

**ACCIDENTS DU TRAVAIL – Indemnisation – Préjudice – Evaluation – Déficit fonctionnel permanent – Prise en compte par l'attribution de la rente AT.**

COUR D'APPEL DE BORDEAUX (Ch. Soc.) 12 novembre 2009

**G. contre FIVA et a. (extraits)**

**EXPOSE DU LITIGE ET PRETENTIONS DES PARTIES :**

M. G. né le 19 janvier 1941 a exercé son activité professionnelle au sein de la société Everite de 1973 à 1997, période au cours de laquelle il a été au contact de l'amiante. Un diagnostic d'épaississements pleuraux a été porté le 24 août 1999 alors qu'il était âgé de 58 ans. La Caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde a reconnu le caractère professionnel de sa maladie et a fixé un taux d'incapacité de 5 %.

Par jugement du 14 juin 2005, le TASS de la Gironde a reconnu la faute inexcusable de l'employeur.

Les préjudices extrapatrimoniaux de M. G. ont été indemnisés par un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux en date du 13 mars 2008.

Par lettre recommandée expédiée le 18 septembre 2008 au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (le Fonds), M. G. a sollicité une indemnisation complémentaire au titre de son préjudice fonctionnel. (...)

**MOTIFS DE LA DECISION**

Sur la prescription : (...)

Sur le préjudice patrimonial :

**La demande d'indemnisation présentée par la victime au titre de la réparation de son déficit fonctionnel permanent est prise en compte par le Fonds lorsqu'il propose d'indemniser le préjudice patrimonial.**

**La Cour retiendra un taux d'incapacité de 5 % comme fixé par la CPAM.**

**Le principe de la réparation linéaire doit être retenu au détriment du principe de la croissance de la valeur du point en fonction de la gravité des conséquences de l'atteinte dès lors qu'il permet la réparation intégrale du préjudice.**

**L'indemnisation par capitalisation doit prendre en compte l'espérance de vie actualisée avec un taux pertinent eu égard à l'évolution des loyers de l'argent. La dernière table de mortalité publiée par l'Insee ainsi qu'un taux de 2,5 % correspondant aux données économiques actuelles et doit, en conséquence, être appliquée.**

**Note.**

Par cinq arrêts de principe du 11 juin 2009 (1), la deuxième chambre civile a procédé à une réinterprétation de la loi de 1898 en décidant que l'objet de la rente accident du travail ou maladie professionnelle pouvait être non seulement de réparer les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, mais aussi le déficit fonctionnel permanent. L'évolution est rendue nécessaire selon les avis rendus par la Cour de cassation en 2007 et 2008, par la modification de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 qui a posé de nouvelles règles en matière de recours des tiers payeurs et qui ont ainsi été étendues par la Cour de cassation au régime des accidents du travail.

Il était prévisible que cette relecture entraîne des répercussions sur tout le dispositif de réparation et pas forcément dans un sens favorable au salarié (2). Ce qui était présenté comme une solution étant « *dans tous les cas favorable à la victime* » (3) est en train de se retourner contre les salariés et va balayer les quelques digues établies par le passé pour assurer dans certains cas la réparation des préjudices personnels (4). Par ailleurs,

**Au regard de ces éléments, le calcul du préjudice patrimonial de M. G. s'établit comme suit :**

**- date de la première constatation de la maladie : 24 août 1999,**

**- taux d'incapacité : 5 %,**

**- date arrêtée pour le calcul : 31 décembre 2008,**

**- montant de la rente : 875 euros.**

**Il lui sera donc alloué un capital de 8 184,24 euros au titre de l'arriéré de rente pour la période du 25 août 1999 au 31 décembre 2008, une rente capitalisée de 12 631,50 euros à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009.**

**Cependant, il incombe à la Cour de rechercher si la prestation servie par la Caisse indemnise ou non, même en partie, le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent afin de la déduire, le cas échéant, du préjudice tel que fixé ci-dessus. En l'espèce, la CPAM fait savoir que la rente versée à la victime indemnise en totalité le préjudice fonctionnel. Il y a lieu, en conséquence, de déduire ces sommes de celles allouées par le Fonds au titre du préjudice patrimonial incluant le préjudice fonctionnel.**

**PAR CES MOTIFS :**

**Rejette des débats la note et les pièces annexes transmises par M. G. en cours de délibéré,**

**Dit que la demande d'indemnisation de M. G. auprès du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante n'est pas prescrite,**

**Fixe la réparation du préjudice patrimonial de M. G. à la somme de 17 510,28 euros,**

**Dit que cette somme portera intérêts au taux légal à compter de ce jour,**

**Dit que le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante devra supporter les dépens et payer à M. G. la somme de 1 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.**

**(M. Frizon de Lamotte, prés. - Mes Bouvet, Ledoux, Dinety, av.)**

(1) p. n° 08-17581 / 07-21768 / 07-21816 / 08-11853 / 08-16089 ; deux d'entre eux sont reproduits au Dr. Ouv. 2009 p. 540.

(2) F. Meyer « La nature juridique de l'IPP : vers un bouleversement des règles d'indemnisation en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle ? » Dr. Ouv. novembre 2009 p. 533 et s.

(3) Rapport du conseiller rapporteur Adida-Canac sous avis du 6 octobre 2008 - 0080009P.

(4) Pierre Sargos « Trois ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs : de l'amélioration à la régression », JCP ed. S n° 52, 22 décembre 2009 p. 3.

l'examen des motivations des juges du fond montre qu'ils sont en train d'y perdre leur latin. Il faut dire que leurs décisions sont pour la plupart censurées pour non-conformité à une jurisprudence elle-même tellement évolutive que la Cour devrait se casser elle-même si elle se rejugait à un an d'intervalle...

La décision de la Cour d'appel de Bordeaux reproduite ci-dessus en est une illustration : en l'espèce un salarié travaillant pour la société Everite de 1973 à 1997 a été au contact de l'amiante et a développé des épaissements pleuraux. La Caisse reconnaît le caractère professionnel de la maladie et fixe le taux d'incapacité à 5 %. Le salarié obtient par la suite la reconnaissance de la faute inexcusable et l'octroi de sommes au titre des préjudices extrapatrimoniaux.

Il sollicite par la suite le Fiva pour l'obtention d'une indemnisation complémentaire au titre de son préjudice fonctionnel. La cour accepte de statuer sur le chef de demande et fixe le montant de la rente capitalisée. Puis elle interroge la Caisse sur la nature juridique de la rente versée, pour savoir si elle recoupe en tout ou partie le poste du déficit fonctionnel qu'elle vient d'indemniser. Puisqu'il s'agit d'un retraité, la Caisse répond que la rente « *indemnise en totalité le préjudice fonctionnel* ». En conséquence la Cour déduit les sommes qu'elle a accordées « *de celles allouées par le fonds au titre du préjudice patrimonial incluant le préjudice fonctionnel* ». Il faut savoir que, jusqu'à récemment, le Fiva classait le déficit fonctionnel parmi les préjudices patrimoniaux, au même titre que les pertes de gain, les frais de soins et d'aménagement des locaux, alors que la définition qu'il en donne (5) plaçait plutôt pour un rattachement aux droits extrapatrimoniaux. Sous cette réserve, la décision est cohérente, sauf que par délibération du 17 mars 2009, le conseil d'administration du Fiva a décidé d'intégrer l'incapacité fonctionnelle de son barème dans la catégorie des droits extrapatrimoniaux pour les dossiers arrivés au Fiva à compter du 9 avril 2009 (6). Dans cette affaire le salarié se fait donc « *dépouiller* » de la somme au motif qu'il y a double indemnisation sur le terrain des préjudices patrimoniaux.

On pourrait alors se dire qu'il n'a pas eu de chance et que de nouveaux plaideurs, protégés désormais par la qualification de droit extrapatrimonial, ne pourront se voir déduire de leurs rentes les sommes allouées au titre du déficit fonctionnel permanent. Erreur. Car entretemps, la Cour de cassation a découvert que la rente accident du travail était aussi susceptible d'indemniser un préjudice extrapatrimonial et que les recours des tiers payeurs (Sécurité sociale, Fiva, compagnies d'assurances) pouvaient s'exercer « *sur le poste du préjudice personnel extrapatrimonial du déficit fonctionnel permanent* » (7). Ce qui fait que l'amélioration attendue par les promoteurs de la réforme du recours des tiers payeurs (8), à savoir limiter leurs recours aux préjudices non personnels, sauf démonstration par le tiers qu'il avait préalablement et d'une manière incontestable indemnisé ce poste de préjudice, est non seulement neutralisée, mais la nouvelle jurisprudence ouvre un véritable boulevard à ces tiers « *qui voient l'assiette de leurs recours subrogatoires s'élargir à l'un des plus importants postes de préjudice personnel des victimes, ce qui est contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006* » (9). La Cour de cassation a encore aggravé la situation en redéfinissant largement le déficit fonctionnel permanent (10) et en isolant le préjudice d'agrément (11) qui va faire l'objet d'une indemnisation dans des cas marginaux.

Désormais, il suffit que, suite à la demande des juges, la Caisse affirme, comme en l'espèce, que « *la rente indemnise en totalité le préjudice fonctionnel* » pour que le salarié, mais aussi le fonctionnaire (12) ou le bénéficiaire d'une rente d'invalidité (13), se voient opposer le recours des tiers payeurs, y compris sur des postes indemnisant des préjudices personnels. La caisse va décider, comme en l'espèce, qu'en l'absence de pertes de revenus, « *le taux d'IPP attribué par le service médical indemnise l'incapacité fonctionnelle* » (14).

Et le comble, c'est que dans ce cas « *il n'est [donc] pas nécessaire d'interroger le service médical. La Caisse peut envoyer directement au Fiva le courrier joint* » c'est-à-dire une lettre-type prévue en annexe. Autrement dit, la nature de la rente bascule dans la catégorie des droits personnels sans intervention du pouvoir médical qui est pourtant le seul à pouvoir évaluer un préjudice fonctionnel ! Comme l'indique Pierre Sargos, on est là en face

(5) « *Réduction du potentiel physique, psycho-sensoriel ou intellectuel résultant d'une atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne* ».

(6) Voir le site du Fiva, rubrique « Préjudices indemnisés par le Fiva ».

(7) Cass. 2<sup>ème</sup> Chambre civile, 22 octobre 2009, n° 08-18755

(8) Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 article 25.

(9) P. Sargos, précité, note 4.

(10) « *Atteintes aux fonctions physiologiques la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales* », Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2009, 08-16829.

(11) Il vise exclusivement « *l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir* ».

(12) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup> 22 octobre 2009 p. n° 08-19576/0819628.

(13) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup> 22 octobre 2009 p. n° 08-18755.

(14) Lettre réseau LR-DRP - 27/2009.

d'un « contresens juridique majeur... ce n'est pas parce qu'à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle un salarié, eu égard à son reclassement ou à sa mise à la retraite, ne subit pas dans les faits une perte de revenus que cette rente, par on ne sait quelle mystérieuse mutation relevant davantage de l'alchimie que du droit, change d'objet et répare aussi le déficit fonctionnel permanent... La régression est donc manifeste et l'on peut penser que sous l'impulsion du médiateur de la république, la loi intervienne pour mettre un terme à ces aberrations. ». Pour que le président Sargos emploie des mots aussi forts, il faut que la dérive soit sévère...

Francis Meyer, Maître de conférences, Institut du Travail, Université de Strasbourg

## CHSCT – Heures de délégation – Dépassement – Notion – Rémunération.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juillet 2009

TFN contre Dugué (pourvoi n° 08-42.546)

**Vu les articles L. 4614-3 et L. 4614-6 alinéa premier du Code du travail ;**

Attendu selon le jugement attaqué rendu sur renvoi après cassation (Soc. 20 décembre 2006 n° 0542507), que M. Dugué, membre du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de la société Transports frigorifiques européens disposait au titre des ses mandats d'un contingent mensuel de délégation de 25 heures ; qu'à compter du mois de juin 2003, l'employeur qui avait constaté un dépassement de ce contingent de 182 heures pour la période de janvier 2002 à avril 2003 a opéré des retenues sur salaire pendant onze mois correspondant à ce dépassement ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale en remboursement de ces retenues ;

Attendu que pour faire droit à cette demande, le Conseil de prud'hommes, après avoir relevé que l'absence de circonstances exceptionnelles et le nombre d'heures de dépassement n'étaient pas contestés et constaté que ces heures de délégation hors contingent avaient été prises en compte dans les bulletins de paye, retient que l'employeur qui avait été régulièrement informé de leur décompte n'était pas tenu dans un premier temps de régler ce dépassement et que la forme juridique utilisée pour régler ce différend est illégale et

**devait faire préalablement l'objet de la saisine du tribunal compétent ;**

Qu'en statuant ainsi alors que l'obligation pesant sur l'employeur de payer à l'échéance normale au membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions sauf à contester ensuite devant la juridiction compétente l'usage fait du temps alloué, est limitée aux heures dont le nombre est fixé par la loi ou par un accord collectif ou un usage plus favorable, de sorte qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, le salarié ne pouvait prétendre à une rémunération des heures dépassant ce contingent et que la retenue sur salaire était justifiée, le Conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

**Vu l'article 627, alinéa 2, du Code de procédure civile**

**PAR CES MOTIFS :**

**Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 25 mars 2008, entre les parties, par le Conseil de prud'hommes de Nantes ;**

**Dit n'y avoir lieu à renvoi.**

**(Mme Morin, f.f. prés. et rapp. - M. Allix, av. gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)**

### Note.

Cet arrêt fait suite à une première décision du Conseil de prud'hommes de Rennes (favorable au salarié), suivie d'une première cassation (1), puis d'une décision du Conseil de Nantes identique à celle de Rennes, suivie de cette nouvelle cassation, c'est-à-dire que le périple judiciaire a duré, malgré l'absence d'appel, quatre années.

L'une des originalités du débat vient sûrement de sa portée particulière liée à la rédaction de l'article L. 4614-3 du Code du travail et à son interprétation : « *L'employeur laisse à chacun des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions. Ce temps est au moins égal à : 1° Deux heures par mois dans les établissements employant jusqu'à 99 salariés ; (...)* »

Il est le seul article du Code du travail concernant les heures de délégation à utiliser la notion de « *temps au moins égal à* » pour fixer le quota d'heures attribué à un élu ou mandaté. Ce faisant, il introduit la notion de « *crédit minimum* » (2).

Au cas d'espèce, l'employeur a soudainement contesté seize mois consécutifs de dépassement du contingent d'heures et s'est fait justice en prélevant directement sur le salaire durant les onze mois suivants.

Le maintien du paiement du salaire par l'employeur durant seize mois alors que le mandaté déclarait ses heures aurait pu valoir reconnaissance d'un usage.

(1) 05-42.507 du 20 décembre 2006.

(2) "Le CHSCT - Mandat et statut des membres", RPDS 2009 p. 103 ; "Les heures de délégation" RPDS 2000 p. 311 ; J. Grinsnir "Le crédit d'heures de délégation" Dr. Ouv. 1988 p. 455.

La Cour de cassation a relevé, dans une autre affaire, que l'existence d'un usage constant en vigueur au sein de l'entreprise permettant le paiement de heures liées aux réunions préliminaires du CHSCT doit, pour ne plus s'appliquer, faire l'objet de la procédure de dénonciation propre aux usages : « ...le Conseil de prud'hommes, (...), a constaté qu'aucune dénonciation de cet usage, précédée d'un délai de préavis suffisant, n'avait eu lieu » (3). Ce point de droit n'est pas contesté dans le mémoire de la société SA Transports frigorifiques européens. Mais le fait que les dépassements remontaient au début de l'année 2002 et que l'employeur n'a procédé à une retenue qu'au début de 2003 résultait, pour la société, d'un règlement à tort et ce décalage ne pouvait à lui seul constituer un usage.

Surtout, l'entreprise s'appuie sur l'absence d'usage pour, sur le fondement des articles L. 4614-7, L. 4614-10, L. 4614-3 et L. 4614-6 du Code du travail, définir cette notion de durée minimum et en déduire que ladite durée devait s'interpréter « *hors circonstances exceptionnelles* ».

Cela revient à appliquer la même règle aux heures des membres des CHSCT que pour les autres crédits d'heures malgré la formulation légale spécifique de l'article L. 4614-3. Cette position avait déjà été prise par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 juin 1997 qui énonçait : « *L'obligation pesant sur l'employeur de payer à l'échéance normale comme temps de travail le temps nécessaire au représentant du personnel au CHSCT pour l'exercice de ses fonctions, sauf à contester ensuite devant la juridiction compétente l'usage fait du temps alloué, est limitée aux heures dont le nombre est fixé par la loi ou par un accord collectif plus favorable, et ne s'étend pas à celles qui sont prises en fonction de circonstances exceptionnelles dont il appartient au salarié, en cas de contestation de l'employeur, d'établir l'existence ainsi que la conformité de leur utilisation avec l'objet du mandat représentatif préalablement à tout paiement par l'employeur* » (4). Il s'agissait également d'une affaire de CHSCT. Les heures exceptionnelles ne bénéficient pas de la présomption de bonne utilisation, contrairement aux heures prises à l'intérieur du crédit. Elles libèrent l'employeur de son obligation de payer avant de contester devant le Conseil des prud'hommes. En cas de non-paiement des heures exceptionnelles, c'est au mandaté de s'adresser au Conseil des prud'hommes (5) et de prouver leur existence.

Quant à la possibilité pour l'employeur de retenir sur une paie suivante des heures prétendûment indues, en répondant aux exigences de la prescription salariale et des retenues maximums autorisées, elle a déjà été adoptée dans un arrêt du 7 mai 1987 (6). Elle constitue une épée de Damoclès et un moyen de chantage inadmissible pesant sur la tête du salarié élu ou mandaté et une atteinte à son indépendance, l'employeur pouvant porter préjudice, ainsi, à la vie personnelle du salarié en lui faisant « payer » son activité syndicale (7).

**Claudy Ménard**

(3) Soc. 16 février 1994, pourvoi n° 92-43.501.

(4) 94-42546, cité par M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9<sup>e</sup> ed., 2009, LGDJ.

(5) Soc. 26 juin 2001, pourvoi n° 98-46.387.

(6) Soc. 7 mai 1987, pourvoi n° 83-45.480.

(7) Il est fort tentant de rapprocher le rappel de salaire sur seize mois (!) qu'obtient l'employeur, de la décision récente de la Cour de cassation autorisant l'employeur à créer de toute pièce une prescription abrégée (un mois au cas d'espèce !) en matière de remboursement de frais professionnels (Soc. 29 sept. 2009, p. n° 07-45.722, à paraître au Dr. Ouvr., n. D. Boulmier).