

## L'Institut du travail de l'Université Montesquieu- Bordeaux IV



### EDITO

Le mois de mars est le mois du colloque annuel de l'Institut du travail. Comme chacun sait, les négociations en droit du travail sont le thème retenu pour la journée du 12 mars 2010 sur le site de l'Université à Pessac. Ce colloque est ouvert à tous, l'entrée est libre. Nous espérons vous voir nombreux à cette journée. Vous trouverez le programme sur le site web de l'institut. Vous pouvez obtenir toute information utile à l'adresse [nouvellesnegociations@u-bordeaux4.fr](mailto:nouvellesnegociations@u-bordeaux4.fr).



La lettre de l'institut fait état des nouvelles règles liées à la représentativité syndicale notamment pour la désignation du délégué syndical face au droit international, les interrogations nombreuses et fort intéressantes sont abordées ce mois-ci. La santé et la sécurité des salariés est aussi une question clé du numéro de mars avec des contradictions jurisprudentielles et légales. D'un côté les juges semblent renforcer le contrôle en resserrant l'obligation de sécurité de résultat pendant que le législateur ouvre aux médecins lors de la contre visite médicale la possibilité de dénoncer aux caisses primaires les salariés absents ou dont l'arrêt de travail est présumé injustifié. La fraude comme mode de gestion de la santé des salariés ...

Bonne lecture à tous !

V. LM

ONT PARTICIPE A CE NUMERO :

Philippe **HELIS**

Jacky **HERAUD**

Valérie **LACOSTE-MARY**

Laurent **de LAUNAY**

Sébastien **TOURNAUX**

#### Sommaire :

##### Jurisprudence

- \* La prise de fonction en état d'ébriété et la faute grave
- L'obligation de sécurité redevient une véritable obligation de résultat
- La loi du 20 août 2008 à l'épreuve de la liberté syndicale ?
- Le pouvoir d'organisation de l'employeur à l'épreuve de la liberté syndicale

##### Chronique de jurisprudence

- Les aspects juridiques de la santé mentale, angoisse professionnelle, attribution de dommages-intérêts

##### textes

- Le nouveau cadre législatif de la contre visite médicale

## Négociations en droit du travail



**vendredi 12 mars 2010**  
INSTITUT DU TRAVAIL DE BORDEAUX  
Pessac • Amphi Lajugie (400)



## La prise de fonction en état d'ébriété et la faute grave.

**Cass. soc., 16 décembre 2009, n°08-44984**

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation s'interroge sur une situation classique posée par le droit disciplinaire, celle d'un salarié en état d'ébriété sur son poste de travail.

Les faits sont simples. Madame X est aide soignante de nuit dans un établissement accueillant des personnes handicapées. Le 26 août 2006, elle prend son service alors que, de toute évidence, elle est fortement alcoolisée : elle titube, tient des propos incohérents et fait preuve d'une inhabituelle agressivité. Plusieurs personnes attestent de ce comportement suspect et la salariée acceptera de se soumettre à un éthylotest qui confirmera les soupçons. S'en suit une procédure disciplinaire aboutissant au licenciement de la salariée pour faute grave. La cour d'appel va suivre l'employeur dans son raisonnement selon lequel « *le fait de se présenter à son travail en état d'ébriété prononcé constitue une faute grave car l'établissement ne pouvait, sauf à exposer ses résidents à un risque majeur, conserver l'intéressée dans cet état à son service, même pendant la durée du préavis* ».

La Cour de cassation va éviter de donner une réponse à plusieurs difficultés qui pouvaient entrer dans son champ d'intervention et qui étaient abordées par le pourvoi et soulevées par les faits. La salariée ne contestait pas son état d'ébriété que la cour

d'appel qualifiait successivement « *d'avancé* » ou de « *prononcé* ». Pourtant, même si la salariée ne pouvait pas démentir qu'elle avait absorbé une dose conséquente d'alcool, la notion d'ébriété est encore confuse en droit du travail. Le règlement intérieur de l'entreprise traitait d'« *état d'ivresse* » et d'« *imprégnation alcoolique* ». Mais état d'ivresse, état d'ébriété, imprégnation alcoolique, ces éléments sont ils juridiquement synonymes ? Hiérarchisables ? Quantifiables ? Il n'y aura pas, non plus, d'allusion aux conditions de constatation de l'état d'ébriété puisque la salariée a donné son accord pour subir un éthylotest qui a donné un résultat positif. Pourtant, le règlement intérieur ne donnait pas à l'employeur les moyens d'un contrôle par cette méthode ou toute autre.

Un article de ce règlement intérieur prévoyait simplement, que « *constituent des fautes graves interdisant l'accès aux services, le fait de : - se présenter en état d'ivresse ou d'imprégnation alcoolique* ».

La Cour de cassation va ignorer cette préqualification des faits et énoncer qu'« *une faute isolée commise par une salariée ayant 23 ans d'ancienneté n'est pas de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise* ». Pour en apprécier la gravité, la Cour de

cassation ne place pas les faits dans leur contexte instantané mais dans l'ensemble de la relation de travail. Que ce soit pour apprécier la cause réelle et sérieuse ou pour qualifier le comportement d'un salarié de faute grave, il faut mettre en perspective sa conduite passée. Celui qui, comme cette salariée, a passé 23 ans dans l'entreprise en n'ayant eu qu'une seule observation mérite l'indulgence. Autrement dit, chaque espèce ayant ses particularités, ce n'est pas parce que la Cour de cassation a retenu dans le passé la qualification de faute grave pour certains faits qu'il est possible de calquer la solution dans une hypothèse qui n'est pas strictement identique. C'est aussi dire qu'il est impossible de lister les faits constitutifs de faute grave.

En allant plus avant, avec la prudence qui s'impose face à un arrêt non publié au bulletin, ne faut il pas revoir la définition de la faute grave développée dans les manuels qui indiquent que c'est celle qui rend impossible le maintien de la relation de travail même pendant le préavis et lui rajouter une exception telle que « *sauf si elle est commise par un salarié par ailleurs irréprochable* » ?

**J. H**

**C'est aussi dire qu'il est impossible de lister les faits constitutifs de faute grave. En allant plus avant, avec la prudence qui s'impose face à un arrêt non publié au bulletin, ne faut il pas revoir la définition de la faute grave développée dans les manuels qui indiquent que c'est celle qui rend impossible le maintien de la relation de travail même pendant le préavis et lui rajouter une exception telle que « sauf si elle est commise par un salarié par ailleurs irréprochable » ?**

**L'obligation de sécurité redevient une véritable obligation de résultat**  
**Cass. soc., 3 février 2010, n°08-40.144, Mme Valérie Vigoureux, dite Collette, FP-P+B+R**

**Cass. soc., 3 février 2010, n°08-44.019, Mme Christine Margotin, FP-P+B+R**

Par deux arrêts extrêmement importants rendus par sa chambre sociale le 3 février dernier, la Cour de cassation prend une position très vigoureuse à l'encontre des harcèlements et des violences subis par les salariés dans l'entreprise en se plaçant sur le terrain de l'obligation de sécurité mise à la charge de l'employeur par l'article L. 4121-1 du Code du travail.

Deux salariées, chacune dans son entreprise, avaient été victimes pour l'une de violences physiques et morales, pour l'autre de faits de harcèlement moral et sexuel. Les employeurs, alertés des situations de danger dans lesquelles étaient placées leurs salariées avaient tenté de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les situations auxquelles ces salariées étaient soumises. En effet, le premier employeur avait délivré un avertissement au directeur de l'établissement auteur des violences avant de prononcer sa mutation ; quant au second employeur, il n'avait pu prendre de véritable mesure puisque le directeur auteur du harcèlement avait démissionné.

Malgré ces mesures, les salariées avaient pris acte

de la rupture de leur contrat de travail, estimant que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité. Les juges d'appel décidaient, dans les deux affaires, que les prises d'acte n'étaient pas justifiées, les employeurs n'ayant pas manqué à leur obligation de sécurité puisqu'ils avaient pris les mesures nécessaires pour faire cesser les situations de danger. On retrouve là le raisonnement adopté par la Cour de cassation dans les arrêts Amiante du 28 février 2002 (Cass. soc., 28 février 2002, n° 99-21.255) depuis lesquels elle juge systématiquement que la faute inexcusable de l'employeur est caractérisée lorsque l'employeur « *avait ou aurait dû avoir conscience du danger* » et qu'il « *n'avait pas pris les mesures nécessaires pour en préserver son salarié* ».

La chambre sociale casse malgré tout les deux décisions d'appel, décisions pourtant bâties sur sa propre jurisprudence. Elle estime en effet, par deux formules quasiment identiques, que « *l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un sa-*

*larié est victime sur le lieu de travail de violences physiques ou morales [ou d'agissements de harcèlement moral ou sexuel], exercées par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements* ». La dernière proposition de cette phrase est d'une très grande importance.

En effet, la Cour de cassation revient nettement sur sa jurisprudence antérieure. Désormais, l'employeur ne pourra plus s'exonérer de son obligation de sécurité en tentant de démontrer qu'il avait pris les mesures nécessaires pour faire cesser le trouble subi par le salarié. Ce raisonnement est nettement plus conforme à la qualification d'obligation de résultat adoptée depuis le départ. En effet, il est habituellement considéré que les seules circonstances permettant au débiteur d'une obligation de résultat de s'exonérer sont le cas fortuit ou la force majeure. Or, en permettant à l'employeur de démontrer qu'il avait pris les mesures nécessaires, la Cour de cassation lui permettait jusqu'ici de s'exonérer en démontrant qu'il n'avait pas commis de faute, ce qui précisément répond à la qualification d'obligation de moyens et

**La Cour de cassation revient nettement sur sa jurisprudence antérieure. Désormais, l'employeur ne pourra plus s'exonérer de son obligation de sécurité en tentant de démontrer qu'il avait pris les mesures nécessaires pour faire cesser le trouble subi par le salarié.**



## L'obligation de sécurité redevient une véritable obligation de résultat *(suite)*

Le raisonnement désormais adopté est différent. A partir du moment où le salarié a subi des violences ou un harcèlement, il est trop tard ! Le juge en déduira automatiquement que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité, ce qui produira des effets tant sur la faculté pour le salarié de prendre acte de la rupture de son contrat de travail que sur l'appréciation portée par le juge de la

faute inexcusable de l'employeur. On comprendra bien qu'il risque d'être délicat, dans les entreprises, d'empêcher à l'avance que se produisent des violences ou un harcèlement. L'employeur peut difficilement savoir, lorsqu'il le recrute, qu'un directeur va se rendre coupable de tels actes. Cependant, la Cour de cassation permet de donner une véritable effectivité à l'obligation de sécurité :

les employeurs ne pourront plus se contenter de réagir une fois le danger survenu, ils devront prendre de véritables mesures préventives pour éviter que de telles situations se produisent. Et compte tenu de l'atmosphère régnant aujourd'hui dans un certain nombre d'entreprises françaises, la jurisprudence de la Cour de cassation doit être applaudie !

**S.T.**

### La loi du 20 août 2008 à l'épreuve de la liberté syndicale ?

*TI Brest, 27 octobre 2009, n°11-09-000634 ; TI Annecy, 2 décembre 2009, n°11-09-000482*

Si depuis la grande loi Waldeck-Rousseau de 1884 le droit syndical est reconnu, en France, en tant que liberté, il n'en a pas moins fallu, au sortir de la parenthèse vichyste, rétablir solennellement celle-ci. Le Préambule de la Constitution de 1946 - auquel renvoie la Constitution de 1958 - s'en chargea : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* » (alinéa 6). Jamais contesté depuis - sinon dans les faits - ce principe de la liberté syndicale, relayé par plusieurs dispositions du Code du travail, a depuis été enrichi par des textes internationaux, internationalisation qui n'est pas sans conséquence tant sur l'office du juge que sur l'autorité de la loi française.

Ce sont d'abord les Conventions n° 87, 98 et 135 de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui lui sont consacrées. La première affirme l'indépendance et le pluralisme syndical ; la deuxième prohibe les discriminations syndicales et les actes d'ingérence dans la constitution, le fonctionnement et l'administration des syndicats ; quant à la troisième, elle protège, en substance, les représentants des travailleurs dans l'entreprise. C'est ensuite l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui garantit le « *droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* », et dont l'article 14 interdit toute

discrimination dans l'exercice des droits couverts par ce texte. Ce sont, enfin, les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne qui visent à assurer l'exercice effectif du droit syndical et du droit de négociation collective. Au fond, nulle surprise à ce que la liberté syndicale et ses prolongements soient ainsi proclamés dans un système tel que le nôtre : c'est aussi cela le libéralisme politique.

Ce qui a pu surprendre, en revanche - et certains ne s'en sont toujours pas remis - c'est que le juge ordinaire français soit à même d'écarter l'application d'une loi votée par le Parlement souverain au motif de sa contrariété avec une convention internationale d'application directe. →

**.Les juges n'auraient donc peur de rien : voilà écarté d'un revers de main judiciaire l'un des étendards législatifs de l'actuelle majorité !  
Sujet clos ? Loin s'en faut ! Un jugement du tribunal d'instance d'Annecy qui a retenu une position diamétralement opposée en atteste  
Divergence qui devrait prochainement être tranchée par la Cour de cassation.**



## La loi du 20 août 2008 à l'épreuve de la liberté syndicale ?

(suite)

cela s'appelle le « contrôle de conventionnalité ». Les acteurs des procès du travail commencent – enfin – à tous l'intégrer. En témoigne la très médiatique affaire de la déclaration d'inconventionnalité de la loi du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale et du temps de travail » par le tribunal d'instance de Brest (TI Brest, 27 octobre 2009, n° 11-09-000634). Les juges n'auraient donc peur de rien : voilà écarté d'un revers de main judiciaire l'un des étendards législatifs de l'actuelle majorité ! Osé ? Certainement. Sujet clos ? Loin s'en faut ! Un jugement du tribunal d'instance d'Annecy qui a retenu une position diamétralement opposée en atteste (TI Annecy, 2 décembre 2009, n° 11-09-000482). Divergence qui devrait prochainement être tranchée par la Cour de cassation. Dire que les enjeux sont considérables est un euphémisme. Quant à oser penser que les Bretons, pourtant expérimentés en la matière, n'ont peut-être fait que provoquer une tempête dans un verre d'eau, il n'y a qu'un pas que le positionnement de l'Institut du travail, le respect pour les protagonistes et la mesure des enjeux empêchent encore de franchir. Aussi se contentera-t-on de narration.

Dans l'affaire bretonne, suite à des élections professionnelles, une organisation syndicale avait désigné un candidat inscrit sur sa liste à la fois en qualité de délégué syndical et de représentant auprès du comité d'entreprise. Or, non seulement sa liste n'avait pas atteint le seuil fatidique de 10 % auquel est désormais assujettie la représentativité (art. L. 2122-1) - et donc la possibilité de désigner un délégué syndical (art. L. 2143-3) - mais qui plus est la personne désignée n'avait pas réuni sur son nom 10 % au moins des suffrages exprimés au premier tour des élections, condition pourtant indispensable (art. L. 2143-3). Face à cette violation manifeste des plus emblématiques dispositions de la loi du 20 août 2008, l'employeur introduit un recours en annulation devant le tribunal d'instance – recours auquel se joint une autre organisation syndicale. Pour sa défense, le syndicat assigné invoque l'exception d'inconventionnalité. Les juges du fond lui donnent raison en décidant qu'il n'y a pas lieu d'annuler la désignation ! Téméraires, les juges ? En premier lieu, ils considèrent que les conditions d'audience posées par la loi incriminée – lesquelles sont assurément la pierre

angulaire du nouveau système de représentativité - portent atteinte aux articles 11 de la CEDH et 6 de la Charte sociale européenne, ainsi qu'à la convention n° 135 de l'OIT. La première (avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections pour avoir le label « syndicat représentatif » - art. L. 2122-1) aurait pour effet, selon les juges - d'abord, de porter atteinte au droit de négociation collective, « élément essentiel à l'exercice du droit syndical », puisque faute d'avoir rempli la condition d'audience il n'est plus possible de désigner un délégué syndical ; ensuite, de dissuader les électeurs de voter pour un tel syndicat dépourvu de tout pouvoir, et donc de « favoriser les situations acquises voire les monopoles » ; enfin, « de réduire progressivement le nombre des organisations syndicales contrairement aux dispositions internationales susvisées qui tendent au contraire à favoriser la liberté d'expression ». Quant à la seconde condition d'audience (choix du délégué parmi les candidats ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections – art. L. 2143-3), elle serait « contraire au principe de



## La loi du 20 août 2008 à l'épreuve de la liberté syndicale ?

(suite)

la liberté syndicale » et constituerait « une ingérence dans le fonctionnement syndical ». Bigre ! Et ce n'est pas tout.

En second lieu, les juges brestois considèrent que la loi méconnaît également la prohibition des discriminations dans l'exercice du droit syndical telle que posée par le jeu combiné des articles 11 et 14 de la CEDH. Plus précisément, selon eux, le mode de calcul de l'audience des syndicats catégoriels (CFE-CGC, journalistes et personnels navigants), qui leur permet « d'être représentatifs pour les salariés de la catégorie qu'ils représentent, en obtenant au moins 10 % dans le seul collège où ils se présentent, mais qui ne permet pas à un syndicat intercatégoriel, qui a obtenu 12 % des voix dans le collège où il a présenté une liste, d'être représentatif pour les salariés de ce collège est « discriminatoire ». Dit autrement, c'est la différence de traitement entre syndicats catégoriels et syndicats intercatégoriels qui est ici battue en brèche ! Ou comment poursuivre, dans le prétoire, un échange intersyndical animé que l'on avait déjà été en peine de ponctuer en amont de la loi. La partie se poursuit.

Elle s'est jouée dans des conditions similaires en

Haute-Savoie – quoi qu'avec une conclusion radicalement opposée (TI Annecy, 2 déc. 2009) ! A la question de savoir si la première condition d'audience (art. L. 2122-1) portait atteinte au droit de négociation collective, les juges répondent par la négative au terme d'une motivation qui mérite d'être reprise dans son entier. Si « la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, notamment dans son arrêt *Demir et Baykara* du 12 novembre 2008, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la CESDH, la Cour a aussi précisé que le régime défini par l'article 11 autorise les Etats à apporter des restrictions à la liberté syndicale si celles-ci sont prévues par la loi, poursuivent un but légitime et sont nécessaires dans une société démocratique (art. 11 §2). Par conséquent, dit le tribunal, la Cour a reconnu que les Etats demeureraient libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs, et donc d'apporter

des restrictions à la liberté syndicale ». Et les juges de poursuivre en énonçant que « le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a interprété les articles 5 et 6 de la Charte sociale en indiquant que ceux-ci ne faisaient pas obstacle à ce qu'un Etat réserve l'accès aux négociations collectives aux seuls syndicats représentatifs, pourvu que les critères de représentativité soient préétablis, clairs et objectifs, ce comité ayant aussi estimé qu'un seuil de représentativité fixé par la loi à 10 % minimum était conforme aux exigences » de la dite Charte. Exit donc le grief d'inconventionnalité : selon eux, la règle édictée par l'article L. 2122-1 du Code du travail n'est pas contraire aux dispositions supra-étatiques.

S'agissant, ensuite, de la seconde condition d'audience incriminée (art. L. 2143-3), si le tribunal reconnaît sans difficulté qu'elle constitue bien une « ingérence » de l'Etat français dans « l'exercice du droit d'organisation des syndicats », il se refuse toutefois à considérer que celle-ci porte atteinte à la liberté syndicale. Relevé que « la lecture des dispositions litigieuses du

→

## La loi du 20 août 2008 à l'épreuve de la liberté syndicale ?

(suite)

du Code du travail ne donne aucun élément pour apprécier si cette ingérence est, ou non, légitime et proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur », il n'en rappelle pas moins que la disposition litigieuse est « issue de négociations avec tous les partenaires sociaux qui ont donné une position commune », ce qui confère « une certaine légitimité à la loi », avance comme argument que le législateur a prévu une sorte de compensation pour les syndicats n'ayant pas les 10 % requis - « le représentant de la section syndicale » - et finit par

conclure, froidement, que le syndicat qui a soulevé l'inconventionnalité de la loi « ne rapporte pas un quelconque commencement de preuve quant à l'éventuel caractère illégitime ou disproportionné de l'ingérence critiquée ». Fermez le ban !

S'agissant, enfin, de la prétendue atteinte au principe de non-discrimination syndicale du fait des modalités de calcul différentes qui sont applicables aux syndicats catégoriels (un « privilège électoral » contraire à l'article 14 de la CEDH selon le syndicat ayant soulevé l'exception), le tribunal

balaie l'argument en s'abritant derrière la dualité de collèges électoraux : « par conséquent, ce dernier moyen sur l'atteinte au principe de non-discrimination n'est pas opérant et il n'y a donc pas lieu d'écarter la loi du 20 août 2008 ».

On mesure l'écart entre les deux jugements. Celui de Brest ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, il reviendra à la chambre sociale de tenter de clore le débat. Ce devrait être pour le printemps. En attendant, tandis que la division règne, les rois dansent.

L.L.

## Le pouvoir d'organisation de l'employeur à l'épreuve de la liberté syndicale

**Cass. soc. 13 janvier 2010, n°08-19917, FS-P+B+R**

C'est encore de liberté syndicale dont il est question dans cette affaire - liberté dont l'un des prolongements est l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. Un exercice auquel est attaché, en certaines circonstances, un véritable droit à un local syndical (art. L. 2142-8 CT). Il arrive évidemment que ce versant de la liberté syndicale se télescope avec le droit de propriété de l'entrepreneur, lequel induit une liberté de gestion - donc un pouvoir d'organisation de l'entreprise. Et il arrive parfois que du heurt ré-

sulte une promotion formelle des libertés collectives des salariés. L'arrêt du 13 janvier 2010, appelé à figurer dans le prochain rapport annuel de la Cour de cassation - excusez du peu - en témoigne. Les faits étaient les suivants : alors que les syndicats disposaient de locaux à l'intérieur même du bâtiment d'exploitation de l'entreprise (dans une zone aéroportuaire sécurisée), l'employeur décide, en 2005, de transférer ces derniers dans un bâtiment situé sur le parking de l'établissement. Levée de boucliers des syndi-

cats ! Arguant que les contrôles auxquels devraient se soumettre les salariés désirent se rendre depuis leur lieu de travail au local syndical ou en revenir portaient atteinte au libre exercice du droit syndical et à la liberté de circulation des délégués syndicaux, ils s'opposent à ce déménagement. Raffut de l'employeur ! Après avoir saisi dans un premier temps le juge des référés - lequel avait estimé que la mesure prise par l'employeur constituait un trouble manifestement illicite - les syndicats ont, ensuite, introduit une action au principal devant le

**La Cour de cassation. Dans un attendu de principe, que « porte atteinte à la liberté syndicale l'employeur qui déplace d'office, sans autorisation judiciaire préalable, le local syndical malgré l'opposition d'une organisation syndicale », censure la cour d'appel pour violation de la loi**

## Le pouvoir d'organisation de l'employeur à l'épreuve de la liberté syndicale

(suite)

tribunal de grande instance afin d'obtenir leur réintégration dans les anciens locaux après leur remise en l'état, ainsi que des dommages et intérêts. Si en première instance ils obtiennent gain de cause, ils sont en revanche déboutés par la cour d'appel de Paris et se pourvoient donc en cassation. Bien leur en a pris ! La chambre sociale de la Cour de cassation leur donne en effet raison, d'abord sur la question de principe relative au déplacement du local syndical, ensuite sur la question plus spécifique qui a trait aux déplacements des délégués syndicaux et des salariés. S'agissant du déplacement du local syndical, la Cour de cassation, au visa de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 (v. *supra*), de l'article L. 2141-4 du code du travail (« *L'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution de la République (...). Les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises conformément aux dispositions du présent titre* »), et après avoir énoncé, dans un attendu de principe, que « *porte atteinte à la liberté syndi-*

*cale l'employeur qui déplace d'office, sans autorisation judiciaire préalable, le local syndical malgré l'opposition d'une organisation syndicale* », censure la cour d'appel pour violation de la loi. Le message est on ne peut plus clair : faute d'autorisation judiciaire, le consentement des syndicats est indispensable. Le pouvoir d'organisation de l'employeur – sa liberté de gestion – n'y peuvent rien. La liberté syndicale commande la solution. Le débat se déplace alors sur les conditions d'obtention d'une « *autorisation judiciaire préalable* » en cas « *d'opposition* » d'une organisation syndicale. Face à une demande de l'employeur, comment le juge remplira-t-il son office ? Selon toute vraisemblance, il lui faudrait alors appliquer la règle posée par l'article L. 1121-1 du Code du travail au terme duquel « *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* ». Plus précisément, et à l'instar de ce qui se passe parfois en matière de télescopa-

ge de libertés (ici, liberté de gestion vs. liberté syndicale), il devrait alors procéder à la fois à un contrôle de nécessité et à un contrôle de proportionnalité. L'employeur devrait apporter la preuve – d'une part, que le déplacement envisagé est nécessaire (absence d'alternative / seul moyen possible) au bon fonctionnement de l'entreprise (intérêt légitime de l'entreprise – ex. : une mesure de sécurité) ; et d'autre part, que l'atteinte portée à la liberté syndicale est proportionnée à ce but légitime (adéquation des moyens à la fin poursuivie). Autant dire qu'il reste bien de la marge de manœuvre aux employeurs – à supposer même que leur part de subjectivisme soit en recul, ce qui est loin d'être acquis. S'agissant des déplacements des délégués syndicaux et des salariés induits par le déplacement du local syndical, là encore la Cour de cassation censure la cour d'appel au nom de la liberté syndicale. Elle s'appuie pour cela sur le fait que « *les déplacements des délégués syndicaux ou des salariés pour aller de leur lieu de travail au local syndical, ou en revenir, les obligeaient à passer sous un portique de*

## Le pouvoir d'organisation de l'employeur à l'épreuve de la liberté syndicale

(suite)

*sécurité, à présenter un badge et éventuellement à subir une fouille, sans que l'employeur allègue que l'implantation du local syndical dans la zone de travail était impossible ».*

La solution est parfaitement justifiée. Elle l'est d'abord au regard de l'article. L. 2143-20 du Code du travail (visé) qui dispose que « *les délégués syndicaux peuvent circuler librement dans l'entreprise* ». Elle l'est, ensuite, dans la mesure où, indiscutablement, la nouvelle implantation géographique du local syndical et le

protocole d'entrée et de sortie y afférent, pour justifié qu'il soit en termes de sécurité, n'en apportait pas moins des restrictions à l'exercice de la liberté syndicale. Elle l'est, enfin, au regard du contrôle de nécessité, puisque si l'employeur est autorisé à apporter des restrictions à l'exercice des libertés individuelles et collectives dans l'entreprise, ce n'est qu'à la stricte condition qu'il soit contraint de le faire. Or, la Cour relève que la preuve de cette contrainte n'était pas rap-

portée en l'espèce.

Une remarque pour finir :  
destiné à figurer dans le prochain rapport annuel de la Cour de cassation, ce parangon de communication attendu chaque année avec un air béat par la communauté de juristes, l'arrêt pourrait figurer aux côtés de celui qui prendra position sur la question du contrôle de conventionnalité de la loi du 20 août 2008 (v. *supra* TI Brest, 27 octobre 2009). De là à prédire qu'il servira de faire valoir...

L.L.

## Chroniques de jurisprudence : les aspects de la santé mentale des travailleurs d'une entreprise

Cette notion fait l'objet de précisions jurisprudentielles dans le cadre de litiges relatifs à l'obligation de sécurité de l'employeur, d'une part, et au harcèlement moral, d'autre part.

### **Examens médicaux obligatoires, obligation de sécurité de résultat, santé mentale, angoisse professionnelle, attribution de dommages-intérêts**

*Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-41.911*

L'employeur est tenu à l'égard de son personnel d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer de manière effective la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Dans ces conditions, il lui est interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de ne pas respecter cette obligation.

En l'espèce, l'employeur n'avait pas veillé, entre 1999 et 2001, à faire subir les examens médicaux annuels obligatoires. Il avait placé la salariée, présentant des signes apparents de décompensation anxio-dépressive, dans une situation difficile en lui demandant d'effectuer, en plus de ses tâches et dans un climat social tendu, la comptabilité dégradée d'une autre association avec des suspicions de malversation. Il en était

résulté une angoisse professionnelle accrue avec des troubles. De plus, les relations de la salariée avec son supérieur hiérarchique avaient aggravé la pathologie de celle-ci.

C'est donc à juste titre, que la cour d'appel a caractérisé l'existence de mesures ayant eu pour objet ou pour effet de compromettre la santé de la salariée. Les magistrats d'appel ont donc fait une exacte application de l'article L. 230-2 I, II et III, (devenu les articles L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-4 du Code du travail recodifié) en condamnant l'employeur à payer des dommages-intérêts, tant pour non-respect de l'obligation de l'article L. 230-2 durant l'exécution du contrat de travail (notamment s'agissant de la prévention de risques d'origine professionnelle et connus de l'em-

ployeur), que pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel avait donc eu raison de constater que de tels agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé. Il s'agissait bien d'une situation de harcèlement moral alors que l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de la faire cesser.

## Intention de l'auteur, agissements répétés, santé mentale, charge de la preuve, pouvoir de direction de l'employeur, harcèlement non caractérisé

**Cass. soc., 10 novembre 2009, n°08-41.497**

Selon l'article L. 1152-1 du Code du travail, le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel. Il résulte aussi de l'article L. 1154-1 du Code du travail (dans sa rédaction alors applica-

ble) que la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié.

En l'espèce, les agissements dont la salariée se plaignait ne pouvaient être considérés comme des agissements répétés de harcèlement moral et s'inscrivaient dans l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur, tant qu'il n'était pas démontré par la salariée qu'ils relevaient d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie destinée à l'atteindre et permettant de présu-

mer l'existence d'un harcèlement.

Dans cette affaire, la Cour de cassation précise que pour qualifier les agissements de harcèlement moral, il n'est pas nécessaire de rechercher l'intention de nuire ou encore l'intention malveillante du harceleur. Une telle position remet en cause la jurisprudence des différentes cours d'appel faisant référence à la notion d'intention malveillante.

**Ph. H.**

## Textes

### Le nouveau cadre législatif de la contre visite médicale



La loi de financement de la sécurité sociale pour l'année 2010 (loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009) vient poser de nouveaux jalons dans le délicat domaine de la contre visite médicale en modifiant l'article L. 315-1 du Code de sécurité sociale et en créant dans ce même

L. 323-7. Elle met en place un mécanisme à double détente qui va sans aucun doute participer à l'essor des contre visites patronales. L'article L 315-1 créé un pont entre le médecin-gissant à la diligence de l'employeur et l'organisme de la caisse : « lorsqu'un contrôle effectué par un médecin à la demande de

l'employeur, en application de l'article L. 1226-1 du Code du travail, conclut à l'absence de justification d'un arrêt de travail ou fait état de l'impossibilité de procéder à l'examen de l'assuré, ce médecin transmet son rapport au service du contrôle médical de la caisse dans un délai.

→

## Textes



**Il y aura donc de nombreux cas dans lesquels le salarié va être privé des indemnités journalières sur le seul rapport d'un médecin « affrété » par un employeur et il devient légitime de s'interroger sur l'organisation du mécanisme qui, plus que renforcer le contrôle, semble bien le transférer.**

## Le nouveau cadre législatif de la contre visite médicale (suite)

maximal de quarante-huit heures. Le rapport précise si le médecin diligenté par l'employeur a ou non procédé à un examen médical de l'assuré concerné ». Cette loi ayant pour finalité de lutter contre les arrêts maladie excessifs, seuls les rapports concluant à la reprise du travail seront transmis à l'organisme ainsi que ceux constatant l'impossibilité de la contre visite.

Les suites que l'organisme peut donner à l'information reçue ne sont guère réjouissantes. Le service n'a qu'une alternative, « soit (il) demande à la caisse de suspendre les indemnités journalières », « soit (il) procède à un nouvel examen de la situation de l'assuré ». Dans la logique de ce texte, si le service ne procède pas à un nouvel examen du salarié parce qu'il ne le souhaite pas ou parce qu'il n'en a pas les moyens humains, il ne peut que demander la suspension des prestations. Un nouvel examen n'est de droit que si le salarié n'a pas pu être examiné par le médecin de l'employeur, quelle qu'en soit la cause (absence, refus, difficulté d'un examen confidentiel...). Si le salarié a été examiné, les conclusions transmises peuvent suffire à l'application des sanctions malgré la contradiction avec l'appréciation du médecin ayant prescrit l'arrêt de travail. Il y aura donc de nombreux cas dans lesquels le salarié va

être privé des indemnités journalières sur le seul rapport d'un médecin « affrété » par un employeur et il devient légitime de s'interroger sur l'organisation du mécanisme qui, plus que renforcer le contrôle, semble bien le transférer.

Que l'on y voit l'installation d'une complicité ou une instrumentalisation des médecins mandatés par les employeurs qui sont contraints de transmettre leur rapport (le texte dit « transmet », mais pour le guide de légistique le présent de l'indicatif étant contraignant, il faut lire « doit transmettre »), les effets sont difficiles à accepter.

Mais cette étape n'est que la première. Il arrive fréquemment que le salarié, contestant l'avis du médecin contrôleur, retourne voir son médecin traitant, lequel peut confirmer son avis après examen de son patient et fixer un nouvel arrêt pour empêcher une reprise prématurée du travail.

Pour l'éviter, la même loi a introduit un nouvel article L. 323-7 dont la teneur est pour le moins étonnante puisqu'il crée une présomption de fraude du salarié ... qui implique aussi son médecin : « Lorsqu'une prescription d'arrêt de travail intervient, dans un délai précisé par décret, à la suite d'une décision de suspension des indemnités journalières, la reprise du service de ces dernières est subor-

donnée à l'avis du service du contrôle médical rendu dans un délai défini par décret ».

La contre visite médicale pourra donc produire, dès la parution du décret ce qui à notre connaissance n'est pas encore fait, des effets en chaîne. Comme avant, en cas de résultat défavorable, elle peut entraîner la suspension du versement des prestations complémentaires par l'employeur, mais l'article L. 315-1 peut aussi entraîner l'arrêt du versement des indemnités journalières du régime général pour l'arrêt de travail en cours. Enfin, si le salarié persiste et s'arrête à nouveau, l'article L. 323-7 le présume fraudeur et le prive de la reprise du versement des indemnités journalières, c'est le principe, sauf si une contre visite vient confirmer que son état justifie cet arrêt.

Ces textes étant adoptés et publiés, il faut souhaiter que les services ayant à faire face à ces nouvelles tâches vont recevoir les renforts qui s'imposent car en cas d'absence de contre visite, le doute et ses effets pèsent toujours sur le salarié.

Accessoirement, il faut aussi s'interroger sur cette hiérarchisation des avis médicaux, mais il appartient au conseil de l'ordre des médecins de réagir.

<http://institutdutravail.ubordeaux4.fr>

Direction :  
Olivier Pujolar  
Rédaction en chef :  
Valérie Lacoste-Mary  
Elaboration technique :  
Marie-José Bolland

Téléphone : 05 56 84 85 69  
Télécopie : 05 56 84 85 07  
Messagerie : [itbx4@u-bordeaux4.fr](mailto:itbx4@u-bordeaux4.fr)

Contact :  
[lacoste@u-  
bordeaux4.fr](mailto:lacoste@u-bordeaux4.fr)

#### Les formations du mois de mars :

##### Formations prud'homales :

- AFCPH-UNSA : 09/03/10 au 11/03/10
- CFE-CGC : 16/03/10 au 18/03/10
- AFCPH UNSA : 23/03/10 au 25/03/10
- AFCPH UNSA : 30/03/10 au 01/04/10
  
- INSTITUT : 12/03/10 : Négociations en droit du travail

##### Formations économiques, sociales et syndicales :

- CGT Aquitaine : 16/03/10 et 17/03/10 : Egalités professionnelles
- CGT-FO : 22/03/10 au 26/03/10 : Santé au travail
- CFDT : 23/03/10 au 26/03/10 : Conseillers du salarié (débutants)
- CGT-FO : 29/03/10 au 31/03/10 : Initiation au droit du travail

### Informations

#### **Rappel :**

L'Institut du travail de Strasbourg organise un colloque au Parlement européen (Strasbourg) les 25 et 26 mars 2010 sur le thème :

**« Le détachement des travailleurs salariés »**

Voir le site : <http://www-idt.u-strasbg.fr/>

L'ISSTO de Rennes organise une journée annuelle « Le monde du travail au cinéma » le 5 mars 2010 sur le thème :

**« Fermetures d'usines d'hier et d'aujourd'hui : quelles réponses collectives ? »**

Voir le site : <http://www.univ-rennes2.fr/issto>