le casier des « maladies en relation avec le travail ».

Pour « compenser » le blocage sur la reconnaissance des pathologies dorsolombaires qui pourrait rappeler l'histoire de la silicose, on a tenu à faire financer par le FMP des mesures de prévention. Il était inutile d'introduire un nouveau concept juridique pour atteindre un tel résultat. Depuis sa création, le FMP est investi de missions de prévention et, depuis la création du système ouvert, rien n'empêche ces mesures de porter sur des maladies professionnelles autres que celles de la liste. Le nouveau concept n'a été appliqué qu'à un seul groupe de pathologies alors que la définition serait susceptible de couvrir des centaines de maladies différentes. Le Parlement s'est montré d'une docilité exemplaire : les documents parlementaires paraphrasent le rapport ministériel ⁽¹⁰³⁾. En droit comparé, aucune autre législation n'utilise ce concept dans le cadre de l'indemnisation des maladies professionnelles.

Les interventions du FMP restent modestes. En 2013, le programme de prévention des affections dorsales a concerné un total de 819 travailleurs (dont une majorité de femmes). Suivant les données belges de l'enquête européenne sur les conditions de travail de 2010, 39,2 % des travailleurs et 22,9 % des travailleuses sont exposés au port de charges lourdes tandis que 15,7 % des travailleuses et 6,1 % des travailleurs sont amenés à soulever ou déplacer des personnes dans le cadre de leur activité professionnelle ⁽¹⁰⁴⁾. Ces données ne permettent pas de calculer le pourcentage de travailleurs atteints de pathologies dorsolombaires causées ou aggravées par leur travail. Elles indiquent cependant que le problème est d'une ampleur considérable. Les conditions d'intervention du FMP ont été définies dans des termes suffisamment restrictifs pour que, au plan budgétaire, une telle mesure relève plus de quelques interventions ponctuelles que d'une stratégie de prévention.

S'il faut malgré tout commenter juridiquement ce texte, nous nous limiterons à ceci.

Le nouvel article 62bis procède à la définition suivante : « Les maladies en relation avec le travail sont des maladies, non visées aux articles 30 et 30bis, qui, selon les connaissances médicales généralement admises, peuvent trouver leur cause partielle dans une exposition à une influence nocive, inhérente à l'activité professionnelle et supérieure à celle subie par la population en général, sans que cette exposition, dans des groupes de personnes exposées, constitue la cause prépondérante de la maladie. » Cette formulation paraphrase en réalité des critères dégagés antérieurement par la jurisprudence pour la reconnaissance d'une maladie dans le cadre du système ouvert : « cause partielle », « exposition nocive inhérente à l'activité professionnelle », « le caractère prépondérant de la cause n'est pas requis ». Si le gouvernement voulait que la législation soit adaptée dans le sens d'une réduction des droits sociaux, il aurait été indispensable d'assumer politiquement ce choix, de le motiver dans l'exposé des motifs présenté par les ministres Freya Van den Bossche et Rudy Delmotte ⁽¹⁰⁵⁾. L'explication, au contraire, indique la volonté de ne rien changer aux principes d'assurance

(103) Pour sa part, l'avis du Conseil d'État s'est inquiété de la propension du projet de loi à accorder des compétences réglementaires au FMP.

(104) Données de l'enquête européenne sur les conditions de travail de 2010.

(105) *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-1334/001, pp. 4-31.

contenus dans la législation antérieure. Il s'agirait simplement d'éviter « toute confusion » entre les missions déjà entreprises par le Fonds et d'autres missions nouvelles qui s'ajouteraient.

Les ministres entretiennent une confusion terminologique considérable. La précision suivant laquelle les maladies de l'article 62*bis* ne sont pas visées par l'article 30*bis* est incohérente. L'article 30*bis* ne vise ni directement (dans le texte de la loi) ni indirectement (par des arrêtés royaux) des maladies spécifiques. Il permet la reconnaissance de toute maladie pour autant que les conditions de preuve exigées soient réunies. On voit mal comment une maladie visée à l'article 62*bis* pourrait être exclue de l'application de l'article 30*bis*. L'exposé des motifs précise même qu'en dépit de la définition du nouvel article 62*bis*, il reste possible qu'une maladie en relation avec le travail soit reconnue comme maladie professionnelle. Cependant, les ministres semblent anticiper des pratiques administratives d'une rigidité extrême en annonçant : « Il est évident toutefois que les cas où les exigences de cet article [l'art. 30*bis* définissant le système ouvert] sont satisfaites seront exceptionnels lorsqu'on a affaire à une maladie décrite comme en relation avec le travail ⁽¹⁰⁶⁾. » Une vision aussi restrictive du système ouvert est en contradiction avec la recommandation communautaire du 19 septembre 2003 ⁽¹⁰⁷⁾. La formulation de la loi (« maladies non visées aux articles 30 et 30*bis* ») est une source d'insécurité juridique. Notre impression est qu'il s'agit d'une rédaction maladroite effectuée à des fins instrumentales : décourager la reconnaissance des maladies dorsolombaires dans le cadre du système ouvert.

L'intervention de la ministre du Travail lors du débat parlementaire sur l'adoption de cette loi laisse perplexe : « Une maladie en relation avec le travail se rencontre dans la population générale, c'est-à-dire la population qui n'est pas exposée dans le cadre d'une activité professionnelle. Les influences nocives découlant de l'exposition professionnelle n'entraînent qu'une faible augmentation de la maladie. L'exposition au risque professionnel n'est donc pas la cause principale de la maladie, mais un des facteurs possibles d'aggravation. » Chacun de ces critères est contestable. Le premier est trivial : il n'existe pas de maladie professionnelle qui ne se rencontre pas également dans la « population générale ». L'articulation entre les deux critères suivants est dépourvue de lien logique. Le critère statistique (« faible augmentation ») n'a pas d'incidence directe sur la causalité. Une infirmière peut être contaminée par le virus de l'hépatite dans son travail (lien de causalité) même si cette situation ne contribue que faiblement à l'augmentation de la maladie dans la population concernée grâce à des mesures de prévention efficaces. Une maladie professionnelle rare ne contribue pas à une prévalence significativement supérieure de la morbidité dans un groupe professionnel donné sans pour autant cesser d'être une maladie professionnelle. Une maladie dont la prévalence est grande dans la population générale peut être aussi une maladie professionnelle sans que l'on observe forcément des variations statistiques importantes (certains cancers de la peau). Cela s'explique soit parce que la prévention est parfois efficace (cas de l'hépatite actuellement dans le secteur des soins de santé),

(106) *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-1334/001, p. 23.

(107) Cette recommandation inclut les « discopathies de la colonne dorsolombaire causées par des vibrations verticales répétées de l'ensemble du corps » dans l'annexe II pour laquelle il est recommandé aux États membres d'utiliser le système ouvert dans le cas où la liste ne permettrait pas une reconnaissance. La formulation du texte communautaire est beaucoup plus large que celle – très restrictive – de la liste belge.

soit parce que la prévalence de la maladie dans le reste de la population est assez élevé et que, statistiquement, les facteurs professionnels qui contribuent à causer ces maladies n'ont dès lors qu'une faible visibilité dans ce contexte (cas des cancers du sein). La ministre conclut : « En pratique, c'est le comité de gestion du FMP qui sera chargé de proposer les maladies en relation avec le travail et de définir les populations à risque ⁽¹⁰⁸⁾ ».

L'enjeu réel aurait mérité moins d'improvisation. L'intensification du travail est à l'origine d'une progression rapide des troubles musculo-squelettiques (TMS). Cette intensification concerne l'ensemble des secteurs et rend moins visibles des atteintes à la santé qui sont de moins en moins caractéristiques pour une activité précise. C'est dans ce cadre que s'inscrit le débat sur les affections dorsolombaires. Il présente quelques analogies avec les controverses sur les maladies respiratoires dans les mines. Dans les deux cas, le débat porte d'abord sur un ensemble très vaste de pathologies. Progressivement, une nomenclature est établie de manière à différencier ces maladies. L'opération de classification n'est jamais neutre. Elle reflète autant la réalité qu'elle en conditionne son appréhension. Une classification peut être efficace à certaines fins (par exemple, pour mieux cibler une intervention thérapeutique) et devenir une source de confusion dans un contexte différent (par exemple, pour organiser la prévention sur les lieux de travail). Les lombalgies désignent un symptôme plus qu'une maladie. Les affections dorsolombaires désignent une localisation. La notion de silicose n'est intervenue que tardivement dans les débats médicaux. C'est une dénomination liée à une exposition particulière (fraction inhalable de la silice). Elle entre dans l'ensemble beaucoup plus vaste des pneumoconioses. Ces maladies ont en commun d'être des pathologies pulmonaires liées à l'inhalation de poussières. Progressivement, on a distingué des asbestoses (poussières d'amiante), des anthracoses (poussières de charbon), des sidéroses (poussières de fer), des silicoses, etc. Au plan médical, il n'y a rien d'illogique à distinguer des pathologies en fonction de leur agent causal d'autant plus qu'elles peuvent présenter des différences notables dans leur évolution. Une telle opération est cependant irréalisable en ce qui concerne les affections dorsolombaires. Leur étiologie est multicausale. Elle fait intervenir de multiples facteurs. Il n'y aurait donc aucun sens à vouloir établir une nomenclature médicale qui distinguerait les maladies causées par le port de charges, de celles que provoquent les vibrations mécaniques ou des contraintes posturales. D'une maladie à l'autre, on peut constater que certains facteurs jouent un rôle plus important sans que cela exclue un lien de causalité pour les autres facteurs. Il est impossible de dégager une causalité prépondérante.

Un élément commun important entre les affections dorsolombaires et les pneumoconioses est la très grande variabilité des liens entre l'imagerie médicale et la gravité de la pathologie individuelle. Dans les deux cas, des clichés radiologiques critiques peuvent correspondre à une bonne santé perçue. À l'inverse, des images moins inquiétantes peuvent être liées à des difficultés respiratoires plus considérables (dans le cas des pneumoconioses) et à des douleurs ou un handicap pour les pathologies dorsolombaires. Ce constat n'a rien d'extraordinaire dans le domaine de la santé. Ce qui est mesurable ou à même d'être fixé sur une image ne fournit qu'un élément particulier d'un diagnostic. L'intelligence clinique consiste précisément en la capacité de combiner une pluralité d'informations où la perception du patient joue un rôle parfois

(108) *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-1334/004, p. 5.

déterminant. Aucune méthode ne permet de mesurer avec précision la douleur, les difficultés respiratoires (la spirométrie fournit des indications limitées), la perception que le patient a de sa maladie et la stratégie d'adaptation physique et mentale qu'il met en place. De façon générale, les caractéristiques que nous avons très rapidement esquissées s'appliquent à l'ensemble des troubles musculo-squelettiques. Qu'il s'agisse du syndrome du canal carpien ou des tendinites, les éléments d'un diagnostic passent nécessairement par une pluralité de méthodes d'investigation et la qualité du rapport interpersonnel entre le soignant et le patient est un élément important. Par ailleurs, si l'on doit établir un lien avec les conditions de travail, une connaissance précise de celles-ci est indispensable. Ainsi, pour le syndrome du canal carpien, il existe plusieurs tests (test de Tinel, test de Phanel) et des examens électrodiagnostics. Aucune de ces méthodes n'arrive à des résultats d'une certitude déterminante et leur superposition peut donner des informations contradictoires. On doit admettre que les critères de classification juridique (dans la liste) puissent différer d'autres critères, d'ordre médical, en vue d'une prise en charge thérapeutique.

Si l'on veut tirer quelque enseignement de l'histoire de la silicose, il convient d'insister sur cet écart entre certaines données objectivables (principalement la radiographie dans le cas de la silicose – avec une marge d'erreur liée à l'interprétation des clichés) et la maladie en tant qu'atteinte globale à la santé. Tous les médecins qui sont intervenus contre la reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle n'agissaient pas forcément parce qu'ils s'identifiaient aux intérêts patronaux. La construction sociale des connaissances médicales ne se résume pas à des engagements idéologiques ou à des phénomènes de corruption. Il y a des obstacles scientifiques réels et le langage de la science est celui du doute, de conclusions provisoires et prudentes, d'exigence de recherches ultérieures.

La fonction du droit est différente. Il doit trancher. Le législateur, dans des textes de portée générale, le juge, dans des qualifications concrètes qu'il apporte à des faits, ne peuvent éviter de répondre. Le doute ne leur est pas permis ou, plus exactement, ils doivent tirer une décision du doute en fonction de règles propres au droit qui leur permettront de trancher dans un sens ou l'autre (c'est une des fonctions remplies par les présomptions). Une pathologie sera une maladie professionnelle ou ne le sera pas. C'est une opération collective dans la rédaction de la liste, individuelle en cas de contestation judiciaire qui ne relève pas du débat scientifique même si ce dernier intervient dans l'argumentation déployée. Dans le domaine médical, la question se pose dans des termes différents et pluriels. Par rapport à une thérapie individuelle, l'origine professionnelle est rarement un élément pertinent, sauf en ce qui concerne l'éventualité d'un écartement ou d'une reprise de travail. La question présente un intérêt majeur dans le domaine de la prévention mais, dans ce cas, la réponse n'exclut pas une marge étendue d'incertitudes et de controverses qui traversent toute l'histoire de la santé au travail. L'approche préventive, elle-même, n'est pas mono-disciplinaire. Elle combine des méthodes différentes avec des procédés de validation qui leur sont propres.

La réforme de 2006 a également reformulé les dispositions concernant le risque professionnel (article 32 des lois coordonnées). Je renvoie le lecteur aux commentaires

pertinents de Sophie Remouchamps⁽¹⁰⁹⁾. La réforme de la législation a porté sur le point suivant : l'exposition à l'influence nocive inhérente à l'exercice de la profession doit être désormais « la cause prépondérante » de la maladie dans les groupes de personnes exposées selon les connaissances médicales généralement admises. Auparavant, elle devait être « de nature à provoquer la maladie ». À notre avis, cette référence à « la cause prépondérante » introduit une confusion inutile qui risque de multiplier les controverses sur des références épidémiologiques souvent contradictoires. Rien dans les travaux préparatoires n'indique la volonté du législateur de restreindre les conditions d'une application de la loi⁽¹¹⁰⁾. Il serait sage de la part des tribunaux de maintenir leur jurisprudence sans s'arrêter à une interprétation littérale de ce texte qui mettrait à mal la logique d'ensemble de la loi. En particulier, il convient de tenir compte de la théorie de l'équivalence des conditions de manière à vérifier si, dans chaque cas individuel, une cause considérée comme non prépondérante pour un groupe exposé par telle ou telle référence épidémiologique n'a pas pu jouer un rôle nécessaire dans l'apparition d'une maladie.

2. LES INÉGALITÉS DE GENRE ET LE DROIT DES MALADIES PROFESSIONNELLES

2.1. Des inégalités incontestables

2.1.1. Précisions méthodologiques

Depuis 2002, les rapports annuels du FMP distinguent les hommes des femmes et permettent donc d'évaluer statistiquement l'ampleur des inégalités éventuelles.

Pour utiliser une terminologie économique, ces données permettent de mesurer la situation en flux et en stock. En flux : il s'agit de l'ensemble des dossiers traités au cours d'une année, des décisions adoptées et des dépenses. En stock : il s'agit de la totalité des prestations assurées au cours d'une année donnée. Ces données en stock sont plus globales puisqu'une personne indemnisée pour une maladie professionnelle au cours des années précédentes est susceptible de percevoir des indemnités tout au long de sa vie et, après son décès, ses ayants droit peuvent bénéficier de prestations.

La comparaison des données en flux et en stock permet de vérifier si des tendances nouvelles sont apparues. Ainsi, on pourrait envisager que les inégalités entre les hommes et les femmes soient uniquement des séquelles du passé. Dans ce cas, les

(109) S. REMOUCHAMPS, « La preuve en accident du travail et en maladie professionnelle », *R.D.S.*, n° 2, 2013, pp. 458-512.

(110) L'exposé des motifs précise : « Il convient de souligner que la définition proposée du risque professionnel n'impose en rien à la victime individuelle d'apporter la preuve que l'exposition a constitué dans son cas concret la cause prépondérante de la maladie. Au niveau du cas individuel, c'est la présomption légale du rapport de causalité entre une exposition prouvée au risque professionnel et l'existence prouvée d'une maladie correspondant à l'exposition qui est d'application. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-1334/001, p. 17)

données en stock seraient marquées par des inégalités importantes tandis que les données en flux seraient plus égalitaires⁽¹¹¹⁾.

Notre analyse porte sur les incapacités de travail permanentes qui sont les plus nombreuses et qui représentent l'enjeu financier le plus important. En 2012, sur un total de plus de 281 millions d'euros de dépenses d'assurance de la part du FMP, les dépenses liées à la reconnaissance d'une maladie professionnelle ayant causé une incapacité permanente représentaient un peu plus de 201 millions (71,5 %)⁽¹¹²⁾. Celles qui étaient liées à une incapacité temporaire ne représentaient qu'un montant de l'ordre de 12,7 millions (autour de 4,5 %). Les dépenses liées à des décès étaient de l'ordre de 61 millions (21,7 %). Presque tous les décès interviennent comme conséquences d'une maladie déjà reconnue ayant entraîné une incapacité permanente. Les autres dépenses d'assurance (soins de santé ou mesures d'écartement) portent sur des montants très réduits. Les chiffres examinés ici concernent donc plus de 90 % des dépenses d'assurance du FMP. C'est ce qui justifie que nous n'examinions pas ici les dépenses liées aux incapacités temporaires ou aux mesures de prévention.

Les données ne permettent pas de dégager des indicateurs de fréquence par rapport à la population assurée. Celle-ci est constituée par l'ensemble des personnes qui travaillent ou ont travaillé pendant une période de leur vie dans le secteur privé ou dans les administrations locales ou provinciales. On peut donc comparer les hommes et les femmes qui sont indemnisés mais il est impossible de rapporter ces chiffres à la proportion d'hommes et de femmes dans la population assurée. On peut considérer raisonnablement que des différences de faible ampleur n'impliquent pas nécessairement des inégalités. Pour certaines maladies, des différences objectives existent et déterminent des écarts énormes : on trouvera plus de silicose chez les hommes et plus de maladies infectieuses chez les femmes en raison de la composition des groupes professionnels affectés. En revanche, les différences considérables que nous avons constatées pour l'ensemble de la population au travail (de l'ordre de 90 % d'hommes contre 10 % de femmes pour les maladies indemnisées) ne peuvent en aucun cas s'expliquer par des différences objectives dans la composition de la population concernée.

2.1.2. Données en flux

Le processus qui conduit à une indemnisation éventuelle commence, soit par une déclaration du médecin du travail, soit par une demande d'indemnisation de la personne malade (ou de ses ayants droit).

(111) Nous ne reprenons pas ici l'analyse statistique plus complète de notre rapport de 2011 (L. VOGEL, *op. cit.*, 2011). On consultera le texte intégral en accès libre sur le site www.etui.org/fr/Publications2/Rapports/Femmes-et-maladies-professionnelles-Le-cas-de-la-Belgique.

(112) Lors de la rédaction initiale de cet article, les données disponibles s'arrêtaient en 2012. Sa révision nous a permis d'intégrer quelques-unes des données de 2013. Il nous paraissait intéressant de vérifier au plan statistique quels avaient été les premiers effets de l'inclusion de la tendinite dans la liste pour l'ensemble des groupes professionnels. Nous reviendrons sur ces constats dans les conclusions.

La déclaration des médecins du travail ⁽¹¹³⁾ est obligatoire pour toutes les pathologies pour lesquelles une cause dans l'exercice de la profession est au moins soupçonnée ainsi que toutes les situations où apparaissent une prédisposition ⁽¹¹⁴⁾ ou des premiers symptômes. Elle concerne également le secteur public. Cette obligation est très peu respectée. C'est le seul domaine pour lequel le rapport statistique du FMP couvre autant l'ensemble du secteur privé que la fonction publique. On observe une réduction constante du nombre de déclarations entre 1994 et 2009, d'autant plus inquiétante que le nombre de travailleurs soumis à la surveillance de la santé a fortement augmenté sur la base de la réglementation en vigueur. Un redressement s'est amorcé au cours de ces quatre dernières années. En 2013, il y a eu 2 978 déclarations, dont environ une moitié émanant de femmes. Dans ce domaine, il n'y a pas d'inégalité importante et, d'une année à l'autre, le pourcentage de femmes est assez stable. Il est préoccupant de constater que l'essentiel des déclarations ne concernent que des maladies de la liste. Les maladies hors liste (susceptibles d'être reconnues dans le cadre du système ouvert) représentent un peu moins de 7 % des cas déclarés en 2013. Une des fonctions de la déclaration obligatoire est d'établir un mécanisme efficace de surveillance de la santé qui permette de suivre l'évolution des pathologies causées par de mauvaises conditions de travail avec un double intérêt collectif : améliorer la prévention et accélérer la révision de la liste. Il semble bien que les médecins du travail interprètent mal leur rôle et n'envisagent la déclaration que par rapport à la probabilité d'obtenir l'indemnisation d'une maladie. Cette hypothèse est confirmée par l'observation qu'une seule pathologie explique l'augmentation significative du nombre de déclarations des médecins du travail en 2013. En 2013, le nombre des tendinites déclarées s'élève brusquement à 1 133 (soit plus d'un tiers des déclarations) alors que, dans le cadre du système ouvert, où les tendinites auraient dû obligatoirement être déclarées avant la modification de la liste intervenue en 2012, le nombre total de maladies déclarées se limitait à 392 en 2011, 242 en 2012 et 203 en 2013 ⁽¹¹⁵⁾. La seule explication ne réside évidemment pas dans une détérioration brutale des conditions de travail mais dans la réticence des médecins du travail à déclarer des maladies pour lesquelles une indemnisation est perçue comme aléatoire.

Les premières demandes d'indemnisation pour incapacité du travail sont introduites par les assurés sociaux, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une autre personne ou institution. Les statistiques du FMP montrent la faible implication des médecins du travail qui étaient à l'origine de 10,3 % des demandes en 2013. Le rôle des mutualités est étonnamment faible, avec 8,3 % des demandes. Les médecins traitants sont actifs, avec 15,2 % des demandes. Ces données autorisent l'hypothèse d'une certaine soli-

(113) L'obligation de déclarer toute maladie dont le médecin du travail atteste ou soupçonne une origine professionnelle fait l'objet de l'art. 94 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs dont le texte a été repris sans modification substantielle par l'actuel art. 61 des lois coordonnées.

(114) La déclaration d'une « prédisposition » est une formulation ambiguë qui subsiste dans la réglementation. Elle nous paraît être en conflit avec la loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail qui exclut toute collecte d'information non liée à l'aptitude actuelle d'un travailleur par rapport aux caractéristiques spécifiques de son poste de travail. Quoiqu'il en soit, cette disposition n'est pas appliquée dans la pratique. Même des cancers au stade terminal ne font pas l'objet d'une déclaration dans la plupart des cas !

(115) Les statistiques du FMP ne donnent pas d'indications précises en ce qui concerne les différentes pathologies déclarées dans le cadre du système ouvert. Leur nombre est relativement stable : il se situe généralement entre 200 et 300 depuis 2002, avec un pic inhabituel de 392 en 2011.

tude des victimes insuffisamment appuyées par des institutions ⁽¹¹⁶⁾. À ce stade, on ne peut pas distinguer les maladies causant une incapacité permanente des maladies entraînant une incapacité temporaire. Une demande introduite en fonction d'un code du système liste peut être requalifiée et faire l'objet d'une décision positive dans le système ouvert ou réciproquement.

En 2012, l'ensemble des demandes introduites dans le système privé pour une incapacité de travail s'est élevé à 6 295 dont 29 % de femmes. On observe des différences significatives entre hommes et femmes en ce qui concerne les pathologies qui font l'objet de cette demande. Pour les hommes, les trois catégories les plus importantes sont les affections lombaires (873 cas), les surdités (776 cas) et les troubles respiratoires (765 cas). Pour les femmes, seuls deux groupes dépassent les 200 cas. Il s'agit des tendinites (523 cas) et des syndromes du canal carpien (459). Dans les administrations provinciales et locales, les femmes sont plus nombreuses que les hommes à introduire une première demande (415 cas contre 267). Si le syndrome du canal carpien reste le motif principal chez les femmes (99 cas), il est suivi de près par les affections respiratoires (91 cas) et les tendinites (85 cas).

La comparaison avec 2013 est significative. Les demandes introduites ont fortement augmenté (10 134 cas) et le pourcentage de femmes a également connu une hausse importante (38 %). Ce phénomène est entièrement attribuable à l'inclusion des tendinites dans la liste des maladies professionnelles : elles ont été à l'origine de 3 745 demandes (dont environ 53 % de femmes). À elles seules, les tendinites ont représenté un peu plus de la moitié des demandes introduites par des femmes (1 972 demandes sur 3 869). Cela montre l'importance de révisions régulières de la liste pour combattre les discriminations de genre.

La majorité des demandes présentées sont rejetées par le FMP tant dans le système ouvert que dans le système liste. Dans le secteur privé, il y a eu 4 847 décisions de rejet dans le système liste en 2013 (avec environ 40 % de femmes) contre 2 987 décisions positives. Une différence significative apparaît entre les hommes et les femmes en ce qui concerne la typologie des décisions positives. Pour les hommes, plus de la moitié des décisions positives impliquent la reconnaissance d'une incapacité permanente (1 002 cas sur 1 981). Pour les femmes, le nombre d'incapacités permanentes reconnues représente environ 10 % des décisions positives (100 cas sur 1 006). Le ratio hommes/femmes en ce qui concerne des décisions positives reconnaissant une incapacité permanente est de 10 à 1.

Le nombre le plus bas de décisions positives reconnaissant une incapacité permanente a été atteint en 2006 (avec 844 cas) contre un niveau maximum en 1992 (4 888 cas). Ce sont les décisions positives pour incapacité permanente concernant des maladies causées par des agents physiques qui ont connu les variations les plus fortes au cours de ces vingt dernières années. Elles représentaient près de 4 000 cas en 1992 et elles stagnent autour de 500 cas depuis 2006 avec cependant une augmentation liée à la reconnaissance des tendinites en 2013 (702 cas de maladies causées par des

(116) On peut comparer avec les pourcentages de 1984. À l'époque, les mutualités étaient à l'origine de plus de la moitié des demandes tandis que les médecins du travail ne jouaient qu'un rôle absolument marginal avec moins de 1 % des demandes introduites.

agents physiques dont 134 tendinites). La révision des codes concernant les affections dorsolombaires a réduit de manière importante le nombre de décisions positives.

Dans le système ouvert, le nombre de décisions positives est faible. En 2012, 1 517 demandes ont été rejetées. L'immense majorité d'entre elles concernent deux groupes de pathologies : les pathologies osseuses, articulaires et discales et les tendinites. Environ 30 % des rejets concernaient des femmes. Les femmes dépendent plus que les hommes du système ouvert : 63 incapacités permanentes ont été reconnues pour des femmes dans le système liste contre 113 dans le système ouvert.

Si l'on considère les demandes adressées à la suite d'un décès, les inégalités entre hommes et femmes sont énormes : 1 397 rejets en 2012 sur la base du système liste dans le secteur privé dont à peine 42 femmes (autour de 3 %). Les 459 décisions positives reflètent une proportion comparable : elles concernent 7 femmes, c'est-à-dire moins de 2 %. Pour les hommes, la silicose reste la cause principale de ces demandes (850 cas) suivie par le mésothéliome (154 cas). Pour les femmes, seul le mésothéliome dépasse 10 cas (16 cas en 2012). Le très faible pourcentage de femmes peut s'expliquer par l'effet combiné de deux facteurs : une cause historique (peu de femmes ont été exposées à la silicose au cours du XX^e siècle) et une cause actuelle (l'invisibilité sociale de la plupart des cancers professionnels qui affecte de façon majeure les femmes sans pour autant épargner les hommes).

Dans l'ensemble, le contrôle judiciaire ne concerne qu'une fraction réduite de décisions de rejet. 1 267 citations ont été effectuées en 2011 et en 2012 (dont 207 concernaient le système ouvert). Cela permet d'estimer que plus de quatre décisions de rejet sur cinq ne sont pas contestées. Les motifs de cette situation n'ont jamais été étudiés. Sur la base d'études publiées dans d'autres pays, on peut supposer qu'il y a une grande diversité de facteurs : situation affaiblie des personnes malades, faiblesse des services juridiques des syndicats, difficultés de la preuve pour le système ouvert et, en dépit du principe de présomption, pour établir le risque professionnel de certaines pathologies du système liste.

2.1.3. Données en stock

Ces données portent encore davantage l'empreinte des activités industrielles dominantes dans le passé. Tel est le cas de la silicose. En 2012⁽¹¹⁷⁾, avec 7 150 cas, les indemnisations pour incapacité permanente liées à la silicose constituaient plus de 13 % du total des cas et presque 18 % du total des montants versés. Les femmes représentaient moins de 0,4 % de ces cas.

Le cas des troubles musculo-squelettiques est différent. Ces pathologies sont loin d'appartenir au passé. Les conditions actuelles de reconnaissance sont inadaptées dans la majorité des situations. Dans le secteur privé, on compte en 2012, autour de 26 000 cas d'incapacité permanente pour des lésions causées par des vibrations mécaniques. La grande majorité des cas indemnisés ont été reconnus avant 2002. Ensuite,

(117) Pour les « données en stock », une actualisation tenant compte des statistiques de 2013 ne présentait aucun intérêt particulier. Il faudra attendre plusieurs années avant de pouvoir tirer des conclusions pertinentes concernant la reconnaissance des tendinites.

les différents codes ont été remplacés par de nouveaux codes qui ne donnent lieu qu'à un nombre très limité d'indemnisations. Suivant les critères indicatifs du FMP, seuls des travailleurs souffrant de lésions importantes apparues avant l'âge de 40 ans peuvent être indemnisés pour des lésions lombaires causées par les vibrations mécaniques. Les possibilités de reconnaissance d'une maladie professionnelle causée par le port de charge ou les contraintes posturales sont très réduites. Cela contribue à exclure largement les femmes des pathologies dorsales ou lombaires indemnisées.

En termes de stock, les inégalités entre hommes et femmes apparaissent de façon flagrante. Sur 52 950 personnes indemnisées pour incapacité permanente dans le secteur privé pour le système liste, il y avait 4 510 femmes, soit environ 8,5 %. Par ailleurs, le taux d'incapacité permanente moyen concernant les femmes est inférieur à celui des hommes : 15,3 % contre 18,5 %.

Les écarts pour le système ouvert sont moins prononcés mais ils demeurent importants. En 2012, pour un total de 1 306 personnes relevant du secteur privé, 422 femmes (32 %) étaient indemnisées pour une incapacité permanente. Dans le système ouvert, on observe également une différence des taux d'incapacité qui est défavorable aux femmes (8 % contre 9,2 % chez les hommes).

Un moindre taux d'incapacité a des conséquences juridiques. En effet, les prestations ne sont pas entièrement proportionnelles aux taux. Elles sont réduites de moitié si le taux est inférieur à 5 % et d'un quart lorsqu'il se situe entre 5 et 9 %⁽¹¹⁸⁾. Sur l'ensemble des cas reconnus, la probabilité pour des femmes de subir des réductions d'indemnités est plus élevée que pour les hommes.

Si l'on additionne les cas indemnisés pour incapacité permanente dans le système ouvert et dans le système liste, on arrive à un pourcentage de 9 % de femmes dans le secteur privé. Il est clair que ce pourcentage est très nettement inférieur au pourcentage de femmes qui travaillent ou ont travaillé dans ce secteur.

En ce qui concerne les décès indemnisés, les données du FMP ne précisent pas le sexe de la personne décédée. Ils identifient le sexe du conjoint. On peut supposer que, dans l'immense majorité des cas, il s'agissait de couples hétérosexuels. Si on présume que le sexe de la personne décédée est différent de celui du conjoint, on aboutit à 11 260 hommes dont la conjointe est indemnisée en raison d'un décès contre 96 femmes (moins de 1 %). C'est un paradoxe habituel en sécurité sociale : le seul « bénéficiaire » que les femmes tirent des inégalités est lié aux droits dérivés⁽¹¹⁹⁾. C'est, en fait, une manière de subventionner l'institution de la famille avec toutes les inégalités qu'elle permet de reproduire.

(118) Ces réductions ont été introduites par la loi du 31 juillet 1984 qui prévoyait un ensemble de mesures de redressement économique.

(119) Pour une analyse critique de cette question, on consultera le recueil de textes d'Hedwige PEEMANS-POULET sur l'individualisation des droits en sécurité sociale sur le site de l'Université des Femmes www.universitedesfemmes.be/admin/upload/1229331102_HPP_IndividualisationDroitsSociaux.pdf.

2.2. Hypothèses sur la production juridique de ces inégalités

Une explication de ces données par des facteurs objectifs nous paraît improbable. Les enquêtes sur les conditions de travail ne permettent pas d'objectiver que les femmes seraient exposées 10 fois moins que les hommes aux facteurs de risque pouvant causer une incapacité permanente due à une maladie professionnelle. De même, les données de pays voisins où les conditions de travail et la répartition entre hommes et femmes entre secteurs et groupes professionnels sont comparables à la Belgique nous obligent à écarter une explication objective en termes de santé.

Il faut plutôt s'interroger sur les règles et les pratiques liées à leur application. Dans les limites de cet article, nous nous pencherons sur les mécanismes juridiques sans ignorer que ceux-ci entrent constamment en interaction avec des facteurs non juridiques⁽¹²⁰⁾.

2.2.1. Les dispositions de la loi

2.2.1.1. Économie générale de la loi

L'apport juridique de la loi du 24 décembre 1963 a été décrit synthétiquement par Danièle De Brucq dans les termes suivants :

- a) « La présomption irréfragable donne une solution au problème de la causalité en offrant l'avantage d'exclure une contestation sur l'existence ou l'inexistence du lien de causalité dès lors qu'il est établi que la victime a été exposée au risque de la maladie même pendant une courte période ;
- b) et en contrepartie, la réparation du dommage qui est (comme en accident du travail) forfaitaire, c'est-à-dire partielle ;
- c) la généralisation de la réparation à toutes les industries où la victime a été exposée au risque de la maladie dont elle est atteinte ;
- d) et, en contrepartie, la cotisation unique invariable, dite de solidarité, qui répartit la charge du risque, et solidarise tous les entrepreneurs en les faisant participer aux dommages causés dans les entreprises les plus dangereuses. Cela permet un allègement de la charge très lourde qui autrement pèserait uniquement sur les entreprises les plus dangereuses⁽¹²¹⁾. »

Cette analyse cerne l'essentiel, même si la jurisprudence et les modifications législatives ultérieures peuvent contredire son optimisme. Il faut cependant y ajouter un élément important qui crée un déséquilibre défavorable aux travailleurs. Il s'agit de l'immunité civile accordée aux employeurs. Cette critique mériterait de longs développements tant d'un point de vue historique qu'en droit comparé. Nous nous limite-

(120) On trouve des analyses sociologiques dans A. THÉBAUD-MONY, « Construire la visibilité des cancers professionnels. Une enquête permanente en Seine-Saint-Denis », *Revue française des affaires sociales*, n° 2-3, 2008, 237-254 ; I. PROBST, « La dimension de genre dans la reconnaissance des TMS comme maladies professionnelles », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* (Pistes, revue électronique), vol 11, n° 2 (www.pistes.uqam.ca).

(121) D. DE BRUCQ, « Maladie professionnelle hors liste, condition de causalité, arrêt de la Cour de cassation, 2 février 1998, FMP c/ V », *Revue belge de sécurité sociale*, 3-1999, pp. 573-588.

rons ici à l'essentiel. La formulation entend écarter une immunité inconditionnelle et totale. Elle prévoit même une subrogation du Fonds aux droits de la victime à concurrence des sommes qu'il a payées⁽¹²²⁾. Dans la pratique, les exceptions prévues par la loi relèvent de conditions impossibles à réaliser. La faute intentionnelle en matière de maladies professionnelles peut être imaginée dans des traités théoriques ou dans des romans policiers. Elle n'apparaît jamais dans la jurisprudence. Même des violations conscientes et caractérisées d'obligations spécifiques de prévention ne sont pas susceptibles d'être qualifiées de faute intentionnelle. Les ajouts ultérieurs renvoient à des hypothèses d'une telle improbabilité⁽¹²³⁾ qu'elles ne sont pas très éloignées de la condition impossible. Quant à la prétendue symétrie entre la faute intentionnelle du travailleur et celle de l'employeur, elle est factice. Elle revient à nier que l'organisation du travail, le choix des procédés de production et des substances sont déterminés par l'employeur. Par ailleurs, on voit mal pourquoi l'immunité accordée à l'employeur porte également sur des éléments du dommage comme le préjudice d'anxiété qui ne peuvent pas être pris en charge par l'indemnisation au titre des maladies professionnelles⁽¹²⁴⁾.

2.2.1.2. Une définition qui tarde à venir

La loi part d'une définition kelsénienne de ce qu'est une maladie professionnelle. Elle indique : « Le Roi dresse la liste des maladies professionnelles, dont les dommages donnent lieu à réparation » (art. 30 des lois coordonnées le 3 juin 1970). Elle mentionne une autre source possible : les maladies professionnelles faisant l'objet d'une convention internationale obligatoire dûment ratifiée par la Belgique⁽¹²⁵⁾. À l'origine, lors des débats précédant la loi de 1927, cette absence de définition légale avait été présentée comme un arrangement provisoire⁽¹²⁶⁾. Il y avait urgence. Il fallait créer les conditions d'une ratification de la convention n° 18 de l'OIT et les connaissances médicales n'étaient pas suffisamment précises pour créer une définition légale appropriée. Le ministre du Travail avait tenu à apaiser le Parlement : « Pourquoi, dès lors, nous demander avant de faire quelque chose d'avoir des définitions indiscutables ? »⁽¹²⁷⁾ Quatre-vingt-cinq ans après, le prolongement de cette situation n'est pas sans inconvénient. Les arrêtés royaux qui définissent les maladies de la liste ne sont pas susceptibles d'être contrôlés par le Conseil d'État si ce n'est pour des vices de forme ou, éventuellement, une illégalité au regard d'autres dispositions législatives. En France, au contraire, la jurisprudence du Conseil d'État a permis un meilleur encadrement de

(122) L'examen des rapports statistiques annuels du FMP montre que cette source de financement est existante... et pour cause.

(123) Dans sa version actuellement en vigueur, l'article 51 des lois coordonnées assimile à une faute intentionnelle une situation où un inspecteur du travail a procédé à un avertissement écrit qui portait sur le danger qui causera la maladie et que l'employeur a continué à exposer les travailleurs au risque.

(124) L'arrêt du 24 janvier 1995 de la Cour de cassation (*Pas.*, 1995, I, pp. 67 et suiv.) applique cette règle. L'arrêt concernait un travailleur d'Amoco Fina exposé au benzène. Il demandait à être indemnisé pour le préjudice psychologique et moral et considérait que le dommage actuel ne résultait pas d'une maladie professionnelle mais d'autres facteurs comme les effets secondaires des analyses, la probabilité de maladie et la réduction de l'espérance de vie.

(125) Il aurait été utile de se référer aux recommandations de la Commission européenne.

(126) J. UGEUX, « L'assurance contre les maladies professionnelles », in *Cinquante ans de sécurité sociale... et après ?*, vol. 5, *Quand le travail nuit à la santé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 11-42.

(127) J. UGEUX, *op. cit.*, p. 17.

la production réglementaire. Des décrets peuvent être annulés parce qu'ils formulent des conditions contraires à la loi ⁽¹²⁸⁾.

L'introduction du système ouvert supposait obligatoirement qu'on formule un critère. Il a été établi par l'article 30bis : c'est une maladie qui trouve sa cause déterminante et directe dans l'exercice de la profession. L'obligation de prouver le lien de causalité entre la maladie et le risque professionnel est, dans ce cas, à charge de la victime.

2.2.1.3. Le critère du risque professionnel

L'article 32 des lois coordonnées constitue le point le plus faible de la construction législative. Son application débouche sur un raisonnement en deux temps. Sur la base des articles 30 et 30bis, il faudra examiner s'il y a une maladie professionnelle. En pratique, cela signifie qu'on devra se référer à la liste ou aux preuves fournies dans le cadre du système ouvert. Dans un deuxième temps, l'on considérera qu'il n'y a lieu d'indemniser cette maladie que si les critères légaux définissant le « risque professionnel » sont établis. La formulation de cet article a été revue à plusieurs reprises ⁽¹²⁹⁾ sans jamais arriver à une solution satisfaisante du point de vue de la cohérence globale de la loi. Celle-ci repose sur un principe de présomption irréfragable de causalité dès lors qu'une situation est couverte par la liste. En fait, on observe qu'il y a trois principaux cas de figure qui peuvent se présenter :

- a) la liste définit une exposition sans y associer une pathologie particulière (par exemple, les maladies causées par le benzène) ;
- b) la liste définit une pathologie en laissant ouverte la détermination des expositions qui en sont la cause (par exemple, les maladies cutanées causées par des substances non considérées sous d'autres positions) ;
- c) la liste définit à la fois une exposition et une pathologie (tantôt de manière explicite : les cancers du poumon ou du larynx causés par l'amiante ; tantôt de manière implicite : la silicose)

Cette classification en trois groupes ne relève pas de l'évidence. Si personne n'hésitera à considérer qu'en plaçant la silicose dans la liste, on se référerait forcément à des conditions de travail exposant à la silice, le syndrome du canal carpien (qui entre dans le code 1.606.51) peut être considéré soit dans le troisième groupe (le lien avec des mouvements spécifiques est bien établi), soit dans le deuxième groupe si on privilégie une analyse multicausale.

De manière intuitive, on pourrait considérer que la troisième variante est celle qui offre le plus de sécurité juridique. On définit un facteur de risque et sa conséquence possible en termes de santé. À moins de vider la notion de présomption de son conte-

(128) Voir, notamment, l'arrêt du Conseil d'État du 1^{er} juillet 2009 jugeant illégal le décret n° 2007-1754 du 13 décembre 2007 (aff. n° 313243). Ce texte soumettait la reconnaissance des cancers broncho-pulmonaires causés par le cadmium à un temps de latence minimum de 20 ans entre la période d'exposition et l'apparition du cancer. La requête en annulation avait été présentée par les principales organisations syndicales françaises.

(129) Loi du 21 décembre 1994 et loi du 13 juillet 2006. Notre critique concernant la révision de 2006 se trouve sous 1.2.3.4.

nu, on voit mal quelle contestation reste possible si les deux faits sont établis. En droit, une présomption consiste précisément à tirer des conséquences juridiques de certains faits. Comme le relève Chaïm Perelman, la fonction d'une présomption n'est pas de mettre à jour la vérité : « En établissant une présomption légale en faveur de l'une des parties, on lui accorde un avantage parfois décisif au nom d'autres considérations et d'autres valeurs que la vérité objective ou la sécurité juridique. »⁽¹³⁰⁾ Il précise qu'en posant une présomption, on crée une règle de droit nouvelle, qui tire des conséquences juridiques d'un état de fait donné.

Dans la pratique, les contestations judiciaires portent souvent sur des situations qui correspondent à la troisième hypothèse. Les faits de l'exposition et de la maladie sont bien établis. Le contentieux le plus important concerne les pathologies musculo-squelettiques et il se concentre sur la notion de causalité abordée à travers l'article 32 des lois coordonnées sur la définition du risque professionnel. La règle de droit a été réléguée à un second plan au profit d'expertises qui, en substance, portent sur le lien de causalité entre les deux faits établis beaucoup plus que sur la matérialité des faits. Cette situation peut causer des discriminations à l'égard des femmes dans la mesure où les connaissances expertes en santé au travail tendent à négliger les femmes⁽¹³¹⁾.

Nous avons établi un calcul sur la base des rapports annuels récents du FMP. Les statistiques du FMP ne permettent pas de distinguer les procédures concernant la liste de celles qui concernent le système ouvert en fonction des pathologies. Il y a donc une large part d'incertitude. Sur 1 203 décisions de justice rendues en 2011 et 2012, 346 portaient sur les pathologies lombaires (pourtant définies avec un luxe de détails par la liste), 169 portaient sur des affections osseuses et articulaires, 133 portaient sur des pathologies respiratoires (en général, associées dans la liste à des agents causaux), 108 concernaient le syndrome du canal carpien. À un niveau plus qualitatif, notre propre expérience avec des délégués syndicaux et des médecins du travail suggère que ce sont régulièrement des maladies pour lesquelles une exposition explicite a été formulée qui sont rejetées par le FMP (notamment, un nombre significatif de cancers du poumon causés par l'amiante).

Tout se passe comme si la présomption établie par la loi tendait à disparaître lorsqu'une étiologie multicausale est en cause. Le caractère inégalitaire de cette situation est renforcé lorsqu'il s'agit de femmes parce qu'elles se trouvent souvent dans des activités où la traçabilité des expositions professionnelles est moins grande. D'autre part, des déléguées syndicales nous ont indiqué qu'il n'était pas rare que les experts médicaux (tant dans la procédure administrative du FMP que dans des procédures judiciaires devant les juridictions du travail) posent la question de savoir si une travailleuse a des enfants pour estimer la part éventuelle du travail familial dans les troubles musculo-squelettiques. Cette question n'est pas posée aux hommes.

Si l'on examinait le rôle de la notion de risque professionnel dans la cohérence d'ensemble de la loi, elle ne devrait pas constituer un obstacle au principe de présomption pour les maladies de la liste ou à l'accueil des différents modes de preuve dans le cas du système ouvert.

(130) Ch. PERELMAN. *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 32.

(131) Pour un exposé systématique, voir K. MESSING, *La santé des travailleuses : la science est-elle aveugle ?*, Toulouse, Octares, 1998.

2.2.1.4. Des filtres successifs

Dans la pratique, l'application de cette notion tend à se traduire par la mise en place de filtres successifs. Ce n'est que si l'ensemble des filtres a été franchi avec succès que le travailleur pourra être indemnisé. La lecture des documents d'interprétation du FMP et ce que la jurisprudence retient des expertises indiquent que l'on a généralement recours à différentes disciplines. Les données issues de l'épidémiologie, de la toxicologie, de l'anatomopathologie, de la statistique médicale ne se superposent pas aisément. Chacune dissèque la réalité suivant ses logiques et ses classifications. La probabilité d'arriver à une réponse négative dans une de ces disciplines au moins est évidemment élevée. La difficulté est accrue par le fait qu'on décompose le raisonnement en deux étapes : le risque professionnel existe-t-il sur la base des connaissances médicales ? Le risque professionnel est-il avéré par rapport à la situation individuelle du travailleur ?

L'approche définie explicitement par le FMP pour le système ouvert permet de penser qu'un seul obstacle dans l'enchaînement des filtres suffit à obstruer le passage⁽¹³²⁾. Par ailleurs, les expertises individuelles accordent une place importante aux antécédents médicaux, aux caractéristiques physiques, à l'âge, à la pratique éventuelle d'un sport, etc. Il y a un biais intrinsèque à ce type d'expertise qui devrait amener les juges à tenir compte du doute raisonnable en faveur des assurés. L'intelligence clinique repose sur un rapport interpersonnel où la confiance entre le médecin et le patient compte énormément. Dans une expertise, ce lien s'effrite. Pour de nombreux travailleurs qui ont été engagés dans ces procédures, l'impression qu'ils retirent est d'être des « suspects ». Ce qu'ils savent de leurs conditions de travail est minoré au profit de mesures objectivables. Cela introduit un facteur d'inégalité défavorable aux femmes : pour les professions qui répondent au stéréotype de « métiers lourds », les expositions sont plus facilement acceptées que pour les métiers supposés plus légers.

La mise en place des filtres débouche sur des pratiques arbitraires. Pour certains codes, le FMP admet sans trop de difficulté que les conditions de travail jouent un rôle déterminant. Ainsi, pour le code 1.603 concernant des hypoacusies et des surdités causées par le bruit, les circonstances individuelles sont neutralisées par la référence à des valeurs limite d'exposition. La reconnaissance de la maladie ne sera pas problématique pour autant que les niveaux de bruit excessifs soient documentés ou présumés. Pour les maladies dorsolombaires, on observe la situation inverse : les conditions objectives de travail passent au second plan. Tant l'examen du dossier par le FMP que les expertises requises par les juges accordent une place excessive à l'âge, au poids, à la taille et à d'autres facteurs individuels.

Les critères techniques définis par le FMP tendent à ajouter des conditions qui ne sont ni dans la loi ni dans la liste. En ce qui concerne le syndrome psycho-organique dû aux solvants, le FMP estime que toute demande d'indemnisation repose sur un diagnostic étayé par trois éléments : une description de l'exposition professionnelle aux solvants organiques, un rapport neurologique ou psychiatrique confirmant le diagnostic et un rapport établi par un interniste qui exclut d'autres causes éventuelles. Les deux premiers éléments reflètent les exigences légales : l'assuré doit établir l'exposition et la

(132) On trouve un résumé de cette approche dans P. DELOOZ et D. KREIT, *op. cit.*, pp. 51-52. Le texte intégral des critères appliqués par le FMP se trouve dans l'avis du conseil technique du FMP de novembre 1997 : *Le système ouvert. L'exigence de causalité. La notion de « maladie »*.

maladie. Le troisième, en revanche, contredit celles-ci. La condition d'exclusivité de la cause professionnelle a été rejetée explicitement par la Cour de cassation.

Les critères définis plus récemment pour l'évaluation de l'exposition au risque professionnel de tendinopathies sont également contestables. Ils se basent sur la *check-list* OCRA qui a été élaborée à des fins complètement différentes. Il s'agit uniquement de formuler un diagnostic rapide pour définir des priorités de prévention. Les auteurs de la *check-list* indiquent, pour les scores pour lesquels le FMP considère que le risque professionnel est inexistant, que l'on observe une prévalence significative de pathologies des membres supérieurs⁽¹³³⁾. Ainsi, le FMP considère qu'il n'y aurait pas de risque professionnel pour un score se situant entre 11,1 et 14 de la *check-list* OCRA tandis que ses auteurs relèvent qu'avec un tel score, entre 8,5 et 10,7 % des travailleurs seront atteints par une pathologie des membres supérieurs. Il y a donc là un risque professionnel avéré.

Certes, les assurés peuvent contester les décisions du FMP en justice et les juges considèrent que les critères du FMP sont purement indicatifs. Ils n'en jouent pas moins un rôle crucial dans la décision d'introduire une demande d'indemnisation. Personne ne tient à passer par la double épreuve des procédures administratives et des recours judiciaires.

Il est utile de rappeler sur ce point les principes dégagés dans la Recommandation communautaire du 20 juillet 1966 : « Le jeu de la présomption légale établie par l'existence de la liste des maladies professionnelles, et les conditions d'octroi de prestations dont sont assorties celles-ci, permettent une application quasi automatique des dispositions législatives créées d'ailleurs à défaut d'une définition générale de la maladie professionnelle. » À défaut de respecter ce lien entre l'absence d'une définition générale et le « caractère quasi automatique » de la reconnaissance, c'est tout l'équilibre du système qui est ébranlé. Dans le cas concret du droit belge, il y a une incohérence majeure puisque la législation a formulé ce caractère semi-automatique en des termes beaucoup plus contraignants : ceux de la présomption irréfutable.

2.2.2. Les textes réglementaires

2.2.2.1. La liste

Le texte le plus important est évidemment constitué par l'arrêté royal du 28 mars 1969 établissant la liste des maladies professionnelles qui a fait l'objet de nombreuses modifications ultérieures⁽¹³⁴⁾.

(133) D. COLOMBINI *et al.*, « Aggiornamento di procedure e di criteri di applicazione della Checklist OCRA », *Medicina del Lavoro*, n° 102, 2011, pp. 1-38.

(134) Il faudrait également analyser de manière critique l'arrêté royal du 6 février 2007 fixant la liste des industries, professions ou catégories d'entreprises dans lesquelles la victime d'une maladie professionnelle est présumée avoir été exposée au risque de cette maladie. Notre impression première est qu'il néglige des activités avec une forte concentration de femmes mais cette hypothèse doit être vérifiée.

Le contenu de la liste correspond assez bien aux expositions traditionnelles d'un travail industriel, à l'exception des facteurs non matériels liés à l'organisation du travail (horaires, intensité, travail de nuit ⁽¹³⁵⁾, gestes répétitifs, port de charge, contraintes posturales, travail monotone). La majorité de ces risques ne sont pas abordés ou le sont seulement sous une forme très restrictive. Il ne s'agit pas d'un choix délibérément discriminatoire. Une logique disciplinaire joue également un rôle important qui privilégie les études épidémiologiques portant sur un seul facteur de risque dans un groupe professionnel. Les facteurs d'organisation du travail sont beaucoup moins typiques pour des activités professionnelles spécifiques. L'on peut, avec une certaine marge d'incertitude, déterminer quelles sont les activités professionnelles où se produit une exposition au benzène, aux radiations ionisantes ou au virus de l'hépatite. Il est beaucoup plus complexe de tracer d'autres expositions et la seule référence aux « connaissances médicales » dans l'article 32 de la loi est malencontreuse. D'autres disciplines comme l'ergonomie, la psychologie ou la sociologie apportent une expertise complémentaire qui permettrait une meilleure prise en compte de ces risques.

Le seul groupe de maladies de la liste qui concernent une nette majorité de femmes est constitué par les maladies infectieuses ou parasitaires. Ce groupe s'applique principalement au secteur des soins de santé et les femmes représentent une forte majorité de l'ensemble des travailleurs de ce secteur.

Le cinquième groupe de la liste porte sur des agents physiques. C'est certainement le groupe où la rédaction des codes est la plus critiquable. La liste ne permet d'indemniser qu'une très faible fraction de l'ensemble des troubles musculo-squelettiques. La sous-représentation des femmes dans ce groupe est dramatique.

2.2.2.2. *Précocité et âge : un facteur de discrimination ?*

La notion de « lésions dégénératives précoces » formulée par le code 1.605.12 concernant des pathologies lombaires provoquées par des vibrations mécaniques est incohérente par rapport à la logique d'ensemble du système ⁽¹³⁶⁾. Elle ne concerne pas les conditions d'exposition mais l'état général de santé présumé d'une tranche d'âge de la population. Elle est de nature à déboucher sur une discrimination indirecte à l'égard des travailleurs âgés ⁽¹³⁷⁾. En effet, si deux travailleurs âgés respectivement de 25 ans et de 45 ans sont soumis aux mêmes conditions de travail pendant une même durée et sont affectés par la même pathologie lombaire, le premier pourra être indemnisé

(135) Le travail de nuit est classé comme un facteur cancérigène probable par le Centre international de recherche sur le cancer. Au Danemark, la reconnaissance du cancer du sein est possible pour des professions féminines exposées pendant une longue période à du travail de nuit.

(136) Le changement dans la définition du code a été effectué par l'arrêté royal du 27 décembre 2004. La même critique concerne le code 1.605.03 qui pose la condition de précocité pour la reconnaissance d'une spondylarthrose.

(137) La question de la discrimination à l'égard des personnes âgées aurait pu être soulevée en ce qui concerne l'arrêté royal du 31 mai 1987 et la loi du 30 mars 1994 qui supprimaient la prise en compte des facteurs socio-économiques lorsque le taux d'incapacité permanente était révisé après l'âge de 65 ans. Ces mesures – abrogées en décembre 2009 – n'affectaient pas la reconnaissance d'une maladie mais le montant des indemnités. À l'époque, il n'existait pas de dispositions législatives spécifiques prohibant ce type de discrimination. Le débat judiciaire a porté surtout sur les discriminations éventuelles entre victimes d'un accident du travail et victimes d'une maladie professionnelle.

dans le cadre du code 1.605.03 de la liste des maladies professionnelles, tandis que le second risque d'être privé de cette indemnisation ⁽¹³⁸⁾.

Le souci de réaliser des économies a produit une rupture par rapport à la cohérence d'ensemble du système. Celle-ci suppose que l'inclusion d'une maladie dans la liste crée une présomption de causalité indépendante des caractéristiques personnelles du travailleur. S'il fallait adopter une solution contraire, on ouvrirait la voie à des discriminations fondées sur les critères les plus divers comme les caractéristiques génétiques, l'appartenance ethnique, le sexe, des comportements relevant de la vie privée (comme le fait de fumer, d'écouter de la musique à un volume élevé ou de pratiquer certains loisirs). La littérature scientifique fait état de liens possibles entre certaines maladies professionnelles et des caractéristiques génétiques. On imagine mal que des maladies professionnelles cessent d'être indemnisées parmi les travailleurs qui présenteraient une prédisposition génétique à ces pathologies ⁽¹³⁹⁾.

La cohérence juridique d'un système qui formule une présomption de causalité exigerait que l'âge soit écarté du débat dès lors qu'aucune maladie n'est causée par l'âge. Le critère formulé par la liste ne se réfère pas explicitement à l'âge. La notion de « précocité » amène cependant, de façon inévitable, que l'âge devienne un élément déterminant. La justification est tirée d'une simple observation statistique d'une prévalence accrue de certaines maladies pour une partie de la population. Les données épidémiologiques utilisées par le FMP ne distinguent pas ce qui relève de l'âge comme condition biologique et ce qui en relève comme condition sociale (avec notamment l'ensemble des effets liés à une usure par le travail et par des cumuls d'expositions professionnelles tout au long de la vie active).

2.2.2.3. La liste et les cancers

Les cancers professionnels sont reconnus aujourd'hui comme la première cause de mortalité liée aux conditions de travail. Par rapport à l'ampleur du problème, la liste actuelle est peu efficace. À titre d'exemple, il n'est pas logique que l'exposition au bitume (code 1.201.03) ne soit associée qu'aux pathologies de la peau alors qu'elle est également une cause de cancers du poumon ⁽¹⁴⁰⁾. Aux faiblesses de la liste s'ajoutent les critères restrictifs de reconnaissance formulés par le FMP pour certains cancers de

(138) Il serait utile de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité entre cette condition de précocité qui inévitablement est liée à l'âge et les dispositions de la directive 2000/7.

(139) Ce débat n'est pas purement théorique. En 2001, aux États-Unis, la Commission pour l'égalité des chances à l'emploi (EEOC) a poursuivi la compagnie Burlington Northern Santa Fe Railroad (BNSF) qui pratiquait des tests génétiques afin de détecter une prédisposition individuelle à développer un syndrome du canal carpien dans le cas de travailleurs qui demandaient une indemnisation de cette maladie professionnelle.

(140) Suivant le rapport d'expertise collectif de l'Agence nationale de sécurité sanitaire Alimentation, environnement, travail (ANSES, agence publique française) publié en septembre 2013 « une association positive a été observée entre les expositions professionnelles aux liants bitumineux et à leurs émissions, et l'apparition de cancers du poumon et des voies aérodigestives supérieures (cavité buccale, pharynx, œsophage et larynx) chez les travailleurs lors de la pose de produits d'étanchéité ou lors de l'asphaltage ». La recommandation européenne 2003/670 du 19 septembre 2003 mentionne dans la liste II « les affections broncho-pulmonaires et les cancers broncho-pulmonaires secondaires à

la liste en particulier pour le cancer du poumon causé par l'amiante). Seuls les mésothéliomes sont pris en considération avec une certaine efficacité. Ils représentent 54 % de l'ensemble des cancers reconnus.

Entre 2001 et 2010, le FMP a reconnu 1 585 cancers comme maladies professionnelles. Les femmes représentaient à peine 2 % des cas reconnus (32 cas en dix ans). Pendant les dix années pour lesquelles des données sont actuellement disponibles (2001-2010), un peu plus de 50 cancers sur 10.000 ont été reconnus comme maladies professionnelles pour les hommes (en moyenne, 160 cancers par an sur une morbidité totale de 30 000 nouveaux cas). Pour les femmes, le pourcentage est microscopique : moins de 2 cas sur 10 000 en moyenne (entre 1 et 6 cancers reconnus chaque année pour une morbidité féminine d'environ 25 000 nouveaux cas de cancer).

Toutes les estimations épidémiologiques attribuent une part nettement supérieure aux cancers professionnels. En termes d'exposition, les femmes sont moins exposées que les hommes aux agents chimiques cancérigènes⁽¹⁴¹⁾ et aux radiations ionisantes. Elles sont plus exposées que les hommes aux produits cytostatiques en raison de la structure de l'emploi dans le secteur de la santé. Le risque représenté par le travail de nuit en termes de cancer est plus important pour les femmes que pour les hommes si l'on tient compte de la très forte morbidité que représentent les cancers du sein chez les femmes. Il faudrait également évaluer les expositions professionnelles aux perturbateurs endocriniens et les niveaux de risque différenciés qu'ils peuvent impliquer pour les hommes et les femmes. Il n'y a donc aucune explication objective en termes de santé qui justifie ce ratio de un à cinquante entre les cancers féminins et les cancers masculins reconnus comme maladies professionnelles.

2.2.2.4. Les risques psychosociaux

Les facteurs psychosociaux ne sont pas pris en compte par la liste. Certaines des maladies qu'ils entraînent sont connues depuis au moins un siècle. Comme pour les autres maladies professionnelles, des explications très variables ont été avancées dans la littérature médicale. Certaines mettaient en avant des facteurs individuels ou biologiques. Entre les deux guerres mondiales, un neurologue américain expliquait la forte prévalence de la neurasthénie parmi les ouvrières de la confection par le fait qu'un pourcentage important des ouvrières étaient des Juives originaires de Russie⁽¹⁴²⁾. Il s'appuyait sur une abondante littérature médicale pour attribuer le problème à ce facteur racial et sexuel. D'autres auteurs, au contraire, ont insisté sur le rôle déterminant des conditions de travail. Ce fut le cas des travaux du psychiatre français Le Guillant sur la « névrose des téléphonistes » dans les années cinquante du XX^e siècle. Comme

l'exposition au bitume ». Il s'agit de maladies pour lesquelles les États membres doivent s'employer à introduire dans leurs dispositions nationales un droit à l'indemnisation.

(141) On ne dispose pas de données chiffrées pour la Belgique. Le ministère du Travail reçoit les rapports des services de prévention concernant la surveillance de la santé mais il ne publie pas de statistiques à ce sujet. L'enquête française SUMER 2010 qui constitue une bonne source d'information fait état de 16,1 % d'hommes et de 2,8 % de femmes exposés professionnellement à des agents chimiques cancérigènes. On peut présumer que la structure de l'emploi et les conditions de travail en Belgique ne diffèrent pas sensiblement de celles de la France en ce qui concerne cette question.

(142) Il s'agit des travaux du Dr. James HUDDLESON résumés par DEMBE, *op. cit.*, pp. 50-52.

l'indique Régis Ouvrier-Bonnaz : « Le Guillant fait confiance à la perspicacité des intéressées elles-mêmes pour rendre compte de la grande complexité de leur activité. Le Guillant prend très au sérieux les revendications des téléphonistes. Mais, il sait aussi que les efforts des travailleurs pour comprendre ce qu'ils vivent doivent être secondés. Pour Le Guillant le syndrome décrit par les téléphonistes ne leur est pas propre mais concerne "tous les emplois comportant, avec ou sans fatigue musculaire, un rythme excessivement rapide des opérations ainsi que des conditions de travail objectivement ou subjectivement pénibles, mécanisation des actes et monotonie, surveillance étroite, rapports humains dans l'entreprise altérés". »⁽¹⁴³⁾

La reconnaissance de pathologies spécifiques liées aux risques psychosociaux se heurte à des obstacles considérables. Ces risques jouent un rôle important dans les troubles musculo-squelettiques⁽¹⁴⁴⁾ mais, à notre connaissance, ce facteur est peu pris en compte dans les expertises soumises aux juridictions du travail pour la reconnaissance de maladies professionnelles. Au-delà de cette contribution à des pathologies physiques s'étend un champ plus vaste de pathologies qui portent atteinte à la santé mentale. Le *burn out*, les dépressions, le stress post-traumatique sont corrélés avec des risques du travail.

La liste des maladies professionnelles belge n'a jamais intégré ce facteur. La possibilité d'une reconnaissance dans le cadre du système ouvert est pratiquement exclue. Une étude comparative européenne mentionne que 2 cas auraient été reconnus en Belgique sur une période de quinze ans⁽¹⁴⁵⁾.

Lorsque les premiers textes furent préparés en ce qui concerne la loi du 11 juin 2002 sur le harcèlement et la violence, la question d'une reconnaissance éventuelle de maladies professionnelles fut soulevée. Le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes avait attiré l'attention sur cette question dans son avis sur l'avant-projet de loi. Il demandait de « faciliter la reconnaissance comme maladies professionnelles des pathologies qui résultent de telles situations »⁽¹⁴⁶⁾ (c'est-à-dire résultant de la violence, du harcèlement moral ou du harcèlement sexuel). Le conseil invitait la ministre fédérale de l'Emploi à prendre dans ce sens les initiatives utiles. Dans son exposé introductif à la commission des affaires sociales de la Chambre, la ministre avait indiqué son souhait que les pathologies résultant de ces situations soient prises en charge dans le cadre de l'indemnisation des risques professionnels. Dans la pratique, une certaine prise en charge existe désormais dans le cadre de l'indemnisation des accidents du travail⁽¹⁴⁷⁾. La majorité des cas ne rencontrent que difficilement les conditions posées

(143) R. OUVRIER-BONNAZ et L. LE GUILLANT, « Le drame humain du travail. Essais de psychopathologie du travail », *L'orientation scolaire et professionnelle*, vol. 35, n° 4, 2006, p. 597-600.

(144) Dès les années quatre-vingt, cette association a été mise en lumière dans différentes recherches, voir notamment Y. ROQUELAURE *et al.*, « Les risques professionnels dans l'industrie de la chaussure », *Archives des maladies professionnelles*, 1987, 48, n° 2, pp. 113-120. La recherche portait sur un échantillon de 2000 travailleurs, en majorité des femmes.

(145) EUROGIP, *Quelle reconnaissance des pathologies psychiques liées au travail ? Une étude sur dix pays européens*, Paris, Eurogip, 2013.

(146) *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1583/002.

(147) Pour un examen d'ensemble, voir S. REMOUCHAMPS, « L'indemnisation des dommages générés par les incidents psychosociaux dans les régimes de réparation des risques professionnels », in D. DUMONT et P.P. VAN GEUCHTEN, *Actualités en matière de bien-être au travail*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 173-286.

par cette indemnisation parce qu'il est impossible de repérer un événement soudain. Ils ne bénéficient d'aucune prise en charge dans le cadre des maladies professionnelles.

La situation actuelle est paradoxale. Sur la base des dispositions spécifiques concernant le harcèlement moral et la violence au travail, les employeurs sont tenus d'organiser la prévention. Les travailleurs, victimes d'une maladie, peuvent obtenir une indemnisation dans le cadre de la responsabilité civile grâce aux procédures judiciaires mises en place par la loi. Dans ce domaine, l'immunité civile de l'employeur est sans effet et les travailleurs bénéficient de l'aménagement de la charge de la preuve qui est spécifique à cette partie du droit du travail en ce qui concerne l'établissement du facteur causal dans l'organisation du travail.

En cas de harcèlement moral, des maladies pourront donc être indemnisées, par l'employeur sur la base de sa responsabilité civile ⁽¹⁴⁸⁾. Si ces maladies sont causées par d'autres modalités de risques psychosociaux (par exemple, une charge excessive de travail combinée avec une absence de soutien de la part de la hiérarchie), aucune indemnisation n'est possible que ce soit sur la base de la responsabilité civile ou dans le cadre de l'indemnisation des maladies professionnelles.

2.2.2.5. Autres problèmes posés par la liste

Un autre problème posé par la liste est qu'elle ne permet pas d'aborder les synergies d'expositions professionnelles. Ces synergies peuvent intervenir de manière simultanée (c'est régulièrement le cas pour les travailleurs exposés à des substances cancérigènes). Elles peuvent aussi intervenir à des moments différents d'un parcours professionnel. Dans ce dernier cas, l'effet des synergies d'exposition est particulièrement important pour des pathologies qui se développent par étapes. Ainsi la cancérogénèse implique plusieurs étapes entre la mutation initiale de l'ADN d'une cellule et le développement d'une tumeur dans un organe ou l'apparition de métastases. Ce processus peut s'étendre sur des dizaines d'années au cours desquelles des expositions professionnelles différentes jouent chacune un rôle à un stade déterminé. Une enquête épidémiologique internationale concernant plus de 15 000 maçons montrent un risque accru de cancer du poumon par rapport aux autres professions. Elles attribuent ce risque à la synergie entre différentes expositions à des agents cancérigènes, notamment la silice cristalline ⁽¹⁴⁹⁾ et l'amiante ⁽¹⁵⁰⁾. En France, la jurisprudence a récemment permis la reconnaissance, dans le cadre du système ouvert, d'un cancer causé par une synergie d'expositions professionnelles à de multiples agents cancérigènes ⁽¹⁵¹⁾.

(148) Trib. Trav. Tongres, 28 juin 2007, *Chron. D.S.*, p. 743, note BRASSEUR. Ce jugement accorde une indemnisation de 10.000 euros. Différents éléments ont permis de calculer le dommage, notamment un stress sévère et une dépression qui a entraîné une période d'incapacité de travail.

(149) La liste belge ne mentionne pas les cancers provoqués par l'inhalation de la silice cristalline.

(150) D. CONSONNI *et al.*, « Lung cancer risk among bricklayers in a pooled analysis of case-control studies », *International Journal of Cancer*, vol. 136, n° 2, 2015, pp. 360-371.

(151) Tribunal des affaires de sécurité sociale, Lyon, 9 avril 2014, décision 2308/2014.

Une enquête européenne a étudié le ratio nombre de maladies reconnues par 100 000 travailleurs assurés en 1990 ⁽¹⁵²⁾. Elle établit des comparaisons entre dix pays de l'Union Européenne. La Belgique se plaçait en deuxième position en 1990, en quatrième position en 2000 et en sixième position en 2006. Par rapport à la France, la Belgique reconnaissait quatre fois plus de maladies professionnelles proportionnellement à la population couverte en 1990, mais elle en reconnaît cinq fois moins en 2006. Même si l'on examine les données dans un cadre strictement national, l'évolution est sensible de 184 maladies reconnues pour 100 000 travailleurs en 1990 à 54 maladies en 2006 et cela en dépit de l'ouverture du système à des maladies non incluses dans la liste et d'une augmentation du nombre de pathologies reprises dans celle-ci. Il y a donc une perte d'efficacité qui provient principalement du caractère inadapté de la liste dans la mesure où le système ouvert ne joue qu'un rôle accessoire.

2.2.3. Une jurisprudence incertaine : le poids excessif de l'expertise

La jurisprudence concerne des contestations individuelles. Elles ne sont guère nombreuses. Quelques centaines de cas par an pour plusieurs milliers de décisions de rejet de la part du FMP et des dizaines de milliers de maladies causées par le travail ⁽¹⁵³⁾ qui n'ont fait l'objet d'aucune déclaration et d'aucune demande d'indemnisation. La jurisprudence sert aussi à interpréter les règles juridiques. Les pratiques administratives du FMP n'intègrent que rarement les apports de la jurisprudence. Il y a donc une bataille éternellement recommencée autour de cas individuels. Il n'existe aucun organe chargé spécifiquement de définir les orientations du FMP en matière de contentieux judiciaire. Si des documents définissant des critères médicaux de reconnaissance ne manquent pas et sont accessibles publiquement, une analyse de la jurisprudence fait cruellement défaut.

Sous réserve d'une analyse plus systématique, on peut observer que la jurisprudence se divise en deux tendances principales :

- a) des décisions qui s'efforcent de maintenir le principe de présomption de probabilité et qui considèrent que la preuve d'une maladie professionnelle peut résulter d'un ensemble d'indices objectifs établissant l'existence d'une pathologie et des conditions de travail qui peuvent raisonnablement être considérées comme la cause de celle-ci ;
- b) des décisions qui sont nettement calquées sur le contenu des expertises et ne semblent pas se préoccuper des différences importantes entre le langage du droit et celui des différentes disciplines invoquées.

(152) EUROGIP, *Les maladies professionnelles en Europe : statistiques 1990-2006 et actualité juridique*, Paris, 2009.

(153) Le chiffre précis de ces maladies causées par le travail est évidemment incertain. Ce qui importe, c'est l'ordre de grandeur. On peut principalement utiliser trois sources : les enquêtes sur les conditions de travail qui indiquaient en 2010 que 21,3 % des travailleurs en Belgique estimaient que leurs conditions de travail affectaient négativement leur santé ; des études épidémiologiques qui attribuent un lien causal entre une fraction déterminée de maladies et les conditions de travail et la comparaison avec les données de pays voisins. Quelle que soit la méthodologie choisie, on aboutit à un écart énorme entre les maladies déclarées ou faisant l'objet d'une demande d'indemnisation et les maladies constatées par des sources indépendantes du système d'indemnisation.

Pour comprendre l'opposition entre ces deux types de décisions, on peut se référer à deux arrêts de la cour du travail de Liège adoptés par des chambres différentes en 2011 ⁽¹⁵⁴⁾. Le mérite de ces arrêts est de fournir une description très détaillée des rapports d'expertise. Le premier arrêt date du 11 mars 2011. Il concerne un travailleur qui demande à être indemnisé sur la base de la liste. Il a travaillé depuis l'âge de 21 ans comme chauffeur d'autobus. Vers l'âge de 51 ans, on lui a diagnostiqué des lésions dégénératives lombaires. Elles correspondent aux critères médicaux du code 1605.12 concernant les lésions provoquées par des vibrations mécaniques transmises au corps par le siège. Reste à résoudre le problème de la condition de précocité formulée par le code. En juillet 2004, le FMP rejette la demande en considérant que les lésions ne répondent pas au critère de précocité. Le tribunal du travail est saisi. Il ordonne une expertise dont le contenu fait l'objet d'une contestation. Le 27 avril 2010, le tribunal du travail ordonne une nouvelle expertise. Le FMP interjette appel. L'arrêt de la cour du travail intervient 8 ans après la demande d'indemnisation. Cet arrêt rejette la demande d'indemnisation et accueille les arguments du FMP. Le point central du raisonnement est que l'expertise défavorable au travailleur permettrait d'établir que celui-ci n'est pas affecté par la maladie répertoriée sous le code. Sans entrer dans tous les détails, un élément crucial du rapport d'expertise est le suivant : « Le patient présente une anomalie structurelle de la jonction lombo-sacrée. Il pèse 85 kilos pour 169 centimètres et présente des caractéristiques physiques et biomécaniques pour souffrir de pathologies lombaires, indépendamment de toute exposition à un risque professionnel. » Sur cette base, l'expert écrit que « la relation causale avec l'exposition au risque professionnel ne peut pas être établie ». Le langage médical formule un doute légitime sur l'origine de la maladie. Il contredit le critère juridique de la présomption. Cela apparaît avec force dans une des formulations de l'expert : « Nous ne pouvons pas affirmer que N. présente une dégénérescence qu'il n'aurait présentée qu'ultérieurement s'il n'avait pas été exposé. » Cette phrase est une double négation. L'expert ne dit pas que la maladie se serait nécessairement produite à cet âge-là indépendamment des conditions de travail. Il dit qu'il ne peut pas affirmer le contraire. Du doute inévitable du langage médical, on tire la conclusion juridique que la maladie n'est pas précoce. La cour qualifie les faits de la manière suivante : « L'intimé n'étant pas atteint de la maladie visée, il est totalement sans intérêt d'examiner l'exposition au risque tant en ce qui concerne la durée que la fréquence et l'intensité de celle-ci. » De notre point de vue, l'expertise a prévalu sur les critères légaux. Cela démontre l'incohérence du texte réglementaire qui formule la notion de maladie « précoce ». Si l'on veut maintenir un minimum de logique par rapport à la construction générale du risque professionnel, on imagine mal qu'en matière d'accident du travail, un expert écrirait qu'il ne peut pas affirmer qu'une lésion déterminée ne serait pas apparue sans l'accident. Il se limitera à relever la causalité plausible entre l'accident et la lésion.

Dans le deuxième arrêt du 2 décembre 2011, un travailleur demande à être indemnisé dans le cadre du système ouvert. Il souffre d'une pathologie des genoux. Avant de décrire avec précision la maladie, l'expert procède à un examen détaillé des conditions de travail qui porte sur une période de treize ans entre le début de l'activité et l'introduction de la demande d'indemnisation en juin 2003. Cette activité a consisté notamment à décharger des camions, monter régulièrement sur des échelles en trans-

(154) Des larges extraits de ces deux arrêts ont été publiés avec un long commentaire, S. GILSON, « Preuve des maladies professionnelles dans la liste et hors liste », *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, 2011, pp. 428-450.

portant des charges métalliques de 18 à 20 kilos. Ces montées et descentes sur une échelle représentent les trois quarts de son temps de travail de huit heures par jour. Le travailleur a également été exposé à des vibrations mécaniques. Le FMP met en avant des facteurs extrinsèques au travail qui relèvent en partie de l'état de santé générale et de facteurs personnels (pratique du football avec notamment un accident, obésité). Ce deuxième arrêt développe une argumentation juridique beaucoup plus détaillée que le premier arrêt examiné. Il rejette le critère de causalité prépondérante invoquée par le FMP et développe un raisonnement basé principalement sur l'article 30bis des lois coordonnées. L'arrêt confirme le jugement du tribunal du travail qui reconnaît l'existence de la maladie professionnelle.

Un des inconvénients de la place excessive des expertises par rapport au raisonnement juridique est l'allongement des procédures. Dans les deux affaires examinées plus haut, il a fallu huit ans pour qu'une décision soit prise. Quelle que soit l'issue, favorable ou défavorable, pour le travailleur, la perspective de s'engager dans un processus d'une telle longueur a un effet dissuasif. Des médecins du travail que nous avons interrogés nous rapportent qu'ils déconseillent d'introduire une demande d'indemnisation sauf si le taux d'incapacité est très élevé et qu'il y a un risque significatif pour le travailleur de se retrouver sans emploi. Il y a, de ce point de vue, une inégalité entre les parties. Le FMP est une institution pour laquelle le temps n'est pas un facteur critique. Les personnes malades n'ont pour elles que la durée d'une vie et souvent le souci de tourner la page quitte à renoncer à des droits.

Toute la littérature consacrée au droit communautaire ne manque pas de relever la portée de l'arrêt Grimaldi du 13 décembre 1989⁽¹⁵⁵⁾. Cet arrêt a été souvent commenté en raison du principe qu'il pose : les recommandations ne peuvent être considérées comme des actes dépourvus de tout effet juridique, les juges nationaux sont tenus de les prendre en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis. L'examen des circonstances du cas d'espèce ne manque pas d'intérêt. Il concernait un ancien mineur italien qui avait introduit le 17 mai 1983 une demande d'indemnisation de maladies professionnelles. Ce dossier révèle une capacité exceptionnelle de la part du FMP de prolonger des différends judiciaires pendant des décennies. La lecture de l'arrêt du 21 novembre 2012 de la cour du travail de Bruxelles⁽¹⁵⁶⁾ en témoigne. Les juges n'ont pas encore pu statuer de manière définitive sur la demande d'indemnisation présentée en 1983 par M. Grimaldi, entre-temps décédé. De nombreuses expertises ont été menées. Elles montrent qu'il existe des divergences dans la littérature médicale sur le rôle des expositions professionnelles dans l'étiologie de la maladie de Dupuytren. Comme l'indique Gérard Jorland « il n'y a pas de maladie professionnelle dont l'étiologie ne fut controversée⁽¹⁵⁷⁾ ». Après d'innombrables étapes judiciaires (y compris la question préjudicielle posée en 1988 à la Cour de justice de l'Union européenne), le FMP a trouvé opportun d'interjeter encore un appel contre un jugement du tribunal du travail du 6 mai 2008... qui se limitait à ordonner une expertise. Quatre ans plus tard, la cour confirme ce jugement et reformule une partie des questions soumises à l'expert. Il s'agit certainement d'un cas extrême. Il n'en appelle pas moins

(155) Grimaldi contre FMP, Affaire C-322/88, *Recueil de jurisprudence de la CJCE*, 1989, pp. 4407 et suiv.

(156) C. trav. Bruxelles, 21 novembre 2012, R.G. n° 2008/AB/51100.

(157) G. JORLAND, « L'hygiène professionnelle en France au XIX^e siècle », *Le Mouvement social*, n° 213-2005, pp. 71-90.

à s'interroger sur les mécanismes juridiques et administratifs qui, en 30 ans, n'ont pas permis de trancher cette affaire en appliquant le droit.

2.2.4. Légitimité et transparence

Le rapport salarial est de nature à mettre en danger la santé des travailleurs. La subordination réduit les possibilités de se défendre face à ce danger comme on pourrait le faire dans la vie quotidienne hors-travail. La finalité économique de l'entreprise (la recherche du profit) tend à transformer la santé humaine en un bien négociable, en l'objet d'un contrat où l'intégrité physique s'achète contre un salaire. L'étiologie complexe des maladies est telle qu'une présomption simple de causalité comparable à celle qui s'attache aux accidents du travail serait insuffisante à atteindre les objectifs d'indemnisation forfaitaire mis en place. Ces objectifs sont de deux natures : ils comportent une part de réparation mais ils permettent aussi, dans des conditions déterminées (liées à l'incapacité) un retrait du marché du travail en assurant des moyens de subsistance. Si la présomption irrefragable est un avantage incontestable pour le travailleur, elle remplit une fonction d'équilibre compte tenu des désavantages multiples que le système d'indemnisation comporte : une compensation forfaitaire qui ne correspond pas à la totalité du dommage réel, une indemnisation qui ne porte que sur un nombre très limité d'atteintes à la santé.

Il y a donc une économie générale du droit des maladies professionnelles qui repose sur ces interactions. On peut, bien entendu, souhaiter déplacer l'équilibre des droits et des obligations en faveur de l'une ou l'autre des parties mais, dans ce cas, il faut retrouver une cohérence d'ensemble.

En définitive, l'examen du droit des maladies professionnelles permet d'aborder la question de la légitimité du droit positif. Traditionnellement, les réponses de la philosophie du droit se situent entre deux pôles extrêmes. À un pôle, on trouve une vision positiviste qui réduit la légitimité de la règle au respect des conditions juridiques de sa production. À l'autre pôle se trouve une conception instrumentale qui évalue le droit en fonction de son utilité à remplir d'autres objectifs de la société en général ou de groupes sociaux déterminés. Ces objectifs fonderaient une recherche de la légitimité qui donne la priorité à des facteurs extra-juridiques : l'économie, l'ordre public, l'accumulation des richesses par les uns ou, au contraire, leur répartition parmi tous. À la lumière de l'expérience historique du XX^e siècle, Chaïm Perelman a été amené à considérer qu'un critère juridique essentiel est l'impératif de vraisemblance⁽¹⁵⁸⁾. La règle de droit n'épouse pas une quelconque description de la réalité quelle qu'en soit la pertinence. Elle se fixe des objectifs. Elle peut parfaitement ne les rencontrer que de façon imparfaite. Elle n'en est pas moins soumise à un critère de légitimité qui établit une cohérence entre le contenu de la règle, l'appréhension de la réalité qu'elle régule et la dynamique qu'elle entraîne en fonction des objectifs poursuivis.

Cet impératif de cohérence se situe à plusieurs niveaux : dans la règle elle-même (entre ses différentes dispositions) dans son application (entre les objectifs du législateur et

(158) Ch. PERELMAN, *op. cit.* (voy. note 130).

l'encadrement qu'elle définit pour des procédures administratives ou judiciaires) et dans sa place au sein de l'ensemble du système juridique par rapport à d'autres règles.

À l'égard de ces trois critères, la régulation juridique de l'indemnisation des maladies professionnelles est de plus en plus contestable.

La cohérence interne est faible. Le principe de présomption s'accorde mal avec les critères retenus pour la définition du risque professionnel par l'article 32 de la loi. L'immunité civile est tout aussi critique : elle est formulée comme une exception mais les conditions qui la régissent en font la règle unique. La cohérence dans l'application n'est pas moins problématique : il s'agit largement d'un droit sans droit, d'une sorte de jeu de miroirs en abîme entre droit et médecine où les deux disciplines sortent perdantes. Si l'on examine la place d'ensemble de ce domaine du droit par rapport à des champs voisins, de grands doutes sont justifiés : une distance croissante par rapport à la régulation de la prévention sur les lieux de travail, une contradiction indéniable avec le principe d'égalité entre les hommes et les femmes.

On peut aussi s'interroger sur la conformité par rapport au droit communautaire en matière de discrimination. Si la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne admet que ce qu'elle appelle des objectifs légitimes de politique sociale puissent entraîner des inégalités, elle n'en formule pas moins, de façon croissante, des exigences de transparence, de cohérence et de proportionnalité ⁽¹⁵⁹⁾. Quand une branche particulière de sa régulation produit des inégalités, il appartient à l'État concerné de fournir la preuve que les règles obéissent à ces exigences. L'analyse du droit belge de l'indemnisation des maladies professionnelles permet de penser que ces critères ne sont pas remplis.

CONCLUSIONS

S'il apparaissait que la part des femmes se limitait à 10 % de la masse salariale, des pensions de retraite ou des allocations de chômage, tous les acteurs concernés considéreraient qu'il y a urgence à agir et urgence à comprendre. Ce serait une question incontournable pour le monde politique, la négociation collective, la recherche universitaire. On y verrait l'indice d'un manquement de la Belgique à ses obligations en ce qui concerne l'égalité entre les hommes et les femmes.

Depuis qu'il existe des statistiques sexuées sur l'indemnisation des maladies professionnelles, les chiffres sont dans le domaine public. Les rapports annuels du FMP reflètent l'ampleur des inégalités entre les hommes et les femmes. Ils se gardent d'en analyser les raisons. En douze ans ⁽¹⁶⁰⁾, les ordres de grandeur n'ont pas varié de manière significative. Ces inégalités ne se limitent pas aux séquelles du passé. Elles ne peuvent que se reproduire sur la base du droit existant. Les inégalités concernant les nouvelles décisions adoptées chaque année montrent que, sans réforme, on maintiendra des inégalités qui résultent de 50 ans d'application de la loi de 1963.

(159) Ces exigences sont formulées avec précision dans une affaire concernant les discriminations liées à l'âge dans la législation hongroise sur la retraite des juges (C.J.U.E., Commission v/ Hongrie, 26 novembre 2012, C-286/12).

(160) Les rapports statistiques annuels du FMP contiennent des données sexuées depuis 2002.

Le Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes a adopté un avis en juin 2001 qui concernait l'impact des conditions de travail sur la santé et le genre. Il y traitait des inégalités concernant la reconnaissance des maladies professionnelles ⁽¹⁶¹⁾. Un deuxième avis, adopté le 16 avril 2013 ⁽¹⁶²⁾, relève : « Le Conseil craint de devoir constater que presque toutes les recommandations émises, il y a plus de dix ans, dans son avis n° 45 restent d'actualité ». Cet avis n'a suscité aucune réponse : ni du FMP ni du ministère des Affaires sociales. Pour sa part, la Chambre des représentants a été saisie d'une proposition de résolution sur cette question le 21 mars 2012 ⁽¹⁶³⁾. Elle n'a pas trouvé le temps de mettre ce point à son ordre du jour.

Le présent article soutient l'hypothèse d'une discrimination systémique à l'égard des femmes dans la reconnaissance des maladies professionnelles. Il ne s'agit pas d'une situation propre à notre pays. En Belgique, elle est aggravée par deux facteurs : la perte globale d'efficacité du système (tant pour les hommes que pour les femmes); l'absence de politique spécifique de l'égalité dans l'intervention des nombreux acteurs contribuant à la reconnaissance des maladies professionnelles.

La comparaison avec la France est éclairante. Sans prétendre que l'herbe est toujours plus verte dans le pré du voisin, on peut constater qu'en une quinzaine d'années, la France a rattrapé un retard important dans ces deux domaines. Le système d'indemnisation intervient pour un nombre croissant de travailleurs et suivant des profils de risque qui correspondent mieux aux connaissances actuelles en santé au travail ⁽¹⁶⁴⁾. Les inégalités entre les hommes et les femmes ont été réduites. Actuellement, en France, les femmes constituent approximativement la moitié des nouveaux cas de maladies professionnelles. Le processus de changement en France repose sur une volonté très forte des syndicats de s'engager dans des débats scientifiques et de disposer de leurs propres experts ⁽¹⁶⁵⁾ dans un contexte où le scandale de l'amiante empêche tout retour à la normalité antérieure d'une paix sociale au détriment de la santé au travail. Cette expérience indique qu'il y a un lien entre l'égalité de genre et une amélioration globale de l'efficacité de dispositifs couvrant la population générale. La domination masculine n'échappe pas à la dialectique du maître et de l'esclave.

Concernant les maladies professionnelles, les discriminations sont indirectes. Elles résultent de facteurs qui ne sont pas formulés sur la base du sexe. Il s'agit d'une discrimination systémique dans la mesure où aucun des facteurs analysés dans cet article ne permet, à lui seul, d'expliquer l'ampleur des inégalités. C'est leur dynamique combinée qui est déterminante.

Parmi les facteurs juridiques, on mentionnera : une législation peu cohérente, d'une faible qualité législative et des textes réglementaires dont la rédaction a été déléguée

(161) Avis n° 45 du 26 juin 2001 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes sur l'impact des conditions de travail en matière de « genre et santé ».

(162) Avis n° 134 du 16 avril 2013 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de maladies professionnelles.

(163) *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2118/001.

(164) Des difficultés considérables subsistent pour les cancers causés par d'autres facteurs que l'amiante et les problèmes de santé liés aux risques psychosociaux.

(165) M.-O. DÉPLAUDE, « Codifier les maladies professionnelles : les usages conflictuels de l'expertise médicale », *Revue française de science politique*, 2003, vol. 53, pp. 707-738.

à l'institution chargée de les mettre en pratique ; l'échec du système ouvert à compenser le fait que la liste correspond plus à des emplois masculins dans des industries traditionnelles qu'à la réalité du travail contemporain. Le processus de reconnaissance défavorise les personnes qui ont eu un parcours professionnel irrégulier ou instable (précarité de l'emploi, travail à temps partiel). Les travaux « périphériques » comme le nettoyage, l'emballage et le conditionnement, la maintenance et le stockage sont mal pris en compte. La traçabilité des expositions est très inégale suivant l'activité professionnelle. Les références dans la loi à l'état de santé de la population générale (art. 62) ainsi que la définition du risque professionnel qu'elle comporte contribuent à l'insécurité juridique. La loi tend à soumettre le travail des juges à une injonction contradictoire : raisonner sur la base d'une présomption irréfragable de causalité entre des expositions et des maladies, d'une part, vérifier l'existence d'une causalité prépondérante, de l'autre, avant de pouvoir qualifier l'exposition d'un groupe déterminé comme un risque professionnel. Le travail de qualification des juges est écartelé entre la logique sociale, collective de la loi et une analyse individualisée. Cela aboutit souvent à déléguer la mission de dire le droit à des expertises qui confondent la causalité juridique avec les multiples variantes de la causalité médicale. La critique principale que l'on peut formuler à l'égard du droit de l'indemnisation des maladies professionnelles est qu'il induit une déjuridicisation non assumée. C'est à la fois la cause et l'effet d'une confusion considérable entre le langage du droit et celui des différentes disciplines de la santé. Une transposition mécanique du doute légitime de la science débouche sur l'arbitraire en droit. Le droit belge de la responsabilité civile a défini des critères de causalité juridique qui consistent en la théorie de l'équivalence des conditions. Elle implique qu'il faut remonter l'ensemble de la chaîne des événements qui ont concouru à l'apparition d'un dommage. Dès qu'un fait générateur de responsabilité apparaît comme une des causes d'un dommage, il n'importe plus de vérifier si d'autres causes y ont contribué ni dans quelle mesure elles ont pu le faire. À notre sens, tant les pratiques administratives du FMP qu'une partie significative de la jurisprudence concernant les maladies professionnelles s'éloignent considérablement de cette conception juridique de la causalité. Il y a là un paradoxe incontestable. En matière de risques professionnels, la raison d'être d'une législation spécifique est de faciliter l'accès à l'indemnisation par rapport à ce que prévoit le droit commun de la responsabilité civile. C'est ce qui justifie notamment l'établissement de présomptions irréfragables pour les maladies de la liste. Dans la pratique, il nous semble que la simple application de la théorie de l'équivalence des conditions déboucherait sur des indemnisations plus fréquentes.

Les facteurs non juridiques ne sont pas moins importants. Ils s'inscrivent dans un contexte global d'invisibilité sociale, politique et institutionnelle des risques du travail parmi les femmes. On peut en énumérer certains : une recherche médicale peu sensible à la dimension de genre en santé au travail ; la faible implication des organisations syndicales dans les controverses scientifiques ; les carences observées dans l'activité des services de prévention, etc. La lourdeur de la charge de la preuve tant dans les procédures administratives que dans le contentieux judiciaire est amplifiée par la détresse psychologique, l'isolement social et la faiblesse physique de personnes malades. Le traitement des demandes constitue souvent un parcours d'obstacles, mal accepté par les médecins qui y voient une surcharge de travail administratif. Pour les malades, se soumettre à des expertises dans le seul but d'obtenir une indemnisation est une épreuve épuisante. Elle semble un déni du drame de la maladie. Elle entretient

le doute qu'on a sacrifié sa santé pour gagner sa vie. Ces facteurs psychologiques ne sont pas individuels. Ils sont accrus par le statut social. Une ouvrière du nettoyage se trouve dans une situation moins favorable qu'un ingénieur nucléaire parce qu'elle maîtrise moins le langage de l'expertise.

Une partie de ces facteurs se trouve en amont du système de reconnaissance des maladies professionnelles : la ségrégation professionnelle ; les stéréotypes suivant lesquels le travail des femmes serait léger ; les moyens insuffisants accordés au contrôle de l'application des règles de prévention ; la priorité accordée aux accidents par rapport aux maladies. L'étanchéité entre les trois domaines politiques que sont la santé au travail, l'égalité de genre et la santé publique rend difficile une prise en compte cohérente des conditions de travail dans la production globale des inégalités.

La multitude des facteurs examinés ne devrait pas justifier l'inaction sous prétexte qu'il y a trop de réformes à faire et qu'elles concernent trop d'acteurs différents. Des améliorations limitées peuvent contribuer à une dynamique positive. Il serait illusoire d'attendre un plan d'action idéal et complet. Une révision critique de la liste des maladies professionnelles à la lumière d'une analyse de genre, la prise en compte des conséquences d'expositions multiples ainsi qu'une amélioration du système ouvert, sont trois maillons importants même si une réforme plus ambitieuse devrait être envisagée.