

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4232/2005

ATAS/618/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

Du 4 juillet 2006

En la cause

Mesdames et M_____, domiciliées Genève, mais recourantes
comparant par Me Maurizio LOCCIOLA, avocat, en l'étude duquel
elles élisent domicile

contre

SUVA - CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN intimée
CAS D'ACCIDENTS, Fluhmattstrasse 1, 6002 Lucerne

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente,

Mesdames Doris WANGELER et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur M_____ (ci-après l'assuré), né en 1945, mécanicien de formation a travaillé entre 1985 et 2003 auprès de l'entreprise X_____ SA, et était à ce titre assuré pour les accidents professionnels et les maladies professionnelles auprès de la SUVA - CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (ci-après SUVA).
2. En incapacité de travail depuis le 2 juillet 2003, l'assuré a annoncé à la SUVA, le 17 septembre 2003, être atteint d'un mésothéliome pleural, que la SUVA a pris en charge à titre de maladie professionnelle.
3. L'assuré est décédé en date du 28 juillet 2004 des suites de cette maladie.
4. Par décision du 19 octobre 2004, la SUVA a fixé le droit à la rente pour le veuve et la fille du recourant.
5. Par courrier du 7 avril 2005, Mesdames et M_____, épouse et fille de l'assuré (ci-après les recourantes), ont sollicité de la SUVA le versement d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité (ci-après IPAI) sous forme d'un capital.
6. Par décision du 8 juillet 2005, la SUVA a rejeté la demande, au motif que le droit à l'IPAI naissait au moment où la rente d'invalidité était due, ou à défaut lorsque le traitement médical était terminé et qu'en l'occurrence, la maladie professionnelle dont a souffert l'assuré avait donné lieu à un traitement médical jusqu'à son décès, aucune stabilisation de l'état de santé n'étant survenue.
7. Suite à l'opposition des recourantes, la SUVA a confirmé sa décision le 2 septembre 2005, au motif que l'IPAI était due lorsque l'assuré souffrait d'une atteinte importante et durable à son intégrité physique ou mentale. Une atteinte est réputée durable lorsqu'il est prévisible qu'elle subsistera avec au moins la même gravité pendant toute la vie. Lorsqu'une personne souffre d'une maladie professionnelle incurable et que son espérance de vie, après la déclaration de cette maladie, n'est plus que de quelques mois, le droit à l'IPAI doit être nié selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA). En l'espèce L'assuré a survécu un an au diagnostic de mésothéliome pleural, posé en juillet 2003. par ailleurs, son état de santé n'a jamais été stabilisé. Les conditions de l'octroi de l'IPAI ne sont donc pas données, étant rappelé qu'une telle prestation ne doit pas servir à introduire une indemnité en faveur des héritiers.
8. Dans le recours du 2 décembre 2005, les recourantes concluent à l'annulation de la décision litigieuse, à ce qu'il soit dit que feu l'assuré avait droit à une IPAI de 100%, à ce que la SUVA soit condamnée à leur verser l'indemnité y relative, avec intérêts à 5% dès le 2 juillet 2003, avec suite de dépens. Selon les recourantes un

délai d'une année entre la pose du diagnostic et le décès ne saurait être qualifié de courte durée d'espérance de vie. Cela reviendrait à dire que toute victime d'un mésothéliome ne pourrait prétendre à une IPAI, car cette maladie est incurable et conduit au décès dans un délai de cet ordre. Par ailleurs, la SUVA a édicté des directives internes prévoyant le versement d'une avance de 40% de l'IPAI s'il y a survie durant 6 mois après l'apparition du mésothéliome, puis de 40% supplémentaires s'il y a survie après 2 ans.

Les recourantes précisent que l'assuré a pu reprendre son travail, après des traitements médicaux adéquats, à raison de 50% depuis le 27 octobre 2003 et jusqu'au 28 mai 2004.

9. Dans sa réponse du 11 janvier 2006, la SUVA conclut au rejet du recours. D'une part les directives internes ne peuvent lui être appliquées car elles ne sont entrées en vigueur qu'au premier juillet 2005. Par ailleurs, selon l'appréciation médicale du Dr A_____, figurant au dossier, le mésothéliome a été caractérisé par une progression inexorable. Dès le mois de juillet 2003, l'assuré a été mis au bénéfice d'une chimiothérapie, puis d'une chimiothérapie de 2^{ème} ligne. En juin 2004, son état était considéré comme étant en phase terminale. Ayant vécu presque 13 mois après la découverte de sa maladie, l'assuré a bénéficié pendant 11 mois d'un traitement curatif et durant 2 mois d'un traitement que l'on doit qualifier de palliatif. Cette durée de 2 mois ne permet pas de retenir le caractère durable de l'atteinte selon la jurisprudence du TFA. En cas de maladie incurable, l'IPAI suppose que l'on ne puisse pas attendre de la poursuite du traitement une amélioration de l'état de santé. Cette situation se caractérise par la nature du traitement administré, qui cesse d'être curatif et devient palliatif. La jurisprudence n'a pas fixé de durée minimale, mais une durée de 3 mois a été jugée insuffisante.
10. Par écritures du 31 janvier 2006, les recourantes allèguent que dans le cadre d'une telle maladie, il est difficile de distinguer le traitement curatif du traitement palliatif, car il est dans la plupart des cas les deux à la fois.
11. Par ordonnance du 16 février 2006, le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes et prévu l'audition du Dr B_____, du service de radio-oncologie de "établissement hospitalier"
12. En date du 16 mars 2006, la SUVA a remis au Tribunal une appréciation médicale du Dr A_____. Ce médecin précise que dans le cas du mésothéliome, il n'existe pas de traitement curatif permettant d'obtenir une guérison définitive, à de rarissimes exceptions près et il est rare également de parvenir à des rémissions de durée appréciable, de plus d'une année. Il est donc plus correct de parler de traitement "à visée curative" tout en étant bien conscient que cet objectif est inatteignable. Il n'existe pas de limite temporelle précise entre traitement à visée curative et traitement palliatif. Le second est en effet administré conjointement au

premier dès l'apparition de la tumeur, pour atténuer les douleurs résultant de la maladie ainsi que les effets secondaires des traitements. Selon le Dr A_____, la seule date qui peut donc être retenue est celle de l'abandon définitif de tout traitement à visée curative, face à l'échec de celui-ci, lorsque sont mis en œuvre les seuls médicaments assurant le confort du patient. En l'espèce, le traitement à visée curative a été interrompu environ deux mois avant le décès.

13. Lors de l'audience du 21 mars 2006, le Dr B_____, entendu en qualité de témoin, a déclaré ce qui suit : J'ai effectivement suivi M. M_____, qui a souffert d'un mésothéliome pleural. Le diagnostic de cette maladie est difficile à poser, un mésothéliome pleural est de toute manière un cancer. Si le cancer n'est pas détecté dans le liquide produit soit par l'inflammation, soit par les plaques pleurales, soit par la tumeur, il convient alors de faire, comme dans le cas du recourant, une thoracoscopie, qui suppose une anesthésie générale. Vous me lisez le commentaire du rapport des HUG du 24 septembre 2003, relatif à l'intervention effectuée le 12 septembre 2003, selon laquelle on ne pouvait pas affirmer avec certitude la malignité et j'indique à ce propos qu'il y avait une forte suspicion du caractère malin, je ne peux dire à quelle date exactement un diagnostic clair a été posé, je vérifierai au dossier. On me signale que dans le rapport de l'intervention du 12 septembre 2003, il est mentionné sous diagnostic mésothéliome pleural gauche connu, et épanchement pleural droit, j'indique qu'il faut consulter l'ensemble du dossier pour pouvoir déterminer la date à laquelle le diagnostic du mésothéliome gauche a été posé. Il faut voir également le bilan d'extension pour connaître le stade exact de la maladie.

Sur question j'indique que le mésothéliome pleural n'est pas forcément incurable, mais les chances de guérison dans le meilleur des cas restent faibles, il s'agit d'un mauvais cancer. Dans le cas de M. M_____ au moment où le diagnostic a été posé nous avons des doutes sur le caractère résecable ou non de la maladie. C'est pour cette raison qu'il a été décidé de faire un premier cycle de chimiothérapie et de refaire un bilan après. A l'issue de ce premier cycle et de ce bilan, nous avons dû constater que la persistance de foyers tumoraux rendait l'opération chirurgicale inutile. Dès ce moment a été mis en place un traitement par chimiothérapie que l'on peut qualifier de palliatif dans le sens qu'il ne vise pas et ne permet pas d'atteindre la guérison mais le maintien de la qualité de vie et une certaine durée de vie. S'agissant de la durée de vie aucun pronostic ne peut être posé.

Je dirais que le moment à partir duquel on ne pouvait plus attendre d'amélioration sensible de l'état de santé et par conséquent l'on renonçait aux soins à visée curative, se situe dans le cas de M. M_____ au moment où on a renoncé à l'opération chirurgicale vu le bilan effectué. Il doit s'agir du mois de décembre 2003 ou de janvier 2004, je vérifierai au dossier. Cela peut dépendre de ce que l'on entend par état de santé, s'il s'agit de guérison ou de qualité de vie. L'état de santé de M. M_____ s'est fortement détérioré en avril 2004 selon mes souvenirs.

En réponse à la question de savoir, si en cas de guérison d'un mésothéliome, il y a de grandes probabilités, surtout en cas d'ablation d'un poumon, qu'il y ait un dommage permanent à l'intégrité physique, je répons par l'affirmative.

Lorsqu'on connaît la date à laquelle le diagnostic est posé on ne peut pas en déduire le moment auquel la tumeur est apparue.

Sur question j'indique que la vinorelbine est un des produits de chimiothérapie classiques en cas de mésothéliome, il bloque les cellules dans leur division (poison du fuseau), toutes les cellules, mais préférentiellement les cellules tumorales".

14. Par pli du 21 mars 2006, le Dr B_____ a donné les précisions chronologiques annoncées lors de son audition. Son contenu sera repris ultérieurement en tant que de besoin.
15. Dans ses écritures après enquêtes du 4 mai 2006, la SUVA reprend ses conclusions. Elle s'appuie sur la jurisprudence du TFA, en particulier l'arrêt du 24 octobre 2005 (U 257/04), dans lequel le TFA a estimé que le caractère durable de l'atteinte était réalisé dans la mesure où les soins palliatifs avaient duré une année. Selon les déclarations du Dr B_____, la renonciation aux soins à visée curative, dateraient du moment où il a été renoncé à l'intervention chirurgicale, soit au plus tôt le 17 novembre 2003. La SUVA conteste cette appréciation considérant que les traitements de chimiothérapie ultérieurs à cette date ont une composante thérapeutique indéniable, puisqu'ils visaient à bloquer la division des cellules, préférentiellement les cellules tumorales. Par conséquent, en l'espèce, le délai n'était que de deux mois, de sorte que la condition du caractère durable de l'atteinte doit être nié.
16. Dans leurs écritures après enquêtes du 5 mai 2006, les recourantes constatent que le TFA a, jusque là, considéré qu'une durée de traitement palliatif de trois mois est insuffisante à l'ouverture du droit à l'IPAI mais n'a pas fixé de durée minimum. En l'occurrence, il y a lieu de retenir que l'assuré a survécu durant 7 à 8 mois après la fin du traitement curatif selon les déclarations du Dr B_____, ce qui doit être considéré comme suffisant. Elles considèrent qu'en présence d'une maladie dont l'issue est fatale, l'IPAI doit, quoi qu'il en soit, être accordée pour permettre à l'assuré de compenser, dans la mesure du possible et durant ses derniers mois de vie, la perte du plaisir de vivre et la souffrance intense qu'il endure. La circulaire de la SUVA, bien qu'inapplicable en l'espèce, va bel et bien dans ce sens.
17. Après transmission aux parties des écritures après enquêtes, par pli du 10 mai 2006, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à 3 juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 5 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA).
3. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce, les faits étant postérieurs au 1^{er} janvier 2003.
4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA et 106 LAA).
5. Aux termes des art. 24 et 25 LAA, une indemnité équitable pour atteinte à l'intégrité est versée à l'assuré qui, par suite d'accident, souffre d'une atteinte importante et durable à son intégrité physique ou mentale (art. 24 al. 1 LAA). L'indemnité est allouée sous forme de prestation en capital et ne doit pas excéder le montant maximum du gain annuel assuré à l'époque de l'accident; elle est échelonnée selon la gravité de l'atteinte à l'intégrité (art. 25 al. 1 LAA).

Selon l'art. 36 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (ci-après OLAA), une atteinte à l'intégrité est réputée durable lorsqu'il est prévisible qu'elle subsistera avec au moins la même gravité, pendant toute la vie; elle est réputée importante

lorsque l'intégrité physique ou mentale subi, indépendamment de la diminution de la capacité de gain, une altération évidente ou grave.

En cas de maladie professionnelle incurable, le droit le droit à l'IPAI n'est en principe pas exclu, car il est possible que l'état de santé devienne stationnaire et que l'assuré survive un certain temps avec une atteinte à l'intégrité. Aucune durée minimum de survie n'a été fixée par le TFA mais, en tout cas, une espérance de vie de l'ordre de 3 mois est insuffisante car le but de l'IPAI ne peut être atteint; une telle indemnité doit en effet servir à l'assuré et non constituer un dédommagement pour les héritiers (cf. ATFA du 23 décembre 2003 u 105/03).

Comme l'IPAI est fixée en même temps que la rente invalidité (art. 14 al. 2 LAA) et que le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré (art. 19 al. 1 LAA), il s'agit de déterminer le moment à partir duquel le traitement a cessé d'être curatif pour devenir palliatif (ATFA du 4 avril 2002 cause U 327/00). C'est dès ce moment qu'une espérance de vie d'une certaine durée doit exister.

Le TFA a admis que la survie d'un assuré durant une année dès la fin du traitement curatif ouvrait le droit à l'IPAI (cf. ATFA U 257/04).

Dans le cas d'un mésothéliome, il n'existe pas de traitement curatif à proprement parler, et l'on parle ainsi de traitement à visée curative. En outre les traitements à visée curative et les traitements à titre palliatif sont administrés simultanément, le traitement palliatif pouvant être administré dès l'apparition de la tumeur (cf. appréciation médicale du Dr A_____ du 10 mars 2006).

6. Dans le cas d'espèce, le Dr B_____ a expliqué que le 17 novembre 2003 la décision avait été prise avec le patient de ne pas procéder à l'opération chirurgicale envisagée, en raison du bilan. Selon lui c'est à partir de ce moment que l'on ne pouvait plus attendre d'amélioration sensible de l'état de santé. Le traitement chimiothérapique à la vinorelbine a été poursuivi avec pour conséquence, certes de bloquer les cellules dans leurs divisions, préférentiellement les cellules tumorales, mais avec comme seul effet de retarder le décès, inexorable.

Il convient dès lors d'admettre que l'assuré a survécu plus de 8,5 mois au-delà de cette date.

7. Par conséquent, le Tribunal de céans considère, vu la jurisprudence susmentionnée, que le droit à l'IPAI doit être reconnu aux recourantes. Le recours sera admis, et le dossier renvoyé à la SUVA pour en fixer le montant.
8. Les recourantes, qui obtiennent gain de cause, ont droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à 2'000 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 8 juillet et 2 septembre 2005.
3. Dit que les recourantes ont droit, en leur qualité d'héritières, à une indemnité pour atteinte à l'intégrité.
4. Renvoie la cause à la SUVA pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
5. Condamne la SUVA au versement d'une indemnité de 2'000 fr. en faveur des recourantes.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier

La Présidente :

Pierre RIES

Isabelle Dubois

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le