

L'Alambic social

REVUE DE JURISPRUDENCE SOCIALE DE LA COUR DE RIOM, ÉDITÉE PAR L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE CLERMONT-FERRAND,

EN PARTENARIAT AVEC LA FACULTÉ DE DROIT, LA COUR D'APPEL, LA CONFÉRENCE RÉGIONALE DES BARREAUX D'Auvergne ET L'ÉCOLE DE FORMATION DES AVOCATS DE CENTRE-SUD

S O M M A I R E

NUMÉRO SPÉCIAL "FORMATION"

RELATIONS INDIVIDUELLES

- Vie privée et principe de proportionnalité p. 2
- Modification du contrat ou des conditions de travail : une construction presque achevée . . . p. 5
- Heures supplémentaires non payées, rupture du contrat de travail et licenciement irrégulier : quelle indemnisation ? p. 7
- Notes sur le harcèlement moral subi par les salariés du secteur privé et par les agents de la fonction publique p. 9
- L'obligation de reclassement issue de la loi du 11 février 2005 sur les handicapés p. 12

RELATIONS COLLECTIVES

- Dialogue social et articulation des normes p. 15

DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

- Présomption d'imputabilité et accident survenu pendant la mission p. 16
- Le tribunal du contentieux d'incapacité : enfin une vraie juridiction pour le contentieux technique p. 19
- Contrepoint sur le T.C.I. : « Deshabillez-vous ! » p. 20

Bulletin d'abonnement en page 19

ÉDITORIAL

L'Alambic revient !

Le dernier numéro de *L'Alambic social* est paru il y a maintenant plus d'un an.

Notre ambition était de parvenir à publier deux numéros par an, mais les contraintes des uns et des autres ne nous ont pas permis de tenir ce rythme peut-être un peu utopique.

Nos lecteurs habituels se sont inquiétés.

Michel Lacroix, nouveau bâtonnier de l'Ordre des avocats de Clermont-Ferrand a souhaité, à juste titre, que la parution reprenne.

Le droit social a connu, ces derniers temps de profonds bouleversements et il était indispensable qu'un nouveau numéro vous soit livré, sans délai.

C'est chose faite, le fruit de nos réflexions est maintenant entre vos mains, il est plus particulièrement consacré aux évolutions législatives et reprend pour partie le contenu de certains ateliers de formation réalisés dans le cadre de la nouvelle école d'avocats centre-sud, dont le ressort s'étend de Perpignan à Moulins

Nul doute que, dans le futur, nos analyses mettront en perspective la jurisprudence de la cour de Riom avec celle de la cour de Montpellier, le tout sous le prisme des grandes tendances de la Cour de cassation.

En attendant, voici, modestement, une série de réflexions qui, sans prétendre à l'exhaustivité, pourra être utile aux praticiens ou usagers et qui rappellera, une fois de plus, que le droit social est une matière en perpétuel mouvement et qui nécessite des compétences particulières.

Il s'agit d'un droit de protection, par définition formaliste, qui ne se résume pas à l'équité et nécessite prudence, circonspection et savoir-faire.

Les avocats sont et resteront ceux qui, par leur formation initiale et permanente, éviteront à tous et à chacun – particuliers et entreprises – des erreurs ou des oublis qui pourraient s'avérer graves ou financièrement onéreux.

En attendant un prochain numéro, nous vous souhaitons une agréable lecture et restons volontiers à l'écoute de vos critiques, remarques ou suggestions : elles ne pourront qu'être enrichissantes et nous permettront de mieux répondre à vos attentes.

Jean-Louis Borie

Ancien bâtonnier

Directeur de publication



NUMÉRO 9

2^E SEMESTRE
2005



Vie privée et principe de proportionnalité

L'article 9 du Code civil dispose : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. »

L'article L 120-2 du Code du travail dispose : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

L'article 8 de la C.E.D.H. dispose : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. »

1. La vie extra-professionnelle du salarié face à l'autorité de l'employeur

A. L'immunité des actes de vie privée sur la vie professionnelle

● **Le droit d'expression :** l'exercice de la liberté d'expression au sein de l'entreprise ne peut justifier une sanction ou un licenciement (article L 461-2 al. 2). La Cour de cassation rappelle à cet égard « qu'il ne peut en être autrement hors de l'entreprise, sauf abus » (arrêt Clavaud, Cass. soc., 28 avril 1988 ; Cass. soc., 14 décembre 1999).

● **Activité extra-professionnelle :** on ne peut sanctionner un salarié dans le cadre d'une activité relevant strictement de sa vie personnelle, exercée hors de l'entreprise, sans avoir manqué à une obligation contractuelle, « cette activité ne pouvant constituer à elle seule une faute ». Le fait d'avoir une activité de voyante en dehors de sa vie professionnelle relève de la vie personnelle et ne peut constituer en soi une faute (Cass. soc., 21 octobre 2003).

● **En matière d'accident du travail,** le fait pour un salarié bénéficiant d'un arrêt de travail de partir en vacances durant cette période ne peut justifier un licenciement. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 16 juin 1998, dans lequel la haute juridiction énonce que « les obligations du salarié vis-à-vis de la sécurité sociale ne peuvent justifier son licenciement ». Dans cet arrêt sont également rappelés deux points essentiels sur ce thème. En effet, l'arrêt maladie entraîne une suspension du contrat de travail du salarié ; certains manquements à des obligations contractuelles ne pouvaient donc pas être reprochés au salarié ; la Cour indique également que le salarié n'avait commis aucun acte de déloyauté.

● **En matière de domicile du salarié,** il n'est pas contesté que le domicile est une composante de la vie privée du salarié – d'où les contentieux en matière de clauses de mobilités géographiques. Selon l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit au respect de son domicile, et le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit ; dès lors, une restriction à cette liberté par l'employeur n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché (arrêt Spileers, Cass. soc., 12 janvier 1999).

● **Au niveau pénal :** de la même manière, un fait délictueux entraîne une suspension du contrat de travail et ne peut être constitutif d'une faute justifiant un licenciement en raison de son caractère étranger à la vie professionnelle. Par exemple, une détention provisoire pour un comportement étranger à la vie professionnelle ne constitue pas une cause de licenciement (Cass. soc., 26 février 2003, et dans le même sens, Cass. soc., 26 septembre 2001).

B. Vie professionnelle et vie personnelle : une stricte séparation ?

Un salarié, dans le cadre de son contrat de travail, peut avoir des obligations qui doivent être respectées en dehors de l'entreprise. Il s'agit notamment des clauses de non-concurrence, des clauses d'exclusivité, etc. Ces clauses constituent une "exception" au principe exposé ci-dessus. C'est pourquoi, là encore, ces clauses devront être légitimées par les intérêts de l'entreprise. Toute violation constituerait un motif de licenciement disciplinaire pour non-respect des obligations contractuelles. Cependant, celles-ci sont strictement encadrées par la jurisprudence.

● Clause de non-concurrence

Concernant la clause de non-concurrence, en l'absence de législation, la jurisprudence a délimité les contours des droits et obligations des parties. Trois arrêts de la Cour de cassation, en date du 10 juillet 2002, viennent mettre un terme à certaines incertitudes. En effet, la question essentielle était

de savoir comment concilier intérêts de l'employeur et principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle par le salarié ? Cette clause doit aujourd'hui répondre à quatre conditions cumulatives : elle doit avoir un champ d'application limité dans le temps et dans l'espace ; tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié ; prévoir une indemnité compensatrice ; et enfin avoir pour but la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

En cas de conflit, les juges du fond ont une appréciation souveraine et peuvent restreindre la portée de la clause. Par exemple, si le salarié, de par sa spécialité professionnelle, sa formation et son expérience professionnelle, se trouve dans l'impossibilité d'exercer une activité conforme à ses qualifications, le juge restreindra la portée de ladite clause (Cass. soc., 18 septembre 2002).

● Clause d'exclusivité

En matière de gestion sociale d'une entreprise, il est fait une place importante à la flexibilité de la main d'œuvre. À ce titre, l'utilisation de travailleurs à temps partiel ne cesse d'augmenter ; on comprend alors qu'une entreprise désireuse de sauvegarder ses intérêts insère des clauses d'exclusivité ; mais cela se traduit, pour le salarié, par le fait de ne pas pouvoir travailler pour le compte d'une autre entreprise dans un secteur qui est le sien. C'est pourquoi, là encore, la jurisprudence est intervenue pour limiter le champ d'application de ces clauses.

La Cour de cassation énonce ainsi, dans un arrêt du 25 février 2004, que « la clause par laquelle un salarié à temps partiel se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et n'est dès lors valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché... »

● Une exception

Ainsi, les actes de la vie personnelle du salarié échappent à l'autorité de l'employeur et ne peuvent donner lieu à des sanctions de

nature disciplinaire. Pourtant, force est de constater que chaque principe supporte son exception – et l'arrêt du 25 février 2003 en est l'illustration. Il concerne un licenciement disciplinaire prononcé pour sanctionner des actes illicites commis par une salariée en dehors de son activité professionnelle, et constituant également des infractions pénales. Afin de caractériser une faute disciplinaire, il fallait mettre à la charge de la salariée un manquement à une obligation contractuelle – le problème étant qu'aucune faute dans l'exécution de son travail ne lui était reprochée. Dès lors, la violation des obligations nées du contrat de travail ne pouvait porter que sur des devoirs étrangers à la prestation de travail. C'est pourquoi l'arrêt justifie la sanction disciplinaire par la violation d'une « obligation particulière de loyauté et de probité » résultant de la nature des fonctions confiées à la salariée. Cependant, il ne s'agit pas là de l'obligation de loyauté qui pèse sur tout salarié parce qu'il doit exécuter de bonne foi son contrat de travail.

2. La vie privée du salarié au sein de l'entreprise

A. La protection des libertés fondamentales du salarié, leitmotiv de la haute juridiction

● La télésurveillance des salariés

Le salarié bénéficie de dispositifs destinés à préserver ses libertés fondamentales. Ainsi, l'utilisation des données à caractère personnel concernant les salariés est encadrée non seulement par la loi "informatique et liberté" du 6 janvier 1978 et la directive européenne du 24 octobre 1995, mais également par le *Code du travail*. En effet, selon l'article L 432-2-1 al. 2 du *Code du travail*, « l'employeur a l'obligation d'informer préalablement le Comité d'entreprise avant de mettre en œuvre des traitements automatisés de la gestion du personnel ». Dans le même ordre d'idées, l'article L 432-2 dispose que « le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail du personnel ». Enfin, il doit être informé et consulté « préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés », aux termes de l'article L 432-2-1 alinéa 3 du *Code du travail*.

Bien entendu, il convient de combiner cet arsenal textuel avec l'article L 120-2. Par

conséquent, outre l'information et la consultation préalable, l'éventuelle restriction aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives engendrées par le dispositif de contrôle devra être justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et proportionnée au but recherché.

Dès lors, on constate que ce n'est pas tant la surveillance qui est condamnable que le fait d'y procéder à l'insu des salariés. La Cour de cassation s'est d'ailleurs prononcée sans ambiguïté en ce sens en énonçant que « l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail. Seul l'emploi de procédé

clandestin de surveillance est illicite » (pourvoi n° 98-42090), illustré par l'exemple des caméras de surveillance entreposées sur le lieu de travail des salariés. En effet, l'installation d'un système de vidéosurveillance – tout comme le traçage informatique – ne peut avoir pour objet de contrôler l'activité professionnelle des salariés, mais peut être autorisée si elle répond à un objectif pertinent tel que la prévention des vols, la sécurité des biens et des personnes. C'est ici la justification demandée par l'article L 120-2.

Mais un employeur peut-il, après s'être affranchi de toutes ces contraintes légales, utiliser une vidéo contre un salarié ? Si l'enregistrement s'est fait à l'insu du salarié, certainement pas. Il s'agit alors d'un mode de preuve illicite. Dans le cas contraire, c'est le flou qui prévaut. En effet, il n'est pas rare que, pour casser un licenciement, la Cour, même si elle considère que la vidéo n'est pas détournée de sa destination initiale, estime simplement que le film en tant que tel ne peut être considéré comme « probant, compte tenu des possibilités de montage et de trucage qu'offre l'évolution technique » (cour d'appel d'Aix-en-Provence, janvier 1994).

Aussi, un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1991 énonce que « pour sanctionner un salarié, l'entreprise ne peut utiliser l'enregistrement d'images ou de sons via une caméra ou un micro caché ».

● Les courriels

L'article 9 du *Code civil* et la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 sur le secret des correspondances ont été reconnus applicables aux messages électroniques à caractère privé par la jurisprudence dans le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2001 (arrêt Nikon France); ainsi, le même régime juridique est applicable aussi bien aux correspondances sur support papier qu'aux correspondances électroniques. La Cour de cassation se base également, à ce titre, sur

l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Un employeur ne peut, en aucun cas, prendre connaissance des correspondances privées de ses salariés. C'est d'ailleurs l'avis de la CNIL, qui rappelle clairement dans son rapport de février 2004 certains principes.

Tout d'abord, celle-ci fait la citation de l'article L 120-2 du *Code du travail*, qui dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas proportionnées au but recherché ». Elle reprend également les principes édictés par l'arrêt

Nikon France, qui énonce que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de sa vie privée; celle-ci implique en particulier le secret de ses correspondances; l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié ou reçus par lui grâce à un outil informatique mis à la disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

La CNIL fait également référence à certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, qui font application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines relevant de la vie professionnelle, celle-ci disposant que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Il s'agit en l'occurrence des affaires N. c/ Allemagne du 23 novembre 1992 et H. c/ Royaume-Uni du 27 mai 1997. En revanche, l'employeur pourra exercer son pouvoir de contrôle sur les messages à caractère professionnel. La CNIL, à travers ses recommandations, n'exclut pas toutes possibilités de contrôle, mais celles-ci sont d'application stricte et limitée. En effet, des exigences de sécurité, de prévention ou de contrôle de l'encombrement du réseau pourront conduire l'entreprise ou les administrations à mettre en place des outils de mesure de la fréquence ou de la taille des fichiers transmis en pièce jointe au message électronique, ou encore des outils d'archivage des messages échangés. Mais il ne s'agit là que d'outils de mesure « quantitative » (taille des fichiers, fréquence, etc.), qui ne peuvent aboutir à un contrôle du contenu du message privé du salarié.

Une seule dérogation permettant l'ouverture d'un mail privé du salarié est indiquée par la

« En revanche, l'employeur pourra exercer son pouvoir de contrôle sur les messages à caractère professionnel. »

Suite au verso ►

CNIL. Il s'agit d'une exception concernant les administrateurs informatiques. Leur rôle est de veiller au bon fonctionnement et à la sécurité des réseaux et des systèmes informatiques, mais leurs interventions doivent être justifiées. La CNIL énonce clairement que « l'accès aux données enregistrées par les employés dans leur environnement informatique – qui sont parfois de nature personnelle – ne peut être justifié que dans le cas où le bon fonctionnement des systèmes informatiques ne pourrait être assuré par d'autres moyens moins intrusifs ».

● La liberté de se vêtir

Parmi les libertés personnelles du salarié, il s'avère que la haute juridiction distingue les libertés fondamentales de celles qui ne le sont pas. « La liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales » (Cass. soc., 28 mai 2003). Il n'en reste pas moins qu'elle doit être justifiée par la nature de la tâche accomplie et proportionnée au but recherché, toujours selon l'article L 120-2 du *Code du travail*.

Dans l'affaire dite « du bermuda », la Cour de cassation a considéré que « la tenue vestimentaire du salarié (à savoir un bermuda sous une blouse de travail) était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail », et son licenciement était ainsi justifié. Par ailleurs, énonçant – à contrecœur de certains auteurs – que la liberté de se vêtir n'est pas fondamentale, la restriction à cette dernière en serait plus largement admise et les sanctions à sa violation de moindre portée. Cependant l'article L 122-45 interdit à l'employeur toutes discriminations quant à l'apparence physique, les vêtements correspondant en effet à l'apparence physique que le salarié souhaite se donner. La sanction d'un tel comportement serait absolue : la nullité de la mesure discriminatoire. Ceci laisserait à penser que la liberté de se vêtir à sa guise n'en est pas si ordinaire, d'autant plus qu'elle reste étroitement liée à une liberté individuelle incontestablement fondamentale.

● La liberté religieuse

On retrouve, en matière de libertés religieuses, la référence tant à l'article L 122-45 interdisant à l'employeur de se livrer à des discriminations envers un salarié en raison de ses convictions religieuses qu'à l'article L 120-2 qui en autorise les restrictions. La violation de la liberté religieuse d'un salarié, en raison de son caractère fondamental incontestable, est sanctionnée par une réintégration dans l'entreprise, dans la mesure où la restriction opérée par l'employeur ne pourrait se justifier au regard de l'article L 120-2.

Ainsi, le conseil des prud'hommes de Paris a jugé qu'une salariée n'avait pas commis de faute justifiant son licenciement en refusant de se plier à l'injonction de son employeur de cesser de porter le voile islamique alors que la restriction n'était pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché. L'employeur ne démontrait pas l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En outre, la salariée portait le voile le jour de l'entretien d'embauche et une clause de mobilité avait été prévue au contrat de travail (C.P.H., Paris, 16 mars 2003). Le conseil a ordonné la réintégration de la salariée.

Il en est autrement lorsque le refus de la salariée de se plier aux consignes de l'employeur quant à sa tenue vestimentaire (interdiction du voile islamique) provoque un trouble néfaste à la bonne marche de l'entreprise. Le conseil ayant constaté, en outre, les efforts de l'employeur pour chercher un compromis, a décidé que la salariée avait commis par son insubordination une faute grave qui justifiait son licenciement sans indemnités (C.P.H., 16 janvier 2004). Le juge prud'homal doit en effet apprécier si l'employeur apporte la preuve que les restrictions à la liberté de porter le voile islamique – et de manière générale à la liberté de se vêtir – sont justifiées par la gravité du trouble que ce mode d'expression de la foi religieuse de la salariée apporte à la vie de l'entreprise.

B. L'exception des entreprises de tendances

Les entreprises de tendances sont des entreprises dont la raison d'être tient à la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique. Il s'agit des institutions religieuses, des groupements politiques ou syndicaux, etc. À l'égard de tels employeurs, les salariés peuvent prendre des engagements relatifs à leur vie privée. La jurisprudence française admet que soit pris l'engagement de se maintenir en communion de pensée ou de foi avec l'employeur. Un engagement aussi spécifique n'est lié qu'à certaines fonctions ou tâches. Il est nécessairement volontaire. Il faut admettre que c'est aussi exercer sa liberté politique ou sa liberté religieuse que de s'engager à ce degré dans une institution religieuse ou dans un mouvement politique. De tels engagements étant entrés dans le champ contractuel, on doit admettre dans ce cas que le salarié soit sanctionné en cas

de violation de ces obligations. Il s'agit cependant de savoir en quoi consistent ces obligations.

Dans l'affaire *Painsecq c/ Fraternité Saint-Pie X* (Soc., 20 nov. 1986, Dr. soc. 1987, p. 379 – l'affaire du sacristain homosexuel), la Cour de cassation a relevé que l'on ne peut pas être membre dirigeant d'une organisation à caractère idéologique et défendre

des idées contraires à celles de cette organisation. Mais en l'espèce, le salarié ne refusait pas les orientations de l'association à laquelle il appartenait et n'encourageait pas les fidèles à suivre son exemple. L'arrêt d'appel s'était borné à mettre en cause les mœurs du salarié sans avoir constaté que les agissements de ce dernier avaient occasionné un trouble caractérisé dans l'entreprise (qui, on le rappelle, est selon la Cour de

cassation le critère qui permettra d'affirmer qu'un fait tiré de la vie privée constitue une faute disciplinaire). Le comportement du sacristain n'avait pas non plus un caractère public, une simple indiscretion ayant permis à l'entreprise de connaître son homosexualité. Le critère pris en compte par la jurisprudence reste toujours le même : celui du trouble créé dans l'entreprise. Dans le cas des entreprises de tendance, il prend toute sa dimension. Dans l'appréciation du trouble, il faudra bien entendu prendre en compte l'orientation de l'entreprise, mais aussi le rôle joué par le salarié en cause.

Il faut reconnaître que le cas des entreprises de tendance est un peu particulier. La personne qui assume de grandes responsabilités (on parlera alors des dirigeants) le fait en fonction de ses convictions personnelles. Il s'effectue en quelque sorte une symbiose entre la vie privée et la vie professionnelle du salarié. À ce niveau, il n'est plus nécessaire de protéger la vie privée du salarié contre une éventuelle atteinte de l'employeur. Si l'on considère que le salarié prend des engagements contraires à ses libertés fondamentales, on peut aussi considérer qu'il est libre de s'engager dans une telle entreprise idéologique. Il s'agit de l'exercice d'une autre liberté.

Le principe de proportionnalité ainsi rappelé ouvre des champs immenses de réflexion et doit stimuler l'imagination des juristes.

L'entreprise n'est pas, loin s'en faut, un lieu de citoyenneté et de démocratie, mais les libertés fondamentales sont intangibles et toute atteinte à celles-ci doit être justifiée et strictement proportionnée.

Jean-Louis Borie

« Le critère pris en compte par la jurisprudence reste toujours le même : celui du trouble créé dans l'entreprise. Dans le cas des entreprises de tendance, il prend toute sa dimension. »

Modification du contrat ou des conditions de travail : une construction presque achevée

La construction jurisprudentielle relative à la modification du contrat de travail constitue l'un des thèmes majeurs du droit du travail ces dernières années. Comment concilier pouvoir de direction et principes civilistes ? Quel degré de flexibilité contractuelle autorise le lien de subordination ? Comment faire le distinguo entre un "coup de canif" qui n'affecte pas la relation contractuelle et un "coup de hache" qui, au contraire, modifie le contrat de travail.

À cette série d'interrogations, la Cour de cassation avait établi une distinction – lorsque l'employeur est à l'origine d'une modification de la relation individuelle de travail – entre les modifications substantielles qui ne peuvent être mises en œuvre sans le consentement du salarié, et les modifications secondaires qui s'imposent au salarié comme étant la conséquence du lien de subordination.

À partir de 1996 essentiellement (Cass. soc., 10 juillet 1996, *Bull. civ. V*, n° 278), cette distinction a laissé place à une nouvelle approche qui opposait modification du contrat et modification des conditions de travail. Cette nouvelle terminologie utilisée par la Cour de cassation pouvait n'être que d'ordre purement sémantique ou, au contraire, constituer une nouvelle approche dans la détermination des zones du contrat et du champ du pouvoir de direction.

Finalement, avec le recul de plusieurs années, il s'avère que la Cour de cassation a consacré une nouvelle approche qui permet aujourd'hui de distinguer, dans la relation individuelle du travail, des éléments à tendance plutôt contractuelle (1) et des éléments "à double visage" (2) qui appartiennent tantôt au domaine du contrat, tantôt à celui des conditions de travail.

1. Les éléments à tendance contractuelle

Ces éléments du contrat, en raison de leur qualification, ne peuvent être modifiés sans le consentement du salarié. De plus, la Cour de cassation a considéré que le fait de les refuser constituait un droit pour le salarié (Cass. soc., 10 décembre 1996, *Bull. V*,

n° 430). Pour autant, même si ces éléments semblent appartenir au socle contractuel, à l'essence du contrat, leur nature exacte pourra dépendre de la norme juridique qui leur donne naissance. Ainsi, la qualification ou le volume de la prestation de travail peuvent avoir une origine extérieure à la relation contractuelle. Quelle que soit sa nature, une modification de cette source extérieure reste sans influence sur le contrat de travail, qui ne subit alors aucun changement. Ainsi, la révision d'un accord collectif est opposable au contrat de travail (Cass. soc., 13 mars 2001, *Bull. V*, n° 94). De même, si la rémunération résulte d'un accord collectif, la conclusion d'un accord de substitution modifiant la structure de la rémunération ne change pas pour autant le contrat de travail (Cass. soc., 27 juin 2000, *Bull. V*, n° 247).

Cette étanchéité entre contrat de travail et contrat collectif se retrouve également avec les autres normes collectives créatrices de droit que sont les usages d'entreprise, décisions unilatérales ou accords atypiques. De jurisprudence constante, la dénonciation de ces normes n'entraîne pas de modification contractuelle. Ainsi, abstraction faite de ces observations, la jurisprudence a dégagé trois éléments qui sont de nature contractuelle, le fait que le contrat soit écrit ou non ayant peu d'importance.

● La rémunération

« Attendu cependant que la rémunération contractuelle constitue un élément du contrat de travail... » (Cass. soc., 19 mai 1998, *Bull. V*, n° 265), « qu'il en va de même du mode de rémunération prévu par le contrat, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux » (Cass. soc., 28 janvier 1998, *Bull. V*, n° 40).

Ainsi, c'est non seulement la rémunération qui peut être contractuelle, mais également la structure de la rémunération. Dès lors, la jurisprudence considère qu'une clause du

contrat de travail ne peut valablement permettre à l'employeur de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle (Cass. soc., 27 février 2001, *Bull. V*, n° 60). Seule l'application d'une clause fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur peut permettre de faire varier la rémunération (Cass. soc., 2 juillet 2002, *Droit soc.* 2002, p. 998, obs. Radé).

● Le volume de la prestation de travail

Si l'horaire est légalement contractualisé pour les salariés à temps partiel, en ce qui concerne les salariés à temps plein, la Cour de cassation a indiqué que « la durée du travail telle que mentionnée au contrat de tra-

vail constitue en principe un élément du contrat de travail... » (Cass. soc., 20 octobre 1998, *Bull. V*, n° 433). Ce principe a d'ailleurs été à l'origine d'une intervention législative remarquée (art. L 212-3 du *Code du travail* issu de la loi du 19 janvier 2000) destinée à « faciliter » la réduction du temps de travail à 35 heures.

Néanmoins, la jurisprudence admet que l'accomplissement d'heures supplémentaires à l'intérieur du contingent ne modifie pas le contrat de travail (Cass. soc., 9 mars 1999, *Bull. V*, n° 103). De même, la mise en œuvre du chômage partiel, qui entraîne une réduction de l'horaire de travail, n'affecte pas non plus la relation contractuelle (Cass. soc., 5 juillet 1989, *Bull. V*, n° 505) pour la période indemnisée.

● La qualification

La fonction exercée et la qualification correspondante appartiennent également à la sphère contractuelle. Ainsi, imposer à un salarié des tâches qui ne relèvent pas de sa qualification et qui sont étrangères à l'activité pour laquelle il est embauché modifie le contrat de travail (Cass. soc., 2 février 1999, *Bull. V*, n° 51). La modification peut égale-

« (...) Imposer à un salarié des tâches qui ne relèvent pas de sa qualification et qui sont étrangères à l'activité pour laquelle il est embauché modifie le contrat de travail. »

Suite au verso ►

ment résulter d'une promotion imposée au salarié (par exemple, de carrossier-peintre à responsable d'atelier, cf. Cass. soc., 16 décembre 1998, *Bull. V*, n° 557). Elle peut encore résulter de la suppression des responsabilités du salarié (Cass. soc., 25 novembre 1995, arrêt n° 4899 D).

Toutefois, la jurisprudence admet aussi une certaine flexibilité dans la qualification puisqu'elle considère que le contrat n'est pas modifié même si la tâche donnée est différente de celle accomplie antérieurement, dès l'instant où celle-ci correspond à la qualification du salarié (Cass. soc., 10 mai 1999, *Bull. V*, n° 199).

Ainsi, qualification, rémunération et durée du travail seront des éléments intégrants de l'armature contractuelle, insensibles à l'importance de la modification qui leur est apportée, ou insensibles à une clause contractuelle de mobilité.

Tel n'est pas le cas d'une deuxième catégorie d'éléments que l'on peut qualifier d'éléments "à double visage", qui pourront appartenir tantôt au champ contractuel, tantôt à celui des conditions de travail.

2. Les éléments "à double visage"

Il s'agit ici de s'intéresser au lieu et à l'horaire de travail, appréhendés sous l'aspect non pas quantitatif, mais tenant à la répartition horaire du travail – donc à l'aspect qualitatif. Deux observations liminaires méritent d'être faites quant à l'évolution de la jurisprudence.

D'une part, ce qui paraît aujourd'hui fondamental, c'est que la Cour de cassation a souhaité que le partage entre contrat et conditions de travail (en l'absence de contrat écrit) soit apprécié de manière objective. La situation personnelle du salarié, qui était déterminante quand il s'agissait de distinguer modification substantielle et non substantielle, est devenue inopérante. Pour la Cour de cassation, désormais, la même cause doit produire les mêmes effets, peu important les contraintes personnelles que la modification d'horaires ou le changement de lieu de travail occasionne au salarié. Telle modification du lieu ou de l'ho-

raire de travail sera rattachée au contrat ou aux conditions de travail, mais dans une appréciation *in abstracto*.

D'autre part, pour effectuer ce "classement" objectif, la Cour de cassation a mesuré l'importance de la modification dans la relation de travail. Le bouleversement entraîne une modification du contrat, l'aménagement n'affecte que les conditions de travail. Mais cette ligne de partage, tracée par la Cour de cassation en l'absence de contrat écrit, pourra aussi être influencée par l'écrit, par la présence de clauses de mobilité ou de stabilité qui auraient pour conséquence de faire varier le curseur défini par la Cour de cassation.

● En l'absence d'écrit

En l'absence d'écrit, s'agissant tout d'abord du lieu de travail, la Cour de cassation a dégagé la notion de secteur géographique (Cass. soc., 20 octobre 1998, *Bull. civ. V*, n° 431, et Cass. soc., 4 mai 1999, *Bull. civ. V*, n° 186). Le déplacement du lieu d'activité en dehors du secteur géographique modifie le contrat (sauf exceptions : affectation temporaire, nature de l'activité, qualification du salarié), alors qu'une mutation à l'intérieur du secteur géographique s'impose au salarié puisqu'elle n'affecte que les conditions de travail.

La difficulté tient au fait que ce concept objectif donnera lieu à une appréciation subjective par les juges du fond, non contrô-

lée par la Cour de cassation. Il s'agit donc, malgré l'effort de conceptualisation souhaité par la Cour de cassation, d'une notion relativement floue, même si certains ont essayé de la préciser en l'assimilant au bassin d'emploi, à la zone d'emploi ou à l'aire urbaine. Pour P. Waquet, « c'est au juge du fond de définir localement le secteur géographique en fonction des facilités de communication, des trans-

ports existants, etc. » (R.J.S. 5/99, p. 388). S'agissant ensuite de la répartition de l'horaire de travail, un certain nombre d'arrêts peuvent être cités, qui situent la modification

dans le domaine du contrat ou dans celui des conditions de travail. Le contrat est modifié lors du passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit ou inversement (Cass. soc., 5 juin 2001, *Bull. civ. V*, n° 206); d'un

horaire continu à un horaire discontinu (Cass. soc., 18 décembre 2000, *Bull. civ. V*, n° 423); lors d'un bouleversement des horaires de travail (Cass. soc., 10 mai 1999, *Bull. civ. V*, n° 208). De même s'agissant du passage d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine (Cass. soc., 6 juillet 2004, n° 1488 F-D).

Les conditions de travail sont les seules à être modifiées lorsqu'il s'agit d'une nouvelle répartition de l'ho-

raire de travail au sein de la journée (Cass. soc., 22 février 2000, *Bull. civ. V*, n° 67) ou le travail tous les jours ouvrables de la semaine (Cass. soc., 17 octobre 2000, *Bull. civ. V*, n° 327).

Ce qui est révélateur de la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est la volonté de clarification dans l'appréciation des différentes situations qui lui ont été soumises. Dans cette recherche, la Cour de cassation devait également s'intéresser à l'influence de l'écrit sur la qualification des éléments de la relation contractuelle.

● L'écrit peut avoir une place

L'écrit peut avoir une place prépondérante dans l'identification de la nature juridique de l'élément de la relation de travail. Tantôt l'écrit élargira le domaine des conditions de travail, et il s'agit alors des clauses de mobilité, tantôt, au contraire, c'est le champ contractuel qui s'accroîtra, et il s'agira alors de clauses de stabilité.

S'agissant des clauses de mobilité, la Cour de cassation a posé le principe que la mutation du salarié, en application d'une clause de mobilité, ne concerne que les conditions de travail et relève du pouvoir de direction de l'employeur (Cass. soc., 30 septembre 1997, *Bull. civ. V*, n° 289). C'est donc très clair. La clause de mobilité consacre l'extension du pouvoir de direction, la possibilité d'imposer au salarié un changement de lieu de travail hors secteur. Une telle clause ne se réduit pas au lieu de travail et concerne aussi l'organisation des horaires de travail, avec des conséquences similaires.

Toutefois, la jurisprudence est amenée à contrôler les conditions de mise en œuvre

« La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information, à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu. »

« Le déplacement du lieu d'activité en dehors du secteur géographique modifie le contrat, alors qu'une mutation à l'intérieur du secteur géographique s'impose au salarié puisqu'elle n'affecte que les conditions de travail. »

Heures supplémentaires non payées, rupture du contrat de travail et licenciement irrégulier : quelle indemnisation ?

COUR D'APPEL DE RIOM • 10 JUIN 2003

d'une telle clause et à sanctionner l'employeur lorsque celui-ci a agi dans l'intention de nuire au salarié (Cass. soc., 18 mai 1999, *Bull. civ. V*, n° 219). Il faut sans doute s'attendre sur ce point à une nouvelle évolution de la jurisprudence, non plus relative aux conditions de mise en œuvre de la clause, mais plutôt s'agissant du contenu de la clause elle-même (déjà en ce sens, Cass. soc., 12 mai 2004 : la Cour de cassation considère que la clause ne peut concerner que les établissements existants au jour de la signature de la clause de mobilité).

À l'inverse, la stabilité contractuelle peut résulter d'une clause particulière du contrat de travail qui aura donc pour effet d'élargir le domaine du contrat et donc celui du consentement indispensable du salarié. Sur ce point, la Cour de cassation a fait preuve d'une certaine originalité dans la solution proposée. La question qui lui était posée était de savoir si la seule référence écrite au lieu de travail valait contractualisation. Par deux arrêts très remarquables (Cass. soc., 3 juin 2003, *Bull. civ. V*, n° 185, et Cass. soc., 21 janvier 2004, *Bull. civ. V*, n° 26), la Cour de cassation a posé le principe que le contrat de travail pouvait comporter des clauses informatives qui ne valaient pas pour autant contractualisation. Ainsi, pour la haute juridiction, « la mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information, à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu ».

Voici donc au moins une situation très nette : la stabilité contractuelle se mérite par une rédaction appropriée, à défaut de quoi le lieu et probablement l'horaire de travail (aspect qualitatif), même stipulés dans le contrat de travail, n'auront qu'une valeur informative.

En guise de conclusion

Finalement, même si l'édifice construit par la Cour de cassation mérite sans doute encore quelques ajustements puisque certaines notions demeurent encore imprécises (cf. B. Boubli, *Le Changement du lieu de travail*, S.S.L., 6 septembre 2004).

Néanmoins, la volonté de conceptualisation et de clarification doit être saluée dans un domaine où l'intervention législative est pratiquement absente. Il ne faudrait sans doute pas aujourd'hui que, par des ajustements successifs, la lisibilité de la construction disparaisse et que la construction tout entière finisse par s'écrouler.

Michel Morand

Exposé des faits

Monsieur C. est embauché à compter du 19 février 2001 par Monsieur P. en qualité de chauffeur de matériel agricole. Aucun contrat écrit n'est conclu entre eux. En effet, Monsieur P. a uniquement établi les documents administratifs nécessaires à l'embauche de son salarié : déclaration d'embauche, déclaration de salaire auprès de la MSA (Mutualité sociale agricole). Monsieur C. bénéficie ensuite d'un arrêt de travail, du 28 mai 2001 au 13 septembre 2001.

En septembre, il reçoit son reçu pour solde de tout compte, un certificat de travail précisant qu'il a été employé du 19 février au 30 juin, et une attestation Assédic.

Procédure

Monsieur C. saisit alors le conseil des prud'hommes d'Aurillac d'une demande tendant à voir requalifier son contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée, à obtenir des indemnités pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, ainsi que des indemnités de préavis et une requalification en application de l'article L 122-3-13 du *Code du travail*. Il formule également des demandes de paiement d'heures supplémentaires et de congés payés afférents.

Le conseil des prud'hommes d'Aurillac déboute alors Monsieur C. de toutes ses demandes.

Ce dernier interjette appel de cette décision. La cour d'appel confirme le jugement concernant le règlement des heures supplémentaires, considérant qu'en l'état des pièces respectivement produites par les parties, la preuve des heures supplémentaires ne se trouve pas établie.

Pour le surplus, elle réforme le jugement, rappelant les dispositions de l'article L 122-3-1 du *Code du travail* : le CDD doit nécessairement être écrit ; à défaut, il est présumé être conclu à durée indéterminée. Cependant, elle rejette la demande de

Monsieur C. au titre de l'indemnité de requalification, celle-ci ne pouvant être attribuée qu'en cas de requalification « d'un CDD en CDI ». En l'occurrence, le contrat de travail de Monsieur C. n'avait jamais été qualifié de contrat de travail à durée déterminée. Elle constate également l'absence de procédure de licenciement, l'absence de motif à la rupture et retient donc que Monsieur C. a été licencié sans cause réelle ni sérieuse. En application combinée des articles L 122-14-4 alinéa 1 et L 122-14-5 du *Code du travail*, elle fixe à 2 000 euros la réparation de son préjudice.

Commentaires

Cet arrêt évoque trois problèmes :

1. Les demandes de rappel de salaire du fait d'heures supplémentaires

La Cour de cassation juge de manière constante qu'il résulte de l'article L 212-1 du *Code du travail* que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande.

Les juridictions prud'homales sont donc de plus en plus exigeantes sur les éléments de preuve apportés par le salarié. En l'occurrence, la cour d'appel devait constater que Monsieur C. n'avait produit aucune pièce – ni relevé d'horaire, ni attestation – et que l'employeur, lui, apportait la preuve des heures effectivement réalisées par Monsieur C. (attestation, cahier).

La cour d'appel fait ici une juste application de la jurisprudence constante de la Cour de cassation en la matière. Avant de présenter toute demande de paiement d'heures supplémentaires, il faudra donc que le salarié apporte un minimum d'éléments de preuve

Suite au verso ►

tendant à démontrer la réalité des heures faites pour étayer sa demande. Tel pourra être le cas par la production d'attestations, de cahiers ou d'agendas.

Le salarié apporte également un début de preuve s'il démontre que la charge de travail qui lui incombait nécessitait la réalisation d'heures supplémentaires. Le salarié se doit alors de chiffrer précisément les salaires dus. Rappelons que la Cour de cassation a réformé un arrêt de la cour d'appel de Riom le 15 octobre 2002, posant un principe selon lequel il n'est pas envisageable de transformer en indemnisation un règlement ayant un caractère de salaire, à savoir le règlement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la perte de chance qu'avait eu le salarié de prouver la réalité des heures faites (cf. *L'Alambic social* n° 6, pages 2 et 3 ; *L'Alambic social* n° 7, page 9).

2. La nature de la rupture du contrat de travail

L'arrêt de la cour d'appel de Riom du 10 juin 2003 rappelle, s'il le fallait, les dispositions de l'article L 122-3-1 du *Code du travail* selon lesquelles un contrat de travail à durée déterminée doit nécessairement être établi par écrit. L'employeur ne peut se prévaloir des formalités administratives – quand bien même il aurait effectué la déclaration d'embauche sur la base d'un CDD – pour pré-

tendre à l'existence d'un contrat à durée déterminée. La cour d'appel rappelle tout simplement que ces documents ne comportent pas la signature du salarié...

Pour être titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée, le salarié doit avoir, expressément et de manière écrite, accepté et signé un tel contrat. Le législateur a en effet posé comme principe que le contrat de travail devait être à durée indéterminée et, de manière exceptionnelle et limitée, à durée déterminée. Ainsi, seul un licenciement peut venir rompre le contrat de travail à durée

indéterminée. Or l'employeur, considérant de manière erronée que Monsieur C. était titulaire d'un CDD, a considéré qu'il venait à terme à la fin de la saison, à savoir le 30 juin 2001. Aucune procédure de licenciement n'a donc été mise en place.

Un contrat de travail à durée indéterminée, l'absence de procédure de licenciement,

l'absence de motif justifiant la rupture : la cour ne pouvait donc qu'aboutir à la qualification d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. Il faut rappeler que toute entreprise, même de très petite taille, doit pour licencier, observer les formalités obligatoires décrites aux articles L 222-14 et suivants du *Code du travail*.

3. Quid de l'indemnisation ?

La demande de Monsieur C. était double.

La première, au titre de l'indemnité de requalification, a été rejetée par la cour d'appel. En effet,

cette indemnité due en application de l'article L 122-3-13 du *Code du travail* n'est due qu'en cas de requalification d'un CDD en CDI. Tel est le cas lorsque les règles relatives au contrat de travail à durée déterminée n'ont pas été respectées, qu'il s'agisse de la rédaction, des conditions de renouvellement ou du dépassement de son terme. En l'occurrence, Monsieur C. n'avait jamais été titulaire d'un CDD puisqu'il n'avait jamais eu de contrat écrit... Cette indemnité ne pouvait donc pas lui être versée.

Le plus intéressant est l'indemnité due en réparation de son préjudice subi. Il est important de rappeler les règles en la matière.

L'indemnité due au salarié dont le licenciement est irrégulier dans la forme a une nature juridique complexe : à la fois des dommages et intérêts visant à réparer le préjudice causé, et surtout une sanction correspondant à l'inobservation d'une formalité, même si ce manquement ne fait pas nécessairement subir des préjudices réels au salarié. Le montant de cette sanction est donc plafonné à un mois de salaire (article L 122-14-4 du *Code du travail*).

Dans ses arrêts du 5 février 2003, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence antérieure concernant l'indemnisation pouvant être accordées aux salariés au visa de l'article L 122-14-5 du *Code du travail*, dont le licenciement est non seulement irrégulier, eu égard aux dispositions de

« Pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise d'au moins 11 salariés, en cas d'inobservation de la procédure et de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité pour irrégularité de procédure et l'indemnité en réparation du préjudice subi ne peuvent pas se cumuler. »

l'article L 122-14-4 du *Code du travail* – relative à l'assistance du salarié par un conseiller –, mais également dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En cas de non-respect des dispositions relatives à l'assistance par un conseiller lors de l'entretien préalable au licenciement dans les entreprises dépourvues de représentant du personnel, le salarié peut prétendre à l'indemnité pour licenciement irrégulier prévue à l'article L 122-14-4 du *Code du travail* et fixée à un mois de salaire maximum.

Si par ailleurs, son licenciement s'avère dépour-

vu de cause réelle et sérieuse, il pourra cumuler avec cette indemnité des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Leur montant sera fixé par le juge en fonction du préjudice subi – résultant pour le salarié à la perte de son emploi –, conformément à l'article L 122-14-5 du *Code du travail*, et ce sans référence au minimum légal des six derniers mois de salaire.

Il convient donc de retenir que, pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise d'au moins 11 salariés, en cas d'inobservation de la procédure et de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité de l'article L 122-14-4 pour irrégularité de procédure (équivalente à un mois de salaire) et l'indemnité en réparation du préjudice subi (au moins égale aux salaires des 6 derniers mois) ne peuvent pas se cumuler.

Quant aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise qui occupe moins de 11 salariés peuvent cumuler l'indemnité pour inobservation de la procédure – qu'elle résulte de la violation des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller ou qu'il s'agisse de toute autre inobservation de la procédure – et l'indemnité appréciée par le juge au regard du préjudice subi à cause du caractère non réel ni sérieux du licenciement. En l'occurrence, la cour d'appel a fait une application combinée des articles L 122-14-4 alinéa 1 et L 122-14-5 du *Code du travail* pour fixer de manière globale, l'indemnisation de Monsieur C. à hauteur de 2 000 euros.

Sonia Signoret

Notes sur le harcèlement moral

subi par les salariés du secteur privé

et par les agents de la fonction publique

La loi dite de modernisation sociale du 17 janvier 2002, complétée par celle du 3 janvier 2003, dite loi Fillon, vise à protéger la dignité des personnes au travail. Elle entraîne des modifications dans le *Code du travail*, dans la législation relative aux fonctions publiques et dans le *Code pénal*. Ce texte, relatif au harcèlement moral, présente la particularité intéressante, dans une période de législation parfois hâtive, d'avoir été lentement mûri par un débat de société puis parlementaire (cf. *L'Alambic social* n° 5, p. 8, et n° 8, p. 2 – voir aussi le site Internet : www.barreau-clermont.avocat.fr).

Il crée, de façon également notable, une zone de règles communes au secteur privé et au secteur public. Il convient, pour ces deux secteurs, de rappeler les règles de protection qui existaient avant 2002 – et qui demeurent applicables – (1), avant d'analyser les apports de la loi nouvelle (2).

1. La lutte contre le harcèlement avant la loi de 2002

A. Pour les salariés de droit privé

1. Des normes communautaires et européennes se sont intéressées à la question du harcèlement, invitant les États à légiférer

► Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 (JOCE du 19 juillet 2000) : le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination dans les hypothèses où un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

► Charte sociale européenne du 3 mai 1996 (décret 2000-110 du 4 février 2000) : les États s'engagent à assurer la dignité au travail et « à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements ».

2. Textes et jurisprudence nationaux

► Article 1134 alinéa 3 du *Code civil* : les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

La Cour de cassation applique fréquemment cette règle pour sanctionner les comportements harceleurs. Le juge vérifie si le principe de proportionnalité est respecté et si les moyens utilisés par l'employeur sont bien destinés à servir les intérêts de l'entreprise. Il rappelle souvent que l'exécution de bonne foi requiert un comportement loyal. Il souligne que le comportement de l'employeur doit être proportionné et légitime par rapport aux motifs qui le provoquent ou au but recherché.

► L'article L 120-4 du *Code du travail*, introduit par la loi du 17 janvier 2002, qui dispose que « le contrat de travail est exécuté de bonne foi », souligne de façon pédagogique – et redondante – cette règle, préexistante, les règles générales du droit des obligations étant applicables au contrat de travail (article L 121-1 du *Code du travail*).

► Article L 120-2 du *Code du travail* : prohibition des restrictions au droit des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché.

► Article L 131-8 et suivants du *Code du travail* : droit de retrait du salarié confronté à une situation de travail qui présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.

Ce texte, bien que moins directement adapté à la sanction du harcèlement peut cependant trouver à s'appliquer (cour d'appel Riom, n° 01/00919 du 18 juin 2002).

► Il convient de noter que l'obligation d'exécuter loyalement et de bonne foi le contrat conduit le juge à sanctionner des comportements blâmables qui ne constitueraient pas pour autant une attitude harcelante.

A ainsi été jugé constitutif d'une faute contractuelle le comportement de l'employeur qui a omis de répondre autrement que par de simples propos verbaux allégués aux courriers écrits de son salarié, récapitu-

lant les nombreuses notes précédemment envoyées pour réclamer des précisions sur tel ou tel secteur de son activité commerciale et dénoncer le paiement tardif et partiel de ses commissions, sa mise à l'écart ainsi que les incursions de l'employeur sur son secteur ; le défaut d'invitation du salarié à deux réunions ; la radiation vexatoire car dépour-

vue d'information préalable du salarié du tableau affiché de l'effectif.

La sanction consécutive est constituée par l'allocation de dommages et intérêts réparant cette faute pendant l'exécution du contrat de travail, et par l'imputation de la rupture du contrat à l'employeur (cour d'appel Riom, n° 3020/001, 24 juin 2003).

► Il convient cependant de distinguer la mauvaise foi

ou la déloyauté avec l'exercice du pouvoir de direction ou d'organisation du supérieur hiérarchique (C.A. Riom n° 1775/02, 24 juin 2003) ou avec l'exercice du pouvoir disciplinaire non caractéristique à lui seul d'une atteinte à la bonne foi ou à la loyauté (1134 du *Code civil*), ainsi que le rappelle la Cour de cassation (Cass. soc., 16 juin 2004, n° 02-41795) au juge du fond, dans une espèce où le salarié reprochait à l'employeur deux sanctions disciplinaires irrégulières en quatre jours.

« L'obligation d'exécuter loyalement et de bonne foi le contrat conduit le juge à sanctionner des comportements blâmables qui ne constitueraient pas pour autant une attitude harcelante. »

B. Pour les salariés de droit public

1. Normes communautaires (cf. supra)

2. Réglementation nationale

La jurisprudence administrative s'appuyait, et continue à avoir recours à divers principes généraux ou notions du droit administratif pour sanctionner des comportements abusifs :

► **La responsabilité** : Conseil d'État n° 155304 du 9 avril 1999 : le fait de ne pas affecter un agent à un poste et de ne lui fournir aucun travail effectif de façon pro-

Suite au verso ►

longée est une situation qui ne correspond pas aux nécessités de la gestion normale des personnels et engage la responsabilité de l'administration.

► **Le détournement de pouvoir :** C.A.A. Marseille du 2 juin 1998, commune de Mandelieu La Napoule : les mesures destinées à isoler le secrétaire général d'une commune dans un nouveau local, à ne plus lui confier de tâche en rapport avec son emploi l'ont privé de la plus grande partie de ses attributions et constituent des décisions (verbales) entachées de détournement de pouvoir.

► **La sanction déguisée :** C.A.A. Nantes du 16 novembre 2001, Madame Durandière : la décharge de fonction d'un agent, l'interdiction pour celui-ci d'accéder au bureau dans lequel il travaillait et son installation dans une pièce isolée, sont prises non en raison de l'intérêt du service mais en raison du comportement de l'agent, jugé fautif par la commune, et constituent une sanction disciplinaire déguisée entachée d'illégalité.

► **Obligation de veiller** à la sécurité et à la protection de la santé des agents (décret 85-603 du 10 juin 1985) : T.A. Nice 9900775 du 5 décembre 2003 : en infligeant à un agent un travail de réorganisation et de classement d'archives anciennes, installées dans des locaux insalubres, un établissement a gravement méconnu ses obligations d'employeur, ces atteintes étant constitutives d'une faute (entraînant une indemnité de 3 000 euros).

L'ensemble de ces règles, en droit privé comme en droit public, demeurent applicables.

La législation nouvelle sur le harcèlement apporte un outil supplémentaire.

2. Le harcèlement moral depuis la loi du 17 janvier 2002

A. La définition du harcèlement

Elle est posée en des termes identiques pour les salariés du secteur privé (article L 122-49 du *Code du travail*) et pour les fonctionnaires (article 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, et loi

n° 84594 du 12 juillet 1984, modifiée, relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale, ainsi que la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, modifiée, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale) :

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ».

« Aucun salarié [fonctionnaire] ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »

La notion de harcèlement n'est pas définie. Le dictionnaire la présente

comme « le fait de soumettre sans répit à de petites attaques réitérées ».

Pour le surplus, la loi du 17 janvier 2002 précise le contour du harcèlement punissable.

► **Des « agissements »,** soit des actes connotés négativement, mais également des abstentions (par exemple : C.A.A. Marseille du 23 mars 2004 relevant parmi d'autres vexations l'absence de tâches ou de missions particulières confiées au fonctionnaire).

► **Des « agissements répétés »,** ce qui, a contrario, exclut un acte unique, voire une pluralité de faits mais isolés et sans lien. La jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative semble s'attacher à cette répétition, y ajoutant volontiers le critère de conjonction :

Cass. soc. 04-41008 du 27 octobre 2004 : « La cour d'appel qui sans contredire a constaté que la salariée avait fait l'objet d'un retrait sans motif de son téléphone portable à usage professionnel, de l'instauration d'une obligation nouvelle et sans justification de se présenter tous les matins au bureau de sa supérieure hiérarchique, de l'attribution de tâches sans rapport avec ses fonctions, faits générateurs d'un état dépressif médicalement constaté nécessitant des arrêts de travail, a, par une appréciation souveraine, estimé que la conjonction et la répétition de ces faits constituaient un harcèlement moral. »

C.A.A. Marseille 01 MAO 1 888 du 23 mars 2004 : harcèlement moral retenu comme constitué à l'égard d'une fonctionnaire ayant fait l'objet pendant neuf ans de nombreuses mutations sans rapport avec son recrutement initial et qui n'étaient pas justifiées par son comportement ou une quelconque utilité de service (indemnité de 5 000 euros).

T.A. Strasbourg 01002506 du 16 avril 2004 : attitude vexatoire prolongée d'un chef de service (indemnité 10 000 euros)

T.A. Lyon 03011282 du 23 septembre 2004 : harcèlement non retenu pour des faits répétés sur une période de 4 jours.

« Qui ont pour objet ou pour effet » : l'effectivité ou non du résultat est indifférente. Le caractère volontaire ou non de l'effet sur les conditions de travail est également indifférent, *a priori*.

« Une dégradation des conditions de travail » : cette expression est à entendre au sens large, incluant les conditions psychologiques, et non pas au sens strict du droit du travail.

« Susceptible de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité » : le Conseil constitutionnel a précisé que par « droits », il convient d'entendre « droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'article L 120-2 du *Code du travail* » (Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002). Rappelons que cet article dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ».

« Susceptible d'altérer sa santé physique ou mentale » : il résulte du rapport établi par le Conseil économique et social et des travaux parlementaires que cette mention a été voulue pour favoriser, préventivement et répressivement, l'intervention des médecins du travail.

B. Les preuves du harcèlement

La loi nouvelle instaure sur ce point une distorsion apparente entre le droit privé et le droit public.

L'article L 122-52 du *Code du travail*, dans sa rédaction modifiée par la loi du 3 janvier 2003, dispose que « dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse... » Cette rédaction tient compte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel sur le texte issu de la loi du 17 janvier 2002, au terme de laquelle il suffisait au salarié de « présenter des éléments de fait, laissant supposer l'existence de harcèlement ». Il appartient donc au salarié d'établir la matérialité des éléments de faits précis et concordants qu'il présente au soutien de l'allégation selon laquelle la décision prise à son égard procéderait d'un harcèlement moral.

Il appartient ensuite à l'employeur d'établir que, malgré ces faits, il n'existe pas de harcèlement.

Concernant les agents publics, les lois de 2002 et de 2003 n'ont pas posé de règles probatoires spécifiques. Par conséquent, l'agent public doit établir la preuve de harcèlement, par tout moyen. La jurisprudence administrative, bien que moins abondante que la judiciaire, confirme, par certaines de ses décisions la charge de la preuve entièrement laissée à l'agent public (par exemple : T.A. Versailles 02020076 du 10 mai 2004, qui rejette la demande d'un agent qui ne rapporte pas la preuve de la volonté de son supérieur de faire « plier sa personnalité et endurer les pires humiliations du fait du harcèlement moral »).

D'une façon plus générale, le juge administratif semble mettre systématiquement en balance les droits individuels de l'agent avec l'intérêt général et le bon fonctionnement du service (par exemple : C.A.A. Nantes 14 mars 2003, n° 01NT01218).

C. Prévention et répression du harcèlement

1. Pour les salariés de droit privé

◆ L'apport principal est la création d'un nouveau cas de nullité légale des sanctions, et notamment du licenciement qui pourrait être prononcé (article 122-49 du *Code du travail*).

◆ L'article L 122-53 crée un nouveau cas de droit d'action en justice des syndicats à la place du salarié (avec l'accord écrit de celui-ci).

◆ Un nouveau délit est créé (article L 222-33-2 du *Code pénal* et article L 152-1-1 du *Code du travail*). Peine encourue: un an d'emprisonnement et une amende.

◆ Une procédure de médiation peut être engagée, par l'inspecteur du Travail, à la demande écrite et motivée de l'une des parties (article L 122-54).

◆ Le règlement intérieur doit rappeler les dispositions légales relatives au harcèlement moral (article L 122-54).

◆ Le C.H.S.C.T. (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) peut proposer des actions de prévention en cette matière.

◆ Le médecin du Travail peut proposer des mutations ou transformations de poste, justifiées par des considérations médicales avec

arbitrage si nécessaire par l'inspecteur du Travail après avis du médecin inspecteur du Travail (article L 241-10-1).

◆ En application de l'article L 122-50-50 du *Code du travail*, tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible de sanctions disciplinaires (rappelons que si le salarié a une action contre son employeur en indemnisation du préjudice causé par le harcèlement, celui-ci peut être le fait de l'employeur lui-même, mais également de tout salarié, supérieur hiérarchique ou non).

La Cour de cassation semble même imposer au juge du fond la qualification de faute grave pour les faits de harcèlement commis par un salarié (Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-40717, à propos de harcèlement sexuel).

2. Pour les agents des fonctions publiques

◆ L'article 178 de la loi du 17 janvier 2002 a modifié l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983: aucune mesure ne peut être prise à l'égard de la victime, notamment en terme de recrutement, titularisation, formation, notation, discipline, promotion, affectation ou mutation.

Cette liste n'est pas exhaustive.

De plus, en interdisant « toute mesure », elle doit permettre au juge administratif de contrôler non seulement ce qui était classé comme acte individuel ou décision, mais également ce qui est traditionnellement qualifié de mesures d'ordre intérieur à l'égard desquelles un recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable.

◆ Des sanctions disciplinaires contre l'auteur du harcèlement sont possibles, pouvant aller jusqu'à la révocation (T.A. Châlons-en-Champagne 02-642 du 18 mai 2004; T.A. Lyon 03-04485 du 20 avril 2004; T.A. Paris 0315419/5-2 du 12 février 2004).

◆ Des sanctions pénales (cf. supra) visent autant l'agent auteur du harcèlement que son administration.

À noter que le juge administratif se sent moins lié que le juge judiciaire par une décision pénale de harcèlement pour apprécier le comportement ultérieur de la personne condamnée (T.A. Clermont 0300444 du 16 septembre 2003).

◆ L'administration doit répondre des faits de harcèlement de ses agents (sauf faute personnelle, détachable): T.A. Versailles 15 octobre 2004: A.J.F.P. 2/2005 p. 99 s'appuyant sur le caractère intentionnel de la faute pour la juger dépourvue de tout lien avec le service et rejeter la demande de la victime, solution sévère pour celle-ci et qui ne serait pas possible en droit privé.

◆ Préventivement, la médecine professionnelle et préventive, les psychologues du travail et/ou assistantes sociales, les représentants du C.H.S. ou du C.T.P. sont des organes utiles à la prévention et à la détection précoces des faits de harcèlement.

La mise en place d'un protocole à la disposition de l'ensemble des responsables doit également permettre une détection rapide et objective des problèmes et la mise en place de solutions.

La loi de lutte contre le harcèlement moral des personnes au travail est un outil de prévention et de répression utile d'un phénomène qui n'est pas marginal: entre 3,5 et 10 % des actifs employés sont victimes de harcèlement moral, suivant les résultats concordants de diverses enquêtes approfondies en Europe (le nombre de salariés s'estimant victimes de harcèlement étant environ quatre fois plus élevé).

Le problème semble toucher de façon plus importante le secteur public, sans doute du fait de la structure et de la culture de l'emploi dans la Fonction publique, et parce que dans le secteur privé, la solution de fait du

problème (avant réparation juridique) passe par une rupture du contrat de travail...

Le législateur de 2002 a volontairement limité son intervention à la lutte contre le harcèlement dans le cadre du travail salarié. Il a cependant évoqué, dans ses travaux préparatoires, l'ensemble des relations professionnelles (fournisseurs, clients, partenaires), voire les relations personnelles. M.-F. Hirigoyen, quant à elle, publie en 2005 un nouvel ouvrage consacré au harcèlement conjugal. Une nouvelle porte entrouverte ?

Henri Arsac

L'obligation de reclassement issue de la loi du 11 février 2005 sur les handicapés

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et chances de participation et la citoyenneté des personnes handicapées a pour objectif d'améliorer la condition des personnes handicapées. À ce titre, elle tend à permettre aux personnes handicapées de mieux s'insérer en milieu ordinaire de travail.

Pour ce faire, elle réforme le dispositif d'emploi obligatoire des personnes handicapées. Elle met à la charge des employeurs l'obligation de prendre, en fonction des besoins, dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à l'emploi, de s'y maintenir et d'y progresser.

Elle supprime les dispositifs d'abattement sur salaires et les garanties de ressources.

Elle vise à impliquer les partenaires sociaux pour la création de nouvelles obligations et de négocier et, enfin, ce qui nous intéresse, elle affine les dispositions concernant le reclassement des salariés inaptes à leur ancien poste, à l'issue d'un arrêt de travail pour maladie ou accident non professionnel. La nouvelle loi prend donc en compte la situation des salariés devenus inaptes à la suite d'une maladie non professionnelle et s'intéresse à leur reclassement en ajoutant aux dispositions de l'article L 122-24-4 du *Code du travail*.

Il faut dire que l'actualité jurisprudentielle invitait le législateur à intervenir pour donner un fondement légal aux obligations jurisprudentielles de reclassement pesant sur l'employeur en cas de maladie non professionnelle et concernant un salarié devenu inapte physiquement.

Il paraît nécessaire de rappeler l'état du droit positif avant la réforme législative en premier lieu, pour examiner, en second lieu, les nouvelles dispositions légales, étant précisé que la loi a elle-même fixé à six mois, à compter de sa publication, le délai de publication de ses textes d'application.

1. L'obligation de reclassement antérieure à la loi du 11 février 2005

Les derniers développements jurisprudentiels ont révélé l'importance de l'obligation de reclassement et c'est ainsi que dans une série d'arrêts datée du 7 juillet 2004 (*Droit social*, janvier 2005, p. 34), la Cour de cassation est venue confirmer avec force

l'obligation de reclassement à la charge de l'employeur concernant un salarié devenu inapte à la suite d'une maladie non professionnelle.

Cette série d'arrêts a rappelé que rien n'exonère l'employeur de son obligation de recherche de reclassement d'un salarié qui a fait l'objet d'un avis d'inaptitude par la médecine du travail, ou d'un avis d'inaptitude totale à tous postes, avec la précision dans l'entreprise ou sans, ni une déclaration de danger immédiat dont le seul effet est la dispense de la deuxième visite à 15 jours, mais ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement.

Dans ces conditions, on s'est interrogé sur le fondement de l'obligation de reclassement.

A. Le fondement de l'obligation de reclassement

Il convient de rappeler que les dispositions de l'article L 122-24-4 du *Code du travail* s'appliquent « à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident ».

À ce moment, le salarié devait être soumis à une visite de reprise par le médecin du Travail et c'est cette visite de reprise, selon la jurisprudence, qui met fin à la suspension du contrat de travail. Si les dispositions de l'article L 122-24-4 du *Code du travail* font explicitement référence à l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur, ce n'est que « à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident ».

À ce moment-là, le salarié doit être soumis à une visite de reprise de la part du médecin du Travail et, selon la jurisprudence, c'est cette visite de reprise qui met fin à la suspension du contrat de travail.

C'est donc le reclassement d'un salarié, déclaré inapte par le médecin du travail, lors de la visite de reprise, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, qui est prévu à l'article L 122-24-4 du *Code du travail*, et non pas le reclassement d'un salarié qui n'avait pas cessé d'occuper son emploi et que le médecin du Travail, lors d'un examen

périodique, estime inapte à demeurer, sans risque pour sa santé, sur le poste de travail pour lequel il est engagé.

Or, les arrêts du 7 juillet 2004 mettent à la charge de l'employeur, sans que le texte ne le prévoie, cette obligation de reclassement dans le cadre de visites annuelles du médecin du travail. Il n'est pas rare en effet que le médecin du travail émette un avis d'inaptitude au poste de travail habituel, alors même que le salarié occupe quotidiennement ce poste, à défaut d'avoir été mis en arrêt de travail par son médecin.

Comment, alors, justifier cette obligation de reclassement que le texte ne prévoit pas, mais que la jurisprudence impose.

Dans cette hypothèse, l'employeur est tenu de continuer à payer le salaire du salarié alors que celui-ci ne peut pas, selon l'avis du médecin du travail, continuer à occuper son poste. Or l'obligation de reclassement n'est pas prévue par les dispositions de l'article L 122-24-4 du *Code du travail* car celle-ci n'existe qu'à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident.

« Le législateur a mis l'employeur devant l'alternative, soit de reclasser, soit de licencier, en l'obligeant à reprendre le versement des salaires un mois après l'examen médical déclarant l'inaptitude, si le salarié n'avait été ni reclassé, ni licencié dans ce délai. »

En effet, il faut rappeler que l'introduction dans le *Code du travail* de l'article 122-24-4 a été faite pour pallier la situation suivante : l'inaction de l'employeur qui, pour éviter d'avoir à payer l'indemnité de licenciement, était tenté de prolonger la suspension du contrat de travail provoquée par l'incapacité temporaire du travailleur malade sans verser un salaire, ne trouvant pas de contrepartie dans un travail fourni. Le législateur a mis l'employeur devant l'alternative, soit de reclasser, soit de licencier, en l'obligeant à reprendre le versement des

salaires un mois après l'examen médical déclarant l'inaptitude, si le salarié n'avait été ni reclassé, ni licencié dans ce délai.

Si tel était le but du législateur, il est difficile, pour ne pas dire inexact, d'interpréter l'article L 122-24-4 comme imposant une obligation de reclassement, dans le cas où le risque contre lequel la disposition légale a entendu lutter n'existe pas, parce qu'il n'y a pas eu de suspension du contrat de travail que l'employeur serait tenté de prolonger.

Cette interprétation est d'ailleurs renforcée par la rédaction même du dernier alinéa de l'article 122-24-4, selon lequel « les dispositions prévues à l'alinéa précédent s'appliquent également en cas d'incapacité à tout emploi dans l'entreprise, constaté par le médecin du Travail ». Bien entendu, l'alinéa précédent est celui qui impose la reprise du paiement du salaire au profit du travailleur qui n'était ni reclassé, ni licencié dans le délai d'un mois, à compter de l'examen médical de reprise du travail.

Il apparaît donc difficile de fonder sur l'article L 122-24-4 une obligation de reclassement d'un travailleur déclaré inapte, non pas à l'issue d'une suspension de contrat de travail pour cause de maladie, mais à l'occasion des examens périodiques pratiqués par le médecin du Travail.

Néanmoins, parce que l'employeur continue à payer le salaire, celui-ci ne peut que s'adresser à la médecine du travail pour solliciter des propositions de reclassement ou d'aménagement, et ceci afin d'éviter les sanctions issues des divers arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 7 juillet 2004. Pour trouver un fondement légal, il faut alors se tourner vers les dispositions de l'article L 241-10-1 du *Code du travail* pour se demander si l'obligation de reclassement ne pourrait être fondée sur ces dispositions. Or, la lecture des dispositions de l'article L 122-24-4 du *Code du travail* et des dispositions de l'article L 241-10-1 du même *Code* ne paraît pouvoir imposer à l'employeur ladite obligation.

En effet, l'article L 122-24-4 du *Code du travail* rappelle que l'employeur n'est tenu que de tenir compte des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer les tâches existant dans l'entreprise.

Par ailleurs, l'article L 241-10-1 du *Code du travail* se limite à disposer que la médecine du travail est « habilitée à proposer des mesures individuelles telles que mutation ou transformation de poste, justifiées par des considérations relatives notamment à la santé des travailleurs. Le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ». Nulle part n'est mentionnée l'obligation pour l'employeur de solliciter les propositions de la médecine du travail.

En habilitant le médecin du travail à propo-

ser des mesures individuelles telles que mutation ou transformation de poste, le texte (L 241-10-1 du *Code du travail*) paraît s'appliquer davantage à un aménagement de

l'emploi occupé qu'à un reclassement sur un emploi différent impliquant une modification de travail et en imposant au chef d'entreprise de prendre en considération les propositions du médecin du travail et en cas de refus de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il leur soit donné suite, le texte ne paraît pas s'opposer à ce que l'employeur prenne en considération un avis d'incapacité à tout emploi dans l'entreprise en licenciant de fait le salarié devenu inapte ! On le voit donc, ce n'est que par une extension de l'application des textes que la jurisprudence a défini le périmètre de l'obligation de reclassement.

« Étant donnée la volonté légitime de faire bénéficier les salariés inaptes, à la suite d'un accident du travail, d'une possibilité de reclassement des plus étendues, la jurisprudence fait bénéficier tous les salariés inaptes physiquement de cette obligation de reclassement renforcée. »

B. L'apparition d'une obligation de reclassement renforcée

Si les dispositions de l'article L 122-24-4 du *Code du travail* régissent l'obligation de reclassement des salariés devenus inaptes à leur emploi, ce texte ne fait aucune distinction entre l'origine professionnelle et celle dont l'origine est étrangère au travail.

Cela induit comme effet direct qu'étant donnée la volonté légitime de faire bénéficier les salariés inaptes, à la suite d'un accident du travail, d'une possibilité de reclassement des plus étendues, la jurisprudence fait bénéficier tous les salariés inaptes physiquement de cette obligation de reclassement renforcée. Certains auteurs (Mme Ballouhey-McQueen, *Jurisprudence sociale Lamy*, n° 159, 13 janvier 2005, p. 6) font le rapprochement de cette obligation de reclassement avec celle qui a été dégagée progressivement en matière de licenciement économique, pour reprendre son expression « tant dans son périmètre que dans son intensité ».

Il est vrai que les arrêts du 7 juillet 2004 concernant les salariés inaptes à tout poste laissent penser que le reclassement, toujours selon Mme Ballouhey, confine à l'obligation de résultat.

En l'espèce, un salarié d'une entreprise de métallurgie avait, certes dans le cadre d'un accident du travail, été déclaré légitimement inapte à son poste de travail. Le salarié, âgé de 58 ans, ayant occupé pendant 28 ans le même poste sans jamais avoir exercé d'autres tâches, ne savait ni lire ni écrire le français. L'employeur avait proposé deux postes allé-

gés, outre un reclassement dans un poste de gardien de parking.

La cour d'appel a admis que l'employeur avait rempli son obligation de reclassement, mais cet arrêt a été cassé, motif pris qu'il résulte des constatations des juges du fond que les postes proposés n'étaient pas adaptés aux capacités du salarié et que la preuve d'impossibilité de reclassement incombait à l'employeur.

Dans ce cas, il semble que soit reprochée à l'employeur une faute qui, en omettant de former son salarié ainsi maintenu en état d'analphabétisme, a rendu impossible toute éventualité de reclassement ultérieur. On peut néanmoins indiquer et penser que l'obligation de reclassement, dans ce cas, s'apparentait à une mission impossible...

En toute hypothèse, il convient de rappeler qu'après ces arrêts du 7 juillet 2004, la preuve de l'impossibilité de reclassement incombe à l'employeur. Cette obligation de reclassement existe, quelle que soit l'origine de l'incapacité, professionnelle ou non professionnelle, et s'étend à tout le groupe auquel l'entreprise peut appartenir.

Cette jurisprudence, pour le moins sévère, ne sera pas changée par la nouvelle loi du 11 février 2005, même si on peut estimer que lorsque le médecin du travail estime que les postes susceptibles d'être proposés au salarié ne sont pas compatibles avec l'état de santé de ce dernier. On devrait alors reconnaître que l'employeur a fait la preuve d'une impossibilité de reclassement dans l'entreprise, selon les mots de Monsieur Savatier.

Pour clore l'examen de la jurisprudence concernant cette obligation de reclassement, il me paraît impossible de ne pas vous parler de l'arrêt du 28 janvier 2004, dans lequel la chambre sociale a sanctionné un employeur qui a licencié un salarié inapte suite à un accident du travail, alors même que le salarié n'était pas encore reconnu handicapé, retenant, par un attendu de principe, que « l'employeur a procédé de façon prématurée au licenciement sans prendre en considération la possibilité retenue par l'inspecteur du Travail, saisi en raison de la contestation élevée par le salarié, de reclasser ce dernier sur un poste aménagé moyennant une aide financière qu'il lui appartenait de solliciter ».

Il apparaît donc qu'il est mis à la charge de l'employeur l'obligation d'attendre que le salarié fasse des démarches pour se faire reconnaître handicapé et qu'il ait une réponse, que cette réponse lui soit communiquée, qu'elle soit positive, et enfin qu'il puisse saisir l'A.G.E.F.I.P.H. pour pouvoir procéder à la transformation éventuellement subventionnée du poste de travail.

Certes, cet arrêt a été rendu concernant un accidenté du travail, mais on peut constater

Suite au verso ►

qu'en cette hypothèse, l'obligation de reclassement a atteint un niveau qui rend quasiment impossible l'exclusion de l'entreprise d'un salarié inapte...

2. Le reclassement du salarié inapte selon l'article 23 de la loi du 11 février 2005

L'article 23 de la loi modifie les dispositions de l'article L122-24-4 du *Code du travail* relatives à l'obligation de reclassement du salarié déclaré par le médecin du travail inapte à son ancien poste à l'issue d'un arrêt de travail pour maladie ou accident non professionnel.

D'une part, il précise que parmi les mesures de reclassement envisagées par l'employeur, figurent celles concernant l'aménagement du temps de travail, d'autre part, il dispose que le contrat de travail du salarié déclaré inapte peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel.

C'est ainsi que l'article L 122-24-4 du *Code du travail* rédigeait : « À l'issue d'une période de suspension du contrat de travail consécutif à une maladie ou à un accident, si le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise, et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutation, transformation du poste de travail ou aménagement du temps de travail. Le contrat de travail du salarié peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel. Si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. Les dispositions prévues à l'alinéa précédent s'appliquent également en cas d'incapacité à tout emploi dans l'entreprise constaté par la médecine du travail. »

Il résulte des débats parlementaires que ces dispositions ont été issues d'un amendement adopté par le Sénat, et qu'elles ont pour objet d'étendre aux salariés en situation de handicap d'origine non professionnelle, les

mesures déjà prévues par le Code du travail en faveur des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Les débats parlementaires montrent donc sans ambiguïté que désormais, il n'est plus fait aucune distinction pour ces mesures, entre l'origine professionnelle ou non de l'incapacité.

On s'est interrogé sur le fait que ces mesures créent une discrimination au sein de l'entreprise en faveur des personnes handicapées, et en s'inspirant de la directive communautaire du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement, l'article 24 de la loi modifie les articles L 122-45 et suivantes du *Code du travail* afin de permettre aux entreprises de prendre des mesures appropriées en faveur des personnes handicapées sans que celles-ci soient considérées comme discriminatoires. C'est ainsi que le nouvel article L 122-45-4 du *Code du travail* rappelle que les différences de traitement fondées sur l'incapacité constatée par le médecin du travail

en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Vous l'avez noté, la nouvelle rédaction de l'article 122-24-4 du *Code du travail* ne tranche pas légalement les problèmes évoqués précédemment, concernant le fondement

légal de l'obligation de reclassement en cas d'avis d'incapacité constaté non pas à l'issue d'une visite de reprise mais à l'occasion des visites annuelles, néanmoins on peut penser que les solutions jurisprudentielles précédemment évoquées trouveront pleinement à s'appliquer.

Concernant l'obligation de reclassement, plus précisément, les nouvelles dispositions parlent de l'aménagement du temps de travail.

Il peut être noté que même si ces dispositions n'étaient pas précédemment écrites dans l'article L 122-24-4, elles faisaient déjà partie, selon la jurisprudence, des mesures à prendre en compte par l'employeur pour s'acquitter de son obligation de reclassement, et ce en application des arrêts du 7 juillet 2004 dont nous avons parlé.

Les dispositions légales évoquent également la possibilité de suspension du contrat de travail du salarié déclaré inapte à son ancien poste afin de lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel. Cette formulation diffère quelque peu de celle inscrite à l'article L 122-32-1 du *Code du travail* en faveur des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. En effet, ce dernier texte a pour objet essentiellement de prolonger la

période légale de suspension du contrat de travail (et par conséquence la période de protection particulière de leur emploi) de ces salariés, du délai d'attente, et de la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle, que les intéressés peuvent être appelés à suivre, conformément à l'avis de la C.O.T.O.R.E.P.

Les dispositions de l'article L 122-32-1 du *Code du travail* sont donc plus précises que celles issues de la nouvelle rédaction de l'article L 122-24-4 du même *Code*, qui vise, lui, la possibilité de suspendre le contrat semble-t-il à l'issue de la déclaration d'incapacité établie par le médecin du Travail, pour permettre au salarié de suivre un stage de reclassement professionnel sans autre précision.

Le législateur n'a pas précisé quels étaient les types de stages qui étaient couverts par cette mesure, qui pouvait les prescrire, qui devait les financer. Les décrets d'application et la circulaire donneront peut-être les informa-

tions nécessaires pour permettre de répondre à cette question.

Enfin, la loi fait obligation aux employeurs de prendre des mesures appropriées en faveur des handicapés. La loi précise que les mesures appropriées doivent être prises, sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportion-

nées, compte tenu des aides qui peuvent compenser toute ou partie des dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Ces aides peuvent concerner notamment l'adaptation des machines-outils, l'aménagement de postes de travail, y compris l'accompagnement et l'équipement individuel nécessaires au travailleur handicapé pour occuper ces postes et les accès aux lieux de travail. Les aides sont servies par l'A.G.E.F.I.P.H. et sont fixées en fonction des ressources que ce fonds reçoit, en espérant qu'elles lui permettront de financer les éventuelles mesures envisagées par le législateur...

Ces nouvelles dispositions légales renforcent incontestablement l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur pour les salariés devenus inaptes à la suite d'une maladie non professionnelle. On peut penser qu'elles unifient les obligations pesant sur l'employeur en cas d'incapacité, et ce quelle que soit l'origine de celle-ci.

Les seules différences qui subsisteront seront les différences procédurales et indemnitaires. Il est important néanmoins d'attendre les décrets d'application de la loi ainsi que la circulaire.

Bernard Truno

« Les dispositions légales évoquent également la possibilité de suspension du contrat de travail du salarié déclaré inapte à son ancien poste afin de lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel. »

Dialogue social et articulation des normes

Inspirée par la position commune signée le 16 juillet 2001 par les partenaires sociaux, relative aux voix et moyens de l'approfondissement de la négociation collective, la loi du 4 mai 2004 pourrait bien, comme l'annonçait le ministre Gérard Larcher, marquer « une étape essentielle dans l'histoire du droit de la négociation collective en France » (Circ. D.R.T. 09 du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social).

Ce texte comporte effectivement des dispositions essentielles destinées, en premier lieu, à renforcer la légitimité des acteurs syndicaux, tant le concept de représentativité paraît en crise. L'idée d'accord majoritaire trouve une consécration législative en dehors des procédures antérieures de révision ou d'opposition à des accords dérogatoires.

L'expérience issue d'un accord interprofessionnel du 31 octobre 1995, reprise par l'article 6 de la loi du 12 novembre 1996 qui autorise les représentants élus du personnel, ou un salarié mandaté par une organisation

syndicale représentative, à conclure un véritable accord collectif d'entreprise, est pérennisée en vue de permettre le développement de la négociation d'entreprise dans les entreprises dépourvues de représentation syndicale.

Par ailleurs, la notion de groupe est aussi consacrée sur le terrain de la négociation collective, avec l'apparition dans le *Code du travail* d'un nouvel article L 132-19-1 qui fait du groupe un niveau de négociation à part entière.

Enfin, le principe de faveur – et c'est ce qui retiendra notre propos dans les développements qui suivent –, concept sur lequel le droit

du travail s'est construit depuis l'origine, est profondément remis en cause. Déjà, dans la relation de l'accord collectif avec la loi, ce principe avait subi de nombreux assauts (1). Mais un nouveau coup lui est donné dans les rapports que peut entretenir, à l'avenir, l'accord collectif de niveau inférieur avec celui de niveau supérieur (2).

1. L'accord collectif et la loi

En matière sociale, la volonté de faire reculer la place de la loi au profit du contrat peut être effectivement d'une certaine pertinence.

L'élaboration d'un droit du travail plus contractuel peut ainsi permettre d'élaborer des règles plus adaptées, et aussi plus facilement adaptables. Pour autant, ce raisonnement a des limites, et le législateur doit être vigilant.

À la lumière des expériences passées, un certain nombre de grands accords interprofessionnels ont pu enrichir le travail législatif. Ainsi, il est possible de citer l'accord du 15 décembre 1977 repris par la loi du 19 janvier 1978 portant mensualisation, ou les grands textes en matière de licenciement économique, dont celui du 20 octobre 1986 qui a préfiguré la loi du 31 décembre 1986, laquelle a supprimé l'autorisation administrative de licenciement. D'autres accords

"pré-législatifs" peuvent être cités, notamment en matière de formation professionnelle, domaine par essence consensuel.

Pour autant, il n'apparaît pas opportun – même lorsqu'il s'agit d'accords présentés comme historiques –, que le législateur, parce qu'ayant reçu l'aval de l'ensemble des partenaires sociaux, se contente de faire du "copier-coller". L'accord collectif reste un texte de compromis, d'échange de concessions, dont la rédaction est parfois nécessairement imprécise.

L'imprécision conventionnelle est ennuyeuse,

l'imprécision législative devient insupportable. Or, dans ce domaine, le deuxième volet de la loi du 4 mai 2004 illustre parfaitement notre propos. Les imprécisions de l'accord interprofessionnel du 20 septembre 2003 se retrouvent donc dans le dispositif législatif, que des circulaires ou notes ministérielles tentent vainement d'expliquer.

Mais le recul législatif, c'est aussi de faire de la loi une disposition supplétive de l'accord collectif. Or il est vrai que dans la mise en œuvre du principe de faveur, l'accord collectif pouvait effectivement écarter la loi pour créer un avantage supplémentaire profitant aux salariés. Le droit du travail s'est nourri et continue de se nourrir de cette construction. Néanmoins, indépendamment de cette dérogation originelle *in melius*, l'ordonnance du 16 janvier 1982 a amplifié une autre forme de dérogation.

Chaque fois que la loi l'y autorise, l'accord collectif peut effacer la loi, peu important le contenu de cet accord. Ce mouvement s'est amplifié à partir du texte précité et a concerné essentiellement le thème de l'aménagement du temps de travail. Néanmoins, il a pu aussi s'étendre au domaine de l'indemnité de précarité des contrats de travail à durée déterminée, ou encore à celui de la procédure de licenciement économique, avec les fameux accords de méthode.

Dans le domaine de l'aménagement du temps de travail, l'accord dérogatoire est presque devenu la règle, et la loi l'exception. Dans ce domaine, d'ailleurs, une nouvelle étape avait été franchie par la loi Fillon du 17 janvier 2003, qui renvoie à l'accord collectif le soin de fixer le taux de majoration des heures supplémentaires. La loi n'existe que par défaut : le principe est fixé par la négociation collective.

Dans cette construction des dérogations, le législateur a toutefois hésité au moment de situer le niveau de la dérogation entre la branche (accord collectif étendu) ou l'entreprise.

Ainsi, tantôt seul était vertueux l'accord collectif étendu (dérogation à la durée quotidienne de nuit, ou repos quotidien, modification du contingent d'heures supplémentaires ou du taux de majoration...), tantôt le double niveau alternatif des dérogations était possible (accord collectif étendu ou accord d'entreprise), comme dans le domaine de la dérogation à la durée quotidienne de jour, au paiement des heures supplémentaires... Tantôt enfin, même si c'est le seul cas, seul l'accord d'entreprise avait cette capacité juridique (définition de la semaine civile).

La loi du 4 mai 2004 simplifie et renforce le rôle de l'accord d'entreprise. Là où l'accord collectif étendu était tout-puissant, désor-

« Ces nouvelles capacités dérogatoires données aux partenaires sociaux de l'entreprise révèlent la volonté de renforcer et de développer encore le contenu de la négociation d'entreprise, mais aussi d'admettre une responsabilité des partenaires sociaux de l'entreprise dans des domaines qui relèvent également de la protection de la santé des salariés au travail. »

Suite au verso ►

mais l'accord d'entreprise dispose d'une même capacité juridique. Les partenaires sociaux de l'entreprise peuvent donc également fixer le contingent d'heures supplémentaires, la majoration pour heures supplémentaires, autoriser les dérogations au repos quotidien ou à la durée quotidienne de nuit, réduire l'indemnité de précarité des contrats à durée déterminée à 6 %... Même si le phénomène existait depuis une vingtaine d'années, ces nouvelles capacités dérogatoires données aux partenaires sociaux de l'entreprise révèlent la volonté, d'une part, de renforcer et de développer encore le contenu de la négociation d'entreprise, mais aussi, d'autre part, d'admettre une responsabilité des partenaires sociaux de l'entreprise dans des domaines qui relèvent également de la protection de la santé des salariés au travail.

Mais l'innovation la plus considérable, c'est sans nul doute le nouvel ordonnancement de la relation entre les textes conventionnels de niveaux différents.

2. Les nouveaux rapports des accords collectifs

Traditionnellement, la relation entre un texte conventionnel de niveau inférieur et celui de niveau supérieur (branche et entreprise) ne se concevait qu'au travers du principe de faveur. Un accord d'entreprise ne pouvait écarter une convention de branche que si ses dispositions, appréciées type d'avantage par type d'avantage, étaient considérées comme globalement plus favorables pour les salariés.

Ce principe ne supportait aucune dérogation, sauf la tentative apparemment peu utilisée de l'article L 132-24 du *Code du travail*, s'agissant des clauses salariales des accords de branche.

Le nouvel article L 132-23 (3° et 4° alinéas) du *Code du travail* instaure une relation qui peut être totalement renversée, privilégiant l'échelon de l'entreprise sur la branche.

En effet, il crée un "noyau dur" de thèmes sur lesquels la dérogation ne peut continuer à exister que si elle est plus favorable. Ce sera le cas en matière de salaires minima, de classification, de garanties collectives mentionnées à l'article L 921-1 du *Code de la sécurité sociale*, et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

Quant aux autres thèmes, l'accord d'entreprise pourra en disposer différemment, même si le contenu de cet accord est moins favorable que l'accord de niveau supérieur. Pour qu'il en soit autrement, l'accord de niveau supérieur devra comporter une clause qui interdit cette dérogation *in pejus* par l'ac-

Présomption d'imputabilité

Les risques professionnels peuvent être envisagés différemment selon qu'ils se déroulent à l'intérieur de l'entreprise, comme dans le contrat de travail classique, ou en dehors de celle-ci, ce qui renvoie au particularisme d'un certain nombre de professions ou à l'exécution temporaire de la prestation de travail dans le cadre d'une mission confiée par l'employeur. Les accidents qui se déroulent dans le premier cadre sont assez aisés à cerner (même si l'abondance du contentieux en la matière relativise notre propos), alors que pour les autres, la difficulté a toujours été liée au fait de savoir si pendant la survenance de l'accident, le salarié était ou non sous l'autorité de l'employeur. C'est la question qui a été posée aux juges de la cour d'appel de Riom dans deux arrêts du 27 mai 2003.

Exposé des faits

Dans la première affaire, une salariée avait contracté une infection urinaire pendant sa mission au Mexique, quelques jours après son arrivée dans ce pays. Le traitement de cette infection et les suites qui s'y rattachaient, jusqu'au retour de la salariée en France, ont conduit à ce qu'il lui soit prescrit

un repos jusqu'au 28 février 2001. La salariée ayant sollicité la prise en charge de cette maladie au titre des accidents du travail, le tribunal des affaires de sécurité sociale accueillait favorablement cette demande.

Saisie par la C.P.A.M. de l'Allier, la cour de Riom a confirmé la décision des juges du premier degré en estimant que l'accident qui se produit pendant la mission relève de la catégorie particulière d'accident du travail qu'est l'accident de mission.

Tout au contraire, dans la seconde affaire, les juges rimois vont rejeter cette interprétation. Les faits portaient sur un accident mortel survenu à un salarié pendant une mission. Confirmant la décision prise par le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Allier, la cour d'appel a estimé que l'accident survenu au salarié s'était déroulé sur une voie de circulation extérieure au trajet de la mission, et que la décision de prendre ce trajet était dictée par des motifs d'ordre personnel.

S'il est certain que le premier arrêt se situe dans le droit fil de la jurisprudence consacrée par la chambre sociale depuis le 19 juillet 2001, le second semble a priori contredire cette interprétation. Cette impression s'avère fautive puisque dans ces deux décisions, il s'agit d'une juste application de la pré-

cord de niveau inférieur. La branche pourra ainsi, en fonction des thèmes, créer des zones d'autonomie, laissant le soin à l'entreprise de définir, à l'intérieur de ces espaces de liberté, ses propres règles sociales.

Toutefois, la mise en œuvre de cette nouvelle hiérarchie des normes ne pourra être que progressive, puisque l'article 45 du texte indique que « la valeur hiérarchique accordée par les signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveau inférieur ». Selon l'interprétation ministérielle (circulaire précitée du 29 septembre 2002), cette disposition ne « valait que pour l'avenir et ne remettait pas en cause l'articulation entre les accords et conventions conclus avant l'entrée en vigueur de la loi ».

Bien que la rédaction utilisée ne soit pas dépourvue d'ambiguïté (la valeur hiérarchique accordée doit-elle être expresse?), l'autonomie nouvelle dont peut bénéficier l'accord d'entreprise s'appréciera à la lecture des différents avenants aux conventions col-

lectives, selon que ceux-ci (hormis les domaines protégés) comporteront ou non une clause expresse interdisant la dérogation *in pejus*.

Dès lors, véritable recul du principe de faveur, éclatement des conventions collectives, disparités sociales, ou, au contraire, meilleure adéquation entre fonctionnement économique et aspirations sociales dans l'entreprise ? C'est tout l'enjeu de cette réforme, laquelle suppose une nouvelle responsabilité des acteurs sociaux dans l'entreprise et probablement de nouveaux moyens, pour leur permettre d'assurer pleinement et en connaissance de cause ces nouvelles compétences.

Dans ces conditions, il était également nécessaire de renforcer la légitimité des négociateurs d'entreprise. Le nouveau droit d'approbation ou d'opposition majoritaire sera aussi le garant permettant d'éviter la mise en œuvre de normes qui n'auraient pas recueilli l'assentiment express ou tacite de la collectivité des salariés.

Michel Morand

et accident survenu pendant la mission

somption d'imputabilité. C'est l'occasion pour les juges riomois de rappeler, d'une part, que l'accident de mission est d'abord un accident du travail et ne fait qu'obéir au régime de celui-ci, et que d'autre part, la présomption d'imputabilité n'a pas une valeur absolue et qu'on peut la renverser par la preuve contraire.

1. L'étendue de la présomption d'imputabilité en matière d'accident de mission

Dans le différend opposant la C.P.A.M. à une salariée qui était en mission au Mexique, la cour de Riom fait sienne l'argumentation consacrée par la Cour de cassation depuis les arrêts du 19 juillet 2001, à savoir que : « (...) Attendu (...) que le salarié effectuant une mission a droit à la protection prévue par l'article L 411-1 du *Code de la sécurité sociale* pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante, sauf la possibilité pour l'employeur ou la Caisse de rapporter la preuve que le salarié avait interrompu sa mission pour un motif personnel » (Soc. 19 juillet 2001, deux arrêts, D. 2001, 28-29, note Y. Saint-Jours ; *Dr. soc.* 2001, p. 1022, obs. Prétot ; TPS 2001, comm. 335, obs. Prétot). La difficulté de qualifier l'accident qui se produit pendant la mission est due au fait que le lien de causalité entre l'accident et le travail n'est pas toujours aisé à établir¹. Cela a conduit à une longue période d'incertitude juridique où les juges du fond disposaient d'un pouvoir devenu quasi exorbitant en la matière, et conduisant à des décisions souvent critiquées du fait de l'argumentation parfois déroutante que l'on retrouvait (Soc., 30 mai 1973, *Bull. civ.*, V, p. 317, n° 353 ; *Dr. soc.*, 1974, p. 171, obs. Y. Saint-Jours ; 23 mars 1977, *Bull. civ.*, V, p. 174, n° 221 ; *Dr. ouv.*, 1978, p. 460 ; 25 janv. 1990, *Jurisp. soc.*, 1990, p. 116, n° 525).

En présence d'un accident de ce type, le juge devait rechercher si l'on était en présence d'un acte relevant de la mission, de la vie courante (Soc., 11 oct. 1979 : *Bull. civ.* V, n° 725), ou dicté par l'intérêt personnel (Soc., 24 mai 1966, *Bull. civ.* IV, n° 519). Dans la première situation, la qualification d'accident de mission était retenue, alors que dans les autres hypothèses, le juge écar-

tail le bénéfice de la législation des accidents du travail.

Depuis les arrêts de juillet 2001 précités, le juge de cassation, suivi en cela par les juges du fond, se contente – ce qui est du reste logique – de considérer que l'accident de mission est d'abord un accident du travail, et qu'à ce titre, il suffit d'appliquer les règles régissant ce dernier, même si on note que le salarié en mission est dispensé de faire la preuve des éléments constitutifs de l'accident du travail (soudaineté, lien de causalité). C'est en fonction de cette approche que les juges riomois ont repris un principe consacré par une jurisprudence ancienne et constante, c'est-à-dire la présomption d'imputabilité (Civ. 17 février 1902, D.P., 1902.1.273 ; *Ch. réunies*, 7 avril 1921, S. 1922.1.81, note Sachet). Celle-ci vise à dispenser, contrairement à ce qui est prévu par l'article 1315 du *Code civil*, le travailleur victime d'un accident du travail de rapporter la preuve du caractère professionnel de l'accident, à partir du moment où sa matérialité est établie.

En l'espèce, la victime avait été détachée par son employeur au Mexique du 1^{er} octobre au 16 décembre 2000. L'infection urinaire à l'origine de ses malheurs avait été contractée pendant son séjour mexicain, et il est apparu que les complications dont elle a souffert étaient dues au produit qui lui avait été injecté au Mexique pour soigner cette affection. Le juge n'a donc pas à rechercher les critères de soudaineté, ni d'ailleurs la lésion corporelle. L'abandon de cette dernière est annoncé depuis l'arrêt de la deuxième chambre civile en date du 1^{er} juillet 2003, qui a considéré que le salarié atteint d'une

dépression nerveuse soudaine au lieu et au temps de travail est victime d'un accident du travail (D. 2004, pp. 906-910, note M. Huyette ; *R.J.S.* 11/2003, n° 1222). Contrairement à ce qu'avance le demandeur, la qualification d'accident de mission ne saurait être écartée au motif qu'il n'y a pas un lien de causalité entre l'état de santé de la victime et le travail. La lecture de l'attendu de principe de cet arrêt, comme celle des arrêts de la Cour de cassation depuis 2001, est sans équivoque de ce point de vue, puisque le seul motif qui peut être retenu

pour qu'il n'y ait pas accident de mission est celui de l'intérêt personnel. Or, dans le cas d'espèce, il était difficile de démontrer que c'est cet intérêt personnel qui expliquait la maladie de la défenderesse.

Cette solution répond parfaitement à la demande insistante formulée par une partie de la doctrine qui considérait que pendant la mission, le salarié devait bénéficier d'une présomption de subordination (O. Godard, *Le Régime de la preuve en matière d'accident du travail*, Sirey, 1973 ; V., Soc., 30 mai 1980, J.C.P. 1981, éd. CI, II, 13560, note A. Huguet). Cela permettait de dépasser le dilemme de la distinction entre les actes de la vie professionnelle et les actes de la vie courante. Le fait que le salarié se retrouve au Mexique pour cette mission ne relève que de la volonté de l'employeur. C'est donc à lui d'assumer les conséquences des actes pouvant survenir au salarié. Pourquoi ce dernier devrait-il supporter le risque lié à des actes de la vie courante qui se produisent à ce moment-là, uniquement parce qu'il était en mission ? Dans le cas d'espèce par exemple, rien n'indique qu'en restant chez elle, cette salariée aurait contracté cette affection.

Enfin, le fait que l'accident de mission soit aussi un accident du travail entraîne égale-

ment une autre conséquence : l'immunité de l'employeur, prévue par l'article L 451-1 du *Code de la sécurité sociale*. Dès lors que la qualification d'accident du travail est retenue, et hormis l'hypothèse de la faute inexcusable ou de la faute intentionnelle, le salarié-victime ne peut bénéficier que d'une réparation forfaitaire.

C'est en faisant également une juste application de ce principe que le juge déclare : « Attendu,

d'une part, que la victime d'un accident du travail, étant prise en charge par la Caisse de sécurité sociale, n'a pas d'action contre l'employeur hormis le cas de la faute inexcusable (...) ».

Cet arrêt, qui montre certes l'étendue de la présomption d'imputabilité, met également l'accent dans ses attendus sur les limites de ce principe. Celles-ci seront parfaitement illustrées par le second arrêt, lui aussi rendu le 27 mai 2003.

« Dès lors que la qualification d'accident du travail est retenue, et hormis l'hypothèse de la faute inexcusable ou de la faute intentionnelle, le salarié-victime ne peut bénéficier que d'une réparation forfaitaire. »

Suite au verso ►

2. Les limites de la présomption d'imputabilité

Certes, comme cela a été signalé auparavant, les arrêts du 19 juillet 2001 et ceux qui ont été rendus par la suite n'ont eu de cesse de rappeler que pendant la mission, le salarié bénéficiait de l'application de la législation des accidents du travail pour toute maladie ou accident dont il serait victime (Civ. 2^e, 12 mai 2003, *Bull. civ.*, II, n° 142 ; 16 septembre 2003, T.P.S., nov. 2003, note Prétot, n° 369).

L'arrêt rendu dans l'affaire opposant l'ayant droit d'un salarié décédé à la C.P.A.M. peut paraître surprenant. Dans un contexte fortement marqué par une meilleure reconnaissance des accidents survenus pendant la mission, les demandeurs devaient également être habités par le même espoir, s'agissant des prétentions qui étaient les leurs. Dès lors que l'accident survient pendant la mission, la victime devrait bénéficier de la législation des accidents du travail. Or, contrairement à cette attente, les juges riomois, confirmant en cela le jugement du T.A.S.S. de l'Allier, ont décidé d'écarter la qualification d'accident de mission pour l'accident dont avait été victime un salarié sur un trajet qui n'était pas celui de la mission, en se fondant sur une juste interprétation de la présomption d'imputabilité. Sur un plan plus général, cette décision apporte d'ailleurs un démenti cinglant à l'opinion récurrente qui donnait à penser à une automaticité de la reconnaissance des accidents de mission. Cet arrêt met l'accent sur deux points essentiels, à savoir que, d'une part, la présomption d'imputabilité n'est qu'une présomption simple, et que, d'autre part, les juges du fond bénéficient toujours d'un pouvoir sou-

verain d'appréciation s'agissant de la qualification des faits.

Sur le premier point, on peut observer en revenant sur ce qui a été dit plus haut que les juges, aussi bien de cassation que du fond, ont toujours rappelé dans leurs différents attendus que la présomption dont bénéficie le salarié victime n'avait pas un caractère irréfragable. C'est ainsi qu'il était toujours fait mention de l'interruption de la mission pour un motif personnel comme pouvant écarter le bénéfice de la législation sur les accidents du travail. Or, dans le cas d'espèce, il apparaît que la victime, qui devait se rendre au Puy-en-Velay du 6 au 7 décembre 1999, avait eu un accident le 6 décembre 1999 alors qu'elle se trouvait sur une voie de circulation totalement étrangère au trajet. De ce fait, la cour de Riom rejette la qualification d'accident du travail. Cette présentation, qui peut paraître suffisante, demeure toutefois incomplète du point de vue l'analyse juridique. Il semble, en effet, que la décision des juges de Riom va justement être liée au fait que l'accident de mission est d'abord un accident lié au travail. En la matière, deux options sont possibles : soit il y a une assimilation à l'accident du travail classique, soit c'est le régime de l'accident de trajet qui s'applique.

Au vu des circonstances, seul l'accident de trajet pouvait être retenu. En effet, depuis deux arrêts de l'Assemblée plénière du 5 novembre 1992 (*Grands arrêts du droit de la sécurité sociale*, 2^e éd., n° 52), le juge de cassation estime que l'accident qui se produit sur le trajet entre le domicile et le lieu de la mission est un accident de trajet. Pour que celui-ci soit retenu, encore faut-il qu'il n'y ait pas eu de détournement ou d'interruption de trajet. Or, les faits nous révèlent que la victime ne se rendait ni vers le lieu de sa mission ni vers le lieu où il devait passer

la nuit. On était donc ici en présence d'un véritable détournement d'itinéraire qui, de plus, n'était nullement dicté par des motifs d'ordre professionnel. Dans une telle circonstance, on assiste à un renversement de la charge de la preuve. C'est désormais au salarié de démontrer qu'il y avait un lien entre l'accident et le travail, et de justifier le détournement d'itinéraire dont il a pris l'initiative.

L'autre intérêt de cet arrêt est qu'il prouve, s'il en était besoin, que la qualification d'accident de mission relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. C'est ainsi qu'on ne peut que se féliciter du fait qu'ici, la cour de Riom a recherché si le salarié se trouvait ou non à l'intérieur du trajet protégé, même si on peut nourrir quelques inquiétudes au vu du contrôle de plus en plus strict exercé par la Cour de cassation. A cet égard, on peut légitimement se demander si la position prise ici par les juges riomois peut prospérer. Il serait hasardeux de répondre par l'affirmative à la lecture d'une décision postérieure à cet arrêt, et dont l'un des attendus était rédigé dans les termes suivants : « Attendu que pour rejeter les qualifications d'accident de travail et d'accident de trajet, l'arrêt confirmatif attaqué retient que le salarié a interrompu son parcours pendant plusieurs heures pour des motifs étrangers aux nécessités de la vie courante et sans rapport avec l'emploi » (Civ. 2^e, 1^{er} juillet 2003, *Bull. civ.*, II, n° 220). On voit donc ici que l'intérêt personnel a disparu de l'attendu, contrairement à ce que l'on notait jusque-là (toutefois, il réapparaîtra dans des arrêts rendus depuis). Les faits concernaient un salarié qui au retour de sa mission, en fin de journée, avait retrouvé un ami qu'il avait quitté à plus de minuit, et qui a ensuite eu un accident. La décision de la cour de Grenoble fut censurée sur le visa de L 411-1 du *Code de la sécurité sociale*.

Certes, on ne peut que se féliciter d'une meilleure prise en charge des salariés victimes d'accidents pendant leur mission ; mais cela doit-il conduire pour autant à faire du salarié en mission une personne protégée, quelles que soient les circonstances ? Au vu de l'interprétation adoptée par les juges de cassation, la difficulté sera de plus en plus grande pour déterminer ce qui est dicté par l'intérêt personnel.

Augustin EMANE

Maître de conférences

à la faculté de droit de Nantes

(UMR CNRS-6028/MSH Ange Guépin)

PRINCIPAUX ATTENDUS

➤ Attendu cependant en droit, d'abord, que le salarié effectuant une mission a droit à la protection prévue par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante, sauf la possibilité pour l'employeur ou la Caisse de rapporter la preuve que le salarié avait interrompu sa mission pour un motif personnel.

➤ Attendu, d'une part, que la victime d'un accident du travail, étant prise en charge par la Caisse de sécurité sociale, n'a pas d'action contre l'employeur hormis le cas de la faute inexcusable ; que Mme D. ne peut donc être admise en sa demande tendant, d'une part, à la déclaration de responsabilité de l'employeur, d'autre part, à l'organisation d'une expertise médicale ne relevant pas du contentieux général de la sécurité sociale.

(Cour d'appel de Riom, 27 mai 2003, CPAM Allier c/ Société L..., Mme L. D.).

➤ Attendu que lors de l'accident, M. D. ne se dirigeait toutefois pas non plus vers le lieu d'hébergement où il devait se rendre pour la nuit.

➤ Attendu que c'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que l'accident survenu dans ces conditions ne pouvait être considéré comme un accident de trajet et a débouté Mme C. de son recours.

(Cour d'appel de Riom, 27 mai 2003, Mme C. c/ CPAM de l'Allier, EDF-GDF DPRS).

1. Sur l'accident de mission, on peut lire : J.-P. Brunet, *La Nature juridique de l'accident survenu à un salarié à une mission*, *Gaz. Pal.*, 1973, II, doct., p. 740 ; F. Saramito, *L'Accident de mission*, *Dr. ouv.* 1978, p. 445.

Le tribunal du contentieux de l'incapacité (T.C.I.)

Enfin une vraie juridiction pour le contentieux technique

Le contentieux général de la sécurité sociale – reconnaissance des accidents du travail (A.T.), reconnaissance de faute inexcusable, recouvrement de cotisations, etc. – relève de la compétence du T.A.S.S. (tribunal des affaires de sécurité sociale).

Mais le contentieux technique, incluant :

- la contestation sur le degré d'invalidité en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle,
 - celle des décisions de la caisse régionale d'assurance maladie (C.R.A.M.), en matière de cotisations A.T.,
 - celle des décisions C.O.T.O.R.E.P., allocation adulte handicapé, carte d'invalidité, etc.,
- relève désormais du tribunal du contentieux de l'incapacité (T.C.I.) en première instance, puis en appel de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

Ces nouvelles juridictions sont issues du décret 2003/614 du 3 juillet 2003, relatif au contentieux de la sécurité sociale, ainsi que du *Code de l'organisation judiciaire*. Elles succèdent aux commissions régionales techniques d'invalidité et d'incapacité permanente, et à la Commission nationale technique. La composition de ces anciennes instances avait été critiquée au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Dans un arrêt Madaci du 27 décembre 1998, la chambre sociale de la Cour de cassation a annulé une décision d'un T.C.I. au motif que la composition de la juridiction de première instance était « de nature à faire naître, dans l'esprit du justiciable, des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité

du tribunal ». Par la suite, dans son rapport d'activité pour 1998, la Cour de cassation a suggéré que les règles régissant le fonctionnement de la Commission nationale soient révisées.

Aucune modification législative ou réglementaire n'intervenant, la Cour de cassation a été amenée à rendre plusieurs arrêts en assemblée plénière le 22 décembre 2000, affirmant à nouveau que la composition du tribunal ne permettait pas un procès impartial. Elle demandait alors le renvoi devant la Commission nationale autrement composée, ce qui créait une situation insoluble et nécessitait obligatoirement l'intervention des pouvoirs publics.

Afin d'éviter une paralysie du contentieux, il était donc indispensable de modifier de fond en comble l'organisation de ce contentieux, d'où le décret du 3 juillet 2003. Désormais, la présidence des T.C.I. n'est plus assurée par la direction régionale des Affaires sanitaires et sociales (D.R.A.S.S.). Ils doivent être présidés par un magistrat honoraire (administratif ou judiciaire) ou, à défaut, par une personne présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, et suffisamment expérimentée pour l'exercice de telles fonctions.

Les assesseurs du T.C.I. sont des représentants des salariés et des employeurs, ou des travailleurs indépendants désignés pour trois ans par les autorités judiciaires sur proposi-

tion des organisations professionnelles. Ils sont désignés par le premier président et la cour d'appel.

La composition de la Commission nationale, qui siège à Amiens, a également été modifiée. Son président est désigné comme un magistrat du siège, et les présidents de sections sont désignés par le premier président de la cour d'appel d'Amiens. Quant aux secrétariats, ils sont assurés devant le T.C.I. par un fonctionnaire de la D.R.A.S.S. pour le régime général, et par un fonctionnaire de l'inspection du travail en agriculture pour le régime agricole.

Il existe, en effet, deux formations du T.C.I. : l'une concernant les litiges du régime général, l'autre concernant ceux du régime

agricole. Le secrétariat de la Cour nationale est assuré par un secrétaire général nommé par arrêté conjoint des ministres des Affaires sociales et de l'Agriculture.

On voit donc qu'un effort significatif a été fait pour éviter toute influence supposée de l'administration de tutelle des organismes de sécurité sociale dans ce contentieux, et pour respecter les principes fondamentaux du droit processuel, comme ceux qui sont proclamés par la C.E.D.H. Dès lors, la procédure à suivre a dû être réaménagée pour qu'un procès plus équitable et définitivement non

« Un effort significatif a été fait pour éviter toute influence supposée de l'administration de tutelle des organismes de sécurité sociale dans ce contentieux, et pour respecter les principes fondamentaux du droit processuel. »

Suite au verso ►



BULLETIN D'ABONNEMENT

Je souhaite m'abonner à *L'Alambic social*, revue de jurisprudence sociale de la Cour de Riom éditée par l'Ordre des avocats du barreau de Clermont-Ferrand, pour deux numéros et un montant de 15 euros.

Nom Prénom

Adresse

Code postal Ville

Merci d'adresser votre règlement par chèque et ce bulletin d'abonnement à :

Ordre des avocats • Cité judiciaire • Place de l'Étoile • 63000 Clermont-Ferrand

suspect de partialité puisse se dérouler. La contradiction, principe inhérent à toute instance, est affirmée. Le principe de publicité également. Le caractère contradictoire des débats est prévu par l'article R 143-8 du *Code de la sécurité sociale*, qui oblige les caisses à transmettre au requérant les documents médicaux concernant son dossier, alors qu'auparavant, ce n'était pas le cas, aucune disposition n'étant prévue. Cette transmission permet assurément à l'assuré social de mieux exercer ses droits et donc sa défense.

D'autre part, ces nouveaux textes ont organisé une véritable discussion, et ont institué de façon obligatoire la comparution personnelle des parties qui doivent être convoquées au moins quinze jours à l'avance (article R 143-6 du *Code de la sécurité sociale*). Celles-ci peuvent être soumises à une expertise médicale immédiate, le T.C.I. siégeant en ayant demandé à un expert de l'assister pour effectuer l'examen sur le champ. À tout cela, ajoutons que s'agissant d'un véritable procès, il est public.

En pratique, le T.C.I. régional (régime général et agricole) siège à Clermont-Ferrand, dans les locaux de la D.R.A.S.S., 60 avenue de l'Union-Soviétique.

La nouvelle procédure y paraît bien rodée. Après avoir été convoquée – il serait bon qu'elle le soit plus longtemps à l'avance –, la partie est invitée à exposer sa demande. Le président lui demande d'accepter de se soumettre à l'expertise.

Pour juger de l'affaire en toute connaissance de cause, sans perdre de temps, le tribunal, en tout cas celui de Clermont-Ferrand, mandate pour chaque audience un expert, ou plus exactement un médecin technicien au sens des articles 232, 256 et 263 du N.C.P.C. (circulaire 2003/350 du 15 juillet 2003).

La consultation a lieu. Le médecin fait son rapport oral. La partie est à nouveau invitée à faire ses observations. À ce stade des débats, il est indispensable qu'elle dispose des éléments techniques pour discuter utilement les conclusions du médecin.

Dans son devoir de conseil, l'avocat devrait donc avoir demandé à son client de se munir, avant l'audience, d'un rapport sur la question litigieuse soit de son médecin traitant, soit d'un expert, puisque, la plupart du temps, l'issue du litige dépend, par définition, d'une appréciation technique. Une fois la partie entendue une dernière fois, le tribunal se retire pour délibérer.

« Il existe malheureusement des situations où le seul espoir d'une personne est de faire admettre l'importance de ses handicaps et d'obtenir le modeste viatique d'une allocation adulte handicapé, par exemple. »

Il s'agit donc bien désormais d'une véritable juridiction pour un contentieux présentant des enjeux extrêmement importants. Il existe malheureusement des situations où le seul espoir d'une personne est de faire admettre

l'importance de ses handicaps et d'obtenir le modeste viatique d'une allocation adulte handicapé, par exemple.

Le salarié licencié à la suite d'une inaptitude pour accident du travail ou maladie professionnelle peut obtenir, devant cette juridiction, une majoration significative de son taux, ce qui lui procure un complément appréciable pendant toute la durée du versement de sa rente.

Après un examen souvent trop succinct des dossiers par les C.P.A.M. ou les C.O.T.O.R.E.P. surchargées, l'assuré peut donc espérer une étude plus complète et approfondie de sa situation par la véritable

instance juridictionnelle qu'est désormais le T.C.I. On ne peut que se louer de cette amélioration des règles de fonctionnement de cet instrument essentiel de justice sociale.

Il est toutefois à regretter que, pour l'instant, ce tribunal ne siège qu'à Clermont-Ferrand, pour l'ensemble du ressort de la cour d'appel de Riom. Cela crée des inconvénients majeurs pour des personnes en difficulté, aux possibilités de déplacement souvent réduites et qui doivent effectuer un long voyage pour se présenter à l'audience, parfois dès 8 h 30.

À quand le T.C.I. de proximité ?

Gérard Lecatre

Décret 2003/614 du 3 juillet 2003.

Circulaire D.S.S. Agriculture 2003/350, 15 juillet 2003.

R.J.S. mars 2001, Chronique H. Liffra, p. 189, et n° 366, p. 260.

Étude Marion Del Sol, bulletin social Lefebvre, janvier 2004, p. 5.

Décision T.C.I.

CONTREPOINT

« Déshabillez-vous ! »

Certes l'instauration du tribunal du contentieux de l'incapacité (T.C.I.) est une bonne chose puisqu'elle procéduralise ce contentieux qui relevait par le passé d'un protocole d'accord d'expertise entre le médecin traitant et le médecin conseil de la caisse. Mais cette procéduralisation est totalement imparfaite à ce jour, et les pratiques constatées méritent débat.

En effet, la salle d'audience du tribunal du contentieux et de l'incapacité est aménagée de telle sorte qu'elle est contiguë avec un déshabilleur et avec un cabinet de consultation. Le demandeur est alors systématiquement examiné par le médecin-expert mandaté par le tribunal. Cet examen, qui dure quelques minutes – en l'absence de tout médecin assistant l'assuré –, donne lieu à un compte rendu fait en direct par "l'expert", qui s'adresse tout à la fois au tribunal et à son dictaphone... Cet avis médical est d'évidence déterminant dans la décision du T.C.I.

Les demandes tendant à l'organisation d'une véritable expertise sont rarement acceptées par le tribunal. On peut donc s'interroger dans ces conditions sur la valeur d'un tel examen réalisé en dehors de toute assistance médicale pour l'assuré et sans possibilité d'émettre des dires ou de transmettre des documents nouveaux.

Ce progrès procédural ne méritera véritablement ce qualificatif que lorsque le T.C.I. acceptera d'organiser de véritables expertises. On ne peut donc pas dire à ce stade que la procéduralisation du contentieux soit réelle et intégrale...

Jean-Louis Borie

"L'Alambic social"

Directeur de publication : Jean-Louis BORIE, ancien bâtonnier de l'Ordre

Conseil éditorial : Henri ARSAC, avocat ; Chantal SONOKPON, magistrat ;

Michel BLATMAN, magistrat ; Jean-Louis BORIE, avocat ; Marc GUILLANEUF, avocat ;

Michel MORAND, avocat ; Bernard TRUNO, avocat ; Nadine VALIERGUE, magistrat ; Jean-Luc THOMAS, magistrat.

Secrétariat de rédaction & réalisation graphique : Agence Par Écrit.

Impression & façonnage : G. de Bussac, Clermont-Fd.

Prix : 8 euros - Dépôt légal : novembre 2005 - N° ISSN : 1620-3550

ORDRE DES AVOCATS, PALAIS DE JUSTICE, PLACE DE L'ÉTOILE, CLERMONT-FERRAND

Retrouvez la collection complète de *L'Alambic social* sur le site de l'Ordre : www.barreau-clermont.avocat.fr