

UNIVERSITE LUMIERE LYON 2

INSTITUT D'ETUDES DU TRAVAIL DE LYON

Le corps de la personne au travail selon le droit social

Thèse pour le doctorat en droit

Soutenue publiquement le 12 octobre 2013

par

Carine URSINI

Membres du jury

Frédéric GUIOMARD, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest
Nanterre La Défense (Paris X), HDR, *Rapporteur*

Antoine JEAMMAUD, Professeur émérite à l'Université Lumière
Lyon 2, *Directeur de la recherche*

Sylvaine LAULOM, Professeur à l'Université Lumière Lyon 2

Geneviève PIGNARRE, Professeur à l'Université de Savoie, *Rapporteur*

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Remerciements

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à Monsieur Antoine Jeammaud pour sa présence à mes côtés depuis mon souhait de poursuivre mes études de doctorat jusqu'à sa réalisation. Travailler sous sa direction a été un véritable honneur.

Je remercie également tous les intervenants de l'Institut d'études du travail de Lyon pour la passion et le savoir qu'ils ont su me transmettre, en particulier, Mesdames Escande-Varniol et Cau-Bareille, ainsi que les formateurs qui m'ont accompagnée et soutenue lors de ma reprise d'études en B.T.S. et m'ont encouragée à poursuivre mon cursus.

Je remercie également les magistrats de la Cour d'appel de Grenoble pour leur soutien lors de mes deux années d'assistantant et leurs encouragements pour ma possible intégration à l'ENM : son ancien secrétaire général, Monsieur Vignal ; et les membres de la chambre sociale : Monsieur le président D. Delpuch, Mesdames et Messieurs les conseillers H. Combres (H.S. !), D. Jacob, A. Raully, E. Seguy et B. Vigny.

Je tiens à remercier ma famille, mes collègues et amis qui ont su m'encourager dans des moments parfois difficiles. Je pense notamment à Corinne, Emilie, Nadine, Sophie et, le meilleur d'entre tous, mon ange gardien, Wilfried.

Je tiens à exprimer ma profonde reconnaissance à mes parents sans qui je n'aurais pas entrepris pareille aventure. Merci de m'avoir appris, parmi tant d'autres choses, de ne jamais me contenter de ce que l'on pourrait m'accorder, mais de me surpasser pour aller toujours plus loin.

Enfin, même si les mots me manquent, merci Sylvain pour le présent et le futur...

A mes parents, à Sylvain

Sommaire

| | |
|---|------------|
| Introduction | 7 |
| La prévention | |
| des atteintes à l'intégrité physique et mentale des salariés. | 47 |
| La réglementation..... | 51 |
| La reconnaissance de droits aux travailleurs..... | 115 |
| La reconnaissance d'une créance de sécurité. | 145 |
| Conclusion..... | 199 |
| La réparation | |
| des atteintes à l'intégrité physique et mentale des travailleurs salariés. | 205 |
| La reconnaissance de l'origine professionnelle de l'accident ou de la maladie | 208 |
| L'incidence des comportements fautifs. | 253 |
| L'indemnisation particulière des victimes de l'amiante..... | 288 |
| Conclusion..... | 333 |
| Conclusion générale | 336 |
| Bibliographie | 351 |
| Index | 370 |
| Table des matières..... | 374 |

Liste des principales abréviations

| | |
|---------------------|--|
| Ass. | Assemblée |
| Ass. plén. | Assemblée plénière |
| Bull. Ass. | Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation |
| Plén. | |
| B. C. | Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation |
| Bull. crim. | Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation |
| C. Cass. | Cour de cassation |
| Civ. | Chambre civile de la Cour de cassation |
| Com. | Chambre commerciale de la Cour de cassation |
| CA | Cour d'appel |
| CE | Conseil d'Etat |
| Ch. requêtes | Chambre des requêtes |
| Ch. réunies | Chambres réunies de la Cour de cassation |
| Chron. | Chronique |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| Concl. | Conclusions |
| Cons. const. | Conseil constitutionnel |
| D. | Recueil Dalloz |
| Dr. ouvr. | Le droit ouvrier |
| Dr. soc. | Droit social |
| Ed. | Edition |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| JCP E | La semaine juridique édition entreprise |
| JCP G | La semaine juridique édition générale |
| JCP S | La semaine juridique édition sociale |
| Obs. | Observations |
| Préc. | Précité |
| Rec. | Recueil |
| RDT | Revue de droit du travail |
| RJS | Revue de jurisprudence sociale |
| RTD Civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RSC | Revue de sciences criminelles |
| Soc. | Chambre sociale de la Cour de cassation |
| Somm. | Sommaire |
| S. | Suivants |
| SSL | Semaine sociale Lamy |
| V. | Voir |
| V° | Verbo (<i>au mot</i>) |

Introduction

1. Source de débats et d'interrogations, le travail est un fait social, une expérience partagée. Selon les préhistoriens, l'homme travaille depuis au moins un million d'années. Le premier travail est pour lui de se procurer de la nourriture afin de subsister. Il en va donc ainsi de la cueillette et de la chasse. Par la suite, viendront l'élevage et l'agriculture qui sont perçus comme des travaux en raison de leur pénibilité. Cependant, la notion de travail est relative et varie en fonction des objets culturels¹. L'histoire du travail est donc l'histoire de l'humanité, mais le travail est différent selon les hommes et surtout selon leur position sociale; c'est-à-dire, dans une société de classes, selon la classe d'appartenance.

Si les perceptions du travail sont anciennes, le droit du travail est, comparativement à d'autres branches du droit, récent. Il est né en réponse à une certaine conception, ou plutôt une réalité du travail. « *Dans la langue française, le premier sens attesté au mot travail désigne ce qu'endure la femme dans l'enfantement. Il désigne cet acte où se mêlent par excellence la douleur et la création, acte où se rejoue à chaque fois, comme dans tout travail, le mystère de la condition humaine* »². Si l'importance à donner au terme « travail » varie selon les auteurs³, il n'en demeure pas moins qu'il est, dans notre langue, issu du latin *tripaliare* c'est-à-dire torturer avec un

¹ Jean GUILAINE, « Tout commence au néolithique », Entretien, *L'Histoire* n°368, octobre 2011, p.48. Les anthropologues, contrairement aux préhistoriens, mettent davantage l'accent sur le rôle des représentations collectives. Ainsi, dans certaines sociétés, la notion de travail n'a aucun sens et dans d'autres, le travail en tant qu'activité de production est érigé au rang de pratique centrale.

² Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF 2007, p.3.

³ Sur ce point, Voir : A. SUPIOT, précité, qui estime qu'il ne faut pas accorder une trop grande importance à ce mot.

instrument appelé tripalium⁴. Le terme « travail » a, dès lors, été connoté par l'idée de « souffrance » avant de désigner l'activité des « gens de bras ». Par la suite, son sens s'est encore étendu⁵.

La notion de travail a fait l'objet de représentations différentes au fil du temps. Au milieu du XVIII^{ème} siècle, l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert a la volonté de réhabiliter le travail manuel. Il y a l'idée selon laquelle le travail est une source de plaisir ; plaisir de la création de ses propres mains, et de l'autoréalisation de soi dans la production des choses. Pour Montesquieu, le travail est une richesse économique et morale qui est également source de plaisir. Il fait le lien entre richesse et travail dans la mesure où un homme qui travaille n'est pas pauvre⁶. La conception de la notion de « travail » évolue, notamment avec la naissance de la pensée économique libérale et Adam Smith pour qui le travail fixe la valeur des choses. Le travail est alors une marchandise et la relation de travail répond à la loi du marché. Le travail a donc un prix : il peut être vendu ou acheté.

Au XIX^{ème} siècle, le travail devient le modèle de l'activité créatrice et apparaît comme étant l'essence de l'homme. Le travail est libération quand il permet de créer, de s'exprimer et perd alors son caractère laborieux et mercantile. Si cette conception est portée par la philosophie allemande, en particulier par Hegel, mais aussi Marx⁷, ce dernier percevra le travail autrement après son séjour en Grande-Bretagne, berceau de la

⁴ Dans un sens plus ancien, le tripalium désignait un chevalet formé de trois pieux permettant d'immobiliser les animaux pour les ferrer ou les soigner. V° *Travail*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^o éd., 2007.

⁵ Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz, 24^o éd., 2004, n°1.

⁶ « Un homme n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien mais parce qu'il ne travaille pas » (Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, III-6, Flammarion, 2001, p. 223-225).

⁷ « Dans ta jouissance ou ton emploi de mon produit, j'aurai la joie spirituelle de satisfaire par mon travail un besoin humain de réaliser la nature humaine et de fournir au besoin d'un autre l'objet de sa nécessité » (Karl Marx, *Manuscrits de 1844*, « Notes de lecture », Œuvres Economiques, t. II, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1968, p. 33).

révolution industrielle. En 1845, Londres et Manchester constituent « *l'atelier du monde* ». Des milliers d'enfants, femmes et hommes subissent des conditions de travail inhumaines. Marx explique alors que le travail est aliéné, détourné de son but. Dans la société industrielle capitaliste, le travail ne libère pas : il enchaîne. Contraint, il n'est qu'une vulgaire marchandise⁸. Aujourd'hui encore, la perception du travail reste subjective puisque le terme même de « travail » peut être synonyme de souffrance ou d'accomplissement de soi. L'être humain peut donc subir des conditions de travail difficiles, ou s'épanouir pleinement au travail.

On rencontre là l'opposition du « travail » et de « l'œuvre », c'est-à-dire du travail appréhendé sous son aspect de fatigue et de perte d'autonomie du travailleur, sous son aspect d'accomplissement de soi⁹, d'expression de créativité et de manifestation du fruit de sa liberté inventive ou de son aptitude à transformer la nature, ou créer des richesses pour la collectivité¹⁰. Le travail est donc connoté par l'idée de peine, mais il est aussi l'expression d'une liberté, ou plutôt un instrument de la liberté de l'homme¹¹. En effet, le travail peut être synonyme d'émancipation¹². Et

⁸ « En refusant de considérer le rapport direct entre l'ouvrier (le travail) et la production, l'économie politique cache l'aliénation qui marque le travail (...) Des machines remplacent le travail mais une partie des ouvriers est rejetée dans un travail barbare (...) » (Karl Marx, *Manuscrits de 1844*, Œuvres Economiques, t. II, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1968, p. 59-60).

⁹ L'idée de l'accomplissement de soi, notamment par le travail, est également présente chez le psychologue Abraham MASLOW, dans sa *Théorie de la motivation humaine*. Sa hiérarchie des motivations et/ou des besoins s'est imposée en psychologie du travail (de même qu'en techniques commerciales). Maslow a une vision dynamique des motivations et la hiérarchisation est présentée sous forme de pyramide à cinq niveaux allant de la satisfaction des besoins physiologiques à l'accomplissement de soi.

¹⁰ Voir notamment les travaux de la philosophe Hannah ARENDT mettant en évidence la double origine de la notion de travail. Dans les langues européennes, le terme possède le plus souvent deux étymologies. Voir particulièrement : H. ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Pocket, 2007.

¹¹ J.-F. POISSON, *La pénibilité au travail*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, 27 mai 2008.

la contrepartie de cette liberté peut être la peine, la souffrance. Cependant, cette idée d'autonomie, de liberté est étroitement liée à celle d'accomplissement de soi. Cet accomplissement passe par le travail, l'idée sans doute d'un travail utile, certes à soi, mais surtout à la collectivité¹³, et de la réussite matérielle¹⁴. L'envie de réussir matériellement est un point important puisque la place donnée au confort matériel dans nos sociétés incline à faire accepter certaines conditions de travail moyennant finance¹⁵, de sorte que la pénibilité serait atténuée par le versement d'une rémunération importante. Mais l'argent n'est pas l'unique moteur de l'homme au travail. En effet, la reconnaissance du travail est indispensable pour maintenir l'équilibre mental de l'individu.¹⁶ « *La reconnaissance n'est pas une revendication marginale de ceux qui travaillent. Bien au contraire. Elle apparaît comme décisive dans la dynamique de mobilisation subjective de l'intelligence et de la personnalité dans le travail. De la reconnaissance dépend en effet le sens de la souffrance. Lorsque la qualité de mon travail est reconnue, ce sont aussi mes efforts,*

¹²Par exemple, le travail des femmes permettant l'indépendance, l'autonomie vis-à-vis de l'homme. Sur le travail comme fondement de l'autonomie, voir : Robert CASTEL et Claudine HAROCHE, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi*, Entretiens sur la construction de l'individu moderne, Hachette Littératures, 2008.

¹³Cette notion d'utilité du travail accompli est présente chez de nombreux travailleurs et chercheurs à l'instar du philosophe et politique Jules SIMON (1814-1896) : « Pour moi qui ai dépassé la moitié de la vie, je ne m'occupe plus de savoir si je plais, mais si je sers », (*Le Travail*, préface, 4^e édition, 1867).

¹⁴Selon Max WEBER (1864-1920), c'est l'incertitude du salut au-delà de la mort qui pousse l'homme à chercher dans le travail et la réussite matérielle le signe d'une prédestination positive au salut.

¹⁵Il n'est pas question ici de disserter sur la relation qu'entretient l'homme moderne avec l'argent. Il n'en demeure pas moins que certaines situations de travail impliquent une contrepartie financière spéciale.

¹⁶ Sur la reconnaissance, voir notamment : Axel HONNETH, *La lutte pour la reconnaissance*, Traduit de l'allemand par Pierre RUSCH (Kampf um Anerkennung, 1992), Les Editions du Cerf, 2010.

mes angoisses qui prennent sens. »¹⁷

Si le travail peut être « synonyme », à la fois, de souffrance et d'accomplissement de soi, la révolution industrielle a fortement contribué, à la transformation du mode de vie d'un point de vue économique, mais aussi à la mutilation des corps. Avec l'apparition des grandes manufactures et des mines, c'est tout le « *corps laborieux* »¹⁸ qui se transforme. A partir du milieu du XIX^{ème} siècle, mais surtout au début du XX^{ème}, la santé des ouvriers constitue un enjeu économique, professionnel, et politique dont l'Etat, les industriels, les syndicats et les mutuelles entendent, ou prétendent de préoccuper avec, évidemment, des intérêts largement antagonistes¹⁹.

2. Si, dès 1804, le Code civil connaît les contrats de louage de services et si le livret ouvrier est utilisé jusqu'en 1890²⁰, c'est essentiellement à la fin du XIX^{ème} et au début du XX^{ème} siècles qu'une importante réglementation du travail voit le jour : le droit rencontre alors le travail. D'un point de vue juridique, le travail était appréhendé, par exemple par les Romains, à travers l'esclavage. Quant à la France

¹⁷ Christophe DEJOURS, *Souffrance en France : La banalisation de l'injustice sociale*, 1998, Point Essais, 2006, p.40.

¹⁸ Terme emprunté à J.-P. BAUD, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Ed. du Seuil 1993.

¹⁹ Jean-Claude DEVINCK, « Pour une histoire par en bas de la santé au travail », Propos recueillis par Julien VINCENT, *La santé à l'épreuve du travail*, Mouvements n°58, avril-juin 2009, Ed. La Découverte, p.68. Voir également : Hazem BEN AISSA, *Histoire des conditions de travail dans le monde industriel en France : 1848-2000*, L'Harmattan, 2010.

²⁰ Instauré par le Consulat le 12 avril 1803, et généralisé sous l'Empire, le livret ouvrier permettait notamment le contrôle des horaires et des déplacements des ouvriers par les autorités auxquelles il devait être présenté à de multiples occasions. Il a cessé d'être utilisé en 1890. Voir notamment : Abel POITRINEAU, *Ils travaillaient la France, métiers et mentalités du XVIe au XIXe siècle*, Paris, Armand Colin, 1992 ; Denis WORONOFF, *Histoire de l'industrie en France*, Paris, Editions du Seuil, 1994.

monarchique, elle appliquait aux relations de travail des règlements de police. Mais il y avait, aussi et d'abord, le travail de la terre dans un cadre qui était largement le système féodal, et le travail au sein de l'organisation corporative. C'est au XIX^{ème} siècle que l'on situe la naissance d'un droit du travail qui allait se développer comme celui du travail salarié.

3. L'expression « droit du travail » a deux sens différents bien que liés. Elle désigne, en premier lieu, une branche du droit²¹, c'est-à-dire, un ensemble de règles de source étatique²², régissant les relations de travail²³ et les relations professionnelles²⁴. L'expression désigne également une discipline, puisque ce droit du travail, fait l'objet de diverses activités intellectuelles²⁵. Outre ces deux significations, le droit du travail est également entendu comme un ordonnancement, une mise en scène, un dessin juridique des relations de travail salarié compte tenu de la pluralité des sources de règles avec, notamment, une incidence du droit international²⁶. Le droit du travail est ambivalent et fait l'objet de plusieurs

²¹ Le travail subordonné est le socle du droit du travail, entendu comme un sous-ensemble du droit de l'Etat. V° *Droit du travail* par Antoine JEAMMAUD, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003.

²² Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ».

²³ Il est question, ici des relations dites « individuelles » de travail qui sont conçues comme des rapports entre une personne qui apporte sa force de travail et une entité juridique qui en bénéficie et dirige le travail. V° *Droit du travail* par Antoine JEAMMAUD, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003.

²⁴ Il s'agit des relations dites « collectives » de travail entre l'employeur et les collectivités des travailleurs. (*Idem*)

²⁵ Activités dogmatiques, doctrinales, théoriques. (*Idem*)

²⁶ Les sources du droit du travail peuvent être législatives, supra-législatives (constitutionnelles et internationales), professionnelles (négociation collective, pouvoir normateur de l'employeur, usages). Il s'agit d'un pluralisme ordonné car le droit étatique exerce un contrôle sur la place des autres sources de droit. (*Idem*)

et différentes acceptions. Il est considéré comme un droit protecteur et progressiste, ou un droit ambivalent adéquat au capitalisme, ou encore un droit à rationalité matérielle civilisant l'entreprise et instituant un marché du travail²⁷.

« *Droit de correction* »²⁸, le droit du travail « civilise » les relations sociales²⁹. Il « corrige » l'inégalité économique existant entre l'employeur et le salarié. Par conséquent, le droit du travail prétend limiter ou atténuer les conséquences du défaut de réelle liberté du salarié dans la discussion du contrat de travail en faisant de la protection de la sécurité physique des travailleurs un de ses objectifs et son objet ostensible³⁰.

Le droit du travail reste ambivalent car il n'est pas uniquement protecteur des salariés. Il permet, en effet, d'organiser et légitimer l'exploitation des travailleurs par le capital tout en réalisant une certaine égalité entre entrepreneurs concurrents, en maintenant une « *saine concurrence* » entre détenteurs du capital³¹. Le droit du travail n'abolit aucunement les rapports de pouvoir et de domination. Il assure, en revanche, un équilibre entre les acteurs des relations du travail. Il est, par conséquent, essentiellement un droit de compromis à des fins de pacification des relations sociales, un compromis social entre les intérêts des entreprises et ceux des travailleurs salariés. Il tend, en effet, à la sauvegarde de rapports que fondent les dispositifs relatifs à la propriété, à

²⁷ Jean PELISSIER, Alain SUPPIOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22^e éd., n°3, 6 et 7.

²⁸ Expression empruntée à Antoine LYON-CAEN, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p.68.

²⁹ Alain SUPPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF, 2007, p.151.

³⁰ Alain SUPPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF, 2007, p.67.

³¹ Antoine JEAMMAUD, « La condition du travailleur dans l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003, p.371.

la liberté et aux techniques contractuelles, en atténuant l'exploitation de la force de travail. Le droit du travail est ambivalent en ce sens qu'il amende le système capitaliste en assurant une réelle protection aux salariés³².

4. Afin de protéger l'intégrité physique des travailleurs, le droit du travail s'est d'abord présenté comme une réglementation dense relative à l'hygiène et la sécurité. Puis d'autres formes de diversification de la «technologie juridique» ont été adoptées relativement, par exemple, aux missions de représentants du personnel, de la médecine du travail et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Puis, la Cour de cassation a fait découler du contrat de travail une obligation de sécurité de résultat incombant à l'employeur³³. Le droit du travail apparaît alors comme un droit protecteur des corps, l'idée-force du droit du travail étant de protéger les corps.

Cependant, risques et mauvaises conditions de travail entraînent accidents et maladies qui ne peuvent totalement être empêchés. Au XIX^{ème} siècle, les ouvriers souffrent dans leur chair, leur corps est mutilé et beaucoup, ne pouvant plus travailler, n'ont par conséquent plus aucun moyen de subsistance. En effet, le seul bien que possède la classe ouvrière est sa force de travail³⁴. Or, la classe ouvrière est véritablement décimée par les accidents du travail. Se pose alors un problème relatif tant à la santé de ces enfants, femmes et hommes qui louent leur force de travail, qu' à

³² Voir : Antoine JEAMMAUD, « Droit du travail et capitalisme », in *Le droit du travail à l'épreuve de l'économie*, Actes de la « 1ère Journée Gérard Lyon-Caen » organisée par l'AFDT (A. Jeammaud et J. Péliissier dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2006.

³³ Cass. soc. 28 février 2002, n°00-11.793 ; B.C. V n°81, arrêt n°3. V. Michèle BONNECHERE, *Le droit du travail*, Coll. Repères, Ed. La Découverte, 2008, p.4.

³⁴ Sur la situation de la classe ouvrière au XIX^{ème} siècle, voir : Louis CHEVALIER, *Classes laborieuses et classes dangereuses pendant la première moitié du XIX^{ème}*, Plon 1958, rééd. Coll. Tempus, éd. Perrin, 2007.

leur survie économique³⁵.

La réalisation de ce qu'on appelle aujourd'hui le risque professionnel n'étant pas totalement évitable malgré la volonté de la prévenir par une dense réglementation de l'exécution du travail, l'Etat est intervenu afin d'atténuer la rigueur de la condition ouvrière. C'est ainsi qu'ont vu le jour le système de réparation des accidents du travail avec la loi du 9 avril 1898 et celui relatif aux maladies professionnelles avec la loi du 25 octobre 1919³⁶. Les systèmes d'assurance sociale et d'indemnisation des charges familiales verront le jour plus tard à compter des lois de 1928 et 1930.³⁷

5. La terminologie actuelle de « droit social » recouvre, au moins, le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, deux branches du droit étroitement liées. Il s'agit d'une expression utilisée dans le langage

³⁵ Les sociétés de secours mutuel se développent à partir de 1848, mais elles sont soumises à un régime d'étroite tutelle. Ce n'est qu'à la fin du XIX^{ème} siècle que les lois relatives à l'assistance publique voient le jour. Jusqu'ici, l'Etat français a surtout créé un système de pensions pour les militaires (lois des 11 et 18 avril 1831), les fonctionnaires (loi du 9 juin 1853), et les mineurs (loi de 1894). L'Eglise, en 1891, invite l'Etat à s'assurer de la protection des ouvriers. En effet, dans l'encyclique *Rerum novarum*, le pape Léon XIII demande à l'Etat de veiller « à ce qu'en aucun temps l'ouvrier ne manque de travail et qu'il ait un fonds de réserve destiné à faire face, non seulement aux accidents soudains et fortuits inséparables du travail industriel, mais encore à la maladie, à la vieillesse et autres revers de fortune. » Voir notamment : J.-J. DUPEYROUX, Michel BORGETTO, Robert LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 16^e éd. 2008, n°17 et s.

³⁶ Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail et loi du 25 octobre 1919 étendant aux maladies d'origine professionnelles la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Voir les travaux de Philippe-Jean HESSE, notamment : « Le nouveau tarif des corps laborieux : la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, J.-P. Le Crom (dir.), Les éditions de l'Atelier, 1998, p.89.

³⁷ Sur les assurances sociales, voir notamment : François EWALD, *L'Etat providence*, Ed. Grasset & Fasquelles, 1986.

des juristes, mais non dans la langue du droit³⁸. Le « droit social » s'entend, lorsque l'expression est employée pour désigner un secteur de l'ordre juridique de la République française, d'un ensemble de corps de règles de droit apparus depuis que la « question sociale »³⁹ a surgi au milieu du XIX^{ème} siècle⁴⁰. Il s'agit d'un droit « social » parce qu'il tend à réduire les inégalités sociales ou, au moins, à atténuer leurs conséquences, en instaurant des droits proportionnés aux inégalités⁴¹. Il est donc question, plus que de l'instauration d'une égalité sociale là où il n'y a qu'inégalités (sociale, économique...), de la tentative de restauration d'un certain équilibre.

Le droit social regroupe ainsi deux branches du droit : le droit du travail qui comprend des règles visant la protection de l'intégrité physique et mentale du salarié (notamment celles relatives à l'hygiène et la sécurité, la prohibition du harcèlement moral), mais aussi des règles relatives à la responsabilité de l'employeur qui ne peut s'exonérer de son obligation de sécurité, d'où découlent des règles d'indemnisation des dommages subis par le salarié en raison de certains manquements de l'employeur. Le droit du travail peut, à la fois, protéger les corps et régler la réparation de certains dommages. Le droit de la sécurité sociale, quant à lui, établit des règles d'indemnisation et de réparation de certaines atteintes à l'intégrité

³⁸ V° *Droit du travail* par Antoine JEAMMAUD in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003. Précisons également qu'il est peut-être question de « droit social » dans quelque(s) disposition(s) réglementaire(s) relative(s) à des programmes universitaires ou scolaires, ou à des matières d'examens ou de concours.

³⁹ Sur la « question sociale », voir notamment : Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Folio Essais, 2009.

⁴⁰ Il est alors question du droit du travail, droit de la fonction publique (régime du travail dans l'administration publique), droit de la sécurité sociale, droit de l'aide et de l'action sociales.

⁴¹ Cela est quelque peu différent de l'égalité juridique qui s'entend, *prima facie*, de la reconnaissance des mêmes droits à tous. V. Antoine Lyon-CAEN, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p.68.

physique et mentale des salariés, ainsi que des règles relatives à la responsabilité dans le sens où il impute la réparation d'une atteinte à un certain responsable qui est, généralement, l'employeur. Ainsi, le droit social peut-il être considéré comme étant, en premier lieu, un droit des corps. La question est de savoir qui est le travailleur dont le droit social protège le corps : qui est l'homme⁴² au travail ?

6. Pour désigner l'homme ou la femme au travail, on utilise souvent le terme générique de « travailleur » qui recouvre différentes catégories de personnes vivant de leur travail personnel. Parce que le Code du travail prévoit l'application de sa quatrième partie, relative à la santé et la sécurité au travail, aux travailleurs salariés⁴³, c'est cette catégorie qui fera l'objet de notre étude. Mais avant de définir cette catégorie, il importe de cerner les deux autres catégories qui sont celles de travailleur de l'Administration et de travailleur indépendant.

7. Les travailleurs, agents de l'Administration sont soumis à un régime spécifique édifié dès le XIX^{ème} siècle⁴⁴. Il s'agissait, à l'époque, d'une spécificité relative puisque les personnels des services publics se

⁴² Il s'agit de l'homme en tant qu'être humain.

⁴³ L'article L 4111-5 du Code du travail dispose que pour l'application de la quatrième partie, « les travailleurs sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur. » Bien que ce texte vise également les stagiaires, nous avons décidé de circonscrire notre étude aux travailleurs salariés. Il convient de préciser qu'à l'origine (et parfois encore), le salariat désigne un mode de rémunération caractérisé par le versement périodique d'un salaire. Par extension, et selon le sens dominant aujourd'hui, il s'agit de la condition de salarié, de l'état de travailleur salarié. V° *Salariat*, in Gérard Cornu, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007.

⁴⁴ Voir, notamment, Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE, Antony TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique 2012 - Etat, Collectivités locales, Hôpitaux*, Dalloz, 7^o éd.; Florence DEBORD, « Le régime du travail dans l'Administration », *Les périmètres du droit du travail*, SSL n°1494, 30 mai 2011, p.40.

trouvaient dans une situation contractuelle. Dans la première moitié du XX^{ème} siècle, le Conseil d'Etat a reconnu que les personnels de l'Administration étaient soumis à un régime spécifique au motif que le service public ne pouvait être régi par les règles établies dans le Code civil. Il a considéré, en outre, que les fonctionnaires étaient recrutés et révoqués par acte unilatéral⁴⁵.

A ce jour, les travailleurs du secteur public sont soit des agents publics, soit des salariés de « droit privé » liés à leur employeur par un contrat de travail soumis aux règles du Code du travail⁴⁶. Les agents publics sont majoritairement des fonctionnaires, nommés par un acte administratif unilatéral dans un emploi public⁴⁷. Placés, à l'égard de l'Administration, « *dans une situation statutaire et réglementaire* »⁴⁸, exclusive de tout contrat, ces fonctionnaires sont régis par le statut général des fonctionnaires⁴⁹ et les dispositions propres à l'une ou l'autre des trois

⁴⁵ CE, 22 octobre 1937, *Dlle Minaire et a.*, Lebon p.843, concl. Lagrange.

⁴⁶ Il s'agit des salariés des personnes morales, même publiques, chargées d'un service public industriel et commercial et des salariés des entreprises publiques du secteur concurrentiel.

⁴⁷ La notion de « fonctionnaire contractuel » (CE, 26 janvier 1923, *Robert Lafrégeyre*, *Rec.* 67 ; CE, 7 août 1909, *Winkell*, *Rec.* 826, v. n°66.2) a été abandonnée pour les fonctionnaires proprement dits (CE, 22 octobre 1937, *Dlle Minaire et autres*, *Rec.* 843).

⁴⁸ Article 4 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⁴⁹ Le premier statut général des fonctionnaires de 1946 définit le fonctionnaire comme la personne qui, nommée dans un emploi permanent, a été titularisée dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat (Loi n°46-2294, relative au statut général des fonctionnaires, modifiée par Ordonnance n°59-244 du 4 février 1959, exclusion faite du statut des fonctionnaires établi par le Gouvernement de Vichy du 14 septembre 1941). Les règles de droit commun de la fonction publique ont été profondément réformées durant la période 1983-1986 avec la création d'un nouveau statut général ayant vocation à s'appliquer aux personnels de l'Etat, de ses établissements publics administratifs, des personnels territoriaux et hospitaliers publics (Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 sur les droits et obligations généraux des fonctionnaires, Loi n°84-16 du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique de l'Etat, Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction

fonctions publiques. Certains fonctionnaires ne sont pourtant pas soumis à ce statut, tels, notamment, les militaires⁵⁰ et les magistrats de l'ordre judiciaire⁵¹. En outre, le statut général des fonctionnaires n'a pas vocation à régir l'intégralité de la situation de tous les fonctionnaires déterminés dans son champ d'application puisque certains peuvent être soumis à un statut autonome, un statut particulier dérogeant ou non au Statut général⁵². Cependant, tous les fonctionnaires sont dans une situation statutaire vis-à-vis de l'Administration. Le statut s'entend donc de l'ensemble des règles juridiques s'appliquant à l'activité professionnelle du fonctionnaire et qualifie sa situation juridique à l'égard de l'Administration. Le fonctionnaire est, par conséquent, dans une situation légale et réglementaire ou statutaire qui ne naît pas d'un contrat. Il est un travailleur de l'Administration, placé dans une situation statutaire de droit public et dont l'activité est régie par le système de carrière.

8. Mais, tous les personnels de l'Administration ne sont pas des fonctionnaires, certains pouvant être des agents contractuels⁵³. La question est alors de savoir s'il s'agit de contrat de droit public ou de droit privé, l'enjeu premier de la qualification d'agent public ou de salarié de « droit privé » étant la détermination du juge compétent et du droit

publique territoriale Loi n°86-33 du 9 janvier 1986 est relative à la fonction publique hospitalière).

⁵⁰ Article L.4111-1 du Code de la défense.

⁵¹ Ord. n°58-1270, 22 décembre 1958, modifiée, portant loi organique relative au statut de la magistrature, JO 23 décembre 1958, p.11551 ; Loi org. N°2007-287, 5 mars 2007, JORF 6 mars 2007, p.4184.

⁵² Par exemple, statut spécial des personnels de police : L. n°48-1504, 28 septembre 1948, JO 29 sept.

⁵³ En effet, le Statut général des fonctionnaires organise le recrutement de personnel « contractuel » (Art. 4 du Titre II ; art. 3 du Titre III et art. 9 du Titre IV), même dans le secteur public administratif.

applicable. Sur ce point, la jurisprudence est abondante et provient tant du Tribunal des conflits que du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

S'il est depuis longtemps acquis que, lorsque l'employeur est une personne de droit privé chargée d'un service public (même administratif), le contrat de travail relève du Code du travail et son contentieux de la juridiction prud'homale⁵⁴, il en va autrement lorsque l'employeur est une personne de droit public. Sur ce point, les arrêts n'ont pas manqué, mais il a fallu attendre 1996 pour que la question soit clairement tranchée. Dans l'arrêt Berkani⁵⁵, le Tribunal des conflits a estimé que « *les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels quelles que soient la nature et les conditions de leur emploi* »⁵⁶. Par conséquent, il n'est plus question de distinguer selon que le travailleur participe directement ou non à l'exécution du service. Depuis l'arrêt Berkani, les agents d'une personne publique assurant un service public administratif, ont la qualité d'agents contractuels de droit public, liés à l'entité qui les emploie par un contrat de travail « de droit public », c'est-à-dire soustrait à l'essentiel des règles du droit du travail. Le Code du travail recèle des dispositions visant les agents publics, y compris les fonctionnaires, notamment les articles L. 2512-1 et

⁵⁴ T. confl., 19 mai 1958, *JCP* 1958 II. 10658, note P. Laroque ; 20 novembre 1961, *D.* 1962. 369 ; CE, 4 avril 1962, *Rec.* p. 244 ; 1er février 1995, *RJS* 3/95, n°308.

⁵⁵ T. confl., 25 mars 1996, n° 96-03.000, *Bull. T. confl.* n°6 ; *Rec.* p.535, concl. Ph. Martin ; *D.* 1996, 598, note Y. Saint-Jours ; *Dr. soc.* , 1996, 735, obs. X. Pétrot ; Jean PELISSIER, Antoine LYON-CAEN, Antoine JEAMMAUD, Emmanuel DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail* , Dalloz, 3° éd., n°6.

⁵⁶ Avant cet arrêt, la jurisprudence des trois juridictions suprêmes retenait à titre principal le critère de la participation directe à l'exécution du service public, et à titre subsidiaire, pour les agents contractuels, celui de la présence dans le contrat de clauses exorbitantes de droit commun (CE, 24 janvier 1947, *Joly* , *Rec.* p.27). Concernant la participation directe à l'exécution du service public, il s'agissait de distinguer l'objet du travail effectué. Ainsi, certaines tâches « nobles » relevaient du fonctionnement du service public (par exemple, un chef d'orchestre : Cass. soc., 20 mai 1992, n°91-41.987, *B.C. V* , n°330), alors que d'autres, « plus modestes », non (par exemple, serveuse de restaurant universitaire : T. confl. 19 avril 1982, *Mme Robert* , *D.* 1982. 546).

suiuants relatifs à la cessation concertée du travail dans les services publics, l'article L. 3221-1 sur l'égalité de rémunération femmes-hommes, ou les articles L. 5424-1 et suivants sur l'indemnisation du chômage. D'autres dispositions excluent les agents publics du champ d'application du Code du travail, sans toutefois les nommer expressément puisque celles-ci visent « les employeurs de droit privé » et leurs salariés ou « les établissements des employeurs de droit privé »⁵⁷.

Depuis la loi du 26 juillet 2005, les agents contractuels peuvent occuper des postes permanents et être titulaires de contrat à durée indéterminée⁵⁸. Certains personnels de l'Administration sont des vacataires. Il semble possible d'admettre que, pendant la durée de leur vacation, ils se trouvent sous la subordination de l'Administration, hors statut et dans une situation contractuelle très temporaire. Du reste, le Conseil d'Etat considère que le fait d'être rémunéré « à la vacation » n'empêche pas la reconnaissance d'une situation contractuelle⁵⁹.

Bien qu'indifférente aux éventuelles stipulations des parties, la qualification de contrat de droit public supporte l'exception législative. En effet, celle-ci qualifie expressément certains contrats de travail de contrats de droit privé, même s'ils sont conclus avec des personnes morales gérant un service public administratif. Il en est ainsi des « contrats aidés »⁶⁰. Enfin, depuis 2009, l'Administration peut aussi avoir recours aux services

⁵⁷ Voir notamment, Antoine JEAMMAUD, « Une double interrogation », *Les périmètres du droit du travail*, SSL n°1494, suppl. 30 mai 2011, p.2 .

⁵⁸ L. n°2005-843, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *JORF* n°173, 27 juillet, p.12183 ; et plus récemment, l'accord portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique, du 31 mars 2011.

⁵⁹ CE, 23 novembre 1988, *Dame Planchon*, n°59236, *Inédit* .

⁶⁰ Contrat emploi solidarité, contrat emploi jeune, contrat emploi consolidé, articles L.5134-35 à 53, L.5134-1 à 19 ; L.5134-65 à 73 du Code du travail.

des entreprises de travail temporaire dans des conditions quasi identiques à celles du droit commun⁶¹.

9. En matière d'hygiène et sécurité, le Titre IV du statut général des fonctionnaires relatif à la fonction publique hospitalière renvoie aux dispositions du Code du travail. Quant à la fonction publique d'Etat, les dispositions du statut général sont similaires à celles prévues par le Code du travail. Il y a simplement substitution aux termes « employeurs » ou « entreprise », des termes « chef de service » ou « service »⁶². Il en va de même pour la fonction publique territoriale⁶³.

10. S'agissant de cette autre catégorie de travailleurs que constituent les « travailleurs indépendants », observons qu'aux termes de l'article L. 8221-6-1 du Code du travail⁶⁴, celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre est présumé travailleur indépendant. Aucune définition positive du travailleur indépendant n'étant livrée, celui-ci s'identifie de manière « négative » comme la personne travaillant en dehors de tout lien de subordination⁶⁵ à l'égard d'une autre personne

⁶¹ Loi n°2009-972, 3 août 2009, relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, modifiant le Code du travail sur ce point en insérant les articles L.1251-60 à 63 et en modifiant l'art. L.1251-1.

⁶² Décret n°82-453, 28 mai 1982, mod., relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique, JO 23 mai.

⁶³ Décret n°85-603, 10 juin 1985, mod., relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale, JO 11 juin.

⁶⁴ Article L. 8221-6-1 du Code du travail, créé par la Loi n°2008-776, art. 11, du 4 août 2008.

⁶⁵ Emmanuelle MAZUYER, « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *Les périmètres du droit du travail*, SSL n°1494, suppl. 30 mai 2011, p.52.

bénéficiant de son travail. En l'absence de lien de subordination, il ne peut être question de contrat de travail, mais de contrat d'entreprise ou de mandat, voire d'un contrat de louage de service sans subordination ; contrat dont l'objet n'est pas un travail, mais un résultat. En effet, le travailleur indépendant, qu'il soit artisan, commerçant ou membre d'une profession libérale est lié, par un contrat d'entreprise, « à un client auquel il fournit un service, ou pour lequel il effectue une tâche, en déployant une activité qu'il maîtrise ou dirige »⁶⁶.

De jurisprudence constante, le travailleur indépendant doit être autonome dans l'exécution de sa prestation⁶⁷ et l'absence de lien de subordination est caractérisé par l'absence d'un quelconque pouvoir disciplinaire à son égard⁶⁸. La Cour de cassation précise, en outre, que le lien de subordination ne nécessite pas un lien contractuel permanent. En effet, c'est la subordination qui doit être permanente⁶⁹.

Aux termes de divers articles, le champ d'application du Code du travail comprend les employeurs de droit privé et leurs salariés⁷⁰.

⁶⁶ V° *Contrat de travail* par Antoine JEAMMAUD et Evelyne SERVERIN, in Antoine BEVORT, Annette JOBERT, Michel LALLEMENT, Arnaud MIAS, (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, 2011. Bien que ce dictionnaire comporte de multiples entrées, aucune ne correspond au mot « travail ». Ceci s'explique par le fait que la définition de ce terme ne fait pas consensus. En effet, le travail n'est pas réductible à une action intelligente de l'homme sur la matière. Il est à la fois un accomplissement pratique et une implication subjective, mais aussi une catégorie de l'entendement et un statut. Cet ouvrage traite du travail en tant que fait social et apporte des réponses à certaines questions liées au travail.

⁶⁷ Cass. crim., 17 juin 2003, n°02-84.224, *Inédit*.

⁶⁸ Cass. civ. 2, 6 avril 2004, n°02-30.859, *B.C. II*, n°154.

⁶⁹ Cass. crim., 14 février 2006, n°05-82.287, *Bull. crim.*, n°43. Cette notion de subordination juridique permanente est, du reste, présente dans le Code de la sécurité sociale, à l'article L. 311-11 qui dispose que « les personnes physiques visées au premier alinéa de l'article L. 120-3 du Code du travail (devenu l'article L. 8221-6) ne relèvent du régime général de la sécurité sociale que s'il est établi que leur activité les place dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard d'un donneur d'ordre. (...) »

⁷⁰ Par exemple, article L. 1111-1 du Code du travail.

Cependant, des dispositions éparées du Code du travail concernent l'activité de travailleurs indépendants, notamment en matière de santé et sécurité (*article L. 4535-1*) ou de formation professionnelle (*article L. 6312-2*) . D'autres dispositions du Code visent cette catégorie de travailleurs, des « employeurs », des « chefs d'entreprise », c'est-à-dire des employeurs-individus qui fournissent un travail personnel⁷¹. Le droit du travail comporte des règles affectant l'activité du travailleur indépendant, mais ces normes encadrent leur activité sans toutefois régir leur travail comme le fait le droit du travail pour les salariés. La question est alors de savoir comment peut se définir un travailleur salarié.

11. Un salarié est un travailleur qui, en vertu d'un contrat de travail, s'engage à fournir une prestation de travail à un employeur sous la subordination duquel il se place, moyennant une rémunération⁷². Alors que notre système juridique est réputé légaliste, reposant sur des textes codifiés, la loi nomme et règle largement le contrat de travail sans en donner de définition⁷³. Celle-ci représente pourtant un enjeu majeur

⁷¹ Antoine JEAMMAUD, « Une double interrogation », *Les périmètres du droit du travail*, SSL, n°1494, suppl. 30 mai 2011, p.2.

⁷² V° *Contrat de travail* par Antoine JEAMMAUD et Evelyne SERVERIN, in Antoine BEVORT, Annette JOBERT, Michel LALLEMENT, Arnaud MIAS (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, 2003.

⁷³ Anciennement « contrat de louage de services » mais que l'on commença à nommer « contrat de travail » dès les années 1890. Le législateur a, quant à lui, employé pour la première fois cette expression de « contrat de travail » dans la loi du 18 juin 1901 sur le service militaire.

L'expression a été consacrée par le Code du travail de 1910. En effet, l'article L 1221-1 du même code dispose que « le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter ».

Le Code civil ne définissait pas le contrat de louage de services. Dans la version d'origine du code civil de 1804, il était question de louage d'ouvrage et d'industrie (articles 1779 à 1799) qui, selon les termes de l'article 1779 était de trois sortes : « 1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ; 2° Celui des voituriers, tant par terre

puisque c'est de cette qualification que dépendent tant l'application de l'ensemble des règles du droit du travail, que son affiliation au régime général de la sécurité sociale⁷⁴ et, notamment le bénéfice du régime accidents du travail et maladies professionnelles⁷⁵.

12. La Cour de cassation n'a jamais livré de définition, mais a contribué de manière décisive à l'élaboration d'une qualification du contrat de travail⁷⁶. Celle-ci suppose la réunion de trois éléments : une prestation personnelle de travail ou l'engagement de la fournir, une rémunération ou la promesse de la payer, et un lien de subordination⁷⁷.

que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ; 3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés » . Par la suite, il a été question du « louage de services » prévu à l'article 1789 du code civil, qui demeure aujourd'hui dans une section intitulée « du louage des domestiques et ouvriers » .

⁷⁴ Article L 311-2 du Code de la sécurité sociale : « Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général (...) toutes les personnes (...) salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs(...)».

⁷⁵ Article L 411-1 du Code de la sécurité sociale : « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise ».

⁷⁶ Jean PELISSIER, Antoine LYON-CAEN, Antoine JEAMMAUD, Emmanuel DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail* , Dalloz, 3ème édition, 2004, p. 6.

⁷⁷ Les notions de dépendance et de subordination sont très vite apparues concernant la qualification du louage de services. La question était toutefois de savoir s'il s'agissait d'une « dépendance juridique » ou d'un « état de dépendance économique ». Dans l'arrêt Bardou (Cass. Civ, 6 juillet 1931, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Bardou* , J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail* , Dalloz, 3ème édition, n° 1), rendu en 1931, la Cour de Cassation tranche en faveur de la première conception. Elle retient que « la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties » . De plus, « la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie », en ce sens que le contrat doit avoir pour effet de placer ce travailleur « sous la direction, la surveillance et l'autorité » de son cocontractant. Après un assouplissement important de la

En mentionnant un lien de subordination, la définition du contrat de travail fait « *référence implicite à une relation de pouvoir* »⁷⁸. L'employeur dirige une activité productive et dirige des hommes. Subordonné à l'employeur, le salarié se soumet à l'autorité de celui-ci :⁷⁹ la notion de subordination va logiquement de pair avec celle de direction, de rapport hiérarchique entre l'employeur et le travailleur. La hiérarchie est un lien de droit dont résulte une inégalité, ainsi instituée par le droit.

13. « *La « constitution juridique » de [notre] société instaure l'égalité civile et valorise l'accord de libres volontés* »⁸⁰. Un contrat est la rencontre des volontés de deux cocontractants égaux en droit. Pourtant, alors que le contrat de travail est a priori régi par le droit commun des contrats, comme en dispose l'article L. 1221-1 du Code du travail, le droit du travail institue une hiérarchie entre employeur et salarié. Mais cette inégalité consentie des parties au contrat de travail n'affecte pas la validité du système juridique dont la cohérence dépend seulement de leur égalité formelle, de leur égalité « en droit », et de la constatation de l'accord de leurs volontés. En effet, « *le contrat, acte volontaire et exercice d'une liberté, est en même temps une aliénation volontaire de liberté* »⁸¹.

conception du lien de subordination, constituant une extension jurisprudentielle du salariat, la Cour de Cassation a renoué avec une conception plus exigeante dans l'arrêt Société Générale (Cass. Soc, 13 novembre 1996, n° 94-13.187, B.C. V, n° 386). Elle considère, ainsi, que le lien de subordination est « *caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

⁷⁸ Antoine JEAMMAUD, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Le pouvoir de l'employeur*, SSL n°1340, suppl. 11 février 2008, p.15.

⁷⁹ Alain SUPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF 2007, p. 111 et s.

⁸⁰ Antoine JEAMMAUD, Martine LE FRIANT, Antoine LYON-CAEN, « L'ordonnancement des relations du travail », *D.* 1998, p.395.

⁸¹ V° *Contrat* par Jacques GHESTIN, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

L' « *élément subjectif essentiel* »⁸² du contrat est donc l'accord des volontés. L'autonomie de la volonté est à la fois le fondement et la justification de la force obligatoire du contrat⁸³. Elle en est le fondement car la liberté de l'individu implique qu'il ne puisse être contraint à des obligations auxquelles il n'aurait pas volontairement souscrit.

14. Le contrat de travail est cependant un contrat singulier, atypique, marqué par une inégalité des contractants. Pour de nombreux travailleurs, le contrat de travail ne relève pas d'un choix, d'une option, mais d'une obligation en raison de leur faiblesse économique⁸⁴. Or, durant l'exécution du contrat de travail, le salarié peut être soumis à ce que l'on appelle aujourd'hui des risques professionnels pour sa santé physique et mentale, pour son intégrité, pour son corps. La question est alors de savoir comment le droit appréhende le corps humain, le corps de l'homme au travail.

15. Quand on parle de « corps humain », plusieurs questions se posent. Et d'abord : le corps est-il distinct de la personne ou bien personne et corps forment-elles un tout ? Avec les progrès scientifiques, la considération du corps a changé. Parce qu'il est aujourd'hui possible de greffer des organes, voire des membres, d'adapter des prothèses, etc..., le corps apparaît distinct de la personne. Il est cependant difficile de le séparer de celle-ci, tant d'un point de vue juridique que philosophique ou éthique, et même dans le langage courant et malgré l'objectivation ou la « réification » du corps. En effet, l'évocation du corps et de l'âme a une

⁸² *Idem* .

⁸³ Alain SUPPIOT, *Critique du droit du travail* , PUF, 2007, p. 111 et s ; Emmanuel DOCKES, *Valeurs de la démocratie* , Dalloz, 2004, p.131 et s.

⁸⁴ Albert TISSIER, « Le Code civil et les classes ouvrières », in *Livre du centenaire* , Paris, ROUSSEAU, 1904, t. 1, p. 71 s.

connotation religieuse, même si l'on entend adopter une approche plus scientifique, rationnelle, dépourvue de toute connotation, de tout *a priori* .

Au mot « corps », le Dictionnaire Larousse en ligne propose plusieurs définitions. Le terme désigne alors une partie matérielle d'un être animé considéré en particulier du point de vue de son anatomie, de son aspect extérieur. Le mot « corps », employé sans qualificatif particulier n'est pas synonyme d'être humain, et ne suppose pas la vie. Il désigne uniquement un ensemble de parties physiques, d'organes formant un matériel, tel une machine, mais une « machine » douée d'une vie animale ou humaine, ou qui en a été douée, et une machine appelée à disparaître⁸⁵ .

16. Le « corps » se distingue de l'« âme » dont il constituerait le complément.⁸⁶ L'âme serait un principe spirituel qui, combiné avec le corps, composerait l'homme vivant. L'âme fait, depuis l'Antiquité, l'objet de deux analyses opposées : l'une matérialiste et l'autre spiritualiste. Selon la conception matérialiste des anciens Grecs, l'âme serait « *un air subtil et vivifiant qui s'échappe par la bouche des cadavres* » ou une « *étincelle de feu divin* » . Pour Démocrite, c'est « *l'association ordonnée des atomes les plus déliés, les plus polis, et les plus mobiles qui permet d'acquérir la faculté de sentir* » . Aristote réduit l'âme à « *une force qui donne à l'organisme sa vie, et qui n'a d'existence qu'avec le corps* » . C'est l'*anima* des Latins. Contre cette analyse matérialiste, Platon estime que l'âme a trois puissances (sensibilité, volonté, et raison), lesquelles ne forment qu'un même être immortel. Cette analyse spiritualiste est vivifiée avec le christianisme qui prêche l'immatérialité, celle-ci étant amenée à survivre sans fin dans un monde supérieur plus durable et plus juste. Au corps mortel et matériel s'oppose une âme immatérielle et immortelle.

⁸⁵ « Corps » désigne également un groupe de personnes, plus ou moins nombreux et organisé de manière plus ou moins stricte, tel le corps social – la société – ou le corps politique – l'Etat.

⁸⁶ Voir notamment : Eva LEVINE, Patricia TOUBOUL, *Le corps*, Flammarion, 2007.

Au Moyen Age et jusqu'à la Renaissance, la pensée oscille entre le spiritualisme de Platon et le matérialisme d'Aristote, dont on concilie les théories de l'âme avec la pensée chrétienne. Face au thomisme⁸⁷, la vision cartésienne, qui tend à faire du corps une matière insignifiante en elle-même, a conduit aux thèses mécanistes, lorsque s'y joint la négation de l'âme, de l'immatériel dans l'homme. Descartes, analysant les deux idées de l'âme et du corps, voit l'essence de l'une dans la pensée⁸⁸. A la différence des Anciens qui accordaient aux animaux une âme sensitive⁸⁹, Descartes en fera de pures machines⁹⁰. La distinction entre l'homme et les choses extérieures devient la *summa divisio*, une fois rejetée celle du corps et de l'esprit. Il y a donc une opposition entre les personnes et les choses, les personnes étant des valeurs suprêmes à protéger et à développer.

17. Pour certains, le droit français se serait inspiré de l'enseignement thomiste en définissant l'homme comme corps et esprit indissociables⁹¹. Pour d'autres, il serait marqué par le dualisme cartésien et

⁸⁷ Thomas d'Aquin (1225 ?-1274), dans sa *Somme théologique*, a tenté une synthèse de l'aristotélisme et de la doctrine chrétienne. Le thomisme a été combattu à partir de la Renaissance, au nom des découvertes de la physique et en raison de son formalisme scolastique.

⁸⁸ « Je pense donc je suis ». Pour Descartes, l'âme est une substance indépendante et seuls les êtres pensants en ont une. L'âme est donc une substance pensante (*res cogitans*, ou chose qui pense), la matière est une substance étendue (*res extensa* ou chose étendue). De plus, par le mot de « pensée », il n'entend pas uniquement la seule intelligence, mais tous les phénomènes physiologiques.

⁸⁹ L'âme sensitive est, selon Aristote, second degré de l'âme, après l'âme nutritive, qui existe chez tous les animaux et qui leur permet non seulement de percevoir, mais encore de ressentir plaisir et douleur, donc également de désirer.

⁹⁰ V° *Corps humain* par Xavier LABBEE, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS, (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁹¹ Isabelle MOINE, *Les choses hors commerce*, Bibliothèque de droit privé tome 271, LGDJ, 1997, n°187.

le délicat rapport entre le corps et la personne⁹². En effet, le Code civil énonce, à l'article 528, que tout « corps » (sans autre précision) est de nature mobilière : « *Sont meubles par leur nature les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère.* » Dans cette rédaction datant d'une loi de 1999⁹³, cet article a peu évolué par rapport à sa rédaction de 1804⁹⁴, et aucune définition spécifique du corps humain n'est livrée en dehors de cette disposition⁹⁵. Quant au terme « personne », le Code civil l'emploie largement aujourd'hui, même si tel texte dont la rédaction demeure celle de 1804 use de celui-ci d'« âme » comme synonyme⁹⁶.

18. A Rome, le mot *persona* désignait le masque de l'acteur et, par extension, le rôle attribué à l'acteur sur la scène du théâtre. L'étymologie explique la définition juridique de la personnalité, synonyme de sujet de droit, qui est attribuée par l'ordre juridique aux êtres jugés dignes de jouer un rôle sur la scène juridique. La personne est donc sujet de droit, c'est-à-dire titulaire de droits subjectifs. Il n'y a pas de patrimoine sans personne, ni de personne sans patrimoine. La qualité de sujet de droit

⁹²V° *Corps humain* par Xavier LABBEE, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁹³ Loi n°99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux.

⁹⁴ Article 528 du Code civil de 1804 : « Sont meubles par leur nature les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre soit qu'ils se meuvent par eux mêmes comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. »

⁹⁵ Il faudra attendre la loi du 29 juillet 1994 pour que le corps humain soit nommé dans le Code civil, sans toutefois en donner une définition. Cette loi a introduit dans le titre I (« Des droits civils » du livre premier du Code civil (« Des personnes »), un Chapitre intitulé « Du respect du corps humain » (articles 16 et suivants). Voir infra pages....

⁹⁶ Article 663 du Code civil: « les villes de cinquante mille âmes ».

est pourtant « désincarnée », puisqu'elle n'est pas réservée aux seuls individus qualifiés de « personnes physiques »: nombre de groupements d'individus se voient reconnaître, par le système juridique, une personnalité distincte de celles de leurs membres. Ces groupements ont la « personnalité morale », puisqu'ils n'ont pas de corps qui la supporte ou la rende tangible, par opposition aux « personnes physiques ». Précisons que les personnes dites « morales » ou « juridiques » ne sont pas toutes des groupements de personnes physiques. Il y a également de pures entités qui n'ont aucune « réalité » autre que juridique, à commender par l'Etat. La personnalité juridique n'est donc pas davantage réservée aux êtres humains qu'elle n'est synonyme de vie.

19. A certaines époques, des catégories d'êtres humains ont été privés de la qualité de sujet de droit par le législateur. Ce fut à Rome, et dans les colonies françaises jusqu'en 1848, le cas des esclaves qu'on pouvait vendre ou détruire comme de simples objets⁹⁷. La notion de sujet de droit serait la traduction juridique de la conception spiritualiste de l'âme. La loi accorde la personnalité juridique à la naissance, car cet événement certain traduit la venue sur la scène juridique d'un être apte à devenir raisonnable, doté de libre arbitre, capable de penser, et donc de s'obliger et d'agir, à la différence de l'animal vivant qui demeure pour le Code civil une « chose » mobilière (*article 528*) , voire immobilière (*articles 522 et 524*) .

Si, en énonçant que « *les hommes naissent libres et égaux en droit* » , la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a reconnu en tout homme une personne, libre et ayant les mêmes droits que les autres, ce n'est pourtant qu'à la fin du XIX^{ème} siècle que les juristes ont commencé à modifier progressivement leurs exposés doctrinaux. « *La*

⁹⁷ Envisagée comme acteur de la vie juridique, la personne humaine a longtemps été définie par son statut. A Rome, l'accès à la personnalité juridique était subordonné à une condition essentielle : la liberté. Seul l'homme libre pouvait être une personne, l'esclave étant juridiquement une chose.

*personne en elle-même, corps et âme, prend place petit à petit : elle n'est plus seulement envisagée comme acteur de la vie juridique, mais aussi dans ce qui fait son être, son individualité »*⁹⁸.

Le corps humain est le substratum⁹⁹ nécessaire de la personne : sans lui, la personne elle-même ne saurait exister.¹⁰⁰ Aussi est-il difficile de distinguer la personne du corps qui en est, pour ainsi dire, le support. S'il en était autrement, le corps serait une chose, un bien¹⁰¹.

20. Le droit fixe les relations entre les personnes entre elles et entre les personnes et les choses¹⁰². Si choses et personnes sont distinctes,

⁹⁸ V° *Personne* par Anne LEFEBVRE-TEILLARD, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁹⁹ Jean CARBONNIER, *Droit civil, Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, Quadriges manuels, PUF, 2004, §196 ; Gérard CORNU, *Droit civil, les personnes*, Montchretien, 13^e éd., 2007, p.29.

¹⁰⁰ Voir notamment : Bernard EDELMAN, *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, Hermann Philosophie, 2009.

¹⁰¹ Le régime juridique des personnes est totalement opposé à celui des choses. En effet, les choses sont des éléments du patrimoine de l'individu (donc, de la personne) et sont, sauf exception, cessibles entre vifs, saisissables, prescriptibles et sont transmises à la mort de l'individu. La distinction entre les personnes et les choses remonte au droit romain. En effet, c'est toute la pensée juridique occidentale qui fonctionne grâce à des concepts juridiques élaborés par le droit romain. Voir: Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Coll. Des Travaux, Seuil, 1993, spéc. p.17. Dans cet ouvrage, J.-P. BAUD précise que les concepts juridiques ont été élaborés à partir du droit romain, soit directement chez les jurisconsultes de l'Antiquité, soit indirectement au travers des analyses des juristes médiévaux. La distinction fondamentale des personnes et des choses a eu pour conséquence de désincarner le droit et permettre ainsi aux juristes de développer une réflexion débarrassée tant de la trivialité que de la sacralité corporelle.

¹⁰² Cette distinction fondamentale a été exprimée pour la première fois dans les ouvrages de Gaius et de Justinien qui distinguent, sur la scène du droit, les acteurs exerçant et revendiquant des droits et les choses, les décors extérieurs dont les acteurs jouissent et se disputent parfois, et les actions que les premiers peuvent accomplir sur les seconds. Sur ce point, voir : Irma ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1995 ; Michel VILLEY, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », in *RDH*, Tome XXIX, p.207 ; M. VILLEY, *Le droit romain*, PUF, 1972, p.44.

le corps, s'il est humain et vivant, est difficilement dissociable de la personne. Cependant, l'amélioration des connaissances biologiques et des performances techniques a rendu possibles des interventions jusqu'alors inaccessibles : greffes d'organes, transfusion de sang, insémination artificielle, fécondation *in vitro* , clonage, études ou manipulations génétiques. Dans leur avancée, les sciences relatives au corps humain, l'ont séparé de la personne en renforçant son image de simple instrument mis à son service¹⁰³.

Il est vrai que le droit pénal a tendance à distinguer les délits contre les personnes et des délits particuliers contre les corps de ces personnes, comme si la personne était une chose et son corps une autre. On ne trouve, dans la loi, aucune définition de la personne. Il faut donc rechercher la place respective des catégories de personne et de corps humain. En droit pénal, il existe des atteintes « à la personne » qui sont en même temps des atteintes corporelles, mais « *le corps pourrait n'être vu ici que comme un instrument passif, comme relais de l'agression* »¹⁰⁴.

21. Dans le régime de protection du corps humain, se dévoile la place que le droit accorde à la « corporéité » de l'individu¹⁰⁵. Deux

¹⁰³ Avec les progrès scientifiques, est née l'idée, l'impression de disposer de deux corps : un corps propre, d'une part, et un corps « objectivé », d'autre part. Le corps propre est celui qu'il nous arrive de soigner, de négliger ou de subir, c'est-à-dire un corps dont nous ne songeons pas à nous dissocier. Quant au corps « objectivé », il s'agit du corps soumis à des examens médicaux, celui pour lequel l'industrie fabrique des médicaments. Cette distinction est aussi ancienne que le dualisme cartésien de l'âme et du corps, et le domaine juridique paraît encore procéder de cette conception dualiste de l'être humain. Voir: Vincent DESCOMBES et Georges VIGARELLO, « Peut-on séparer le corps de la personne ? », *Recueil Le Dalloz* , Hors-série, Justices, mai 2001, p.2.

¹⁰⁴ Article 222-7 du Code pénal ; Voir : Isabelle MOINE, *Les choses hors commerce* , Bibliothèque de droit privé tome 271, LGDJ, 1997, n°191.

¹⁰⁵ Précisons, dès à présent, que le Chapitre II du Titre I du Livre Premier du Code civil, créé en 1994, intitulé « Du respect du corps humain » accorde désormais une place importante à la personne dans son ensemble.

principes complémentaires sont affirmés : l'intangibilité du corps humain d'une part, et la protection de son intégrité, de l'autre. L'intangibilité peut être absolue ou relative. Si l'on retient le principe d'intangibilité absolue, nul ne peut agir sur le corps d'autrui sans son consentement, même s'il ne le désintègre pas, puisque « *nul ne peut se substituer à la personne pour l'appréciation des atteintes corporelles qu'elle devrait subir* »¹⁰⁶. En effet, même dans le cas d'actes thérapeutiques, l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique dispose qu' « *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.* » Quant au principe de l'intangibilité relative, il y a liberté de consentir ou non à l'acte physique dont on est passivement l'objet ; cela même lorsque cet acte ne porte pas atteinte à l'intégrité du corps¹⁰⁷. Tel est le cas lorsque le corps est indirectement concerné, qu'il est indispensable à l'exécution d'une prestation, par exemple. On songe au contrat de travail. En effet, lorsque le salarié s'engage à fournir une prestation de travail, son corps est indirectement concerné puisqu'il est, en quelque sorte, son « outil » de travail. Le principe d'intangibilité est, dès lors, insuffisant par lui-même, son prolongement nécessaire étant la protection de l'intégrité physique.

¹⁰⁶ A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, LGDJ, 1960, p.195.

¹⁰⁷ Précisions que l'inviolabilité du corps n'existe que dans la mesure où le sujet concerné ne consent pas à l'atteinte. Si celle-ci n'est pas spécialement interdite par la loi elle est permise (selon le principe : tout ce qui n'est pas interdit par la loi est permis), avec l'accord de celui qui est « touché ». Malgré cela, les atteintes impliquant une certaine violence sont évidemment interdites, même avec le consentement. Ce consentement peut être inefficace puisque le meurtre, même consenti par la victime, demeure répréhensible. Il peut aussi ne pas engager, comme cela ressort de l'article 1128 du Code civil selon lequel aucune convention, donc aucune obligation ne peut porter sur la chose hors commerce.

22. S'il est admis que le corps est au service du sujet, la question est de savoir si l'individu peut en disposer librement. Des textes sont ponctuellement intervenus pour encadrer certaines pratiques, sans résoudre cette énigme fondamentale mais en empruntant au droit des biens son vocabulaire¹⁰⁸. Ces textes très particuliers se sont révélés insuffisants ; une législation générale était réclamée par les médecins et scientifiques, incapables de dresser eux-mêmes les barrières entre le licite et l'illicite. C'est dans ce contexte qu'ont été adoptées les lois de juillet 1994 relatives au respect du corps humain¹⁰⁹, et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain¹¹⁰.

Deux conceptions visent cependant à écarter complètement la personne du monde des choses, soit en sacralisant son corps et peut-être tous ses intérêts moraux, soit en lui cherchant un refuge dans l'indéterminé, le contingent. Dans les deux cas, la « choséité » est maintenue à bonne distance, bien que la volonté de la personne juridique soit primordiale.

La personnalité juridique étant acquise à la naissance et disparaissant avec la mort, le corps, support de la personne, épouse, entre ces deux instants, son régime juridique.¹¹¹ Aussi, ce sont les règles pénales

¹⁰⁸ Le don du corps à la science a été autorisé par la loi du 15 novembre 1887 admettant le règlement des funérailles par testament. Le legs des yeux en vue d'une greffe de cornée sur autrui a été autorisé par une loi du 7 juillet 1949. Un décret du 20 octobre 1947 a admis les prélèvements post-mortem même sans autorisation familiale, avant que la loi Caillavet du 22 décembre 1988 protège enfin les personnes se livrant à l'expérimentation médicale. On peut également citer la loi du 21 juillet 1952 sur la transfusion sanguine, la loi du 22 décembre 1976 sur les prélèvements d'organes.

¹⁰⁹ Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

¹¹⁰ Loi n°94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. Précisons, en outre, que ces dispositions ont, pour l'essentiel, trouvé une place, aujourd'hui dans le Code de la santé publique.

¹¹¹ Si la personnalité juridique est acquise à la naissance, c'est à la condition que l'enfant naisse viable (articles 318 et 725 du Code civil). De plus, le droit fait application, notamment en matière de donation et de succession, du principe selon lequel « l'enfant

et civiles formant le « droit des personnes » qui s'appliqueront au corps humain, à l'exception de toute autre. Le corps n'est pas une chose ; il est la personne. L'individu n'est pas plus propriétaire de son corps que de sa qualité de sujet de droits et son corps relève essentiellement de ce segment de droit civil que l'on dénomme le droit des personnes.

Quant au droit pénal, il protège le corps humain de la naissance à la mort du sujet. Le livre deuxième du Code pénal réprime à ce titre toute une série d'actes volontaires ou involontaires, attentatoires à l'enveloppe charnelle de l'individu : atteintes à la vie humaine¹¹², à l'intégrité physique de la personne¹¹³, mais aussi à ce qui forme sa « personnalité »¹¹⁴, sa dignité¹¹⁵. Ces dispositions complètent et « arment » le principe d'inviolabilité de la personne en son corps posé par l'article 16-1 du Code civil.

23. De ce que l'individu est titulaire, à l'endroit de son corps, d'un droit de la personnalité pour les uns ou d'une liberté pour les autres, on déduit qu'il est libre de le détruire en tout ou partie¹¹⁶. Est-il pour autant propriétaire de son corps ? Selon Hegel, ce qui constitue ma propre personne (ce qu'il nomme « *les déterminations substantielles* »), ainsi que la conscience de moi, ma personnalité, la liberté de ma volonté sont

conçu sera considéré comme né chaque fois qu'il pourra en tirer avantage » (articles 311, 725 et 906 du Code civil, L. 132-8 du Code des assurances).

¹¹² Articles 221-1 et 221-5 du Code pénal : respectivement meurtre et empoisonnement.

¹¹³ Articles 222-1 et s., 222-22 du Code pénal : torture, actes de barbarie, violences, agressions sexuelles.

¹¹⁴ Article 226-1 du Code pénal et article 9 du Code civil.

¹¹⁵ Article 225-5 du Code pénal : proxénétisme, articles 225-1 et s. du Code pénal : discriminations.

¹¹⁶ C'est l'impunité du suicide, de l'automutilation et de l'interruption volontaire de grossesse effectuée dans les conditions légales.

inaliénables¹¹⁷. Or, si ces éléments du corps sont inaliénables, l'homme n'est pas propriétaire de son corps. Pourtant, Hegel admettait la propriété inaliénable sur ces « déterminations ». Pour lui, être propriétaire, c'était avoir mis sa volonté en cette chose : l'aliéner c'est en retirer sa volonté. Pour que la chose soit aliénable, elle doit être extérieure au sujet, ce que ne sont pas les déterminations substantielles qui constituent ma propre personne. Voilà qui est, du reste, paradoxal puisque la propriété commence par l'affirmation d'un droit des individus sur leur propre corps¹¹⁸. On peut prélever des organes sur un mort, mais non sur un vivant. Cela semble moral et respectueux de la dignité personnelle, mais si quelqu'un de vivant voulait vendre un rein, il devrait pouvoir le faire. Le paradoxe est là, car l'homme censé jouir d'une propriété de ses organes dit : « *mon corps est à moi et rien qu'à moi, il est inaliénable.* » Or, s'il est inaliénable, ce n'est plus une propriété.

24. Parce que l'individu n'est pas propriétaire de son corps, le droit pénal incrimine tout ce qui peut entraver sa liberté physique¹¹⁹ et le protège des agressions physiques, émanant d'autres particuliers, auxquelles il aurait consenti même librement. Le consentement de la victime ne constitue pas un fait justificatif aux infractions qui portent atteinte à la vie, à la santé, et à l'intégrité physique de la personne. L'individu n'agit donc pas sur son corps comme le ferait un propriétaire sur sa chose. Ainsi, les

¹¹⁷ Georg Wilhelm HEGEL, *Principes de philosophie du droit, ou droit naturel et science de l'Etat en abrégé*. Berlin, 1821. Traduit et annoté par R. DERATHE, Librairie philosophique J. VRIN, 1975, §66, p.119. Dans ses notes marginales, HEGEL souligne la contradiction incluse dans l'esclavage volontaire : « Si je me donne moi-même comme esclave, je fais le contraire de moi-même – une volonté libre qui n'est pas une volonté – dans ce cas, ma volonté libre, c'est de n'être plus volonté libre.

¹¹⁸ Vincent DESCOMBES et Georges VIGARELLO, « Peut-on séparer le corps de la personne ? », *Recueil Dalloz*, Hors-série, Justices, mai 2001, p.2.

¹¹⁹ La provocation au suicide ou à l'avortement est réprimée par les articles 223-13 et s. du Code pénal.

actes d'euthanasie active demeurent-ils punissables.

Ce principe supporte cependant des exceptions de plus en plus nombreuses. La permission implicite de la loi constitue un fait justificatif d'un acte qui paraît saisi par une incrimination. Ainsi, les règles du jeu respectées justifient-elles les coups et blessures dans la pratique de sports violents et le délit de violences ne sera retenu qu'en cas de non-respect des règles. De même, le chirurgien qui tue ou mutilé un patient au cours d'une opération ne sera pas poursuivi pour meurtre ou coups et blessures volontaires, s'il est acquis qu'il a agi dans un but curatif. Dans les infractions où la contrainte, la violence ou la fraude sont requises pour l'existence même de l'infraction, le consentement de la victime supprime l'un des éléments constitutifs. Ainsi le viol n'est pas constitué lorsque la victime est consentante.

25. Enfin, un certain nombre de lois particulières, portant des règles faisant figure d'exceptions (donc d'interprétation stricte) ont admis la licéité de ce que l'article 16-3 du Code civil nomme les atteintes à « *l'intégrité du corps humain* » effectuées en cas de « *nécessité médicale pour la personne* » (en général ou en particulier) pourvu que le « *consentement de l'intéressé ait été préalablement recueilli* ». Sont ainsi autorisés l'expérimentation médicale avec ou sans bénéfice direct, l'interruption de grossesse, les prélèvements d'organes même au profit de tiers. Ces techniques constituent moins une avancée de la patrimonialisation du corps du sujet qu'une illustration de la théorie de mobilisation par anticipation effectuée par la personne sur son corps.

26. Le droit pénal des personnes protège le corps humain de la naissance à la mort du sujet. Les lois bioéthiques confirment que le corps est protégé, comme la personne, de la naissance à la mort par des principes dont le juge, pouvant « *prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain, ou des agissements*

illicites portant sur des éléments ou produits de celui-ci »¹²⁰, est le gardien.

Il résulte des articles 16 et 16-1 du Code civil que la personne est inviolable en son corps qui est protégé civilement contre les tiers. L'article 1142 du Code civil en est une illustration puisqu'on ne peut contraindre une personne à faire ce qu'elle ne veut pas faire, ni l'empêcher de faire ce qu'elle veut faire. Le créancier d'une obligation de faire ne peut s'exécuter sur la personne de son débiteur et donc sur son corps. Il ne peut lui demander que des dommages et intérêts. La contrainte par corps, qui permettait à Rome aux créanciers de saisir le corps de leur débiteur pour en faire un esclave, a disparu en droit privé : le corps n'est pas un élément saisissable du patrimoine de la personne. Il est la personne et c'est pourquoi il échappe aux voies d'exécution privées. Le juge civil ne peut d'ailleurs contraindre l'une des parties au procès à subir une analyse ou un traitement, même s'il peut tirer toute conséquence du refus du plaideur. Seules des raisons d'ordre public dictées par la loi justifient des atteintes au corps humain¹²¹.

L'article 16-1, alinéa 2 du Code civil dispose que « *le corps humain, ses éléments, ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Cette dernière expression a une double signification. Lorsque le corps humain est envisagé comme support du sujet, l'absence de caractère patrimonial du corps signifie qu'il est indisponible, à l'égal de la personne. Si l'individu peut louer ses services, ou céder le produit de son activité dans le cadre d'une obligation de faire, il ne peut davantage vendre ou donner son corps en son entier que sa qualité de sujet. Son corps n'est

¹²⁰ Article 16-2 du Code civil.

¹²¹ Vaccinations obligatoires, port de la ceinture de sécurité, fouille au corps par les agents des douanes. Et seul l'Etat dispose du pouvoir de contraindre par corps en matière fiscale ou en en matière pénale.

pas un élément de son patrimoine¹²².

Ainsi, dans le rapport de travail salarié, le travailleur, en droit, ne loue pas son corps, mais s'engage à fournir une prestation. Ce n'est pas parce qu'il est subordonné qu'il accepte de subir des atteintes à son corps et/ou à sa personne. En concluant un contrat de travail, le salarié ne renonce pas à son intégrité physique et mentale. D'ailleurs, quelle que soit la branche du droit intéressée, ou le secteur économique-politique sollicité, notre société ne pourrait « *tolérer qu'une personne accepte de renoncer à la protection de son intégrité physique, c'est-à-dire qu'elle exprime son accord de subir une atteinte. Cela conduirait à reconnaître une variabilité de la protection de la vie humaine en fonction de la conception de chacun, c'est-à-dire en réalité des intérêts particuliers.* »¹²³

27. La confusion de la personne et de la chose est impossible, comme la confusion du sujet de droit et de son objet, même celui d'un droit de la personnalité. Le critère de la qualité humaine est prépondérant. Il y a, en droit, une « primauté » de la personne humaine sur le sujet de droit. Le sujet de droit ne peut jamais être vu comme totalement indépendant de la personne humaine. En revanche, la personne humaine ne peut être seulement le sujet de droit. Ce dernier agit, le plus souvent, dans des actes de la vie juridique où des éléments qui constituent son humanité ne sont pas en cause (contrats de vente, de louage...). Le sujet de droit est une volonté, une volonté liée une fois le contrat conclu. L'être humain n'est pas seulement le support, l'origine extra-juridique du sujet de droit. Il doit être toujours présent quand celui-ci joue son rôle d'acteur de volonté dans le droit.

¹²² C'est seulement lorsque le corps est séparé de la personne et devient chose qu'il peut faire l'objet d'actes, pourvu que ceux-ci n'aient pas un caractère pécuniaire. L'expression « droit patrimonial » devient synonyme de « droit pécuniaire ».

¹²³ Dominique THOUVENIN, « La construction juridique d'une atteinte légitime au corps humain », Hors-série Justices, *Le Dalloz médical*, mai 2001, p.113.

28. Ainsi que nous l'avons déjà évoqué, c'est depuis la loi du 29 juillet 1994 que le corps humain est explicitement désigné dans des énoncés juridiques¹²⁴. Cette loi a introduit des dispositions prenant en considération tant les conceptions médicales du corps humain, que les conceptions anthropologiques traditionnelles. Le corps est donc détaché de la personne qu'il incarne¹²⁵, mais n'est pas indépendant de celle-ci. Cette dernière se voit alors reconnaître des droits qui, cependant, ne lui permettent pas de traiter son corps (ainsi que ses éléments) comme un objet extérieur à elle-même qu'elle pourrait céder. Pour contrer l'objectivation du corps, il a fallu identifier le corps à la personne. D'où un droit au respect, pour chacun, de son corps, droit fondé sur la dignité de la personne humaine. L'article 16-1 du Code civil met d'ailleurs en exergue la primauté de la personne. Le respect du corps est alors érigé en droit subjectif. Dans le domaine qui nous intéresse, il est impossible d'aborder de manière objective le corps, d'écarter la personne dont il est le substrat. Il nous est impossible de gommer la dimension subjective de l'individu.

29. Le régime juridique du corps est particulier¹²⁶. La rédaction de l'article 16-1 du Code civil étant calquée sur celle de l'article 9 du même code, il s'agit d'un droit de la personnalité. Cette terminologie recouvre des droits primordiaux attachés à toute personne, lesquels présentent trois traits¹²⁷. Ainsi, ils sont généraux puisque toute personne en

¹²⁴ Articles 16-1 à 16-3 du Code civil. Avant cette loi, les règles ne concernaient pas directement le corps, mais le saisissaient de manière indirecte en cas d'atteintes subies. Ainsi, le Code pénal prévoyait des sanctions pénales encourues par l'auteur de l'atteinte, ainsi que la réparation par l'attribution de dommages-intérêts à la victime du dommage.

¹²⁵ En ce sens qu'il constitue le support de matériaux biologiques utilisables.

¹²⁶ Dominique THOUVENIN, « La construction juridique d'une atteinte légitime au corps humain », hors-série *Justices, Le Dalloz médical*, mai 2001, p.113

¹²⁷ Jean CARBONNIER, *Droit civil, les personnes*, PUF, coll. Thémis, 1996, 20^e édition, p.135.

est titulaire. Ils sont extrapatrimoniaux en ce sens qu'ils n'ont pas, en soi, de valeur pécuniaire et ne sont donc ni cessibles, ni saisissables, ni susceptibles de renonciation. Ils sont absolus puisqu'ils s'imposent au respect de toute personne. La question est de connaître la portée du droit au respect du corps humain.

Le droit au respect du corps humain peut être invoqué à titre préventif, en dehors de toute atteinte. Un droit subjectif est un droit dont son titulaire jouit de manière positive et peut l'exercer contre autrui. Enoncer un droit « au respect » implique que son titulaire est contraint d'attendre d'autrui une considération telle que ce dernier ne portera pas atteinte à son corps. Le droit au respect suppose l'abstention d'autrui. Quand elle n'a pu être obtenue, son titulaire dispose d'un recours pour demander réparation sur le fondement de l'irrespect de ce droit. Le droit au respect du corps humain peut être rapproché de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur puisqu'en cas de défaillance de ce dernier, le salarié est en droit d'obtenir réparation sur le fondement de l'obligation.

Il est impossible de dissocier le corps de la personne : un être humain est un corps physique et moral¹²⁸. Des droits sont reconnus à l'individu du seul fait qu'il est une personne. En outre, porter atteinte au corps revient à porter directement atteinte à la personne, à l'être humain. La sauvegarde de la dignité humaine a, du reste, été érigée en principe constitutionnel par le Conseil dans une décision du 27 juillet 1997¹²⁹. De cette proclamation, le Conseil constitutionnel a également déduit le principe à valeur constitutionnelle de « *sauvegarde de la dignité de la*

¹²⁸ L'article 16 du Code civil énonce certains droits fondamentaux de la personne, de l'être humain: « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

¹²⁹ Cons. Const., Déc. 27 juillet 1994, n°343-344 DC, considérant 18. Le caractère de principe à valeur constitutionnelle, conféré au droit à la dignité humaine, est tiré du 1er alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés.(...) ».

personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » . Ainsi, la personne ne saurait, en aucun cas, être réifiée¹³⁰.

Le droit au respect de l'intégrité du corps humain ne supporte aucune agression. Il est, en outre, sous-jacent à l'élaboration d'un « *corpus* » de règles destinées à assurer la santé et la sécurité des travailleurs. Ces deux branches du droit que sont le droit civil et le droit du travail sont attachées au même but : assurer le respect de la personne. « *Le droit, néanmoins, n'y suffit pas. Il fixe l'objectif, offre des moyens... Reste l'essentiel : l'exigence morale qui induit le respect dû par chacun à l'Autre* »¹³¹.

30. La notion d'intégrité physique et mentale fait inévitablement penser à la notion de santé. Diverses branches du droit évoquent la santé. Tel est le cas du Préambule de la Constitution qui énonce que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, (...)* »¹³². Il en va de même du Code de la santé publique dont l'article L. 1110-1 dispose que « *le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne* » ; ou encore du Code du travail dont l'article L. 4121-1 dispose que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* » .

¹³⁰ Voir également : articles 1 à 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 2, 3 et 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les articles 1, 3, 4 et 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹³¹ Bernard TEYSSIE, « Personnes, entreprises et relations de travail », *Dr. Soc.* 1988, p.374 et spéc. p.383.

¹³² Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 11 : « Elle [la Nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

Aussi parle-t-on de droit de la santé, c'est-à-dire l'ensemble des règles juridiques applicables aux activités dont l'objet est de restaurer la santé humaine, de la protéger et de prévenir les dégradations qu'elle pourrait subir¹³³. Il est même fréquemment usité l'expression de « droit à la santé » qui, sous des formulations différentes figure parmi les droits sociaux proclamés au niveau international. L'Organisation Mondiale de la Santé se fixe d'ailleurs pour objectif « *d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible* ». Toutefois, ce droit reste un droit relatif et conditionné, comme en témoigne la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamant que « *toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé* »¹³⁴.

En outre, des textes plus récents prétendent s'attacher aux conditions de l'exercice effectif du « droit à la protection de la santé »¹³⁵. L'expression « droit à la santé » vise les devoirs des responsables politiques qui ont, en effet, le devoir de se préoccuper de la santé des individus et des peuples, mais le droit subjectif reconnu aux individus ne peut être qu'un droit aux soins, et non un droit à la santé parfaite. Ceci est d'autant plus vrai que la définition juridique de la santé est inexistante. Cependant, bien qu'aucun texte ne définisse juridiquement la notion de santé, tous les acteurs du droit social considèrent qu'une lésion d'origine accidentelle ou dégénérative constitue une atteinte à la santé, malgré l'imprécision de « *la frontière entre le normal et le pathologique* »¹³⁶.

La santé n'est pas seulement une absence de pathologie. Selon l'Organisation mondiale de la santé, « *la santé est un état complet de bien-*

¹³³ V° *Santé* par Jean-Michel LEMOYNE DE FORGES, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

¹³⁴ Article 25-1, Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

¹³⁵ Article 11, Charte sociale européenne du 18 octobre 1961.

¹³⁶ Georges CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique, Essai sur quelques problèmes concernant le normal et le pathologique*, 1943, PUF, 2010, p.119.

être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »¹³⁷. Elle est « *la possibilité de tolérer des infractions à la norme habituelle et d'instituer des normes nouvelles dans des situations nouvelles* » ; c'est une « *marge de tolérance des infidélités du milieu* »¹³⁸. Cette définition de la santé ne distingue aucunement le physique du mental¹³⁹, et peut donc s'appliquer à la santé de la personne humaine, donc à son corps et son psychisme.

S'agissant de la sécurité au travail, il résulte de son utilisation, tant dans le langage courant que dans celui des juristes, que le mot « sécurité se définit comme une prévention de certains risques, un ensemble de précautions incombant à certaines personnes envers d'autres¹⁴⁰. Dans le domaine de la sécurité au travail, il est donc question de la protection des salariés contre les risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles. En droit du travail, le terme « sécurité » n'est pas employé isolément : il est question de santé et de sécurité au travail, du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail, de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur. La qualification de faute inexcusable de l'employeur, pratiquée par la Cour de cassation en 2002¹⁴¹, permet de préciser le sens du terme et de rappeler l'idée prégnante de prévention. En effet, dans ces célèbres « arrêts amiante », la chambre

¹³⁷ Constitution de l'OMS, al. 1er, adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 Etats le 22 juillet 1946 et entrée en vigueur le 7 avril 1948.

¹³⁸ G. CANGUILHEM ajoute qu'être en bonne santé, « c'est pouvoir tomber malade et s'en relever, c'est un luxe biologique » : *Le normal et le pathologique, Essai sur quelques problèmes concernant le normal et le pathologique*, 1943, PUF, 2010, p.119 et s.

¹³⁹ Cette absence de distinction entre le mental et le physique apparaît, selon nous, évident puisque le corps ne peut être dissocié de la personne.

¹⁴⁰ V° *Sécurité*, Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

¹⁴¹ Cass. soc., 28 février 2002, n°99-17.201, 00-11.793, 99-21.255, 00-10.051, 99-18.389, 00-13.172, 99-17221, *B.C.V* n°81 ; Voir notamment : Arnaud LYON-CAEN, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. soc.* 2002, p.445.

sociale a énoncé que l'employeur est tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité de résultat et « *que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* » .

31. Si l'homme au travail a longtemps été considéré comme une machine à produire et si le corps était perçu uniquement d'un point de vue mécanique, il en va, de nos jours, autrement. Le travail, en tant qu'activité productive, n'est plus le même qu'au XIX^{ème} siècle, les conditions sociales et de travail ont évolué avec le droit du travail qui est, aujourd'hui, bien différent que ce qu'il était lorsqu'il a, en quelque sorte, succédé à l'application exclusive du droit civil. Avec l'évolution de ce droit du travail, des conditions de travail et de l'économie, c'est toute la classe laborieuse qui s'est transformée. Les risques professionnels sont différents et l'homme au travail, considéré comme une personne à part entière, peut subir des atteintes à sa santé physique et mentale.

Partant du postulat selon lequel le droit du travail poursuit les buts partiellement antagonistes de préserver, à la fois, le capital et le travail, la question est de savoir quels instruments, du droit du travail ou d'autres branches, visent à prémunir les salariés des atteintes à leur intégrité physique et mentale que pourrait provoquer le travail, activité productive. (*Première partie*) Mais, le travail étant, de fait, source d'accidents et de maladies, il s'agira de connaître les outils utilisés par le droit positif afin de permettre la réparation des atteintes à l'intégrité physique et mentale des travailleurs salariés. (*Seconde partie*)

Première partie : La prévention des atteintes à l'intégrité physique et mentale des salariés.

« Il [le travail] produit la beauté, mais l'ouvrier est estropié. »¹⁴²

¹⁴² Karl MARX, *Manuscrits de 1844*, Œuvres, Economiques, t.II, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1968, pp59-60.

32. Le travail, en tant qu'activité productive, a toujours comporté ce que l'on appelle aujourd'hui des « risques professionnels ». L'exploitation des mines et la révolution industrielle ont créé des conditions de travail d'une dureté que l'on peine à imaginer aujourd'hui et nombre d'ouvriers, au corps mutilé ou déformé ou affaibli devenaient, très tôt, inaptes tant au travail qu'au service sous les drapeaux. Il est alors apparu de l'intérêt de la Nation, mais aussi des employeurs autant que des travailleurs eux-mêmes, d'instaurer des règles protégeant la santé de ces derniers. Aussi est apparue dans la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle, une réglementation spécifique qui n'a cessé d'évoluer. Ce droit du travail, né en partie par crainte des luttes ouvrières pour de meilleures conditions de vie et de travail, est, encore aujourd'hui, un compromis entre les intérêts des employeurs et ceux des salariés ; un compromis dont l'un des objectifs est de pacifier les relations sociales.

33. Afin de protéger la santé de l'homme au travail, le droit du travail utilise divers instruments dont l'analyse appelle celle de l'évolution du droit depuis la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. Il apparaît alors que le droit du travail comporte, en matière de santé et de sécurité, une réglementation spécifique, très technique et dense, mettant en scène divers acteurs de la santé au travail. Des dispositions de source étatique sont attachées à des détails et objets concrets jusqu'à avoir un effet quasi physique sur les choses. Ainsi que nous le verrons plus loin, il peut s'agir de règles visant, notamment, les lieux de travail, mais aussi le régime du temps de travail. Protecteur de la santé des salariés, le régime du temps de travail comporte certaines dispositions apportant quelques restrictions au pouvoir de l'employeur sans pour autant affecter la liberté d'entreprendre ainsi que vient de le préciser la Cour de cassation.¹⁴³ Ces dispositions ne

¹⁴³ Cass. soc., 5 juin 2013, n°12-27.478, arrêts n° 1137, 1138, 1139, QPC, *Publié au bulletin*, ECLI:FR:CCASS:2013:SO01139.

laissent, sauf cas expressément prévus, aucune place à la dérogation. Il est donc question de règles d'ordre public¹⁴⁴ puisque les solutions qu'elles portent paraissent découler directement de valeurs fondamentales. L'ordre public fonde la suprématie de la norme qu'il caractérise et constitue, par suite, l'expression la plus directe de l'autorité dans la règle de droit¹⁴⁵. La notion d'ordre public repose sur l'idée d'un intérêt général, supérieur aux intérêts privés, qu'il convient de faire prévaloir. Or, les règles du droit du travail sont, pour la plupart, d'ordre public¹⁴⁶. Dans le domaine qui nous intéresse, il s'agit de règles pressantes appelant une exigence de conformité.

Cette exigence de conformité a conduit à l'utilisation du droit pénal qui permet d'incriminer certains agissements contraires à la réglementation et de les sanctionner. Afin de contrôler l'application de la réglementation du travail, l'Etat a instauré une inspection du travail dont le rôle est tout aussi essentiel que celui de la médecine du travail, instaurée bien plus tard, qui veille à la santé des travailleurs et juge, notamment, de leur aptitude au travail. De plus, le droit reconnaît, au salarié, une créance de sécurité dont le débiteur n'est autre que l'employeur. En l'espèce, le rôle de la Cour de cassation apparaît essentiel. L'évolution de la représentation du corps, de la considération du travailleur comme une personne à part entière, fait que

¹⁴⁴ En droit français, comme dans d'autres ordres juridiques étatiques, l'expression « ordre public » sert à caractériser certaines règles qui s'imposent avec une force particulière (une loi ou une disposition d'ordre public). Par extension, elle désigne l'ensemble des règles présentant ce caractère. V° *Ordre public* in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007. Il s'agit notamment des normes auxquelles il ne peut être dérogé « par des conventions particulières » (article 6 du Code civil).

¹⁴⁵ Du fait de la pluralité des sources des normes, l'ordre public revêt un caractère fort utile s'agissant de l'identification de la règle applicable à une situation donnée. L'ordre public articule les relations, notamment, entre la loi nationale et la loi étrangère, entre la loi et le contrat, entre l'acte réglementaire et l'initiative individuelle.

¹⁴⁶ François GAUDU, « L'ordre public en droit du travail », *Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ-Montchretien, 2001, p.363 ; Florence CANUT, *L'ordre public en droit du travail*, LGDI, Bibl. Institut André Tunc, 2007.

l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur concerne également la santé mentale, permettant, ainsi, une meilleure prise en compte tant du harcèlement moral que du stress au travail. Enfin, des dispositions sont venues renforcer les droits des salariés en matière de santé au travail. Que ces droits soient collectifs ou individuels, ils reflètent la représentation du salarié en tant que personne puisque celui-ci devient acteur de sa propre sécurité. En effet, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, dont la mission ne cesse de prendre de l'importance, dispose d'un « droit » d'alerte, tandis que le Code du travail reconnaît aussi au salarié-individu le droit de se retirer d'une situation de travail qu'il estime dangereuse.

Afin de protéger l'intégrité physique et mentale des salariés, le droit étatique utilise divers instruments dont l'étude supporte une division permettant d'en marquer l'évolution historique. Le droit du travail (même s'il est fait appel à d'autres branches), dont il est convenu qu'il tend globalement à protéger le salarié en tant que partie faible dans le rapport avec son employeur, fait l'objet d'une réglementation apparemment tutélaire. (*Chapitre 1*) Mais cette protection ne réside pas uniquement en une tutelle de l'Etat qui impose à la partie dominante, l'employeur, des obligations et des interdictions. Elle consiste aussi en la reconnaissance de droits spécifique aux salariés (*Chapitre 2*) , ainsi qu'en la reconnaissance d'une créance de sécurité (*Chapitre 3*) .

Chapitre 1 : La réglementation.

34. Jusqu'à l'apparition du droit du travail, le rapport de travail était régi par le seul droit commun des contrats et des obligations. Celui-ci était applicable au contrat liant l'employeur à chacun de ses ouvriers ou employés et aucune règle relative aux conditions de travail n'était en vigueur. C'est dans la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle que des lois tutélaires de protection des salariés voient le jour. Le droit de l'hygiène et de la sécurité au travail a longtemps constitué une législation indiscutablement d'ordre public revêtant un caractère très technique et imposant nombre de contraintes à l'employeur. Le droit français s'oriente, dès lors, vers une responsabilité de l'employeur limitée au strict respect de la réglementation.

35. Aujourd'hui encore, le Code du travail comporte une masse d'énoncés très concrets signifiant des règles ayant pour objet des conduites ou actions humaines, mais aussi des activités ou des choses. Ces dispositions dominent dans le Code du travail et relèvent d'un type particulier de normativité juridique : la réglementation au sens étroit que l'on peut reconnaître à ce terme en théorie du droit. Il s'agit d'un corps de dispositions, législatives ou réglementaires, venant restreindre une liberté ou un pouvoir¹⁴⁷.

Il est vrai que l'expression « réglementation du travail » présente un caractère polysémique puisque, dans le langage des juristes, elle nomme, tout d'abord, un mode d'intervention de l'Etat dans les relations de

¹⁴⁷ Cette restriction peut être directe ou indirecte et concerner une liberté ou un pouvoir « reconnu » par l'ordre juridique.

travail¹⁴⁸. Lorsque cette expression a une connotation de restriction d'une liberté d'agir, elle désigne alors une partie des dispositions fondant le droit du travail entendu comme un droit protecteur des salariés.

Selon nous, la réglementation est un mode d'intervention de l'Etat dans les relations de travail, et cette intervention s'exerce essentiellement par des actes normatifs étatiques¹⁴⁹. La « réglementation du travail » désigne alors l'ensemble des règles juridiques relatives au travail salarié. En intervenant dans la relation de travail, l'Etat pose des règles constituant la base de la protection de la santé du salarié. Il s'intéresse, d'abord, à l'encadrement du travail des enfants, puis des femmes et enfin de l'ensemble des travailleurs salariés. La réglementation du travail revêt un caractère d'ordre public qui se manifeste par la place du droit pénal et l'existence d'une inspection du travail.

Il convient, dès lors, de s'intéresser aux raisons de l'intervention de l'Etat dans la relation de travail, mais aussi aux instruments qu'il utilise. (*Section 1*) Cette intervention de l'Etat consiste également en l'instauration d'une inspection du travail indépendante chargée du contrôle du respect des règles. (*Section 2*) Enfin, la réglementation du travail visant la prévention des risques professionnels susceptibles de porter atteinte à la santé des salariés, nous nous intéresserons à la médecine du travail dont le rôle a évolué au fil du temps. (*Section 3*)

¹⁴⁸ V° *Réglementation* par Antoine JEAMMAUD, in Antoine BEVORT, Annette JOBERT, Michel LALLEMENT, Arnaud MIAS (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, 2011.

¹⁴⁹ Il s'agit de la loi débattue et adoptée par le Parlement ainsi que l'ensemble des actes normatifs édictés par l'Etat.

Section 1 : L'intervention de l'Etat dans le rapport de travail.

36. Que la réglementation soit envisagée comme un synonyme de droit du travail d'origine étatique ou comme un type de droit du travail, elle est un mode d'intervention de l'Etat dans les relations de travail, connotée par l'idée de restriction d'une liberté d'agir ou du pouvoir de l'employeur. La question est alors de savoir pourquoi l'Etat intervient ainsi dans la sphère privée qu'est l'entreprise.

37. Jusqu'aux premières lois hygiénistes du XIX^{ème} siècle, le corps du travailleur, de l'ouvrier, n'a pas la même signification, ou plutôt la même représentation qu'aujourd'hui¹⁵⁰. Au XIX^{ème} siècle, le corps du travailleur est perçu comme une « *machine productrice d'énergie, un moteur créateur de rendement* »¹⁵¹. Ce qui pousse le législateur de l'époque à mettre en œuvre des dispositifs visant la sécurité de certaines catégories de travailleurs, est la volonté de satisfaire différents acteurs sociaux. Il a semblé, en effet, qu'il convenait de rassurer le patronat en quête d'efficacité économique, mais aussi les médecins hygiénistes soucieux d'améliorer les conditions de vie des ouvriers, ainsi que le « lobby » militaire, inquiet d'une sorte d'affaiblissement de la « race » préjudiciable à la défense la Nation, sans négliger bien sûr la classe ouvrière désireuse d'obtenir une organisation du travail solidaire¹⁵².

A l'époque, le corps n'est pas la personne, mais est assimilé, en quelque sorte, à une machine dans la mesure où il est un des « *rouages du*

¹⁵⁰ Bien que les politiques hygiénistes commencent à considérer l'ouvrier comme un être humain, nous sommes encore loin de la représentation d'aujourd'hui.

¹⁵¹ Georges VIGARELLO, *Histoire des pratiques de santé, Le sain et le malsain depuis le Moyen Age*, Ed. du Seuil, 1999, p.230.

¹⁵² Yannick GUIN, « Au cœur du libéralisme: la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », in *Deux siècles de droit du travail*, de Jean-Pierre LE CROM (dir.), Ed. de L'Atelier, 1998, p.29.

processus de production »¹⁵³. La souffrance de ce corps est donc niée. D'où un formidable déni, tant de considération que de prévention. Nier le corps en danger revient à nier les risques du travail.

Tel est le cas, notamment, dans les fabriques d'allumettes chimiques au phosphore dont les dirigeants minimisent les effets de cette substance sur la santé des ouvriers¹⁵⁴. Lorsque les pathologies sont observées chez les ouvriers, les médecins mettent les conditions de travail hors de cause. Ainsi, le docteur J.B. Ygonin, médecin de la Manufacture impériale des tabacs de Lyon, estime que la plupart des maladies touchant les ouvriers sont dues à leurs conditions d'existence et non aux conditions de travail, ni au tabac¹⁵⁵. Chez les industriels de l'époque, ce déni du risque peut être dû à l'ignorance réelle des risques encourus, ou à une négligence plus ou moins consciente, ou encore à une pure et simple mauvaise foi visant à protéger l'activité, et donc l'économie.

¹⁵³ Expression empruntée à Caroline MORICEAU, *Les douleurs de l'industrie. L'hygiénisme industriel en France, 1860-1914*, Ed. EHESS, 2009, p.175.

¹⁵⁴ Le phosphore est pourtant un élément chimique très toxique pouvant provoquer de graves intoxications par inhalation avec des lésions nerveuses et pulmonaires. Dans les fabriques d'allumettes, les ouvriers, et particulièrement les ouvrières, sont essentiellement frappés par la nécrose phosphorée. Il s'agit d'une nécrose des os de la mâchoire. Voir notamment : Ambroise TARDIEU, « Etude hygiénique et médico-légale sur la fabrication et l'emploi des allumettes chimiques. Rapport fait au comité consultatif d'hygiène publique », *AHPML*, 6, 1856.

¹⁵⁵ Dr JB YGONIN, *Observations sur les maladies des ouvriers employés dans la Manufacture impériale des tabacs de la ville de Lyon*, Lyon, Imprimerie de H. Storck, 1866, p.30. Il remet en cause les observations d'autres médecins tels Bernardino RAMAZZINI (1633-1714, professeur de médecine à Padoue et précurseur de l'étude des maladies professionnelles, auteur du *Traité sur les maladies des artisans*) ou Etienne TOURTELLE (1756-1801, auteur du premier traité d'hygiène paru en France) notamment relativement au teint des ouvriers. Selon lui, il ne s'agit pas d'une coloration morbide des tissus : cet aspect extérieur tient uniquement à la poussière fine du tabac qui se dépose sur la peau, donc à un problème d'hygiène corporelle puisque « l'usage [du bain] est beaucoup trop négligé par la classe ouvrière de la fabrique ».

38. De nombreuses enquêtes ouvrières hygiénistes sont conduites au XIX^{ème} siècle et toutes décrivent les travailleurs comme usés, déformés, vieilliss. En outre, à cette époque, la classe ouvrière compte un nombre de décès plus important que les autres classes sociales, y compris chez les moins de quinze ans¹⁵⁶. Grâce aux enquêtes, on commence à mesurer l'impact des conditions de vie sur la santé, notamment des enfants. On comprend également que le travail n'y est pas totalement étranger. Ainsi, Louis Blanc, dans son *Organisation du travail*, fait état des conditions de vie misérables des ouvriers. Il s'insurge également contre le manque d'éducation des enfants que l'on préfère envoyer travailler à l'usine¹⁵⁷. Il s'inquiète de l'état de santé des jeunes : « *Le travail sous l'empire de la concurrence, prépare à l'avenir d'une génération décrépète, estropiée, gangrénée, pourrie. Ô riches ! qui ira donc mourir pour vous sur la frontière ? Il vous faut des soldats, pourtant !* »¹⁵⁸ On craint donc pour les forces militaires, mais également pour la force de travail, et l'on craint les révoltes comme celles des luddites¹⁵⁹ et des canuts¹⁶⁰.

¹⁵⁶ En 1863, on relève un nombre de décès deux fois plus important chez les moins de 15 ans dans la classe ouvrière de Lille que dans les autres classes sociales. Voir : A. ARMENGAUD, « Industrialisation et démographie dans la France du XIX^{ème} siècle », in *L'industrialisation en Europe au XIX^{ème} siècle*, Colloque international du CNRS, Lyon, 7-10 décembre 1970, Paris, 1972, p.196 ; cité par : Georges VIGARELLO, *Histoire des pratiques des santé. Le sain et le malsain depuis le Moyen Age*, Ed. du Seuil, 1999, p.221.

¹⁵⁷ « Qu'est-ce donc qu'un ordre social où l'industrie est prise en flagrant délit de lutte contre l'éducation ? » : (Louis BLANC, *Organisation du travail*, 9^o éd. Bureau du Nouveau Monde, Paris, 1850, p.54, 1^o édition 1839).

¹⁵⁸ Louis BLANC, *Organisation du travail*, 9^o éd. Bureau du Nouveau Monde, Paris, 1850, p.53 (1^o édition 1839).

¹⁵⁹ Le terme luddisme tire son origine dans le nom d'un ouvrier anglais, John ou Ned Ludd. Le luddisme a opposé des artisans (tondeurs et tricoteurs sur métiers à bras de certaines régions de Grande-Bretagne) aux employeurs et manufacturiers qui favorisaient l'emploi de machines dans le travail de la laine et du coton, dans les années 1811-1812. Ce conflit s'est caractérisé par la destruction de machines de la part des luddites.

Cependant, aucune règle de protection des travailleurs n'existe et l'employeur est tout puissant : il détient le pouvoir. Le pouvoir, ce rapport social asymétrique, ce « *processus combinant, particulièrement bien dans le champ du travail, des éléments de lien de rupture, de domination et de soumission* »¹⁶¹. Au XIX^{ème} siècle, il est question du pouvoir patronal¹⁶² qui est une représentation de la logique de domination des classes. Il s'agit du paternalisme industriel. Et si, encore aujourd'hui, nous pouvons toujours distinguer le pouvoir de fait du pouvoir juridique¹⁶³, il est question, à l'époque, de ce que certains considèrent comme le fait du pouvoir¹⁶⁴. Ainsi, les travailleurs sont totalement dépendants de

¹⁶⁰ Ouvriers tisserands de la soie de la ville de Lyon dont la première révolte de 1831 est considérée comme l'une des premières révoltes ouvrières de France. S'ensuivront trois autres révoltes du fait de leurs rudes conditions de travail, en 1834, 1848 et 1849 qui furent lourdement réprimées. « Vivre libre en travaillant ou mourir en combattant », tel était leur cri de ralliement.

¹⁶¹ Patrick ROZENBLATT, « Travail et apories du pouvoir patronal, Un regard sociologique », *SSL*, suppl. n°1340, p.7.

¹⁶² Patronal, du latin *patronus*, dérivé de *pater*, le père.

¹⁶³ En tant que rapport social, le pouvoir est une relation dans laquelle un acteur est doté d'une certaine aptitude à influencer le comportement d'un ou plusieurs autres.

Il y a deux types bien distincts de pouvoir: le pouvoir de fait et le pouvoir juridique. (Emmanuel DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de travail: Essor juridique d'une nuisance économique », *Dr. Soc.* 2004, p.620. Ces deux types de pouvoir existent tant au XIX^{ème} qu'au XX^{ème} siècle.) Le pouvoir de fait est une influence que peut exercer l'employeur sur ses salariés: c'est la domination économique. Quant au pouvoir juridique, il est donné à l'employeur par le droit: c'est un acte juridique de pouvoir. Le pouvoir est donc aussi une prérogative juridique instituée par notre système juridique. Le pouvoir est alors une « habilitation à accomplir des actes juridiques unilatéraux (créateurs de normes), prendre des décisions, adresser des ordres, accomplir des actes matériels qui, en droit s'imposent à d'autres personnes dont ils peuvent affecter, réduire, compromettre, les droits et les intérêts ». (Antoine JEAMMAUD, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SSL*, suppl. n°1340, 11 février 2008, p.15.)

¹⁶⁴ Le fait du pouvoir est premier et c'est par cette primauté historique que certains auteurs considèrent que le pouvoir juridiquement reconnu à l'employeur résulte directement du pouvoir qu'il détient en fait. (Emmanuel DOCKES, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Analyse juridique et valeurs en droit social* ,

l'employeur qui est seul décideur, et l'entreprise demeure un lieu privé où l'Etat n'a pas encore sa place, même élaborer et imposer une législation tutélaire visant la préservation de la santé des ouvriers.

39. Aujourd'hui, l'Etat intervient avec sa réglementation au sein même de l'entreprise. Il s'agit de préserver la force de travail indispensable au bon fonctionnement économique du pays autant que de protéger la personne du travailleur des risques encourus du fait du travail à accomplir. Il est possible de dire que l'Etat intervient dans un souci d'équilibre économique¹⁶⁵ certes, mais également dans un souci d'éthique¹⁶⁶. La question est de savoir comment le législateur intervient pour régler et encadrer le travail.

disponible sur le site: http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/13/71/67/PDF/sup_ett_sur_pouv_EDockes.pdf

C'est la théorie institutionnelle de Maurice HAURIOU selon laquelle l'institution, née de la réunion de personnes donnant un moyen d'expression commun autour d'une idée d'œuvre, est source du droit. (Sur ce point, voir notamment: Eric MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société* 1995, n°30/31.)

L'entreprise est donc une institution à laquelle, les individus sont intégrés comme organe ou partie d'un organe. Le principal frein au pouvoir de l'employeur serait alors l'intérêt même de l'entreprise et le contrat serait un simple acte d'adhésion à l'institution. (La Cour de cassation a d'ailleurs été tentée par cette conception du pouvoir de l'employeur. Aussi, l'arrêt Poliet et Chausson du 16 juin 1945 affirmait que le pouvoir disciplinaire du « patron » était « inhérent à sa qualité ». Soc., 16 juin 1945, *Ets Poliet et Chausson c/ Vialard*, *Grands arrêts* n°63, J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Grands arrêts du droit du travail*, 4ème édition Dalloz, 2008. Cette vision a été abandonnée progressivement car les principes d'égalité et de liberté interdisent de traiter le pouvoir comme un fait auquel le droit doit se soumettre. En droit, si le salarié est tenu d'obéir à l'employeur, ce n'est pas en raison de son pouvoir de fait, mais en raison du lien de subordination qui les unit, donc du contrat de travail.)

¹⁶⁵ Notamment l'équilibre des dépenses et recettes des assurances sociales.

¹⁶⁶ Dans un pays comme la France, il apparaît inacceptable, au XXI^e siècle, de ne pas protéger la santé des citoyens (dont les travailleurs font partie), ou tout simplement des êtres humains.

40. Au XIX^{ème} siècle, l'Etat utilisait la loi¹⁶⁷ pour réglementer certains aspects de la vie au travail, en particulier en ce qui concerne les enfants. La première loi, a priori protectrice, date de 1841. Il s'agit de la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers. Ce texte résultait de diverses préoccupations portées par différents acteurs sociaux considérant le droit comme un outil dont il fallait user. La sensibilisation à la santé des enfants a été longue et l'adoption de cette loi a donné lieu à de vifs débats. Elle se devait d'être un compromis entre la sauvegarde du développement industriel et le maintien du potentiel humain¹⁶⁸ Mais cette loi était globalement peu respectée par manque de volonté suffisante, ainsi que par le manque de moyens de contrôle, notamment d'un nombre suffisant d'inspecteurs indépendants¹⁶⁹.

41. Il a fallu attendre 1874 pour qu'une nouvelle loi voie le jour. Il s'agit de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie, générée par la croissance industrielle et son mode de production de masse nécessitant une main- d'œuvre sans qualification et sous-payée, à savoir des femmes et des enfants de la classe

¹⁶⁷ Pendant longtemps, le droit en vigueur en France était principalement législatif et national. Voir notamment : J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22^o éd., n°48.

¹⁶⁸ Cette loi de 1841 limite l'emploi des enfants aux usines de plus de 20 ouvriers à partir de l'âge de 8 ans. Entre 8 et 12 ans, il ne peuvent travailler plus de 8 heures par jour et 12 heures par jour de 12 à 16 ans ; entre 5 heures du matin et 9 heures du soir. Tout travail entre 9 heures du soir et 5 heures du matin est considéré comme du travail de nuit et il est interdit aux moins de 13 ans. Les enfants de moins de 12 ans doivent également suivre un enseignement scolaire : l'instruction primaire élémentaire. (article 5 de la loi.)

¹⁶⁹ Yannick GUIN, « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », in *Deux siècles du droit du travail. L'histoire par les lois*, J.P. Le Crom (dir.), Ed. L'Atelier, Paris, 1998, p.29.

ouvrière.¹⁷⁰ Cette loi réglementait la durée du travail, l'âge d'admission¹⁷¹, mais aussi le travail de nuit, des dimanches et jours fériés¹⁷². La loi envisageait également les travaux souterrains¹⁷³, l'instruction primaire¹⁷⁴, la surveillance des enfants et la police des ateliers qui étaient des règles relatives à l'hygiène et la sécurité¹⁷⁵, et la création d'une inspection du travail¹⁷⁶.

42. A suivi la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles et des femmes dans les établissements industriels.¹⁷⁷ L'âge minimum d'embauche était désormais fixé à 13 ans et à 12 ans sous certaines conditions. Un examen médical pouvait, en outre, être demandé par les inspecteurs du travail pour vérifier l'impact du travail sur leur santé. La durée du travail était limitée à 10 heures par jour pour les moins de 16

¹⁷⁰ Michèle BORDEAUX, « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, J.-P. Le Crom (dir.), Les Editions de l'Atelier, 1998, p.45.

¹⁷¹ Section I de la loi, article 2 : les enfants, pour être engagés, doivent avoir 12 ans révolus ; 10 ans dans certains cas. Concernant le temps de travail, l'article 3 prévoit 6 heures par jour pour les moins de 12 ans et 12 heures par jour pour les plus de 12 ans.

¹⁷² Section II de la loi, article 4 : le travail de nuit est interdit pour les moins de 16 ans et pour les filles mineures de 16 à 21 ans dans les usines et manufactures.

¹⁷³ Section III de la loi.

¹⁷⁴ Section IV de la loi.

¹⁷⁵ Section V de la loi.

¹⁷⁶ Section VI de la loi.

¹⁷⁷ Vincent VIET, « Entre protection légale et droit collectif : la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, J.-P. Le Crom (dir.), Les Editions de l'Atelier, 1998, p.73.

ans, 11 heures par jour pour les 16-18 ans. Les filles de plus de 18 ans¹⁷⁸ et les femmes ne pouvaient travailler plus de 11 heures par jour. Cette loi de 1892 déterminait également les règles relatives au travail de nuit et au repos hebdomadaire. Une section V instaurait, en outre, des règles relatives à l'hygiène et la sécurité des travailleurs¹⁷⁹.

43. Mais la véritable évolution a sans aucun doute tenu à l'adoption, en 1898, de la loi sur la réparation des accidents du travail¹⁸⁰. Elle marque un formidable tournant dans la représentation et la prise en compte du travailleur en tant qu'être humain. Puis, au sortir de la première guerre mondiale, les mentalités évoluent encore et l'homme au travail est désormais considéré comme un vecteur de la paix. Aux XX^{ème} et XXI^o siècles, la réglementation du travail connaît un formidable pluralisme juridique composé de normes internationales, en particulier celles de l'Organisation internationale du travail (OIT).

44. La création, en 1919, de l'Organisation internationale du travail, sous l'égide du Traité de Versailles, concrétise l'idée selon laquelle une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base d'une justice sociale. Selon les termes du préambule de la Constitution de l'OIT,¹⁸¹ les Hautes Parties Contractantes étaient « *mues par des*

¹⁷⁸ La distinction entre les « filles de plus de 18 ans » et les femmes relève du statut marital de celles-ci. Célibataires, on les qualifie de « filles », mariées, elles deviennent des femmes.

¹⁷⁹ Ces règles existaient déjà dans la loi de 1874 dans une section V intitulée : « Surveillance des enfants. Police des ateliers. »

¹⁸⁰ Loi suivie, en 1919, par celle relative aux maladies professionnelles.

¹⁸¹ La Constitution de l'OIT a été élaborée entre janvier et avril 1919 par la Commission de la législation internationale du travail, laquelle avait été créée par la Conférence de la Paix. La Commission était composée de représentants de neuf pays : Belgique, Cuba, Etats-Unis, France, Italie, Japon, Pologne, Royaume-Uni et Tchécoslovaquie.

sentiments de justice et d'humanité, aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable... » . De plus, les grandes Nations commerciales ont compris, grâce à l'OIT, qu'il était dans leur intérêt de coopérer pour que les travailleurs aient partout les mêmes conditions de travail afin d'assurer une loyale concurrence.

Le préambule de la Constitution de l'OIT énonce « *qu'il est urgent d'améliorer [certaines] conditions [de travail] : par exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, (...) la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail (...)* » . Dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail, l'OIT a été le cadre de l'adoption de conventions fondamentales¹⁸², de « gouvernance »¹⁸³ et techniques¹⁸⁴. De nombreuses

¹⁸² Le Conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT) a qualifié de « fondamentales » huit conventions qui traitent de questions considérées comme des principes et des droits fondamentaux au travail : liberté syndicale et reconnaissance effective du droit de négociation collective, élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, abolition effective du travail des enfants et élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ces conventions fondamentales sont les suivantes : Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, Convention n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, Convention n°29 sur le travail forcé de 1930, Convention n°105 sur l'abolition du travail forcé de 1937, Convention n°138 sur l'âge minimum de 1973, Convention n°182 sur les pires formes de travail des enfants de 1999, Convention n°100 sur l'égalité de rémunération de 1951 et Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958.

¹⁸³ Le Conseil d'administration du BIT a qualifié quatre conventions d'instruments « prioritaires », encourageant ainsi les Etats Membres à les ratifier en raison de leur importance pour le fonctionnement du système de normes internationales du travail. Depuis 2008, ces conventions sont qualifiées de Conventions de « gouvernance », identifiées par la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable comme étant les normes les plus importantes. Ces conventions sont les suivantes : Convention n°81 sur l'inspection du travail de 1947, Convention n°122 sur la politique de l'emploi de 1964, du point de vue de la gouvernance Convention n°129 sur l'inspection du travail (agriculture) de 1969 et Convention n°144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail de 1976.

¹⁸⁴ Conventions techniques de 1919 : C001 sur la durée du travail (industrie), C003 sur la protection de la maternité, C004 sur le travail de nuit (femmes), C005 sur l'âge minimum (industrie), C006 sur le travail de nuit des enfants (industrie).

conventions visent directement la sécurité et la santé au travail, et il peut s'agir de normes très précises, par exemple relativement à la céruse¹⁸⁵, aux radiations¹⁸⁶, au cancer professionnel¹⁸⁷, à l'amiante¹⁸⁸, aux produits chimiques¹⁸⁹; de normes techniques¹⁹⁰ ou plus générales¹⁹¹.

45. A la question de savoir si de tels instruments sont d'application directe dans l'ordre interne, la Cour de cassation répond par l'affirmative, encore qu'elle n'ait eu l'occasion d'affirmer ce parti qu'à propos de conventions concernant d'autres matières que la santé et la sécurité au travail¹⁹². En 2006, à propos du caractère raisonnable de la durée du préavis en cas de licenciement, la Chambre sociale a considéré que la convention internationale du travail n°158 était « *d'application directe devant les juridictions nationales* »¹⁹³. Elle a réaffirmé sa position,

¹⁸⁵ Convention n°013 sur la céruse, 1921.

¹⁸⁶ Convention n°115 sur la protection contre les radiations, 1960.

¹⁸⁷ Convention n°139 sur le cancer professionnel, 1974.

¹⁸⁸ Convention n°162 sur l'amiante, 1986.

¹⁸⁹ Convention n°170 sur les produits chimiques, 1990.

¹⁹⁰ Conventions n°062 concernant les prescriptions de sécurité (bâtiment) de 1937, C155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981.

¹⁹¹ Conventions n°017 sur la réparation des accidents du travail de 1925 et C018 sur les maladies professionnelles de 1925.

¹⁹² Nous pensons, en effet, que la même application serait faite concernant le domaine de la santé sécurité au travail.

¹⁹³ Cass. soc., 29 mars 2006, n°04-46.499, BC V n°131. Dans cette affaire, la question était de savoir si la condition d'ancienneté de deux ans pour bénéficier d'un préavis de deux mois en cas de licenciement était raisonnable ou non. La chambre sociale, en faisant application de la convention n°158, estime la condition d'ancienneté de deux ans comme étant raisonnable.

notamment en 2008, relativement au contrat nouvelles embauches et, en particulier, l'existence d'une période d'essai de deux ans. Dans cette espèce, la chambre sociale a de nouveau énoncé que la convention n°158 de l'OIT « *est d'application directe en droit interne.* »¹⁹⁴ En faisant une application directe de ces normes internationales dans l'ordre interne, la Cour de cassation a appliqué aux conventions de l'OIT des dispositions visant d'autres traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés. En effet, la Constitution de 1958 reconnaissant, dans son article 55, aux traités ou accords une autorité supérieure à celle des lois, c'est logiquement que la Cour de cassation a décidé de l'applicabilité directe, et donc de l'autorité supérieure de la convention OIT¹⁹⁵.

46. Outre les conventions de l'OIT, le droit du travail est affecté par d'autres sources supranationales : les conventions du Conseil de l'Europe (Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne) et les instruments du droit de l'Union européenne, qui revêtent une importance particulière quant au domaine qui nous intéresse. En effet, l'Union européenne a pour objectif d'améliorer les conditions d'emploi. La santé et la sécurité au travail sont des sujets privilégiés de la politique sociale de l'Union. L'Union a adopté un ensemble d'instruments normatifs de base afin de protéger la santé et la sécurité des travailleurs, spécialement pour limiter les accidents et les

¹⁹⁴ Cass. soc., 1er juillet 2008, n°07-44.124, BC V n°146. Dans cet arrêt, la chambre sociale a tout simplement mis un terme au CNE en jugeant que l'article 2 de l'ordonnance portant création du CNE était contraire aux dispositions de la convention n°158 de l'OIT. La Cour rappelle ainsi la hiérarchie des normes. Certes, cette décision a été rendue quelques jours seulement après l'abrogation de l'article 2 de l'ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005, devenu l'article L. 1223-4 du Code du travail, par l'article 9 de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008. Il n'en demeure pas moins qu'elle constitue une position importante, tant en ce qui concerne le combat anti-CNE, qu'en ce qui regarde l'applicabilité directe, en droit interne, d'une norme internationale.

¹⁹⁵ Article 55 de la Constitution de 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

maladies d'origine professionnelle. Les règles de base sont posées par une directive¹⁹⁶ phare de l'Union qui vise l'élimination des facteurs de risque de maladies et d'accidents professionnels et s'appliquant à tous les secteurs d'activités privés ou publics¹⁹⁷.

47. L'« arsenal juridique » français est composé, outre les normes supranationales, de normes nationales légiférées¹⁹⁸ qui, s'agissant du droit du travail, sont dites d'ordre public, mais un ordre public relatif, ainsi que des normes d'origine prétorienne¹⁹⁹. De plus, les conditions de travail sont également réglées par les partenaires sociaux via les conventions collectives. Dès 1977, le Conseil constitutionnel a rappelé l'importance des conventions collectives en déduisant, de certaines dispositions du bloc de constitutionnalité, qu'il revient au législateur « *de déterminer, dans le respect des principes qui sont énoncés au 8^o alinéa du Préambule*²⁰⁰, les conditions de leur mise en œuvre (...) »²⁰¹. En outre,

¹⁹⁶ Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

¹⁹⁷ A l'exception de certaines activités spécifiques dans la fonction publique telles, notamment, l'armée ou la police, et les services de protection civile.

¹⁹⁸ Jusqu'en 2008, l'expression employée, pour regrouper les dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, était « Hygiène, sécurité et conditions de travail ». Depuis la recodification de 2008, ces dispositions forment la quatrième partie du code du travail, intitulée « Santé et sécurité au travail ». La création d'une partie entière consacrée au droit de la santé et de la sécurité démontre l'importance de ces questions et enjeux dans le monde du travail. Cependant, toutes les dispositions pertinentes ne sont pas regroupées dans cette quatrième partie. En effet, les dispositions relatives à la maladie, l'inaptitude, l'accident ou encore la grossesse, le recours au travail de nuit et celles concernant le harcèlement, figurent dans d'autres parties du code. Nombre de ces dispositions nationales sont issues d'une transposition de directives européennes.

¹⁹⁹ Frédéric GEA, « Les ressorts de l'interprétation jurisprudentielle », *SSL* n°1341, p.7.

²⁰⁰ Al. 8 du Préambule de 1946 : « Tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail (...) ».

l'employeur est également doté d'un pouvoir normatif et il semble utile d'intégrer le règlement intérieur à l'arsenal juridique puisqu'il traite des conditions de sécurité dans l'entreprise (*article L. 1321-1 du Code du travail*).

S'agissant de la santé et de la sécurité au travail, nous sommes en présence d'une législation tutélaire²⁰², dont l'objectif premier est la protection des personnes contre des risques. L'Etat intervient donc largement dans l'entreprise soit directement par les normes légiférées, ou par la transposition de normes internationales et communautaires, soit indirectement en accordant certains pouvoirs aux partenaires sociaux et en encadrant le pouvoir réglementaire de l'employeur. La question est alors de connaître les objets de l'intervention de l'Etat.

48. Les objets d'intervention de l'Etat, relativement à la prévention des risques professionnels, sont nombreux que l'on s'attache aux personnes considérées ou aux choses visées. En effet, les dispositions normatives peuvent viser les salariés en général²⁰³, certaines catégories de travailleurs tels les jeunes mineurs²⁰⁴, les femmes enceintes ou de retour de

²⁰¹ Cons. Const. Décision n°77-79 DC, 5 juillet 1977 ; puis Décision n°93-328 DC, 16 décembre 1993 ; n°97-388 DC, 20 mars 1997 ; n°99-423 DC, 13 janvier 2000.

²⁰² Tutélaire : du latin tutelaris, de tutela, défense, garde, protection. Tutélaire est celui qui tient en tutelle, au sens large de protection ; qui a sous son égide. Par extension: bienveillant, favorable. V° *Tutélaire*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

²⁰³ L'obligation de sécurité pesant sur le salarié est énoncée à l'article L. 4122-1 du code du travail, dans un chapitre II intitulé « obligations des travailleurs » (sous un titre II : « principes généraux de prévention »).

²⁰⁴ Les jeunes travailleurs font l'objet d'un chapitre III sous le titre V intitulé « Dispositions particulières à certaines catégories de travailleurs » et sont visés par les articles L. 4153-1 à L. 4153-9 du code du travail.

couches²⁰⁵, les travailleurs temporaires ou employés sous contrat à durée déterminée²⁰⁶, les salariés assurant des tâches d'une pénibilité particulière²⁰⁷, les travailleurs devenus inaptes à la suite d'un accident ou d'une maladie²⁰⁸.

Les travailleurs sont, en outre, collectivement visés par les dispositions regardant le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (*articles L. 4611-1 et s.*). Le législateur donne un rôle fort important aux salariés membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, puisqu'aux termes de l'article L. 4612-1 du Code du travail, celui-ci a pour mission de contribuer à protéger la santé et la sécurité des travailleurs, de contribuer à l'amélioration des conditions de travail, et de veiller à l'application des prescriptions légales. L'autre personne visée par la réglementation est bien évidemment l'employeur, notamment à travers la règle qui fait peser sur lui une obligation de sécurité comprise comme obligation de résultat et découlant du contrat de travail que la Cour de cassation a d'abord affirmée sans la rattacher à un texte

²⁰⁵ Les femmes sont protégées dans leur particularité biologique et sont visées par les articles L. 4152-1 et s. ainsi que par des dispositions réglementaires.

²⁰⁶ Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés temporaires font l'objet de dispositions codifiées, notamment, aux articles L. 4154-1 à L. 4154-4 du code du travail.

²⁰⁷ La pénibilité fait désormais partie des risques professionnels devant être identifiés, évités et devant être mentionnés sur la fiche individuelle des salariés (articles L. 4121-1 ; L. 4612-2 ; L. 4121-3-1 du code du travail). En outre, les partenaires sociaux ont l'obligation de négocier sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle et des emplois et des compétences en prenant en compte la pénibilité du travail, comme le prévoit l'article L. 2241-4 du code du travail. En outre, l'article L. 5123-6 du code du travail dispose que les salariés soumis à une pénibilité du travail peuvent faire l'objet d'un avantage de préretraite.

²⁰⁸ Le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle faisant l'objet d'une déclaration d'inaptitude par le médecin du travail fait l'objet des articles L. 1226-10 à L.1226-22 du code du travail. Le salarié en question bénéficie, notamment, d'une obligation de reclassement incombant à l'employeur.

particulier, mais qu'elle rattache désormais, avec constance, à l'article L. 4121-1 du Code du travail.

49. Quant aux choses faisant l'objet de réglementation, il peut s'agir notamment des lieux de travail²⁰⁹, des équipements de travail et de protection (*articles L. 4311-1 et s.*), de certains travaux dits dangereux, de l'utilisation ou la manipulation de certains produits²¹⁰, de l'exposition au bruit (*articles L. 4431-1, R. 4431-1 et s.*), etc... Outre les locaux, ou les produits manipulés, la réglementation considère également la dimension « organisation du travail » du rapport du travail en visant la durée du travail, bien que celle-ci compose une autre partie du Code du travail que celle relative à la santé et à la sécurité. En effet, la durée du travail fait l'objet du livre Ier de la troisième partie du Code du travail. Pourtant, elle peut avoir (comme le travail de nuit) un impact sur la santé des travailleurs et ceux-ci jouissent d'un droit au repos, inscrit dans la Constitution²¹¹. Ce droit au repos n'est pas lié au seul droit aux loisirs, mais bien avec le droit à la protection de la santé. Du reste, il apparaît qu'historiquement la limitation de la durée du travail a été instaurée avec l'idée de protéger la santé des travailleurs.

²⁰⁹ Il s'agit ici de la construction des bâtiments : les articles R. 4112-1 à R. 4212-7 concernent l'aération et l'assainissement. L'éclairage, l'insonorisation et l'ambiance thermique font l'objet des articles R. 4213-1 à R.4213-9. Les lieux de travail sont visés, dans leur particularité, par les articles R. 4214-1 à R. 4217-2 du code du travail. Il s'agit également de l'utilisation des locaux (art. L. 4221-1 ; R. 4221-1), de leur aménagement qui diffère selon les travaux exécutés et les produits utilisés (art. R. 4222-1 et suivants).

²¹⁰ Les mesures de prévention des risques chimiques font l'objet des articles R. 4412-1 et suivants.

²¹¹ Alinéa 11 du Préambule de 1946 : « Elle garantit à tous, (...), la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. (...) »

50. A cet égard, il convient de revenir sur un arrêt récent de la Cour de cassation,²¹² relatif aux conditions de validité du forfait en jours²¹³. En l'espèce, le dispositif résultant de l'article L. 3121-45 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008, n'était pas en cause. Le salarié soutenait que l'employeur n'ayant pas respecté les dispositions précises de l'accord collectif, la convention de forfait lui était inopposable et qu'il était, dès lors, fondé à réclamer le paiement d'heures supplémentaires effectuées.

Revenant sur sa position antérieure²¹⁴ selon laquelle le défaut d'exécution par l'employeur des stipulations conventionnelles relatives aux modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés soumis au régime du forfait en jours ne remettait pas en cause la validité de la convention organisant ce régime mais ouvrait seulement droit à dommages-intérêts pour le salarié concerné, la Chambre sociale décide²¹⁵ que ces défaillances de l'employeur, dès lors qu'elles privent le salarié de toute protection de sa santé, privent également d'effet la convention de

²¹² Cass. soc., 29 juin 2012, n°09-71.107, *B.C.V.*, n°181.

²¹³ Ce dispositif légal, mis en place par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 sur les 35 heures, dite loi Aubry II, a inauguré, pour les cadres qui n'entrent ni dans la catégorie des cadres dirigeants ni dans celle des cadres astreints à l'horaire collectif de travail, un nouveau mode de décompte du temps de travail en ce sens qu'ils pouvaient être soumis à un forfait en jours travaillés à l'année dès lors qu'un accord collectif étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement en permettait la mise en œuvre et à condition qu'une convention individuelle conclue avec le cadre concerné constate l'acceptation de ce dernier. La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 a élargi ce dispositif aux salariés non cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur temps de travail et la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, si elle n'y a pas apporté de modification substantielle, a admis à certaines conditions un dépassement du nombre limite de jours travaillés dans l'année, fixé à 218 jours.

²¹⁴ Jurisprudence résultant de son arrêt du 13 janvier 2010, n°08-43.201, *B. C. V* n°14.

²¹⁵ Cass. soc., 29 juin 2012, n°09-71.107, *B.C.V.*, n°181 ; 23 janvier 2013, n°11-12.323 à 11-12.328, *Inédits* ; 24 avril 2013, n°11-28.398, arrêt n°846, *Bulletin numérique ECLI* : FR :CCASS :2013 :S000846 ; Voir notamment : *RDT*, avril 2013, p.273.

forfait en jours conclue avec le salarié²¹⁶.

Plus important encore, la Cour de cassation rappelle dans cette espèce que « *le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles* » et que « *les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur* ». Elle considère, enfin, que « *toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires* ».

La Chambre sociale, dans un arrêt du 24 avril 2013²¹⁷, a maintenu sa position liant le régime du temps de travail à la protection de la santé et de la sécurité, en visant l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²¹⁸.

²¹⁶ Arrêt rendu au visa de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003 88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie

²¹⁷ Cass. soc., 24 avril 2013, n°11-28.398, *Publié au bulletin*, ECLI:FR:CCASS:2013:SO00846 ; *RDT* 2013, p.493, obs. Marc VERICEL.

²¹⁸ « Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Il vaut de signaler que ces références, dans des visas ou des motifs d'arrêts de cassation, à des dispositions du bloc de constitutionnalité, ou aux « exigences constitutionnelles » qui, selon la Cour, en découlent, est l'une des plus remarquables manifestations de ce que l'on appelle « la constitutionnalisation » du droit du travail (qui a son équivalent à l'égard des autres branches du système de droit français), et plus particulièrement d'une des dimensions de ce phénomène : « *la soumission des relations privées aux normes constitutionnelles* », qui se manifeste principalement dans les arrêts de la Cour de cassation ; l'autre dimension du processus étant « *l'accroissement du poids de ces normes constitutionnelles sur la production normative* » relative aux relations de travail, qui se manifeste dans les décisions du Conseil constitutionnel²¹⁹.

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 3121-10 du Code du travail, la durée légale du travail effectif²²⁰ est de 35 heures par semaine, durée légale ne constituant ni un minimum, ni un maximum. Ainsi, la durée moyenne hebdomadaire, sur une période de 12 semaines consécutives, ne peut excéder 44 heures, ou 46 heures sous certaines conditions²²¹. En tout état de cause, la durée du travail effectif ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, excéder les 48 heures²²². Or, il est désormais possible de déroger à la loi, par convention collective, dans un sens moins favorable

²¹⁹ Voir : Antoine JEAMMAUD et Antoine LYON-CAEN, « Suprématie de la Constitution et droit social », in M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Tome 3, 2012, Chap. IX, pp. 665 et s.

²²⁰ Selon l'article L. 3121-1 du Code du travail, « la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ».

²²¹ Article L. 3121-36 du Code du travail : la durée du travail peut être de 46 heures sur 12 semaines consécutives si cela est prévu par un décret pris après la conclusion d'un accord collectif de branche. Elle peut également être de 46 heures dans certains secteurs, certaines entreprises...

²²² Article L. 3121-35 du Code du travail : en cas de circonstances exceptionnelles, la durée peut être portée à 60 heures par semaine.

aux salariés. De plus, la durée du travail peut être excessive non pas du point de vue juridique, mais du point de vue médical, tant physiquement que psychiquement, ce qui n'est pas sans rappeler une forme de pénibilité.

La question est alors de savoir, en cas d'apparition d'un problème de santé chez un salarié, s'il serait possible de mettre en cause la responsabilité des signataires de l'accord ? Il nous semble possible de répondre par l'affirmative. En effet, l'employeur reste tenu à une obligation de sécurité de résultat. Quant aux organisations syndicales elles mettraient, en pareil cas, la santé des travailleurs en danger en raison d'une augmentation du temps de travail par accord collectif.

51. Le droit du travail comporte nombre de dispositions visant à prévenir les risques professionnels. Cependant, dans un but de réelle application des règles, le droit du travail fait appel au droit pénal qui occupe une place revêtant un caractère central en droit social²²³. Il existe un lien étroit entre le droit du travail et le droit pénal, et ces deux branches du droit s'enrichissent mutuellement²²⁴. La question est de savoir comment le droit pénal participe à l'intervention de l'Etat dans le fonctionnement de l'entreprise et quel rôle tient le droit pénal.

Tout comme le droit du travail, le droit pénal du travail, c'est-à-dire le droit pénal spécial s'appliquant à la relation de travail, a connu une vive évolution depuis la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, et surtout au cours du XX^{ème} siècle. Le Code pénal de 1810 prenait en compte les relations de travail subordonné, mais uniquement à l'encontre des travailleurs. La qualité d'« ouvrier », de « domestique » ou de « serviteur à gage » était une circonstance aggravante de plusieurs infractions telles la détérioration

²²³ Alain COEURET, Elisabeth FORTIS, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *Revue de science criminelle* 2000, p.5.

²²⁴ Alain COEURET, Elisabeth FORTIS, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *Revue de science criminelle* 2000, p.5.

de marchandises²²⁵, ou le vol²²⁶. De même, le délit de coalition était plus sévèrement réprimé lorsqu'il était le fait d'ouvriers et non de patrons²²⁷. « *Il s'agissait de protéger le maître contre son serviteur, les pouvoirs publics contre les ouvriers.* »²²⁸ Cette politique est basée sur l'axiome « classe laborieuse, classe dangereuse » largement accueilli au XIX^{ème} siècle²²⁹.

52. A compter de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, cette approche répressive à l'encontre des travailleurs s'inverse. Il s'agit alors, outre le fait d'encadrer les activités commerciales, de protéger les plus faibles, notamment dans le cadre de la relation de travail. Les sanctions civiles étant insuffisamment intimidantes, l'Etat a eu recours au droit pénal, alors perçu comme l'unique moyen d'assurer le respect des règles nouvelles, bien que beaucoup d'employeurs aient vécu cet interventionnisme, via un droit pénal se constituant en « *auxiliaire de règles impératives* »²³⁰, comme une atteinte à leur autorité dans l'entreprise. Nonobstant le point de vue du patronat, les majorités politiques successives ont largement considéré le recours à des sanctions pénales comme une nécessité.

Les premières lois pénalement sanctionnées sont celles sur la

²²⁵ Article 443, al. 2 du Code pénal *anc* .

²²⁶ Article 386, 3^o du Code pénal *anc* .

²²⁷ Articles 414 à 416 du Code pénal *anc* .

²²⁸ V^o *Droit pénal du travail* par Agnès CERF-HOLLENDER, in *Répertoire de droit du travail* , Dalloz, n^o1 et s.

²²⁹ Voir notamment : Louis CHEVALIER, *Classes laborieuses, classes dangereuses* , coll. Tempus, Ed. Perrin, 2007.

²³⁰ Alain COEURET, Elisabeth FORTIS, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *Revue de science criminelle* 2000, p.5.

règlementation du travail des enfants²³¹. Une grande prolifération d'infractions pénales a fait suite au développement de la législation sociale, dans tous les secteurs importants du droit du travail. Ainsi, outre les conditions de travail, cela a été le cas de la rémunération, de l'interdiction du marchandage, du travail dissimulé. Puis la sanction pénale a également conquis le champ des relations collectives.

53. Tous les livres du Code du travail contiennent, aujourd'hui, des dispositions pénales. Si, au départ, le droit pénal était essentiellement présent sous la forme de sanctions mineures, il a crû en puissance répressive. Il convient, à cet effet, de souligner l'importance de la loi du 5 juillet 1972 portant réforme des pénalités en droit du travail. Cet apport législatif a eu pour objet d'accroître l'efficacité du droit du travail, mais il a été aussi décisif quant au constat des infractions²³².

Le Code pénal de 1992 reflète l'évolution sociétale puisqu'il avait pour objectif la protection de la personne humaine contre toutes les atteintes dont elle peut être victime que cela soit, ou non, au sein de l'entreprise. Ainsi, le Code comporte, notamment, des dispositions relatives au harcèlement sexuel (*article 222-33*) et une section relative aux conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité des personnes²³³. Suivront, également les lois de 2002 et 2003 relatives au harcèlement moral²³⁴ et à la traite des êtres humains²³⁵. La question est de

²³¹ Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers ; Loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie ; Loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles et des femmes dans les établissements industriels.

²³² La loi n°72-617 du 5 juillet 1972 portant réforme des pénalités en droit du travail a non seulement correctionnalisé de nombreuses contraventions, mais aussi reconnu aux inspecteurs du travail une compétence générale pour relever les infractions à la réglementation du travail.

²³³ Livre II, chapitre consacré aux atteintes à la dignité.

²³⁴ Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

savoir quelles incriminations prévoit le droit pénal du travail et quelles sont ses sources.

54. Comme toute branche du droit pénal, le droit pénal du travail est soumis au principe de la légalité criminelle, posé par les articles 111-2 et 111-3 du Code pénal²³⁶. Le droit pénal du travail, entendu dans son sens le plus large de droit pénal applicable dans le cadre de la relation de travail se compose uniquement de délits et de contraventions. La première particularité tient à la dualité de ses sources directes, que l'on trouve tant dans le Code du travail que dans le Code pénal. Quant à la deuxième particularité, elle tient à la technique d'incrimination majoritairement utilisée : le renvoi. Cela permet, notamment, de faire une place importante à des sources indirectes variées. Malgré ces particularités, les incriminations doivent rester conformes aux exigences du principe de la légalité criminelle.

En s'intéressant particulièrement aux sources directes du droit pénal du travail, on relève, nous l'avons dit, une certaine dualité entre

²³⁵ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

²³⁶ Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle et internationale (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Convention européenne des droits de l'homme, charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques) qui impose plusieurs exigences dans l'élaboration des textes en matière pénale. Il est donc question d'exigences de sources puisque seule la loi, pour les crimes et délits, et le règlement, au sens de l'article 37 de la Constitution de 1958, pour les contraventions peuvent être sources directes de droit pénal. Il s'agit également d'exigences de « qualité » ayant pour objectif la sécurité juridique : « toute infraction doit être rédigée en termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui » (Cass. crim., 1er février 1990, n°89-80.673, *Bull. crim.*, n°56 ; Décision Cons. Const. n°80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, D.1982. 441.). La Cour européenne impose l'accessibilité, la prévision et la prévisibilité des textes pénaux (Cour EDH, 15 novembre 1996, n°17862/91, *Cantoni c/ France*, RSC 1997, p.646, note J.P. DELMOS SAINT-HILAIRE ; JCP 1997 II. 22386, note E. FOUASSIER et D. VION ; *Dr. Pénal* 1997, n°11, obs. J.H. ROBERT).

celles-ci : certaines incriminations étant posées par le Code du travail, et d'autres par le Code pénal.

55. Concernant les incriminations posées par le Code du travail, il convient de souligner que si la recodification du Code du travail²³⁷ s'est faite à droit constant et n'a donc pas donné lieu à la création de nouvelles incriminations, elle a eu pour conséquence, en raison des renvois, la dépénalisation de certains comportements²³⁸. Chacune des huit parties du Code du travail contient des dispositions pénales, délits ou contraventions à l'exclusion des contraventions de première classe. Au final, très peu de méconnaissances de dispositions sociales échappent au droit pénal. S'agissant du domaine qui nous intéresse, la quatrième partie du Code du travail comprend de nombreuses incriminations.

Concernant les délits, est incriminée, par renvoi, la méconnaissance des dispositions légales et réglementaires par l'employeur ou son représentant²³⁹. Les infractions aux règles de santé et de sécurité commises par d'autres personnes (*article L. 4741-9*) sont essentiellement imputables aux fabricants, installateurs et vendeurs d'équipements de travail, de

²³⁷ Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 et D. n°2008-244 du 7 mars 2008.

²³⁸ Se trouve ainsi dépénalisée l'interdiction de sanctionner, licencier ou soumettre à une mesure discriminatoire un salarié pour avoir subi ou refusé de subir un harcèlement moral, ou avoir témoigné ou relaté de tels faits. En effet, l'ancien article L. 122-49 du Code du travail a été scindé en deux articles distincts : l'article L. 1152-1 qui reprend l'alinéa 1er de l'ancien article L. 122-49 interdisant le harcèlement moral, et l'article L. 1152-2 qui reprend l'alinéa 2 de l'ancien article L. 122-49 interdisant de sanctionner les victimes ou les témoins du harcèlement. Le texte pénal, aujourd'hui, ne renvoie pas à l'article L. 1152-2. Par conséquent, la méconnaissance de cet article n'est plus constitutive d'un délit ; ce qui est susceptible de nuire à la répression du harcèlement moral dont la preuve repose souvent sur des témoignages, en particulier ceux des collègues de travail. Voir notamment : Cass. crim., 26 mai 2009, n°08-87.874, Inédit ; 29 janvier 2008, n°07-80.748, Inédit ; 30 septembre 2009, n°09-80.971, Inédit.

²³⁹ Titres Ier, III et IV ; section II du chapitre IV du titre V du livre Ier ; Titre II du livre II, livres III et IV ; Titre Ier, chapitres III et IV du titre III et du titre IV du livre V, chapitre II du titre III du livre VII.

moyens de protection et de produits chimiques, renvoyant seulement à la méconnaissance de certains articles²⁴⁰. Plusieurs délits spécifiques aux opérations de bâtiment et de génie civils sont posés. Certaines infractions sont nettement imputables au maître d'ouvrage (*articles L. 4744-1 à L. 4744-4*), à l'entrepreneur (*article L. 4744-5*), aux travailleurs indépendants et aux employeurs exerçant eux-mêmes une activité sur le chantier (*article L. 4744-6*). Soulignons également que la quatrième partie du Code prévoit le délit d'atteinte à la constitution et au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (*article L. 4742-1*).

Quant aux contraventions, celles imputables à l'employeur ou à son représentant, sont clairement dissociées de celles imputables à d'autres personnes. Concernant l'employeur, sont incriminés le défaut de transcription ou de mise à jour des résultats de l'évaluation des risques (*article R. 4741-1*), le fait de ne pas satisfaire dans le délai imparti une mise en demeure du Directeur départemental du travail demandant de prendre des mesures pour remédier à une situation de danger constatée par l'Inspecteur du travail (*article R. 4741-2*), la méconnaissance des dispositions relatives au contenu, à l'affichage, à la communication et à la conservation des documents obligatoires en matière de santé et de sécurité (*article R. 4741-3*). Quant aux maîtres d'ouvrage, entrepreneurs et sous-traitants, les articles R. 4741-4 et R. 4741-6 érigent leurs diverses omissions en contraventions de cinquième classe.

Plusieurs contraventions sont spécifiques à la protection de certains travailleurs, notamment la femme en état de grossesse. En effet, le fait d'employer une femme enceinte, venant d'accoucher, ou allaitant à des travaux présentant des risques pour sa santé ou sa sécurité, constitue une contravention de cinquième classe (*article R. 4743-1*). Il en est de même concernant la méconnaissance des dispositions relatives aux locaux

²⁴⁰ Articles L. 4311-1 à L. 4311-4, L. 4314-1, L. 4321-2 et L. 4321-3, L. 4411-1 à L. 4411-6, L. 4451-1 et L. 4451-2 du Code du travail.

d'allaitement (*article R. 4743-2*) . L'autre catégorie de travailleurs spécifiquement visée par les textes est celle des jeunes mineurs²⁴¹.

Enfin, d'autres contraventions de cinquième classe sont constituées par la méconnaissance de certaines dispositions en matière de médecine du travail, relatives aux missions et à l'organisation des services de santé au travail, au recrutement, aux conditions d'exercice, à la protection et à l'action du médecin du travail (*articles R. 4745-1 à R. 4745-3*) .

56. S'agissant des incriminations posées par le Code pénal, il convient de distinguer les incriminations qui sont spécifiques à la relation de travail de celles qui ne le sont pas. Concernant celles étant spécifiques à la relation de travail, le Code pénal incrimine les discriminations²⁴², le harcèlement moral²⁴³, la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine²⁴⁴. Bien qu'étant

²⁴¹ Articles R. 4743-3 à R. 4743-5 et R. 4743-7 du Code du travail.

²⁴² L'article 225-1 du Code pénal prévoit, à quelques nuances près, la même liste des motifs discriminatoires, notamment la grossesse, l'état de santé. Par exemple, le fait de refuser d'embaucher, de sanctionner ou de licencier une personne pour un motif discriminatoire est puni, par l'article 225-2-3°, de trois ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende.

²⁴³ Le délit de harcèlement moral a été introduit dans le Code pénal et le Code du travail par la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002. Ainsi, l'article 222-33-2 du Code pénal prévoit un an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende.

²⁴⁴ Ce délit, prévu à l'article 225-14 du Code pénal, a été introduit en 1992, dans la même section que le délit, pour un employeur, « d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparent ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli(...) » (art. 225-13). Le délit posé à l'article 225-14 peut se cumuler avec celui prévu à l'article 222-13 (Cass. crim., 30 mai 2006, n°05-85.368, *Dr. Pénal* 23006, n°117, obs. M. VERON). Si ces deux délits s'appliquent aux mêmes victimes et font encourir les mêmes peines (cinq ans d'emprisonnement et 150 000€ d'amende, portées à 7 ans d'emprisonnement et 200 000€ d'amende lorsque les infractions sont commises à l'égard de plusieurs personnes ou d'un mineur, et à dix ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende lorsque ces deux circonstances sont réunies : art. 225-15), les faits reprochés par l'article 225-14 sont d'une gravité supérieure puisqu'il est exigé une atteinte à la dignité humaine, supposant la négation par l'auteur de la qualité

non spécifiques à la relation de travail, certaines incriminations peuvent être commises dans le cadre de celle-ci. Il en va ainsi de la traite des êtres humains²⁴⁵, du harcèlement sexuel²⁴⁶, des atteintes à l'intégrité physique²⁴⁷, des risques causés à autrui²⁴⁸.

d'être humain à la victime. Ce délit a été retenu à l'encontre d'un employeur par la chambre criminelle confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers (ch. crim., 8 mars 2002). En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que le chef d'entreprise dirigeait ses salariés en ayant recours à des hurlements permanents. Les vexations qu'il leur faisait subir en les insultant publiquement et en utilisant divers procédés inadmissibles pour les humilier ainsi que les cadences et les conditions de travail qu'il leur imposait, faisant d'eux « le prolongement d'une machine-outil », étaient incompatibles avec cette dignité. (Cass. crim., 4 mars 2003, n°02-82.194, *Bull. crim.* n°58 ; *Dr. Pénal* 2003, n°83, obs. M. VERON.)

²⁴⁵ Issu de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003, ce délit est constitué par « le fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage, ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin, soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit » (Art. 225-4-1 du Code pénal). Ce texte est susceptible de s'appliquer dans le contexte du droit pénal du travail si certaines de ses formes renvoient aux délités des articles 225-13 et 225-14 du Code pénal.

²⁴⁶ Le délit de l'article 222-33 du Code pénal était, à l'origine, spécifique aux relations de travail. La loi n°2003-73 du 17 janvier 2002 a étendu son champ d'application en supprimant la condition, pour l'auteur de l'infraction, d'avoir abusé de l'autorité conférée par ses fonctions. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article 222-33 du Code pénal au motif que celles-ci méconnaissaient le principe de légalité des délits et des peines (DC n°2012-240 QPC, considérant n°5.). A la suite de l'abrogation de ces dispositions (consid. n°6 et 7), un nouvel article 222-33 du Code pénal a été rétabli par la loi n°2012-954 du 6 août 2012.

²⁴⁷ Il s'agit des homicides et blessures involontaires engendrés par un accident du travail. Ces infractions sont souvent en concours avec le délit de l'article L. 4741-1 ou L. 4741-9 du Code du travail, réprimant le non-respect des règles de sécurité. L'homicide involontaire fait encourir trois ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende (art. 221-6 du Code pénal), les blessures involontaires ayant entraîné une incapacité temporaire de travail pendant plus de trois mois, deux ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende (article 222-19 du Code pénal). Quant aux blessures involontaires ayant entraîné une

57. Outre la dualité des sources directes du droit pénal du travail, on observe une diversité de ses sources indirectes que constitue le droit international et communautaire. Ces dernières ne sont aucunement créatrices d'incriminations ou de peines. Cependant, de par leur place supérieure dans la hiérarchie des normes, elles peuvent inciter le législateur à incriminer, ou déterminer tout ou partie de l'élément matériel de l'infraction, via le jeu de l'incrimination par renvoi²⁴⁹. A cet égard, le Conseil constitutionnel considère qu'aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infraction le manquement à des obligations qui ne résultent pas de la loi elle-même²⁵⁰.

incapacité temporaire de travail inférieure ou égale à trois mois, elles font encourir une peine de 1500 € d'amende. IL convient de préciser que la « violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement » est une circonstance aggravante commune aux trois qualifications (articles 221-6, 222-19, 222-20 du Code pénal).

²⁴⁸ « Le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement » est passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000€ d'amende (art. 223-1 du Code pénal). Ce délit formel présente la particularité d'être constitué alors qu'aucun dommage n'a été subi. Il peut être constitué en cas de poursuite de l'activité dans des locaux ne respectant pas les règles de sécurité, malgré l'avis défavorable de la commission de sécurité (Cass. crim., 9 décembre 2008, n°08-80.788 ; *Dr. Soc.* 2009. 162, note F. DUQUESNE).

²⁴⁹ Classiquement, la structure de l'infraction est unitaire : le même texte regroupe la description du comportement incriminé et la sanction qui lui est attachée. Cependant, le droit pénal du travail comprend des dispositions répressives posées en dehors du code pénal. Cela se caractérise par une structure éclatée de l'infraction, en raison de la technique d'incrimination dite « par renvoi ». Le texte pénal d'incrimination peut ne pas décrire lui-même le comportement interdit et se contenter de renvoyer à un autre texte, extra-pénal, pour la description de l'élément matériel de l'infraction. Le renvoi peut aussi être utilisé pour fixer la peine encourue.

²⁵⁰ Cons. Const., 10 novembre 1982, DC n°82-145, *JO* : 11 nov ; *Dr. Soc.* , 1983. 162, Chron. HAMON.

58. Si les Etats membres de l'Union européenne n'ont pas transféré de compétence pénale directe aux institutions communautaires, le droit communautaire constitue une source indirecte d'incitations du législateur français à incriminer certains comportements, notamment par le biais des directives. Tel est le cas de la loi n°91-1414 du 31 décembre 1991 portant transposition des directives européennes relatives à la santé et à la sécurité au travail²⁵¹. Cette loi a inséré dans le Code du travail des obligations relatives aux équipements de travail et aux moyens de protection devant être mis à disposition des travailleurs (*articles L. 4311-1 à L. 4311-5*), dont la méconnaissance entre dans le champ des incriminations des articles L. 4741-1 et L. 4741-9 du Code du travail. En outre, la loi du 31 décembre 1993²⁵² a créé de nouveaux délits imputables au maître d'ouvrage et à l'entrepreneur (*articles L. 4744-1 à L. 4744-6*).

59. S'agissant des sources internes, il semble nécessaire de préciser que la technique d'incrimination par renvoi permet de faire une place importante à des sources réglementaires variées pour déterminer tout ou partie de l'élément matériel d'une infraction. De nombreuses contraventions incriminent par renvoi la méconnaissance des dispositions légales, mais aussi des règlements ou des décrets « *pris pour leur application* »²⁵³.

²⁵¹ Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ; Directive 89/392/CEE du Conseil, du 14 juin 1989, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines ; Directive 89/686/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux équipements de protection individuelle.

²⁵² Loi n°93-1418 du 31 décembre 1993, modifiant les dispositions du Code du travail applicables aux opérations de bâtiment et de génie civil en vue d'assurer la sécurité et de protéger la santé des travailleurs, et portant transposition de la directive du Conseil des Communautés européennes n°92-57 du 24 juin 1992.

²⁵³ Articles R. 4743-1, et R. 4743-3 à R. 4743-5 ; R. 4745-1 à R. 4745-3 du Code du travail.

La question de la conformité de la sanction pénale de la méconnaissance d'un accord ou d'une convention collective avec le principe de la légalité criminelle a été tranchée favorablement par le Conseil constitutionnel à l'occasion de la loi du 13 novembre 1982²⁵⁴. De nombreux articles du Code du travail incriminent la violation de stipulations conventionnelles, notamment en matière de durée du travail²⁵⁵. Reste à savoir comment le droit pénal contribue à la protection de l'intégrité physique et mentale du travailleur salarié.

A l'instar du droit social, le droit pénal protège la personne dans son ensemble, bien qu'il distingue la protection physique de la protection de la dignité de la personne²⁵⁶. Il nous est, à cet égard, paru nécessaire de dresser un panorama de la jurisprudence récente.

60. Concernant la protection physique²⁵⁷, la chambre criminelle de la cour de cassation, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, a estimé que « *les dispositions de l'article L. 4321-1 du*

²⁵⁴ Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail (3^oloi Auroux), Décision Cons. Const. n°82-145 du 13 novembre 1982, JO : 11 nov.

²⁵⁵ L'article R. 3124-1 punit l'amende prévue par les contraventions de 4^o classe la méconnaissance d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut d'une convention ou d'un accord de branche, relatif aux heures supplémentaires. Les articles R. 3124-8 et R. 3124-9 qualifient de contravention de 5^o classe le non-respect de dispositions conventionnelles relatives aux limites des heures complémentaires et des interruptions d'activité quotidienne des travailleurs à temps partiel. Le non-respect des dérogations conventionnelles à la durée minimale du repos quotidien (art. L. 3131-2) est incriminé par l'article R. 3135-1. La violation des stipulations dérogeant au repos dominical, autorisées par les articles L. 3132-14 et L. 3132-16 constitue une contravention de 5^o classe, incriminée par l'article R. 3135-2.

²⁵⁶ Voir notamment : Renaud SALOMON, Agnès MARTINEL, « Chronique de droit pénal social », *Dr. soc.* 2012, p.720.

²⁵⁷ Il est question de l'homicide involontaire, des blessures involontaires et du délit de risque causé à autrui.

*code du travail*²⁵⁸, combinées avec celles de l'article 221-6 du Code pénal²⁵⁹, définissent en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire les principes régissant l'utilisation des équipements de travail et des moyens de protection mis en service dans les établissements recevant des travailleurs »²⁶⁰.

Il s'agissait, en l'espèce, d'une société poursuivie du chef d'homicide involontaire à la suite d'un accident du travail dont a été victime un de ses salariés. Ladite société a déposé devant le tribunal correctionnel une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater que les dispositions de l'article L. 4321-1 du Code du travail, combinées avec celles de l'article 221-6 du Code pénal, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement aux principes de légalité et de prévisibilité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi qu'au principe à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Il convient de rappeler que la responsabilité du chef d'entreprise est engagée en cas d'homicide ou de blessures involontaires, abstraction faite de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité d'origine légale ou réglementaire. En effet, il ressort de la jurisprudence de la chambre criminelle que l'élément matériel de ces délits involontaires,

²⁵⁸ Article L. 4321-1 du Code du travail : « Les équipements de travail et les moyens de protection mis en service ou utilisés dans les établissements destinés à recevoir des travailleurs sont équipés, installés, utilisés, réglés et maintenus de manière à préserver la santé et la sécurité des travailleurs, y compris en cas de modification de ces équipements de travail et de ces moyens de protection. »

²⁵⁹ Article 221-6 du Code pénal : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »

²⁶⁰ Cass. crim., 3 janvier 2012, n°11-90.107, QPC.

c'est-à-dire l'imprudence, résulte de la transgression d'un devoir général de prudence et de diligence. Or, appliqué à la sphère de l'entreprise, cela se traduit par la violation d'une obligation générale de sécurité²⁶¹.

La Chambre criminelle, en considération de ces principes, a donc logiquement dit n'y avoir lieu à renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire en raison de son caractère non sérieux. En effet, dans la mesure où le législateur a lui-même fixé le champ d'application de la loi pénale par l'article 221-6 du code pénal, en des termes apparaissant comme suffisamment clairs et précis pour en permettre la détermination du champ d'application et exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, il n'y a, dès lors, pas d'atteinte manifeste au principe de la légalité des délits et des peines, ni d'atteinte au droit au procès équitable.

61. S'agissant de la protection de la dignité de la personne, la chambre criminelle a fourni quelques précisions quant au harcèlement moral en rappelant le contenu des éléments constitutifs de l'infraction. Elle considère ainsi, qu'il ressort des dispositions de l'article 222-33-2 du Code pénal que la simple possibilité d'une dégradation des conditions de travail de la victime suffit à consommer le délit de harcèlement moral et que le fait que la personne poursuivie soit le subordonné de la victime est indifférent à la qualification de l'infraction²⁶². Par cet arrêt, la chambre criminelle rappelle que le délit de harcèlement moral peut n'être que formel. Ainsi, le harcèlement moral se définit au regard de l'effet produit sur la victime sans pour autant qu'il soit volontairement recherché par son auteur²⁶³. Elle réaffirme ensuite la nécessité d'une interprétation stricte du

²⁶¹ Cass. crim., 14 octobre 1997, n°96-83.356, *Bull. crim.*, n°334.

²⁶² Cass. crim., 6 décembre 2011, n°10-82.266, *Bull. crim.*, n°249, *D.* 2012. Actu. 225, note C. GIRAULT ; *Dr. Pénal* 2012. Comm. 26, note A. MARON et M. HAAS.

²⁶³ Cass. crim., 24 mai 2011, n°10-87.100, *Dr. pénal* 2011. Comm. 118, obs. M. VERON.

texte pénal qui ne limite pas l'infraction aux situations de subordination hiérarchique.

62. Le droit pénal a pour objet traditionnel la prévention et la répression des infractions²⁶⁴. Il vient, en quelque sorte, renforcer le droit du travail afin de « *garantir l'effectivité de ses dispositions d'ordre public. (...) C'est le droit de l'Etat qui, sous la menace d'une peine, impose le respect d'une législation donnée* »²⁶⁵. Le droit du travail et le droit pénal protègent des valeurs communes, en l'espèce, la personne humaine²⁶⁶. Par le droit du travail et le droit pénal, l'Etat intervient donc dans la relation de travail, au sein même de l'entreprise. La question est alors de savoir comment celui-ci opère le contrôle du respect de la réglementation.

²⁶⁴ V° *Droit pénal*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

²⁶⁵ Emmanuel DREYER, « L'imputation des infractions en droit pénal du travail », *RSC* 2004, p.813.

²⁶⁶ Alain COEURET, Elisabeth FORTIS, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC* 2000, p.25.

Section 2 : L'inspection du travail, un corps de fonctionnaires pour protéger la personne du salarié.

63. La huitième partie du Code du travail est consacrée au « *contrôle de l'application de la législation du travail* » dont le livre premier comporte des dispositions relatives à l'inspection du travail, ce corps interministériel de fonctionnaires (inspecteurs et contrôleurs) principalement chargés de veiller au respect de la législation et de la réglementation du travail, ainsi que des conventions collectives (*article L. 8112-1*) . Ils ont pouvoir de constater les infractions à ces dispositions et stipulations par des procès-verbaux faisant « *foi jusqu'à preuve du contraire* » (*article L. 8113-7*) . Outre le contrôle de l'application des dispositions légales et réglementaires, l'inspection du travail a pour mission de fournir des informations, des conseils, et dispense également des formations. Quant aux contrôleurs du travail, ils sont chargés, sous l'autorité des inspecteurs du travail, de contrôles, d'enquêtes et de missions dans le cadre de l'inspection du travail (*article L. 8112-5*) . Ce corps de fonctionnaires (inspecteurs et contrôleurs du travail), aujourd'hui connu de chaque salarié comme de chaque employeur, est bien établi et son rôle est primordial dans les relations de travail. Pourtant, tel n'a pas été toujours le cas. Aussi, nous est-il paru opportun d'observer l'évolution de ce corps au fil du temps, avant d'analyser le rôle de l'inspection du travail, aujourd'hui, dans le domaine qui nous intéresse.

64. C'est par la loi du 22 mars 1841 qu'a été créée une inspection du travail des enfants²⁶⁷. Les inspecteurs pouvaient dresser procès-verbal, en cas de contravention ; procès-verbal faisant « *foi jusqu'à*

²⁶⁷ Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers, article 10 : « Le gouvernement établira des inspections pour surveiller et assurer l'exécution de la présente loi ».

preuve du contraire »²⁶⁸. Il s'agissait, cependant, d'inspecteurs bénévoles. Pour autant, la compétence des officiers de police judiciaire n'était pas écartée et ceux-ci pouvaient, dès lors, intervenir sur contravention dénoncée. Malgré la faiblesse du texte instaurant le système d'inspection, le ministre du commerce, par une circulaire du 25 mars 1841, appelait les préfets à choisir les inspecteurs parmi les notables afin de constituer les commissions départementales de surveillance. Le but était de ne pas gêner le patronat²⁶⁹. La mise en place des commissions s'avère lente et celles-ci sont inefficaces, faute de sanctions. En effet, par une nouvelle circulaire du 9 février 1842, le ministre précise qu'il est nécessaire que cette législation soit bienveillante et conseille d'éviter la répression. La loi ne fut guère appliquée et fit l'objet de plusieurs tentatives de réforme en 1847, puis en 1867, mais par un décret du 7 décembre 1868, le gouvernement confia l'inspection du travail des enfants aux ingénieurs des Mines.

C'est seulement sous la Troisième République que la loi du 19 mai 1874 crée un corps d'inspecteurs du travail rétribués par l'Etat²⁷⁰. Mais il est question d'une double inspection puisque la loi de 1874 n'a pas abrogé les dispositions relatives aux commissions départementales constituées de notables. Il s'agit, ainsi, d'un « texte de compromis entre le passé et le futur faisant coexister les organes anciens gratuits et les fonctionnaires

²⁶⁸ Article 11 de la loi du 22 mars 1841 repris dans l'actuel article L. 8113-7 du Code du travail.

²⁶⁹ Dans cette circulaire, le ministre du commerce Laurent CUNIN-GRIDAINÉ précise : « Je n'ai pas besoin de vous prescrire, monsieur, d'éviter avec soin, pour la formation de ces commissions, tout ce qui dans votre choix pourrait être de nature à porter ombrage à l'industrie ou à éveiller les justes susceptibilités des chefs d'établissements. Le respect de la propriété est une obligation impérieuse pour tout le monde, il est un devoir sacré pour celui devant qui la loi abaisse toutes barrières et qui peut s'introduire librement dans le domaine manufacturier ». V° : Yannick GUIN, « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, Jean-Pierre LE CROM (dir.), Les éditions de l'atelier, 1998, p.29.

²⁷⁰ Loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.

rémunérés²⁷¹. Les fonctionnaires, inspecteurs du travail des enfants, sont peu nombreux (quinze seulement pour toute la France) et la sanction judiciaire reste peu dissuasive en raison de sa faiblesse. En outre, la loi distingue les infractions relevant de l'entrave à l'inspection²⁷² de celles relatives à la violation des règles de protection légale. Il est alors question du délit d'entrave alors que l'inapplication des règles de la protection légale constitue seulement une contravention. Enfin, les peines pécuniaires ne sont pas dissuasives puisque les amendes constituent des sommes modiques.

Mais la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels réorganise l'inspection du travail. Elle est « *issue d'un compromis entre la logique héritée du XIX^{ème} siècle, la protection légale, et l'émergence d'un droit collectif que l'on souhaitait limiter aux seuls ouvriers masculins et majeurs* »²⁷³. Il est toujours question de protéger les éléments les plus faibles de l'industrie bien que la mission réelle des inspecteurs du travail ait été bien plus large. En effet, alors que les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité ne visaient que les enfants et les filles mineures, les inspecteurs avaient étendu la logique de prévention à l'ensemble de l'atelier. La loi de 1892 a renforcé la cohésion de l'inspection²⁷⁴, et le fait que les inspecteurs

²⁷¹ Michèle BORDEAUX, « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, Jean-Pierre LE CROM (dir.), Les éditions de l'atelier, 1998, p.45.

²⁷² Article 29 de la loi du 19 mai 1874.

²⁷³ Vincent VIET, « Entre protection légale et droit collectif : la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, Jean-Pierre LE CROM (dir.), Les éditions de l'atelier, 1998, p.73.

²⁷⁴ Désormais, le recrutement se fait sur concours et la loi a centralisé le service. Précisons, en outre, que l'inspection du travail sera rattachée au Ministère du travail en 1906.

soient devenus fonctionnaires a mis fin aux pressions locales sur les agents de l'Etat. Désormais, les inspecteurs ont acquis leur indépendance.

65. L'indépendance des inspecteurs du travail constitue un principe général de leur action individuelle en matière de contrôle de la législation du travail²⁷⁵. Il est, en effet, laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de « *donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites* »²⁷⁶. En rejetant implicitement une demande de dresser procès-verbal ne comportant aucune précision sur l'ampleur et la gravité des manquements dénoncés, l'inspecteur du travail ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation.

Le directeur départemental du travail et de l'emploi, n'étant pas investi de mission de police judiciaire, ne peut se substituer aux inspecteurs du travail dans la constatation par voie de procès-verbal des infractions²⁷⁷. La chambre criminelle de la Cour de cassation déduit de la convention internationale du travail n°81 et du décret du 20 août 2003 portant statut du corps de l'inspection du travail que « *lorsqu'ils décident de dresser procès-verbal d'une infraction, les inspecteurs du travail ne sont pas placés sous le contrôle hiérarchique du directeur départemental* »²⁷⁸.

Il convient, en outre, de préciser que ce corps de fonctionnaires jouit d'un quasi-monopole de fait dans l'approche des situations infractionnelles. Sa mission de police spéciale est un outil permettant d'obtenir le respect de la norme sociale. Mais cette mission de police spéciale ne tend pas systématiquement à la répression dès lors qu'une

²⁷⁵ CE, 9 octobre 1996, n°167511, publié au recueil ; *RJS* 12/96 n°1308.

²⁷⁶ Article 17, Convention internationale du travail n°81 du 11 juillet 1947.

²⁷⁷ CE, 3 octobre 1997, n°161520, *Gaillard-Bans*, *Rec. Lebon*, p.332 ; *RJS* 12-97 n°1418.

²⁷⁸ Cass. crim., 6 mai 2008, n°07-80.530, *Bull. crim.* n°106 ; *RJS* 8-9/08 n°923.

infraction est constatée. Les inspecteurs du travail peuvent en effet préférer formuler des observations à l'endroit de l'employeur de façon à ce que ce dernier redresse lui-même une pratique illicite dans son entreprise. La sanction pénale constitue alors une menace, « *un instrument au service de la persuasion* »²⁷⁹.

66. Concernant l'établissement du procès-verbal, il convient de souligner les dispositions de l'article L. 8113-7 du Code du travail. Aux termes de ce texte, le procès-verbal est rédigé en deux exemplaires dont l'un est envoyé au préfet et l'autre déposé au parquet. La question est de savoir si ces dispositions sont conformes à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui exige que tout accusé soit informé, dans le plus court délai, de la nature de la cause de l'accusation portée contre lui.

Nous pensons que la remise d'un exemplaire du procès-verbal au contrevenant devrait être généralisée alors que le texte ne prévoit cette procédure qu'en cas d'infraction aux dispositions relatives à la durée du travail (*article L. 8113-7, al. 3*). Du reste, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a depuis longtemps établi que « *le manquement aux prescriptions de l'article L. 8113-7 du Code du travail*²⁸⁰ *constitue nécessairement, par lui-même, une atteinte aux droits de la défense* »²⁸¹. Pourtant, la remise d'un exemplaire du procès-verbal au contrevenant concerne exclusivement les infractions relatives à la durée du travail et non celles relatives au repos hebdomadaire²⁸², au travail dissimulé²⁸³ ou encore

²⁷⁹ Alain COEURET, Elisabeth FORTIS, « La place du droit pénal dans le droit du travail », *RSC* 2000, p.25.

²⁸⁰ Article L. 611-10 anc. du Code du travail.

²⁸¹ Cass. crim., 15 janvier 1979, n°78-90.153, *Bull. crim.* n°23.

²⁸² Cass. crim., 29 mai 1985, *Bull. crim.* n°204 ; 7 octobre 1997, n°96-84.093, *Inédit* ; 8 février 2000, n°99-81.991, *Inédit*.

celles relatives à la détérioration d'un dispositif destiné au contrôle des conditions de travail dans les transports routiers²⁸⁴.

67. L'inspection du travail est un acteur dont le rôle est prépondérant pour assurer une effectivité des règles du Code du travail, notamment celles relatives à l'hygiène et la sécurité, lesquelles sont nombreuses, précises et techniques. En outre, les inspecteurs du travail sont tenus de constater les infractions aux dispositions des Codes pénal²⁸⁵, de la sécurité sociale²⁸⁶, de la santé publique²⁸⁷, de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile²⁸⁸, de la consommation²⁸⁹, et du commerce²⁹⁰.

²⁸³ En l'espèce, il s'agit de la dissimulation sur le bulletin de paie d'une nombre d'heures réellement effectuées : Cass. crim., 18 avril 2000, n°99-86.912, *Inédit*.

²⁸⁴ Cass. crim., 7 juin 2006, n°05-86-699, *Bull. crim.* n°164.

²⁸⁵ Article L. 8112-2 du Code du travail, 1° : infractions prévues aux articles 225-2 (discriminations) et 225-13 à 225-15-1 (conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine) du Code pénal.

²⁸⁶ Article L. 8112-2 du Code du travail, 2° : mesures de prévention édictées par les caisses régionales et étendues sur le fondement de l'article L. 422-1 du Code de la sécurité sociale, et infractions aux dispositions relatives à la déclaration des accidents du travail et à la délivrance d'une feuille d'accident, prévues aux articles L. 441-2 et L. 441-5 du même code.

²⁸⁷ Article L. 8112-2 du Code du travail, 3° : infractions aux dispositions relatives à l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, prévues à l'article L. 3511-7 du Code de la santé publique.

²⁸⁸ Article L. 8112-2 du Code du travail, 4° : infractions prévues par les articles L. 622-1 et L. 622-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

²⁸⁹ Article L. 8112-2 du Code du travail, 5° : infractions aux dispositions relatives à la certification des services et produits autres qu'alimentaires (section 4 du chapitre V du titre Ier du livre Ier du Code de la consommation), ainsi que celles relatives à la conformité et la sécurité des produits et des services (livre II du même code).

²⁹⁰ Article L. 8112-2 du Code du travail, 6° : infractions aux dispositions des articles L. 123-10 à L. 123-11-1 du Code du commerce, relatives à la domiciliation des personnes immatriculées au registre du commerce et des sociétés.

S'agissant des dispositions relevant du droit de la sécurité sociale, il convient de souligner que les caisses de sécurité sociale œuvrent de concert avec l'inspection du travail puisque ces deux institutions ont notamment pour mission la prévention des risques professionnels²⁹¹. De plus, aux termes de l'article L. 422-4 du Code de la sécurité sociale, la caisse régionale d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) peut solliciter l'intervention de l'inspection du travail.

68. Afin de mener à bien leur mission de contrôle, les inspecteurs du travail sont dotés de certaines prérogatives et moyens d'intervention tels le droit d'entrée dans les établissements (*article L. 8113-1*), le droit de prélèvement (*article L. 8113-3*) et l'accès aux documents (*article L. 8113-4*). Ils sont, en outre, protégés par certaines dispositions pénales dans l'exercice de leur fonction. Ainsi, l'article L. 8114-1 du Code du travail punit le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende. Ce délit est, du reste, très largement admis par la Cour de cassation puisqu'elle considère que celui-ci est constitué dès lors qu'est établie la volonté de différer et de perturber un contrôle²⁹² ou que les renseignements donnés à ce fonctionnaire lors

²⁹¹ Aux termes de l'article R. 8112-1 du Code du travail, les inspecteurs du travail contribuent à la prévention des risques professionnels ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail. D'autres organismes concourent, avec l'inspection du travail à la prévention des risques professionnels. Il s'agit, aux termes du rapport du Ministère du travail « L'inspection du travail en France en 2010 », de l'inspection des installations classées, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et l'égalité, l'autorité de sûreté nucléaire, l'institut national de recherche et de sécurité, l'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail, l'agence nationale de sécurité sanitaire, ainsi que les organismes spécialisés dans les domaines agricole, le BTP et les gens de mer.

²⁹² Cass. crim., 13 mars 2001, n°00-85.408, *Inédit* ; 14 octobre 2008, n°07-84.365, *Bull. Crim.* n°209 : « caractérise le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail toute obstruction apportée aux demandes d'un fonctionnaire de contrôle, en vue de l'empêcher d'exercer sa mission » ; 19 juin 2012, n°11-81.654, *Inédit* :

d'un contrôle, sur le personnel d'une entreprise, comportent volontairement des inexactitudes²⁹³.

69. Si l'inspecteur du travail est généralement tenu, avant de dresser procès-verbal, de délivrer à l'employeur une mise en demeure de se conformer aux dispositions réglementaires²⁹⁴, l'article L. 4721-5 du Code du travail lui permet de déroger à cette règle lorsque les faits constatés présentent un danger grave et imminent pour l'intégrité physique des travailleurs. Sur ce point, il nous semble important de souligner que la réglementation porte sur l'intégrité physique et mentale des travailleurs. Bien que les pathologies atteignant la santé mentale soient généralement dues à une exposition plutôt longue à certains facteurs, il n'en demeure pas moins qu'il peut exister des pathologies dues à un fait subit. Aussi, il apparaît que cette disposition de l'article L. 4721-5 du Code du travail n'est pas complète puisqu'elle devrait faire clairement mention de la santé mentale des travailleurs.

70. Lorsque l'inspecteur du travail dresse procès-verbal, il doit mentionner les circonstances de fait et la législation ou les règlements

« la non-production [d'un document], suffisante en elle-même, doit être rapprochée des tergiversations, ne serait-ce, que pour obtenir un rendez-vous, des tentatives d'intimidation, visant à déstabiliser le fonctionnaire, caractérisées par les courriers au directeur départemental du travail pour se plaindre du comportement de l'inspectrice, des explications fluctuantes et variables sur la raison de la non-remise ».

²⁹³ Cass. crim., 26 novembre 1980, n°80-92.226, *Bull. crim.* n°322 (dans cette espèce, la Cour de cassation rappelle implicitement que lorsqu'un employeur est poursuivi, au titre de textes spécifiques, pour n'avoir pas présenté certains livres ou documents à l'inspecteur du travail, il ; peut l'être également au titre de l'article L. 8114-1 [L.631-1 anc.]; 30 mars 1999, n°98-80.598, *Inédit* (présentation en connaissance de cause de documents dépourvus de sincérité et d'exactitude procédant d'une volonté de ne pas se soumettre à la réglementation sur les heures supplémentaires); 24 avril 2001, n°00-84.712, *Inédit* (affirmations mensongères suite à un accident du travail).

²⁹⁴ Article L. 4721-4 du Code du travail. L'inspecteur du travail dressera procès-verbal uniquement si les mesures prescrites ne sont pas mises en œuvre dans le délai imparti.

applicables en l'espèce. L'inspecteur du travail le transmet à son supérieur hiérarchique, à savoir le directeur départemental du travail qui, s'il l'estime opportun, le transmet au parquet. Si l'inspecteur du travail est totalement indépendant pour décider de dresser procès-verbal, il n'en demeure pas moins qu'il existe un « filtrage » hiérarchique²⁹⁵, d'une part, et que le parquet reste maître de l'opportunité des poursuites pénales, d'autre part. Il convient toutefois de préciser que la procédure consistant, pour l'inspecteur du travail, à transmettre le procès-verbal établi à son supérieur hiérarchique, ne constitue en rien une obligation légale. En effet, la Cour de cassation a reconnu la possibilité pour un agent de contrôle de transmettre directement au parquet le procès-verbal puisqu' « *aucun texte de loi n'impose la transmission du procès-verbal de l'inspecteur du travail au directeur départemental* »²⁹⁶.

71. Malgré la mise en place de l'Observatoire des suites pénales, les statistiques de la Direction générale du travail sont difficiles à connaître. En effet, seul le rapport annuel sur l'inspection du travail en France est public²⁹⁷. En 2010, le rapport fait état d'un faible nombre de procès-verbaux par rapport au nombre d'interventions²⁹⁸. Ceci s'explique par la liberté de choix de l'inspecteur du travail pour dresser procès-verbal, mais aussi par le temps nécessaire pour l'établissement d'un procès-verbal

²⁹⁵ Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22^e édition, n°978.

²⁹⁶ Cass. crim., 28 janvier 1997, n°95-84.257, *Inédit*.

²⁹⁷ Les articles 19 à 21 de la Convention n°81 de l'OIT prévoient, en effet, l'établissement d'un rapport annuel sur les résultats des activités de l'Inspection du travail.

²⁹⁸ En 2010, le rapport fait état de 368 300 interventions dont 6 656 procès-verbaux dressés et transmis aux parquets. Il n'est fait aucune mention des procès-verbaux non transmis.

par rapport à la charge de travail des agents de contrôle²⁹⁹. Il convient de souligner, à cet effet, que l'absence de procès-verbal signifie absence de sanction, de même que l'absence de poursuites par le parquet. Pourtant l'article 18 de la Convention n°81 de l'OIT dispose que « *des sanctions appropriées pour violation des dispositions légales dont l'application est soumise au contrôle d'inspecteurs du travail et pour obstruction faite aux inspecteurs du travail dans l'exercice de leurs fonctions seront prévues par la législation nationale et effectivement appliquées.* ».

On ne peut que regretter que certaines dispositions ne soient pas appliquées, mais force est de constater que les parquets suivent les instructions de la chancellerie, laquelle ne fait pas une priorité du droit du travail. En outre, les magistrats du parquet sont, comme ceux du siège, surchargés de travail. La question est alors de savoir quelles solutions pourraient être envisagées pour une meilleure effectivité des règles protectrices de la santé des travailleurs.

72. Il apparaît que toutes les idées soulevées ici relèvent d'une politique différente. En effet, la première solution viserait à faire de la santé des travailleurs une question de santé publique. Aussi, il conviendrait de revoir à la hausse les sanctions prévues par le Code du travail puisque celles-ci sont inférieures à celles du Code pénal. Or, un travailleur est une personne comme une autre et il ne devrait pas être considéré différemment en raison de l'existence d'un contrat de travail. La deuxième idée tendrait à accroître le nombre d'inspecteurs du travail afin que ceux-ci puissent travailler dans de meilleures conditions et exercer pleinement leur mission. Enfin, il nous semblerait possible d'envisager un transfert de pouvoir de sanction aux inspecteurs du travail. En effet, les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail, officiers de police judiciaire, devraient être

²⁹⁹ En 2010, 1 820 000 entreprises étaient assujetties au contrôle de l'inspection (soit 18 270 000 salariés), ce qui représente 2 316 entreprises par section d'inspection du travail (pour 775 inspecteurs par section).

synonymes de sanctions immédiates lorsqu'ils constatent une infraction à la législation, comme cela est le cas dans le cadre de la sécurité routière³⁰⁰. Il s'agirait, ainsi, pour les agents de contrôle, de recouvrer directement les sanctions pécuniaires auprès des entreprises et seules les affaires les plus graves seraient instruites par l'autorité judiciaire.

73. La tâche des inspecteurs du travail est ardue, la santé et la sécurité au travail représentent un domaine primordial puisqu'il est question de préserver la santé, voire la vie des travailleurs. Bien évidemment, les inspecteurs du travail assurent une mission de grande importance tant en ce qui concerne la prévention des risques professionnels, qu'en ce qui regarde les enquêtes à la suite d'accidents du travail ou de maladies professionnelles³⁰¹. Dans leur mission relative à la santé et la sécurité au travail, les inspecteurs du travail opèrent en étroite collaboration avec les caisses de sécurité sociale. Ils bénéficient, en outre, de l'appui d'autres professionnels des domaines médical et technique. En effet, afin d'apporter une aide aux inspecteurs du travail en ce qui concerne l'application de la réglementation relative à la santé au travail, le Code du travail prévoit deux corps de personnels : les médecins inspecteurs du travail et les ingénieurs de prévention.

³⁰⁰ Dans ce domaine, un automobiliste dont l'excès de vitesse est constaté fait l'objet d'une sanction immédiate sans qu'il soit besoin de laisser au parquet la charge de rechercher l'opportunité de poursuites.

³⁰¹ En 2010, le rapport de l'inspection du travail en France fait état de 8 388 enquêtes AT-MP et la branche AT-MP de la sécurité sociale a comptabilisé 658 847 accidents du travail en premier règlement (41 176 nouvelles incapacités permanentes, 37 194 643 journées de travail perdues et 529 décès) et 42 382 maladies professionnelles en premier règlement (18 654 nouvelles incapacités permanentes, 8 561 321 journées de travail perdues et 119 décès). Précisons également que la branche AT-MP a dénombré 95 965 accidents de trajet en premier règlement (7 716 nouvelles incapacités permanentes, 6 105 471 journées de travail perdues et 353 décès).

74. S'agissant des médecins inspecteurs, l'article L. 8123-1 du Code du travail dispose que ceux-ci exercent une action permanente en vue de la protection de la santé physique et mentale des travailleurs sur leur lieu de travail et participent à la veille sanitaire au bénéfice des travailleurs. Leur action porte en particulier sur l'organisation et le fonctionnement des services de santé au travail³⁰². Si les médecins inspecteurs ne peuvent dresser procès-verbal ni établir de mise en demeure à l'endroit de l'employeur, ils jouissent des mêmes pouvoirs et sont tenus aux mêmes obligations que les inspecteurs du travail (*article L. 8123-2*). Ils sont, en effet, autorisés à faire, aux fins d'analyse, tous prélèvements portant notamment sur les matières mises en œuvre et les produits utilisés (*article L. 8123-3*).

Placés sous l'autorité du directeur régional du travail (*article R. 8123-6*), les médecins inspecteurs concourent à l'ensemble des missions des services déconcentrés relevant du ministre chargé du travail, formulent des avis et prennent les décisions prévues par les dispositions légales. Ils sont notamment chargés de l'étude des risques professionnels et de leur prévention. Ils ont une mission d'information au bénéfice des médecins du travail (*article R. 8123-1*). Les médecins inspecteurs du travail exercent une action permanente en vue de la protection des travailleurs (*articles L. 8123-1 et D. 8123-3*) et communiquent aux comités techniques des caisses de sécurité sociale les renseignements sur les risques de maladies professionnelles et d'accidents du travail inhérents aux différentes entreprises (*article D. 8123-4*). Enfin, les médecins inspecteurs opèrent en étroite coordination avec les services psychotechniques et assurent l'examen médical des travailleurs en vue de leur orientation professionnelle, de leur reclassement et de l'envoi dans des centres de rééducation de ceux qui sont provisoirement inaptes au travail ou handicapés physiquement (*article D. 8123-5*). Leur rôle est, par

³⁰² Voir section 3 du présent chapitre.

conséquent, essentiel, et l'on ne peut que s'étonner que les médecins inspecteurs du travail ne soient au nombre de trente-cinq !³⁰³

75. Quant aux soixante-huit ingénieurs de prévention³⁰⁴, l'article L. 8123-4 du Code du travail leur octroie un droit d'entrée et un droit de prélèvement prévus aux articles L. 8113-1 et L. 8113-3 du même code lorsqu'ils assurent un appui technique aux inspecteurs du travail. Ils peuvent également se faire présenter les registres et documents relatifs à la santé, la sécurité et les conditions de travail (*article L. 8123-4*). Compte tenu du faible nombre de médecins inspecteurs du travail et d'ingénieurs de prévention, on ne peut que douter de la solidité de l'appui aux inspecteurs du travail. Afin de protéger le salarié des atteintes à sa santé que peut constituer le travail, l'Etat intervient dans la relation de travail au travers d'une réglementation spécifique revêtant un caractère d'ordre public et en ayant recours au droit pénal. Outre l'inspection du travail en charge du contrôle de l'application des règles, l'Etat a instauré une médecine du travail sur laquelle il convient de s'arrêter.

³⁰³ Rapport *L'inspection du travail en France en 2010* : 35 médecins inspecteurs en France métropolitaine et départements d'outre-mer.

³⁰⁴ Rapport *L'inspection du travail en France en 2010* : 68 ingénieurs de prévention en France métropolitaine et départements d'outre-mer.

Section 3 : La médecine du travail : de la sélection à la prévention.

76. Si quelques médecins, tels Ramazzini, ont observé les pathologies propres à certains travailleurs dès le XVII^{ème} siècle, la médecine en milieu professionnel est réellement exercée à compter du XIX^{ème} siècle avec l'apparition des lois hygiénistes. Elle existe dans des secteurs spécifiques tels l'armée, la marine ou les mines, ou encore dans certaines entreprises comme Schneider ou la cristallerie de Baccarat³⁰⁵. Dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, on assiste à une formidable évolution de l'hygiène industrielle qui devient un enjeu pour l'organisation de la société. La médecine en milieu professionnel se développe également, mais l'expression « médecine du travail » ne sera utilisée qu'à compter de la fin des années 1920 et cette médecine ne prendra sa forme actuelle que durant la décennie 1940.

77. C'est surtout après la loi de 1898 sur les accidents du travail que les compagnies d'assurance, prenant en charge ce risque, encouragent les entreprises à créer des services médicaux du travail. L'idée est alors de se prémunir des conséquences financières des atteintes à la santé des travailleurs. En effet, si pour quelques employeurs, la médecine du travail, qui est avant tout une médecine d'usine, est mise en place dans le but de préserver la santé des travailleurs, elle est, pour beaucoup d'autres, un moyen de maintenir ou sélectionner la force de travail.

A compter de la Première Guerre mondiale, naît l'idée d'une véritable profession officialisée par l'Etat. La Première Guerre a, en effet, imposé des conditions de travail extrêmes : taylorisation des usines d'armement, augmentation des cadences, etc... Impliqué dans les

³⁰⁵ Stéphane BUZZI, Jean-Claude DEVINCK, Paul-André ROSENTAL, *La santé au travail, 1880-2006*, Ed. La Découverte, 2006, p.10.

questions de santé ouvrière, Albert Thomas³⁰⁶, qui se voit confier l'Armement en 1915, dote les poudreries et les arsenaux d'Etat d'un service médical³⁰⁷. Durant la Première Guerre, plusieurs expériences sont tentées relativement à la santé au travail. Ces expériences relèvent de différentes conceptions dont la première est celle du contrôle sanitaire de la main-d'œuvre surmenée par un travail industriel intensifié par la guerre³⁰⁸. Une deuxième conception de la visite médicale, relevant de l'hygiénisme, s'élargit à la médecine d'usine. Il est question de prévenir les maladies professionnelles. La troisième conception, qui n'exclut pas les deux précédentes, se place sous le signe de la productivité. Celle-ci est mise en œuvre dans l'usine de guerre de Gravranches, près de Clermont-Ferrant, où la visite d'embauchage des femmes écarte les malades et celles jugées trop faibles. Pour les candidates retenues, il est établi une fiche faisant mention d'informations médicales, de mesures des capacités physiques, et servant à l'orientation dans l'entreprise.

Durant ces années de guerre, la médecine en milieu professionnel est en voie d'élaboration. Il s'agit d'une démarche expérimentale et

³⁰⁶ Albert THOMAS (1878-1932) : homme politique français qui se distingua lors de la Première Guerre mondiale comme organisateur de la production d'armements et du travail ouvrier en temps de guerre. Il devint par la suite le premier directeur du Bureau International du Travail à Genève.

³⁰⁷ Il crée, en 1916, l'inspection médicale des usines d'armement et encourage également le développement, sur le modèle britannique, d'un corps de surintendantes destiné à la main-d'œuvre féminine, dont la mission est la surveillance de l'hygiène et des mœurs.

³⁰⁸ Il s'agit d'une main-d'œuvre improvisée, composée de femmes et de travailleurs des colonies. Il convient de préciser que l'époque connaît une sensibilité nataliste et eugéniste. On craint alors que le travail industriel ait des répercussions sur la fécondité des femmes. De plus, les usines étant mixtes, les femmes côtoient les travailleurs des colonies à qui l'on impute une prévalence des maladies vénériennes. Albert Thomas crée en, région parisienne, dix dispensaires réservés aux employées des usines d'armement. Le ministère de la Guerre organise un service des travailleurs coloniaux afin de recruter et d'introduire en métropole des contingents nord-africains et indochinois. Une visite médicale précède leur embarquement pour Marseille où ils transitent par un « dépôt de travailleurs coloniaux ». V° : Stéphane BUZZI, Jean-Claude DEVINCK, Paul-André ROSENTAL, *La santé au travail, 1880-2006*, Ed. La Découverte, 2006, p.19.

statistique indissociable d'une revendication politique. Il est question d'orienter la législation du travail, guider la conception technologique, sélectionner la main-d'œuvre selon les aptitudes. L'idée est de régler « *par la science l'antagonisme entre travail et capital* »³⁰⁹.

78. S'il est classique de situer la naissance de la médecine du travail, telle que nous la connaissons aujourd'hui, à la Libération, le gouvernement de Vichy a joué un rôle important en la matière. Une recommandation du 9 juin 1940³¹⁰ préconise la création, dans les entreprises, d'un service médical³¹¹, d'un service social et d'un comité d'hygiène du travail et de sécurité. Le médecin d'usine est désormais formé en médecine du travail, il réalise des examens périodiques des salariés exposés à un risque professionnel et surveille le personnel dont l'état de santé exige des ménagements, à savoir : les travailleurs âgés et les femmes enceintes.

Il exerce une mission de soins centrée sur les urgences. L'examen

³⁰⁹ Stéphane BUZZI, Jean-Claude DEVINCK, Paul-André ROSENTAL, *La santé au travail, 1880-2006*, Ed. La Découverte, 2006, p.22.

³¹⁰ Cette recommandation a été inspirée par les travaux du Dr René BARTHE (1893-1957), l'un des pionniers de la médecine du travail en France. Médecin à la Société d'Éclairage, de Chauffage et de Force Motrice de Gennevilliers, il met en place l'un des tout premiers services de médecine du travail. Au-delà de l'activité initiale des examens d'embauche et des soins quotidiens (accidents du travail, maladie...), il développe un service médico-social qui va devenir un modèle pour toutes les réalisations futures. Il y développe le principe de médecine préventive et redéfinit la fonction de médecin d'usine en l'articulant autour de 6 points : 1°Pratique des soins d'urgence et des consultations, 2°Sélection et orientation des ouvriers à l'embauche, 3°Organisation de l'hygiène industrielle, 4°Collaboration avec les comités de sécurité et les services de prévention des accidents et des maladies professionnelles, 5°Conseil en organisation scientifique du travail, 6°Recherche scientifique dans les domaines propres à l'industrie où travaille le médecin.

³¹¹ Selon cette recommandation, le service médical doit être propre à l'entreprise lorsque celle-ci compte plus de 500 salariés. Quant aux entreprises comptant de 50 à 500 salariés, elles peuvent avoir recours à un service interne ou à une organisation interentreprises, locale ou professionnelle.

d'embauche permet le dépistage des maladies contagieuses (particulièrement la tuberculose) et l'orientation des salariés selon leurs dispositions. Le médecin d'usine joue également un rôle préventif de contrôle des installations et des procédés de fabrication. Il établit des statistiques des accidents du travail, en recherche les causes, et on lui confie l'éducation des travailleurs en matière de sécurité et d'hygiène familiale. En outre, il supervise les œuvres sociales de l'entreprise (chambres d'allaitement, colonies de vacances, réfectoires...), en liaison avec les surintendantes et les assistantes sociales.

Il convient de souligner que si cette recommandation est dénuée de force obligatoire, elle donne la définition de la médecine du travail par l'Etat. Deux ans plus tard, la médecine du travail se trouve « officialisée » par la loi du 28 juillet 1942. L'Etat fixe donc un cadre qui n'a guère été bouleversé depuis. En effet, la libération ne contredit pas les grandes orientations prises par Vichy. Les nouvelles autorités, par une ordonnance du 11 octobre 1944, maintiennent l'application de la loi du 28 juillet 1942. Cette dernière sera abrogée et réécrite par la loi du 11 octobre 1946³¹². Selon son propre concepteur Henri Desoille³¹³, le but de la loi de 1946 est d' « éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail » . La médecine du travail devient obligatoire dans toute entreprise de droit privé quels qu'en soient les effectifs³¹⁴.

79. Dans les années 1970, on assiste à un « remodelage » de la médecine du travail et de toute la conception de la prévention et de la

³¹² Loi n°46-2195 du 11 octobre 1946 portant « organisation des services médicaux au travail ».

³¹³ Vice-président du Comité de la Résistance, il accède, à son retour de déportation, au poste de médecin-inspecteur général du travail le 17 août 1945.

³¹⁴ Précisons toutefois que la médecine du travail se fait attendre dans certains secteurs : 1955 dans les transports, 1959 dans les mines et carrières, 1966 dans l'agriculture, 1970 dans les services domestiques et 1982 dans la fonction publique.

sécurité dans l'entreprise avec l'apparition d'une nouvelle notion : « l'amélioration des conditions de travail », qui est couronnée en décembre 1973 par une loi lui dédiant une agence nationale tripartite : l'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT). Cependant, les dispositions législatives et réglementaires ultérieures à la loi de 1946 n'ont que faiblement affecté la physionomie de l'institution³¹⁵.

La directive du 12 juin 1989 sur la santé et la sécurité au travail³¹⁶ introduit des dispositions relatives à l'évaluation des risques et impose aux employeurs de faire appel aux compétences nécessaires pour assurer les activités de prévention des risques professionnels dans l'entreprise³¹⁷. Mais la réforme n'est amorcée qu'à partir de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et son décret d'application du 28 juillet 2004³¹⁸ qui ont notamment conduit à la réduction de la fréquence des visites médicales périodiques et l'institution d'une nouvelle catégorie d'acteurs de la santé au travail : les intervenants en prévention des risques professionnels.

80. Après l'échec de la négociation de 2009, les dispositions législatives tendant à réformer la gouvernance des services de santé au travail, à l'occasion de la réforme des retraites en novembre 2010, ont été invalidées par le Conseil constitutionnel³¹⁹. Il a donc fallu attendre 2011 pour que la réforme de l'organisation de la médecine du travail soit

³¹⁵ Mathilde CARON, Pierre-Yves VERKINDT, « La réforme de la médecine du travail n'est plus (tout à fait) un serpent de mer », *JCP S* n°39, 2011, n°1421, p.13.

³¹⁶ Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

³¹⁷ Article 7 de la Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989.

³¹⁸ L. n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ; D. n°2004-760 du 28 juillet 2004 relatif à la réforme de la médecine du travail.

³¹⁹ Cons. const., 9 novembre 2010, n°2010-617, DC.

adoptée³²⁰.

La loi relative à l'organisation de la médecine du travail définit pour la première fois les missions des services de santé au travail puisque, jusqu'ici, seules celles du médecin du travail étaient visées par le Code du travail (*article L. 4622-2*). La loi de 2011 organise les services de santé au travail interentreprises, en faisant explicitement référence à la constitution d'équipes pluridisciplinaires dont le médecin du travail est l'animateur et le coordinateur. Elle rappelle l'indépendance du médecin du travail et consacre le rôle des salariés désignés par l'employeur ou, à défaut, des intervenants en prévention des risques professionnels dans l'organisation de la prévention au sein de l'entreprise.

En effet, l'employeur doit être assisté par un ou plusieurs salariés compétents³²¹ ou par un intervenant extérieur en prévention des risques professionnels³²². Aux termes de l'article L. 4644-1 du Code du travail, le

³²⁰ L. n°2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail. Il convient de noter que les décrets d'application ont été rapidement adoptés. En effet, présentés le 9 décembre 2011 au Conseil d'orientation sur les conditions de travail, ils ont été adoptés le 30 janvier 2012 : *D.* n°2012-137 et n°2012-135 du 30 janvier 2012, *JO* : 31 janvier 2012. Précisons, en outre que la négociation a été difficile et l'un de ses points durs portait sur la gouvernance qui concentrait les divergences entre les organisations syndicales de salariés et le patronat. Avec la réforme, les services de santé sont administrés paritairement (*article L. 4622-11* du Code du travail), même si le paritarisme est pour certains discutable. En effet, les syndicats obtiennent la présidence de la commission de contrôle chargée de surveiller l'organisation et la gestion des employeurs, ainsi que le poste de trésorier des services interentreprises. Les employeurs, quant à eux, conservent la présidence du conseil d'administration ainsi que leur voix prépondérante.

³²¹ Ce salarié, désigné par l'employeur peut demander, aux termes de l'article L. 4644-1 du Code du travail, à bénéficier d'une formation en matière de santé au travail dans les conditions prévues aux articles L. 4614-14 à L. 4614-16 du même Code.

³²² Aux termes de l'article L. 4644-1 du Code du travail, l'employeur peut faire appel à un intervenant extérieur à l'entreprise, après avis du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel. L'intervenant en prévention des risques professionnels peut appartenir au service de santé au travail interentreprises auquel l'employeur adhère, ou être enregistré auprès de l'autorité administrative disposant de compétences dans le domaine de la prévention des risques professionnels et de l'amélioration des conditions de travail (*la DIRECCTE* : *article D. 4644-6* du C. du travail).

recours à ces intervenants a pour objet d'assurer la mise en œuvre des compétences dans le domaine de la prévention des risques professionnels et l'amélioration des conditions de travail.

81. Concernant le service de santé, il convient de souligner que celui-ci peut être organisé sous deux formes différentes (*articles L. 4622-5 et D. 4622-1*) selon l'effectif de l'entreprise³²³. Il s'agit soit d'un service autonome³²⁴, soit d'un service interentreprises. Ce service, obligatoire³²⁵ dans toutes les entreprises, a pour objet la protection de la santé des travailleurs et la prévention des risques professionnels (*article L. 4622-2*). L'organisation de ce service est une obligation de l'employeur et les frais pèsent sur l'entreprise (*article L. 4622-6*).

Quelle que soit la forme du service de santé, le médecin du travail est un salarié lié à l'employeur ou au service interentreprises par un contrat

³²³ Article D.4622-5 du Code du travail : « Un service de santé au travail de groupe, d'entreprise ou d'établissement peut être institué lorsque l'effectif de salariés suivis atteint ou dépasse 500 salariés. Le service de santé au travail de groupe est institué par accord entre tout ou partie des entreprises du groupe. » Précisons, en outre, que lorsque l'entreprise remplit les conditions d'effectifs permettant de choisir entre deux formes, le choix appartient à l'employeur, même si le comité d'entreprise, préalablement consulté peut présenter une opposition motivée (article D. 4622-2 du Code du travail). En pareil cas, l'employeur saisit le directeur régional du travail (DIRECCTE) qui se prononce sur la forme de service après avis du médecin inspecteur du travail (article D. 4622-3 du Code du travail).

³²⁴ Selon l'article D. 4622-1 du Code du travail, le service autonome peut être un service de groupe au sens de l'article L. 2331-1, d'entreprise, inter-établissements, d'établissement ou commun aux entreprises constituant une unité économique et sociale.

³²⁵ Il s'agit, pour l'employeur, d'une obligation légale. Pourtant, le service de santé au travail figure parmi les activités sociales et culturelles du comité d'entreprise (article R. 2323-20 du Code du travail, 6°). Or, une activité sociale et culturelle est une activité non obligatoire pour l'employeur. V° notamment : Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22° éd., n°695. Le comité d'entreprise est, du reste, consulté, notamment pour la nomination du médecin du travail (articles R. 4623-5 et s. du Code du travail).

de travail³²⁶. En d'autres termes, le médecin du travail est le subordonné direct ou indirect de l'employeur³²⁷. La question de l'indépendance du médecin du travail reste, dès lors, posée³²⁸. En effet, « *la médecine du travail n'a jamais réussi à se dégager de l'image d'une médecine pauvre en hommes et en moyens (ce qu'elle est), d'une médecine « fonctionnarisée » (ce qu'elle n'est pas), d'une médecine subordonnée (ce qu'elle est puisque le médecin du travail est un salarié), voire d'une médecine inféodée à l'employeur (ce qu'elle n'est pas en droit mais ce qu'elle peut devenir en fait, du moins ne peut-on a priori l'exclure).* »³²⁹.

La loi du 20 juillet 2011, par l'insertion dans le Code du travail de l'article L. 4623-8, apporte une réponse à cette question puisque ledit article dispose que « *dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi, le médecin du travail assure les missions qui lui sont dévolues par le présent code* ». L'indépendance du médecin du travail est ainsi légalement validée. En outre, afin de garantir cette indépendance, les dispositions du Code du travail font du médecin un salarié protégé (*articles L. 4623-4 et s.*).

Les services de santé au travail ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail (*article L. 4622-2*). Quant au médecin du travail, son rôle est exclusivement

³²⁶ Article R. 4623-4 du Code du travail. De plus, aux termes de l'article L. 4623-3 du Code du travail, « le médecin du travail est un médecin autant que possible employé à temps complet qui ne pratique pas la médecine de clientèle courante. »

³²⁷ Subordonné direct parce que salarié de l'entreprise ou subordonné indirect via le service médical interentreprises. V° : Mathilde CARON, Pierre-Yves VERKINDT, « La réforme de la médecine du travail n'est plus (tout à fait) un serpent de mer... », *JCP S* n°39, 2011, étude n°1421, p.13.

³²⁸ Il s'agit d'une question récurrente depuis l'existence même de la médecine du travail puisqu'à sa création il était question de médecine d'usine. Une médecine souvent fortement influencée par l'employeur.

³²⁹ Mathilde CARON, Pierre-Yves VERKINDT, « La réforme de la médecine du travail n'est plus (tout à fait) un serpent de mer... », *JCP S* n°39, 2011, étude n°1421, p.13.

préventif. « *Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé* » (article L. 4622-3) . Un décret³³⁰, pris en application de la loi de 2011, prévoit, à cet effet, les modalités du suivi individuel de l'état de santé des salariés.

82. Tout salarié embauché est soumis à un examen médical avant son embauche ou, au plus tard, avant la fin de la période d'essai³³¹. Cette visite permet notamment d'informer le salarié sur les risques des expositions au poste de travail et le suivi médical nécessaire et de le sensibiliser sur les moyens de préventions à mettre en œuvre (article R. 4624-11) . Notons que la visite médicale d'embauche n'est pas obligatoire lorsque le salarié est appelé à occuper un emploi identique présentant les mêmes risques d'exposition, que le médecin du travail intéressé est en possession de la fiche d'aptitude et qu'aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu soit au cours des vingt-quatre derniers mois lorsque le salarié est de nouveau embauché par le même employeur, soit au cours des douze derniers mois lorsque le salarié change d'entreprise³³². Cette dérogation à l'obligation d'effectuer une visite d'embauche n'est possible qu'à condition que le salarié n'en demande pas une et que le médecin du travail n'estime pas nécessaire une telle visite.

³³⁰ Décret n°2012-135 du 30 janvier 2012, applicable au 1er juillet 2012.

³³¹ Article R. 4624-10 du Code du travail. Les salariés soumis à une surveillance médicale renforcée en application des dispositions de l'article R. 4624-18 ainsi que ceux qui exercent l'une des fonctions mentionnées à l'article L. 6511-1 du Code des transports bénéficient de cet examen avant leur embauche.

³³² Article R. 4624-12 du Code du travail. Ces deux périodes ont été modifiées par le décret de 2012 puisqu'il était autrefois question de, respectivement, douze mois et six mois.

83. La liste des salariés soumis à une surveillance médicale renforcée est modifiée. Il s'agit, désormais, uniquement des travailleurs âgés de moins de dix-huit ans, des femmes enceintes, des salariés exposés aux différents risques énumérés par le décret³³³ et des travailleurs handicapés (*article R. 4624-18*). Il convient de préciser qu'aux termes de l'article R. 4624-19 du Code du travail, le médecin du travail est juge des modalités de cette surveillance, en tenant compte des recommandations de bonnes pratiques existantes. Notons enfin que le fait que le salarié bénéficie d'une surveillance médicale renforcée n'empêche pas l'employeur de le dispenser d'une visite médicale d'embauche si les trois conditions énumérées, plus haut, sont remplies.

84. S'agissant de la visite médicale de préreprise, désormais, seuls les salariés en arrêt de travail d'une durée de plus de trois mois en bénéficient³³⁴. Les prérogatives du médecin du travail sont élargies puisqu'il peut, au cours de l'examen de préreprise, recommander des aménagements et adaptations du poste de travail, des préconisations de reclassement et des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle. A l'issue de cette visite, et sauf opposition du salarié, il informe l'employeur et le médecin-conseil de la caisse de ces recommandations afin que toutes

³³³ Aux termes de l'article R. 4624-18 du Code du travail il s'agit des travailleurs exposés: a) à l'amiante; b) aux rayonnements ionisants; c) au plomb dans les conditions prévues à l'article R. 4412-60 ; d) au risque hyperbare ; e) au bruit dans les conditions prévues au 2° de l'article R. 4434-7 ; f) aux vibrations dans les conditions prévues à l'article R. 4443-2 ; g) aux agents biologiques des groupes 3 et 4 ; h) aux agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction de catégories 1 et 2.

³³⁴ Article R. 4624-20 du Code du travail. Rappelons qu'auparavant, tous les salariés en arrêt de travail étaient concernés par la visite de préreprise dès l'ors qu'une modification de l'aptitude au travail était prévisible. Aux termes de l'article R. 4624-20, la visite de préreprise est organisée par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil des organismes de sécurité sociale ou du salarié.

les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié (*article R. 4624-21*) .

85. Quant à la visite médicale de reprise, elle est toujours obligatoire après un congé de maternité et une absence pour cause de maladie professionnelle, mais elle ne devient obligatoire que pour les seules absences d'au moins trente jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel³³⁵. Le médecin du travail doit toutefois être informé de tout arrêt de travail d'une durée inférieure à trente jours pour cause d'accident du travail afin de pouvoir apprécier l'opportunité d'un nouvel examen médical et, avec l'équipe pluridisciplinaire, de préconiser des mesures de prévention des risques professionnels (*article R. 4624-24*) . Notons que l'employeur doit, dès qu'il a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, saisir le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans un délai de huit jours à compter de la reprise du travail par le salarié (*article R. 4624-23*) .

86. S'agissant enfin de l'inaptitude, celle-ci est toujours constatée à la suite de deux examens médicaux du salarié. Ceux-ci, espacés de deux semaines, sont accompagnés, le cas échéant, d'examens complémentaires (*article R. 4624-31*) . Les dispositions de l'article R. 4624-31 sont applicables à tous les cas, y compris celui de la visite d'embauche opérée après le recrutement du salarié, dans lesquels le médecin du travail constate l'inaptitude du salarié³³⁶. De plus, il résulte des articles L. 1132-1 et R. 4624-31 du Code du travail que lorsque

³³⁵ Article R. 4624-22. Auparavant, elle était obligatoire pour les absences de huit jours pour cause d'accident du travail et vingt-et-un jours en cas de maladie ou d'accident non professionnel.

³³⁶ CE, 17 juin 2009, n°314729, *Sté Crédit Lyonnais*, *Dr. soc.* 2009, pp.941 et s., note Y. Struillou et p.1137, obs. P. Chaumette.

l'inaptitude n'a pas été constatée dans les conditions prévues à l'article R. 4624-31, il appartient à l'employeur de faire subir au salarié, dans le délai de quinze jours, le second examen médical. A défaut, le licenciement prononcé est nul³³⁷. La carence de l'employeur de saisir, comme il se doit, après un premier examen, le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du Code du travail, constitue une faute dont il doit réparation³³⁸.

Cependant, l'employeur est admis à rechercher la responsabilité du service de santé au travail dans l'hypothèse où il n'a pas, lui-même, commis de faute dans la réalisation du dommage. En effet, la Cour de cassation reconnaît justifiée la condamnation du service de santé au travail au paiement de dommages-intérêts au profit de l'employeur dès lors que le délai de deux semaines devant séparer deux examens médicaux n'a pas été respecté en raison d'une faute commise par le service de santé au travail et qu'est caractérisé le lien de causalité entre cette faute et le préjudice qui en est résulté pour l'entreprise³³⁹.

Aux termes de l'article R. 4624-31 du Code du travail, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines. Selon la cour de cassation, il s'ensuit que cette inaptitude ne peut être déclarée

³³⁷ Cass. soc., 16 juillet 1998, n°95-45.363, *B. C. V* n°393 ; *Dr. soc.* 1998, p.872, obs. S. Bourgeot, *RJS* 10/98 n°1203 ; 16 février 1999, n°96-45.394, *B. C. V* n°76 ; *Dr. soc.* 1999, p.528 ; 21 mars 2007, n°06-11.678, *RJS* 5/07 n°583.

³³⁸ Cass. soc., 12 mars 2008, n°07-40.039, *B. C. V* n°62 ; *RJS* 5/08 n°535 ; *JSL* n°232, 28 avril 2008, p.23 ; *Dr. soc.* 2008, p.612, obs. J. Savatier ; *JCP S* 2008, 1332, note P-Y Verkindt. Il s'agit d'une indemnisation du préjudice réellement subi par le salarié, et non du paiement des salaires sur le fondement de l'article L. 1226-4 du Code du travail, inapplicable en l'espèce.

³³⁹ Cass. soc., 31 mai 2012, n°11-10.958 ; *JCP S* n°43, 2012, n°1444, p.25, note E. Jeansen.

après un seul examen médical que si la situation de danger résulte de l'avis du médecin du travail ou si cet avis indique, outre la référence à l'article R. 241-51-1 du Code du travail (*devenu R. 4624-31*), qu'une seule visite est effectuée³⁴⁰. La seule mention de l'article R. 4624-31 ne suffit pas à caractériser la situation de danger immédiat qui permet au médecin du travail de constater l'inaptitude du salarié au terme d'un seul examen médical³⁴¹. En outre, depuis la réforme de 2011, il est possible de ne procéder qu'à une seule visite constatant l'inaptitude lorsqu'une visite de préreprise a eu lieu dans un délai de trente jours au plus (*article R. 4624-31*).

87. Aux termes de l'article L. 4624-3, « lorsque le médecin du travail constate la présence d'un risque pour la santé des travailleurs, il propose par un écrit motivé et circonstancié des mesures visant à la préserver. » Le champ d'intervention du médecin du travail se trouve ainsi défini de manière très large. En effet, alors que le médecin avait, jusqu'ici, une appréciation des risques encourus à titre individuel par les salariés³⁴², il s'agit désormais d'un risque plus global, lié par exemple à l'environnement de travail et pouvant toucher la collectivité des travailleurs. Sur ce point, les propositions du médecin du travail doivent faire l'objet d'un écrit circonstancié et motivé, transmis à l'employeur.

³⁴⁰ Cass. soc., 1er décembre 2005, n°04-48.607, *B. C. V* n°345 ; *RJS* 2/06 n°197 ; Cass. soc., 19 janvier 2005, n°03-40.765, *B. C. V* n°7 ; 20 janvier 2010, n°08-45.270, *B.C. V* n°19 ; *JCP S* 2010, act.62. En l'espèce, l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail ne faisait état d'aucun danger immédiat et, s'il indiquait bien qu'une seule visite était effectuée, se bornait à faire référence à une procédure spéciale d'inaptitude médicale définitive et totale au poste et à la fonction au sein de l'entreprise, sans autre précision.

³⁴¹ Cass. soc., 11 mai 2005, n°03-45.174, *B. C. V* n°155, *JCP S* 2005, 1070, note D. Asquinazi-Bailleux.

³⁴² Article L. 4624-1 du Code du travail : « Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. »

Celui-ci doit prendre en considération les propositions du médecin du travail et justifier, le cas échéant, leur absence de mise en œuvre³⁴³.

Suivant la formulation de l'article L. 4624-3 du Code du travail, il nous semble qu'il s'agit non pas d'une faculté ou d'un droit mais bien d'une obligation à la charge du médecin du travail. Précisons également que les propositions et les préconisations du médecin du travail et la réponse de l'employeur, sont notamment tenues, à leur demande, à la disposition du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, de l'inspecteur ou du contrôleur du travail, du médecin inspecteur du travail (article L. 4624-3, III) . Par conséquent, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle survenu en l'absence de prise en considération des propositions par l'employeur, il semble difficile pour ce dernier de réfuter l'accusation de faute inexcusable. Le risque ayant été porté à la connaissance de l'employeur par le médecin du travail, celui-ci ne peut, dès lors, ignorer le danger auquel est exposé le salarié.

88. De ses balbutiements du XIX^{ème} siècle à sa réforme du XXI^o siècle, la médecine du travail a fortement évolué et reflète la prise en compte du salarié en tant que personne et non plus seulement en tant que force de travail. D'une médecine d'expertise à une médecine du travail en entreprise, en passant par une médecine d'usine, l'on a vu une médecine de sélection se muer en une médecine de prévention³⁴⁴. Le rôle du médecin du travail a donc sensiblement évolué, à l'instar des dispositions légales. Cependant, *« le métier [de médecin du travail] ne peut être réduit à la simple mise en application des prescriptions légales. Il suppose la*

³⁴³ Article L. 4624-3, I, al.2 du Code du travail: « l'employeur prend en considération ces propositions et, en cas de refus, fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. »

³⁴⁴ Dès 1976, le médecin a une mission d'information du salarié des risques encourus du fait du travail. En outre, depuis les années 2000, le médecin joue un rôle prépondérant dans la prévention des risques psychosociaux.

confrontation des traditions du corps médical, des prescriptions légales et de la résistance opposée par la réalité »³⁴⁵.

³⁴⁵ Philippe DAVEZIES, « Médecine d'expertise, médecine du travail, médecine d'entreprise », Rapport aux 24^e Journées Nationales de Médecine du Travail, Paris, 12 juin 1996, *Archives des Maladies professionnelles*, 1997, 58, n°1-2, 14-21. Sur la médecine du travail, voir aussi : M.-J. HUBAUD, *Des hommes à la peine, Carnets d'un médecin du travail*, Pocket, 2010 ; C. DE BROUWER, *Le problème de santé au travail, Protection des travailleurs ou nouvel eugénisme ?*, L'Harmattan, 2008.

Conclusion du Chapitre 1

89. Depuis la fin du XIX^{ème} siècle, l'Etat intervient dans les relations de travail, au sein même de l'entreprise, par une réglementation du travail, dans le but de préserver la force de travail indispensable au bon fonctionnement de l'économie. Il est question d'une législation tutélaire dont l'objectif premier est la prévention de ce que l'on nomme aujourd'hui les risques professionnels, présentant un caractère d'ordre public. L'Etat assure, ainsi, la suprématie des règles qu'il instaure. Le droit du travail accorde une place importante au droit pénal pour, en quelque sorte, assurer l'effectivité des dispositions d'ordre public. Ces deux branches du droit se « rencontrent » dans le but de protéger, notamment, l'intégrité physique et mentale des travailleurs salariés.

Outre cette utilisation du droit pénal pour renforcer le droit du travail, l'Etat a instauré une inspection du travail, aujourd'hui indépendante, afin de contrôler le respect des dispositions. Ce corps de fonctionnaires assure une mission essentielle, notamment en ce qui concerne la santé et la sécurité au travail, bien que l'on puisse regretter le fait qu'il ne leur soit pas permis de sanctionner directement les infractions à la réglementation. En matière de santé au travail, les inspecteurs et contrôleurs bénéficient de l'appui de médecins inspecteurs du travail et d'ingénieurs de prévention. Bien que leur rôle semble important, leur faible nombre permet de douter de leur efficacité sur l'ensemble du territoire et, surtout, de la réelle volonté politique d'œuvrer pour la protection de la santé des travailleurs salariés.

L'intervention de l'Etat se traduit également par l'instauration d'une médecine du travail dont le rôle et la structure ont évolué depuis la fin du XIX^{ème} siècle. La médecine d'usine qui procédait à la sélection de la main-d'œuvre s'est peu à peu muée en médecine du travail dont l'objet est de préserver la santé des salariés. Nous tenons toutefois à souligner que le médecin du travail poursuit, encore aujourd'hui, une mission de sélection puisqu'il lui appartient de constater l'aptitude ou l'inaptitude du salarié. Depuis la réforme intervenue en 2011, le médecin du travail coordonne,

anime, les services de santé au travail dont la mission consiste en l'évitement de l'altération de la santé des salariés du fait de leur travail.

Si le droit du travail conserve son caractère ambivalent du fait des intérêts qu'il entend défendre, il n'en demeure pas moins, s'agissant du domaine qui nous intéresse, que l'Etat déploie une quantité formidable d'instruments juridiques dans le but de protéger l'intégrité physique et mentale des salariés.

Bien qu'importante au regard des sujets traités, la réglementation n'est, toutefois, pas l'unique instrument utile à la protection de la santé des travailleurs. En effet, la législation et la jurisprudence reconnaissent certains droits aux travailleurs salariés, droits auxquels il convient de s'intéresser.

Chapitre 2 : La reconnaissance de droits aux travailleurs.

90. S'éloignant quelque peu du modèle de législation tutélaire du XIX^{ème} siècle, le droit du travail reconnaît, depuis quelques décennies, certains moyens d'action autonomes aux salariés. Il a d'abord été question de prérogatives collectives, dont les titulaires sont les syndicats et les institutions représentatives. Ne pouvant juridiquement agir que sur le terrain collectif, le salarié, en tant qu'individu, était alors considéré par le droit comme un simple objet de protection, non-sujet de sa propre sécurité³⁴⁶. Il n'avait, pour tout moyen d'action, que celui de faire agir les institutions.

Depuis 1982, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail se voit reconnaître un droit communément appelé « droit d'alerte » (*article L. 4131-2*)³⁴⁷. Mais le droit du travail reconnaît également des prérogatives individuelles permettant à chaque salarié de prendre certaines initiatives sous immunité. Il en va ainsi de la faculté assurée à chaque salarié de se retirer d'une situation de travail dangereuse, dénommée « droit de retrait » par les articles L. 4131-1 et L. 4132-1 du Code du travail. En outre, au regard de la position de la Cour de cassation, on peut s'interroger sur la possibilité de reconnaître un droit, plus vaste encore, qui pourrait résulter de l'ensemble des dispositions protectrices de la santé et de la sécurité. En effet, la Cour de cassation se réfère, dans un arrêt au « *droit à*

³⁴⁶ Patrice ADAM, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Bibliothèque de droit social, tome 39, LGDJ, 2005, p.113.

³⁴⁷ Le « droit d'alerte » était, depuis 1973, reconnu à l'institution dénommée comité d'hygiène et de sécurité.

la sécurité dans le travail »³⁴⁸. Les droits qui vont ici nous retenir, sont ceux reconnus à un organe de représentation, mais également à des travailleurs en tant qu'individus, pour permettre aux salariés d'agir afin de protéger leur santé, éviter un risque professionnel. Aussi, étudions-nous les droits d'agir conférés aux salariés, qu'il s'agisse du droit d'alerte du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, (*Section 1*) ou le droit de retrait du salarié. (*Section 2*)

³⁴⁸ Cass. Soc., 28 février 2006, n°05-41.555, *B.C. V* n°87. En l'espèce, un salarié, victime d'un accident du travail puis d'une rechute avec un arrêt de travail de plusieurs semaines, a repris son activité sans avoir été soumis à l'examen médical de reprise. Ayant été, avant et après ces arrêts pour accident du travail, en arrêt de travail pour maladie, son employeur l'a licencié pour absences répétées désorganisant l'entreprise et nécessitant son remplacement définitif. La Cour de cassation, au visa de l'article L. 230-2, I du Code du travail, interprété à la lumière de la directive CE n°89/391 du 12 juin 1989, ensemble les articles L. 122-32-2 et R. 241-51 du Code du travail, a rappelé que « l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ». Elle a également considéré qu'en privant le salarié d'une visite médicale de reprise du travail, l'employeur a méconnu le droit à la sécurité dans le travail et qu'il ne pouvait, dès lors, licencier le salarié qu'en cas de faute grave de ce dernier, ou en cas d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'accident.

Selon certains auteurs, ce droit pourrait découler de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que la Nation « garantit à tous, (...), la protection de la santé (...) » ; ou encore du droit à la vie énoncé à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...) ». Voir : Jean PELISSIER, Gilles AUZERO, Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, Précis Dalloz 25^e édition, n°697.

Section 1 : Les prérogatives du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

91. Acteur de la santé et de la sécurité au travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est, sous la forme que nous lui connaissons aujourd'hui, une institution représentative du personnel présente dans les entreprises d'au moins cinquante salariés³⁴⁹. La création de cette institution a connu, comme le droit du travail, une lente évolution. Aussi, nous intéresserons-nous à son histoire avant d'étudier ses missions de contrôle et de conseil, ainsi que le droit particulier qui lui est accordé : le droit d'alerte.

92. Tout au long de notre travail, nous évoquons la seconde moitié du XIX^{ème} siècle comme étant le point de départ de l'évolution des droits des travailleurs. La participation des travailleurs salariés au respect des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité a, en effet, vu le jour en 1890. La loi du 8 juillet 1890³⁵⁰, instituant des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs, confiait à ces ouvriers élus³⁵¹ la visite des « *travaux souterrains des mines, minières ou carrières, dans le but exclusif d'examiner les conditions de sécurité pour le personnel qui y [était] occupé, et, d'autre part, en cas d'accident, les conditions dans lesquelles cet accident se serait produit* »³⁵². Le champ d'application de cette loi reste

³⁴⁹ Article L. 4611-1 du Code du travail. Il convient toutefois de préciser que l'inspecteur du travail peut, aux termes de l'article L. 4611-4 du Code du travail, imposer la création d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans des établissements dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés, lorsque cela est nécessaire, notamment au regard de la nature des travaux, de l'agencement ou de l'équipement des locaux.

³⁵⁰ Loi du 8 juillet 1890 sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs, *JORF* : 9 juillet 1890, p.3463.

³⁵¹ Articles 4 et suivants de la loi du 8 juillet 1890.

³⁵² Article 1 de la loi du 8 juillet 1890 sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs.

restreint compte tenu de l'échec des tentatives d'extension de ces mesures aux autres secteurs industriels ; échec dû tant aux employeurs qu'au mouvement syndical français de l'époque.

Bien que l'Organisation internationale du travail ait, en 1929, préconisé l'institution de comités paritaires de sécurité dans les entreprises³⁵³, c'est seulement en 1941 qu'apparaissent les premiers comités de sécurité³⁵⁴. Leurs missions étaient alors de mener une enquête à l'occasion de chaque accident grave du travail, d'inspecter l'entreprise en vue de l'application des prescriptions en matière de sécurité, de développer le sens du risque professionnel chez les salariés, de donner son avis sur toute mesure se rattachant à la sécurité³⁵⁵. L'esprit de la recommandation de l'Organisation internationale du travail est très présente dans ce décret qui ne sera guère modifié après guerre³⁵⁶. En effet, le décret du 1er août 1947³⁵⁷ transforme le comité de sécurité en comité d'hygiène et de sécurité qui est rattaché au comité d'entreprise, sans pour autant être soumis à son contrôle : il est une commission spécialisée du comité d'entreprise³⁵⁸.

³⁵³ Recommandation OIT n°31 du 21 juin 1929 sur la prévention des accidents du travail.

³⁵⁴ Décret du 4 août 1941 sur les comités d'hygiène et de sécurité, *JORF* : 10 août 1941, p.3348.

³⁵⁵ Patrick BARRAU, « Du CHS au CHSCT de 1947 à 1997, origine, évolutions et limites d'une institution », Actes du colloque « Les CHSCT ont 50 ans », *Cahiers de l'institut régional du travail*, numéro spécial, p.19.

³⁵⁶ La Recommandation n°31 de l'OIT prévoit, notamment, « d'éveiller et de maintenir l'intérêt des travailleurs pour la prévention des accidents et d'assurer leur collaboration à cette prévention » (article 9), de faire participer les travailleurs, au sein d'un organisme propre à l'entreprise, à la prévention des accidents et à la préservation de la sécurité.

³⁵⁷ Décret n°47-1430 du 1er août 1947 portant réglementation d'administration publique en ce qui concerne l'institution des comités d'hygiène et de sécurité dans les établissements soumis aux dispositions du chapitre 1er du titre II du livre II du code du travail.

³⁵⁸ Notons que le décret de 1947 prévoyait, qu'en l'absence de comité d'entreprise, le comité d'hygiène et de sécurité fonctionnerait comme une structure indépendante avec des représentants élus au scrutin direct par les salariés.

L'extension de la mission des « nouveaux » Comités réside dans les questions d'hygiène.

93. Une première réforme de l'institution est intervenue en décembre 1973, dans un contexte de récession économique et de politique de renforcement de la participation des salariés au sein de l'entreprise. La loi du 27 décembre 1973³⁵⁹ a renforcé l'institution en élargissant son champ d'application aux établissements commerciaux de 300 salariés³⁶⁰, en permettant la pluralité de comités d'hygiène et de sécurité dans les établissements de plus de 1500 salariés et en renforçant l'effectif des représentants des salariés dont la durée du mandat passait à deux années³⁶¹. Il convient toutefois de préciser qu'à partir du seuil de 300 salariés, il était question de créer une commission spécialisée du comité d'entreprise ayant pour objet l'amélioration des conditions de travail. Les informations et consultations obligatoires sur les questions liées aux conditions de travail n'étaient pas transmises au comité d'hygiène et de sécurité. Il a donc fallu attendre la loi du 23 décembre 1982³⁶² pour assister à la fusion du comité d'hygiène et de sécurité et de la commission des conditions de travail, donnant ainsi naissance à une institution unique : le comité d'hygiène, de

³⁵⁹ Loi n°73-1195 du 27 décembre 1973 relative à l'amélioration des conditions de travail et décret n°74-274 du 1er avril 1974 relatif aux comités d'hygiène et de sécurité.

³⁶⁰ A partir du seuil de 300 salariés, il était question de créer une commission spécialisée du comité d'entreprise ayant pour objet l'amélioration des conditions de travail. Les informations et consultations obligatoires sur les questions liées aux conditions de travail n'étaient pas transmises au comité d'hygiène et de sécurité.

³⁶¹ Toutefois, la loi de 1973 et le décret de 1974 ne modifient pas fondamentalement les dispositions de 1947 puisque les missions du comité d'hygiène et de sécurité restent inchangées, le comité reste une structure de coopération et de concertation et plusieurs membres, avec voix délibérative, sont nommés par le chef d'établissement.

³⁶² Loi n°82-1097 du 23 décembre 1982, 4ème loi Auroux, relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

sécurité et des conditions de travail.

En sus de l'élargissement des compétences du comité, la loi le modifie et en change la nature. En effet, le texte institue un mode de désignation unique des représentants des salariés qui écarte la désignation directe par le vote des salariés en en réservant le monopole au collège électoral des membres titulaires du comité d'entreprise et délégués du personnel. Ainsi, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est, de fait, sous l'influence des deux autres structures. Cependant, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail voit sa mission évoluer vers un rôle de contrôle et de proposition. Dès lors, le comité est désormais le destinataire des informations fournies par le chef d'établissement nécessaires à sa mission.

94. La loi du 31 décembre 1991³⁶³ a accru le rôle du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en lui conférant de nouvelles prérogatives. En effet, il devient une instance représentative des salariés à part entière, sa mission de prévention des risques est étendue et il peut désormais faire appel à des experts pour la mener à bien. En outre, la loi du 30 juillet 2003³⁶⁴ élargit la compétence du comité à la prévention de l'ensemble des risques technologiques. Dans le même temps, les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail doivent se préoccuper de la santé mentale des travailleurs salariés, notamment en ce qui concerne le harcèlement moral, désormais inscrit dans la loi³⁶⁵.

³⁶³ Loi n°91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition des directives européennes relatives à la santé et à la sécurité au travail.

³⁶⁴ Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

³⁶⁵ Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

95. Depuis leur création, les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont, au sein des entreprises, des acteurs majeurs de la prévention des risques et de la protection de la santé des travailleurs. La question est de connaître, aujourd'hui, le rôle qui leur est dévolu par le Code du travail.

Aux termes de l'article L. 4612-1 du Code du travail, « *le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure* ». A ce propos, il convient de rappeler la position de la Cour de cassation selon laquelle les missions s'exercent aussi à l'égard des travailleurs temporaires en mission dans l'entreprise. En revanche, elle considère que n'entre pas dans ce cadre le déplacement d'un membre du comité au sein d'une entreprise sous-traitante, à l'égard de laquelle seules ses instances propres de représentation du personnel sont compétentes³⁶⁶. De plus, selon l'article précité, le comité contribue « *à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et répond aux problèmes liés à la maternité* ». Enfin, il veille « *à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières* ».

96. Il apparaît donc, au regard des dispositions du Code du travail, que la mission du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail présente un double aspect de contrôle et de conseil.

S'agissant de sa mission de contrôle, le comité a la charge de l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs ainsi qu'à l'analyse des conditions de travail (*article L. 4612-2*). Il réalise également des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles (*article L. 4612-5*) et peut, en outre, demander à entendre le chef d'un établissement voisin dont l'activité expose les travailleurs de son ressort à des nuisances particulières (*article L. 4612-6*).

³⁶⁶ Cass. soc., 1er avril 1992, n°88-44.530, *Inédit*.

Enfin, le comité est informé des visites effectuées par l'inspecteur ou le contrôleur du travail et peut présenter ses observations (*article L. 4612-7*). Par conséquent, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a un véritable pouvoir de contrôle sur les activités relevant de ses compétences. Il est un important acteur, au sein de l'entreprise, relativement au respect de la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail.

Concernant son rôle de conseil, il convient de rappeler qu'une des missions essentielles du comité est la prévention des risques professionnels et, par conséquent, la préservation de la santé physique et mentale des travailleurs. Aux termes de l'article L. 4612-3 du Code du travail, le comité se voit associé à l'employeur en ce qui concerne la prévention puisqu'il y « *contribue* », mais il lui appartient également de faire des propositions d'actions de prévention, notamment en ce qui concerne le harcèlement moral et sexuel. Il « *suscite toute initiative qu'il estime utile* » dans le but de prévenir les risques (*article L. 4612-3*). Bien évidemment, si le comité a un pouvoir de proposition, l'employeur conserve son pouvoir de décision s'agissant de la mise en œuvre des actions proposées. Toutefois, le refus de l'employeur doit être motivé.

Enfin, l'employeur est tenu de consulter le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail avant toute décision impliquant une modification des conditions de travail ou de santé et de sécurité. Il en est ainsi lorsque l'employeur envisage une transformation des postes de travail, un changement de produit ou de l'organisation du travail ou une modification des cadences et des normes de productivité (*article L. 4612-8*). A cet effet, il convient de préciser que le défaut de consultation par l'employeur constitue un délit d'entrave et une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité à l'un de ses préposés ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale en cas de défaut de consultation du comité³⁶⁷.

³⁶⁷ Cass. crim., 28 novembre 1989, n°89-82.015, *Bull. crim.* n°452 ; 15 mars 1994, n°93-82.109, *Bull. crim.* n°100.

Le comité est également consulté sur le projet d'introduction et lors de l'introduction de nouvelles technologies (*article L. 4612-9*), sur le plan d'adaptation établi lors de la mise en œuvre de mutations technologiques importantes et rapides (*article L. 4612-10*), sur les mesures prises relativement aux accidentés du travail, invalides et handicapés (*article L. 4612-11*), sur l'établissement du règlement intérieur (*article L. 4612-12*).

97. Le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail est un partenaire privilégié de l'employeur dans le sens où il est associé aux programmes de prévention. En effet, aux termes de l'article L. 4612-16 du Code du travail, l'employeur est tenu de présenter au comité un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale relative à la santé et la sécurité, mais aussi un programme annuel de prévention des risques professionnels sur lesquels le comité émet un avis (*article L. 4612-17*).

Pour mener à bien leurs missions, les membres ³⁶⁸ du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail bénéficient d'une formation (*article L. 4612-14*) dont la charge financière incombe à l'employeur (*article L. 4612-16*). De plus, le comité peut faire appel à d'autres personnes que ses propres membres. Il peut, ainsi, demander à titre consultatif et occasionnel le concours de toute personne de l'établissement qui lui paraîtrait qualifiée (*article L. 4612-8-1*).

³⁶⁸ Précisons que les membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail bénéficient, aux termes de l'article L. 2381-2 du Code du travail, de la protection contre le licenciement prévue aux articles L. 2411-13 à L. 2411-15 ainsi que contre la rupture et le non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée prévus aux articles L. 2412-7 à L. 2412-9 ou encore l'interruption ou le non-renouvellement d'une mission de travail temporaire comme cela est prévu à l'article L. 2413-1 du Code du travail. De plus, aux termes de l'article L. 2414-1 du Code du travail, ces salariés bénéficient également d'une protection en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement.

Surtout, dans certaines situations, le comité peut faire appel à un expert agréé³⁶⁹. Cela est possible en cas de constatation, dans l'établissement, d'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel. Il convient de préciser que le suicide d'un salarié n'a pas été considéré comme un risque grave par la Cour de cassation³⁷⁰. Toutefois, cet arrêt date de 2001, autrement dit avant la prise en compte de la santé mentale des travailleurs, et avant l'explosion de cas de suicides dans les entreprises.

En revanche, quelques années plus tard, des juridictions d'appel ont considéré que la situation de tension chronique extrême existant au sein d'un établissement, génératrice de troubles chez plusieurs salariés, constitue un risque grave pour la santé et la sécurité dûment constaté au sens de l'article L. 236-9 (devenu L. 4614-12) du Code du travail³⁷¹. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut également faire appel à un expert agréé en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail³⁷².

³⁶⁹ Article L. 4614-12 du Code du travail. Concernant l'agrément, la Cour de cassation considère, en vertu des articles L. 4614-12 et R. 4614-6, que dès lors que l'expert choisi par le comité dispose d'un agrément ministériel dans les domaines de la santé, de la sécurité au travail, de l'organisation du travail et de la production, tout abus dans le choix de l'expert est exclu et un employeur ne peut donc le contester en soutenant que l'expert ne dispose d'aucune compétence technique dans le domaine d'intervention. Voir : Cass. soc., 8 juillet 2009, n°08-16.676, *B.C. V* n°183 ; *JCP S* 2009, 1456 ; *RJS* 10/09 n°805.

³⁷⁰ Cass. soc., 3 avril 2001, n°99-14.002, *B.C.V* n°121 ; *RJS* 6/01, n°55.

³⁷¹ CA Versailles, 24 novembre 2004, 14° ch., n°04-7486, *RJS* 7/05 n°753 ; CA Paris, 31 mars 2006, 14° ch., n°05-19.203, *RJS* 10/06 n°1078.

³⁷² Article L. 4614-12, 2° du Code du travail qui renvoie à l'article L. 4612-8, lequel prévoit la consultation du comité « avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail. » Sur la question du projet important, voir : Mathilde CARON, Pierre-Yves

98. Enfin, une autre prérogative est accordée au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail puisque celui-ci dispose d'un « droit d'alerte ». Déjà présent dans la loi du décembre 1973³⁷³, ce « droit » a été légèrement modifié par les dispositions postérieures. Toutefois, il s'agit, selon nous, plus d'une obligation, que d'un droit. En effet, l'article L. 4131-2 du Code du travail dispose que « *le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, en alerte immédiatement l'employeur (...)* ». Un salarié, qu'il soit membre du comité ou non³⁷⁴, doit, s'il constate une situation de danger grave et imminent, alerter l'employeur. Ceci constitue, selon nous, une obligation pour tout salarié qui est tenu, en vertu de l'article L. 4122-1 du Code du travail, de « *prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* » .

L'alerte de l'employeur par un représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail s'apparente à une procédure de mise en demeure puisqu'une fois l'employeur alerté, celui-ci doit immédiatement procéder à une enquête et doit prendre les dispositions

VERKINDT, « La notion de projet important justifiant la demande d'expertise du CHSCT », *Dr. soc.* 2012 n°4, p.383.

³⁷³ Loi n°73-1195 du décembre 1973, article 13 : « Si un salarié membre d'une des institutions visées au 3° de l'article L. 231-2 du Code du travail constate une cause de danger imminent, il en avise immédiatement le chef d'établissement, directeur, gérant ou préposé et il consigne cet avis sur le registre des procès-verbaux et des rapports du comité. Si le chef d'établissement, directeur, gérant ou préposé n'estime pas devoir interrompre les travaux signalés comme s'effectuant dans des conditions de sécurité insuffisante, il doit, sous peine d'encourir les sanctions prévues aux articles L. 236-2 et L. 263-4 du Code du travail, communiquer, dans le délai de 24 heures, l'avis prévu à l'alinéa précédent, assorti de ses propres observations, à l'inspection du travail ».

³⁷⁴ Le « droit d'alerte » concerne aussi bien le travailleur non membre du comité (article L. 4131-1 du Code du travail) que le représentant du personnel au comité (article L. 4131-2).

nécessaires pour remédier au danger (*article L. 4132-2*) . Cette « *mise en demeure* » n'a cependant aucune force de contrainte à l'égard de l'employeur. En effet, aux termes de l'article L. 4132-3 du Code du travail, « *en cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail est réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures* ». L'employeur informe l'inspection du travail et la caisse régionale d'assurance maladie qui peuvent assister à la réunion. A défaut d'accord entre l'employeur et le comité sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'employeur saisit l'inspecteur du travail qui, contrairement au comité, peut engager une procédure de mise en demeure prévue à l'article L. 4721-1 du Code du travail, ou encore saisir le juge des référés afin de faire cesser le risque³⁷⁵. Il convient de rappeler que cette mesure de référé ne concerne que le « *risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique* ». Qu'en est-il alors de la santé mentale ?

99. Se pose également la question de savoir pourquoi le comité ne dispose que d'un droit (obligation) d'alerte, et non d'un droit de faire « stopper les machines », ou arrêter un chantier³⁷⁶. Deux explications peuvent, selon nous, être avancées.

La première serait dans la crainte de voir un droit de retrait trop souvent exercé qui se manifesterait, s'il était collectif, par l'arrêt total d'un chantier ou de toute une production. En outre, conférer au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail un tel droit reviendrait à accorder au collectif un pouvoir de décision et d'intervention rival de celui

³⁷⁵ Il est question du « référé – sécurité » prévu aux articles L. 4732-1 et L. 4732-2 du Code du travail.

³⁷⁶ Antoine JEAMMAUD, « La place du salarié individu dans le droit français du travail », in *Le droit collectif du travail. Questions fondamentales – évolutions récentes. Etudes en hommage à Madame le Professeur H. SINAY*, Peter Lang, 1994, p.357.

de l'employeur. Le comité a le pouvoir et le devoir de participer à la prévention, mais pas celui de faire cesser, lui-même, le danger grave et imminent.

La seconde explication tient au fait que si le comité était doté d'un droit propre de faire cesser le trouble, y compris, par exemple, d'arrêter un chantier, cela pourrait mettre en cause la responsabilité civile de l'institution. Sa responsabilité pourrait être engagée à double titre. Si ce droit était exercé en l'absence de tout danger, l'employeur pourrait demander réparation en cas d'arrêt de la production, par exemple. Et si ce droit n'était pas exercé, malgré le danger, alors les salariés seraient également fondés à demander réparation à l'institution.

Par conséquent, afin de faire cesser tout danger, le comité doit alerter l'inspecteur du travail³⁷⁷ ou inviter les salariés à exercer individuellement leur droit de retrait.

³⁷⁷ Seul l'inspecteur du travail a la possibilité de faire cesser un chantier du BTP et sous certaines conditions, selon l'article L. 4731-1 du C; du trav. Il s'agit d'un arrêt temporaire du chantier. En outre, en vertu de l'article L. 4732-1, l'inspecteur du travail peut saisir le juge des référés afin de voir cesser les travaux, dans des conditions moindres que celles édictées par l'article L. 4731-1. Voir notre chapitre 1, section 2.

Section 2 : Le droit de retrait du salarié.

100. « *Droit de correction* »³⁷⁸, le droit du travail « civilise » les relations sociales et substitue des rapports de droit aux rapports de force³⁷⁹. Il corrige l'inégalité économique existant entre l'employeur et le salarié. Par conséquent, le droit du travail atténue le défaut de réelle liberté du salarié dans la discussion du contrat de travail, en faisant de la protection de la sécurité physique des travailleurs un de ses fondements; sa pierre angulaire³⁸⁰. Rappelons toutefois que le droit du travail a un double objectif puisqu'en protégeant la sécurité physique, et aujourd'hui mentale, des travailleurs, il est aussi question de protéger la force de travail génératrice de profits économiques.

Pour protéger l'intégrité physique des travailleurs, le droit du travail a, pendant de nombreuses années, utilisé une réglementation dense, précise et complexe relative à l'hygiène et la sécurité. Ce n'est que récemment que la Cour de cassation a fait découler du contrat de travail une obligation de sécurité de résultat incombant à l'employeur³⁸¹. De plus, au sein même de l'entreprise, c'est d'abord sur le plan collectif que les travailleurs pouvaient agir. « *Le salarié-individu se voyait exclusivement appréhendé par le droit comme un simple objet de protection, non-sujet de sa propre sécurité* »³⁸².

³⁷⁸ Expression empruntée à Antoine LYON-CAEN, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. Soc.* 1990, p.68.

³⁷⁹ Alain SUPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF, 2007, p.151.

³⁸⁰ Alain SUPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF, 2007, p.67.

³⁸¹ Cass. Soc., 28 février 2002, n°00-11.793, B. C. V n°81, arrêt n°3.

³⁸² Patrice ADAM, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation du salarié-individu*; Bibliothèque de droit social tome 39, LGDJ, 2005, p.113.

101. Sans remettre en cause l'importance du collectif dans la protection de l'intégrité physique des travailleurs³⁸³, la quatrième loi Auroux du 23 décembre 1982³⁸⁴ fait naître une nouvelle idée de la sécurité en donnant au salarié la possibilité de devenir acteur de sa propre sécurité dans l'entreprise. Une place importante est désormais accordée à l'initiative personnelle; l'individuel se superposant au collectif³⁸⁵. Cette loi Auroux précède l'entrée en vigueur de la convention n°155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs³⁸⁶ qui, dans son article 13, prévoit qu' « *un travailleur qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé devra être protégé contre les conséquences injustifiées, conformément aux conditions et à la pratique nationales.* » C'est, en substance, ce que prévoit la loi Auroux relativement au droit d'alerte et au droit de retrait.

Pour parler plus précisément et s'attacher à la lettre de la loi, il convient de rappeler qu'alerter constitue une obligation pour le travailleur,

³⁸³ En 1982, il n'était pas encore question de protéger la santé mentale des travailleurs. Ce n'est, en effet, qu'à compter de 2002 que la dimension psychologique du travailleur a été appréhendée par le droit du travail.

³⁸⁴ Loi n°82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Reconnaître des droits au salarié-individu et majorer les prérogatives des institutions représentatives du personnel revient à rapprocher le modèle de l'entreprise au modèle de l'Etat de droit. Il s'agit de « démocratiser » les relations du travail » et faire pénétrer davantage la « citoyenneté » dans l'entreprise » : Voir : Antoine JEAMMAUD, « Droit du travail et capitalisme », in *Le droit à l'épreuve de l'économie*, Acte de la « 1ère Journée Gérard Lyon-Caen » organisée par l'AFDT, A. Jeammaud et J. Pélissier (dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2006. Voir aussi: Alain SUPIOT, « Autopsie du « citoyen dans l'entreprise »: le rapport Auroux sur les droits des travailleurs », in *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, J.P. Le Crom (dir.), Les Editions de l'Atelier, 1998, p.265.

³⁸⁵ Patrice ADAM, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation du salarié-individu*, Bibliothèque de droit social tome 39, LGDJ, 2005, p.115.

³⁸⁶ Convention n°155 concernant la sécurité et la santé des travailleurs et le milieu de travail, adoptée le 22 juin 1981 et entrée en vigueur le 11 août 1983, non ratifiée par la France.

à titre individuel³⁸⁷, et à titre collectif, pour le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail³⁸⁸. Par contre, le droit de retrait constitue une simple possibilité, un droit de se retirer, ou non, d'une situation de travail dangereuse et seul le travailleur, à titre individuel, en bénéficie, même si ce droit peut également s'exercer en groupe³⁸⁹.

102. Droit individuel pouvant s'exercer tant individuellement que collectivement, le droit de retrait s'entend, aux termes de l'article L. 4131-1 du Code du travail, de la faculté, pour tout travailleur, de se retirer d'une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, et constitue une suspension de l'exécution du travail sans perte de salaire. Nous verrons que ce droit constitue un véritable droit à la désobéissance et qu'il s'agit d'un droit subjectif, rattaché aux droits fondamentaux de la personne.

La désobéissance étant le fait de ne pas se soumettre, de refuser de faire quelque chose, elle implique nécessairement l'idée qu'une personne aurait dû, en raison de sa situation ou son statut, exécuter les ordres donnés par une autre, et qu'elle ne l'a volontairement pas fait. Dans la relation de travail, il est bien évidemment question du salarié refusant d'exécuter une tâche décidée par l'employeur, en vertu des pouvoirs qui sont les siens, malgré le lien de subordination juridique; ceci faisant du droit de retrait un point d'équilibre.

³⁸⁷ Article L. 4131-1 du Code du travail: « le travailleur alerte immédiatement l'employeur(...) ». Ceci n'est pas une possibilité, un « simple droit », mais une obligation.

³⁸⁸ Article L. 4131-2 du Code du travail: « le représentant du personnel au CHSCT (...) en alerte immédiatement l'employeur (...) ».

³⁸⁹ Article L. 4131-1 du Code du travail: « Il peut se retirer d'une telle situation. »

103. S'agissant des pouvoirs de l'employeur, il apparaît que le terme « pouvoir » est faiblement présent dans le Code du travail. On le retrouve dans des dispositions relatives au « *pouvoir du chef d'entreprise utilisatrice* » (*article L. 1253-15*), au « *pouvoir du chef d'établissement* » lors de la consultation du comité d'entreprise (*article L. 1233-36*), mais aussi au « pouvoir du comité d'entreprise (*article L. 2325-4*) », ou du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail³⁹⁰.

D'autres dispositions, sans nommer le pouvoir, prévoient et parfois prescrivent ou encadrent, soumettent à des procédures ou à une exigence de motivation, voire de justification, des mesures qui ont le sens d'actes pris dans son exercice. Tel est le cas notamment du droit disciplinaire, du droit du licenciement, des dispositions relatives au règlement intérieur. Cela implique donc la reconnaissance du pouvoir de l'employeur. Pour certains, il serait question de trois pouvoirs de l'employeur: le pouvoir de direction, le pouvoir disciplinaire et le pouvoir réglementaire. Or, l'essentiel est celui de direction. Fondamentalement, l'employeur n'a qu'un seul pouvoir: celui de direction. Les deux autres étant simplement des déclinaisons du premier.

Malgré cette reconnaissance du pouvoir de l'employeur par le droit, aucune disposition ne le définit. Peut-être est-ce dû à l'existence première du pouvoir de fait (issu de la domination économique) duquel a pu découler le pouvoir juridique qui est « *une faculté concédée par le contrat de travail* »³⁹¹. Depuis les arrêts qui ont inauguré une nouvelle

³⁹⁰ Article L. 4611-7 du Code du travail. D'autres articles du Code du travail font mention du terme « pouvoir » relativement aux institutions représentatives du personnel: L. 2327-2, L. 2343-4, L. 2353-3, L. 2323-83, par exemple.

³⁹¹ Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, Coll. HyperCours, Dalloz, 2ème édition 2007. Comp. Antoine JEAMMAUD, pour qui « le contrat de travail participe moins à l'engendrement du pouvoir juridique de l'employeur qu'il n'est opération de soumission du salarié contractant à ce pouvoir, de soumission légitimée par son consentement dans l'exercice de ce qui reste de liberté contractuelle ». Antoine JEAMMAUD, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SSL*, suppl. N°1340, 11 février 2008, p.15.

construction jurisprudentielle³⁹², le pouvoir de direction est aujourd'hui régulièrement évoqué comme fondement de la faculté, pour l'employeur, d'imposer au salarié un simple changement de ses conditions de travail, par opposition à une modification du contrat de travail. Il serait donc raisonnable de trouver consécration du pouvoir de l'employeur dans une norme de droit jurisprudentiel. Pourtant, la Cour de cassation, elle-même, énonce que l'employeur est « *investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination* »³⁹³. Elle a également rattaché le pouvoir patronal de direction au « *principe fondamental de la liberté d'entreprendre* »³⁹⁴. Or, le Conseil constitutionnel affirme déduire cette liberté d'entreprendre de l'article 4 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* »³⁹⁵.

Aucune disposition législative ne reconnaît expressément le pouvoir de direction de l'employeur. Cependant, la consécration et la garantie de celui-ci découleraient par un enchaînement de déductions faites à partir de l'article 4 de la Déclaration de 1789. Cet énoncé, auquel est aujourd'hui reconnu une valeur normative, est doté d'un ample contenu³⁹⁶ et recouvre notamment la liberté d'entreprendre³⁹⁷ et, de cette dernière, découle le pouvoir de direction de l'employeur. Toutefois, si l'employeur a

³⁹² Notamment, Cass. Soc., 10 juillet 1996, n°93-41.137, *B. C. V* n°278.

³⁹³ Cass. Soc., 18 octobre 2006, n°04-48.612, *B. C. V* n°307.

³⁹⁴ Cass. Soc., 13 juillet 2004, n°02-15.142, *B. C. V* n°205.

³⁹⁵ Cons. Const., 12 janvier 2002, n°2001-455 DC, JO 18 janvier. Le Conseil constitutionnel réaffirme du reste, avec une certaine constance la présence de la liberté d'entreprendre au nombre des « droits et libertés fondamentaux reconnus aux employeurs et au salariés ».

³⁹⁶ Art.4 de la Déclaration de 1789: « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

³⁹⁷ De ce fait, la liberté d'entreprendre est dotée de valeur constitutionnelle.

un pouvoir sur ses salariés, c'est bien en vertu du contrat de travail qui les lie, donc en vertu du lien de subordination.

104. Selon la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « la loi est l'expression de la volonté générale ». Or, l'article 1134 du Code civil dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Par conséquent, l'homme est libre de s'engager à obéir à autrui, mais seulement pour un temps déterminé ou, si ce temps est indéfini, avec la faculté d'y mettre un terme unilatéralement³⁹⁸. Par le contrat de travail, le salarié place sa personne sous l'autorité de l'employeur. Il renonce donc à une certaine liberté. Cependant, il n'aliène pas sa personne: ce n'est pas sa personne qui est à la disposition de l'employeur, c'est sa force de travail³⁹⁹. Il y a donc une limitation de la subordination à la prestation de travail⁴⁰⁰, même si le salarié abdique sa liberté pour se soumettre. Le lien de subordination fonde donc le rapport entre employeur et salarié sur un principe juridique d'inégalité.

C'est là tout le paradoxe du contrat de travail. En effet, la hiérarchie instituée par le droit du travail se loge dans un contrat de droit privé, donc dans un rapport soumis au principe d'égalité. On s'écarte, par conséquent, du principe d'égalité, mais cette « entorse » au principe a pour fondement la volonté libre de celui qui se subordonne. Et l'inégalité des parties au contrat de travail n'affecte pas la validité du système juridique dont la cohérence dépend seulement de leur égalité formelle, de leur égalité « en

³⁹⁸ En énonçant, dans son alinéa premier, qu' « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée », l'article 1780 du Code civil pose le principe de la prohibition des engagements perpétuels.

³⁹⁹ J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. Soc.* 1982, p.423.

⁴⁰⁰ Cependant, il convient de préciser qu'il existe une subordination pendant l'exécution du travail, mais aussi lorsque le salarié n'est pas sous l'autorité de l'employeur, du fait des obligations contractuelles visées à l'article 1135 du Code civil.

droit » et de la constatation de l'accord de leurs volontés.

Du fait de l'existence du contrat de travail, le pouvoir de direction de l'employeur est source d'obligations pour le salarié. Ceci découle de l'intégration au système juridique des directives qu'il permet d'édicter. Cette intégration se vérifie lorsque la Cour de cassation qualifie la violation d'une directive patronale de faute du salarié. Tel est le cas des arrêts du 10 juillet 1996 et, en particulier, de l'arrêt *Le Berre*⁴⁰¹, dans lesquels la Cour affirme que le refus d'obéissance au pouvoir de direction « constitue, en principe, une faute grave ». Cependant, comme nous le soulignons au début de ce propos, le droit du travail est un droit correcteur, un droit « social » en ce sens qu'il essaie d'instaurer une égalité sociale, c'est-à-dire des droits proportionnés aux inégalités. Il fait fi de l'égalité juridique car il prend en considération les inégalités de fait existant entre employeur et salariés⁴⁰².

Le fait, pour un salarié, de se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ne constitue pas une faute. En effet, l'article L. 4131-3 du code du travail énonce qu'« aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés (...) ». Et la Cour de cassation va même plus loin puisqu'elle considère, au-delà des dispositions de l'article L. 4131-3 du code du travail, que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection et de sécurité au travail, doit

⁴⁰¹ Cass. Soc., 10 juillet 1996, n°93-40.966, *B. C. V*, n°278, *Le Berre c/ Sté Socorem*, Jean PELISSIER, Antoine LYON-CAEN, Antoine JEAMMAUD, Emmanuel DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, 3^e éd., Dalloz, n°49; Soc., 10 juillet 1996, n°93-41.137, *B.C. V* n°278.

⁴⁰² Antoine LYON-CAEN, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. Soc.* 1990, p.68.

en assurer l'effectivité. Il s'ensuit que le licenciement, prononcé pour un motif lié à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait, est nul⁴⁰³.

105. Le droit de retrait accordé par le Code du travail consiste en un retrait complet de la situation dangereuse, et non d'un accomplissement du travail en modifiant les conditions de travail. En effet, le fait pour un salarié de modifier de façon substantielle ses conditions de travail, sans l'accord de l'employeur pourrait être apprécié, au regard du droit du travail, comme une faute pouvant justifier un licenciement. En outre, permettre au salarié de modifier les conditions de travail serait faire peser sur lui une lourde responsabilité, notamment dans le cas où ces modifications seraient inefficaces, surtout si le salarié en question n'a pas les connaissances et la formation requises pour modifier la situation.

Or, sur le salarié aussi pèse une obligation de sécurité⁴⁰⁴. En effet, aux termes de l'article L. 4122-1 du Code du travail, le salarié est tenu, tout en se conformant aux instructions données par l'employeur, de « *prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* ». Le salarié, même en cas de danger grave et imminent, ne se substitue pas à l'employeur dans l'élaboration des conditions de travail, mais peut se retirer d'une situation dangereuse.

Le droit de retrait est, par conséquent, un droit à la désobéissance, mais ne constitue en aucun cas une « prise de pouvoir » du salarié dans l'entreprise. Précisons, cependant, que l'exercice droit de retrait n'est justifié que s'il n'entraîne pas, pour d'autres, une situation de danger grave et imminent (*article L. 4132-1*). Il est une illustration du droit du salarié à son intégrité physique sur sa subordination à l'employeur. La loi accorde

⁴⁰³ Cass. Soc., 28 janvier 2009, n°07-44.556, B. C. V n°82.

⁴⁰⁴ Voir, notamment: Harold Kobina GABA, « Obligation de sécurité pesant sur le salarié: ombre et lumière jurisprudentielles », *Le Droit Ouvrier*, février 2011, n°751, p.114.

au salarié le droit de se soustraire à l'autorité de l'employeur pour protéger sa santé. Cela démontre l'inaliénabilité du droit de la personne à conserver sa vie et à apprécier ce qui est indispensable à cette conservation. Le droit de retrait peut, en outre, s'analyser comme étant une application de l'état de nécessité, celui-ci constituant une cause générale d'exonération des obligations⁴⁰⁵.

106. Parce qu'il constitue une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif, permettant à son titulaire d'exiger quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui, le droit de retrait est un droit subjectif⁴⁰⁶, rattaché aux droits fondamentaux de la personne par la Cour de cassation.

Pour faire valoir son droit de retrait, le salarié doit, aux termes de l'article L. 4131-1 du Code du travail, avoir « *un motif raisonnable de penser qu'elle [la situation] présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* » . Il s'agit, dès lors, d'un droit singulier du fait de l'originalité de sa justification puisque celle-ci repose sur une perception, par définition subjective, d'une situation par le salarié puis, sur l'appréciation souveraine des juges du fond⁴⁰⁷, sous le contrôle ultime de la Cour de cassation.

Alors que le droit de retrait est basé sur une appréciation, une perception subjective, le texte requiert une raisonnable; ce qui est, en soi, paradoxal. La question est de savoir quel sens il convient de donner à l'expression « *motif raisonnable de penser* », à défaut de précision légale. Cette question reste nonobstant sans réponse manifeste ou objective du fait de la subjectivité de la raisonnable. Il appartient, par conséquent, aux

⁴⁰⁵ Jean SAVATIER, « La liberté dans le travail », *Dr. soc.* 1990, p.49.

⁴⁰⁶ Du latin *subjectivus* (de *subjectare* mettre sous) placé sous; qui se rapporte au sujet. Qui appartient à une personne. Ex: un droit subjectif. V° *Subjectif*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8ème éd.

⁴⁰⁷ Manuela GREVY, « Les procédures d'urgence », *Dr. soc.* n°7/8, 2011, p.764.

juges du fond d'apprécier souverainement les éléments de la cause afin de déterminer si le salarié avait un motif raisonnable⁴⁰⁸ d'invoquer son droit de retrait, et donc de savoir si celui-ci était justifié⁴⁰⁹.

107. L'article L. 4131-1 du Code du travail n'a pas d'exigence quant à l'existence objective d'un danger grave et imminent, mais vise uniquement l'idée que peut avoir le salarié d'une situation. Son appréciation doit être raisonnable en ce sens qu'elle ne doit pas être extravagante ou excessive⁴¹⁰. Il n'est, en outre, pas demandé au salarié de porter le même jugement qu'un expert, ou d'avoir une appréciation scientifique. Il apprécie nécessairement en fonction de ses connaissances et possibilités. En effet, s'agissant de l'obligation de sécurité incombant au salarié, l'article L. 4122-12 du code du travail dispose que le salarié prend soin de sa santé et de sa sécurité, ainsi que de celles des autres personnes concernées, « *en fonction de sa formation et selon ses possibilités* ». Il ne peut, dès lors, être demandé davantage de compétences ou d'expertise en matière de droit de retrait.

L'appréciation même du danger par le salarié est subjective, dans le sens courant du terme puisque cet adjectif qualifie quelque chose qui appartient ou dépend de la vie psychique d'un individu ou d'une disposition du sujet qui perçoit. Il est question d'une impression, d'une vision subjective, qui se fonde sur des critères personnels et dépend de la conscience du sujet. On tend alors vers le registre de la croyance de l'existence d'un danger pouvant potentiellement entraîner la survenance d'une atteinte à l'intégrité physique et/ou mentale du salarié. On se rapproche, en quelque sorte, du principe de précaution qui consiste à

⁴⁰⁸ Cass. Soc., 23 avril 2003, n°01-44.806; 01-44.809; 01-44.915; 01-44.921, *B. C. V* n°136.

⁴⁰⁹ Cass. Soc., 9 mai 2000, n°97-44.234, *B. C. V* n°175.

⁴¹⁰ J. PELISSIER, G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Précis Dalloz 25^e édition, p.763.

prendre, à titre préventif, des mesures conservatoires propres à empêcher la réalisation d'un risque éventuel, avant même de savoir avec certitude que le danger contre lequel on se prémunit constitue une menace effective⁴¹¹.

Mais la précaution⁴¹² n'est légitime que dans la mesure où elle repose sur une évaluation raisonnable du risque et apporte à celui-ci une réponse pertinente et proportionnée. S'agissant d'une appréciation (forcément personnelle) du danger par le salarié, il est, là encore, impossible de donner un sens précis, et valable pour tous, à l'expression « *danger grave et imminent* », d'autant plus que cela concerne tant la santé physique que mentale. Or, lorsqu'il est, par exemple, question de faits de harcèlement moral, ceux-ci étant eux-mêmes appréhendés (et qualifiés) de manière différente selon les individus, il devient difficile d'objectiver quant à la potentialité du danger. Concernant le danger à proprement parler, la Cour de cassation a précisé que l'exercice du droit de retrait n'est pas soumis à une condition d'extériorité du danger qui peut, par conséquent, résulter de l'état de santé du salarié⁴¹³.

⁴¹¹ Sur le principe de précaution, voir notamment: F. EWALD, C. GOLLIER, N. de SADELEER, *Le principe de précaution*, Que sais-je? PUF, 2001, p.73. Voir aussi : J. DE KERVASDOUE, *La peur est au-dessus de nos moyens, Pour en finir avec le principe de précaution*, Plon, 2011.

⁴¹² Il convient de distinguer la précaution de la prévention. En effet, la précaution (du latin *praecautio*, précaution, du verbe *praecavere*, prendre garde, prendre des mesures préventives. NB: le préfixe *prae* exprime l'anticipation.) est synonyme, dans son sens courant, de mesures préventives. La prévention (du latin *praeventio*, du verbe *praevenire*: devancer.) désigne, quant à elle, l'ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher (ou au moins à limiter) la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles...en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens: V° *Précaution*, in G. CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8ème éd. La prévention vise, par conséquent, les risques avérés, ceux dont l'existence est connue empiriquement ou démontrée, ou encore dont la fréquence est connue en probabilité. Dans le cas de la prévention, le risque existe; seule sa réalisation est aléatoire. En revanche, la précaution vise des risques hypothétiques, non encore confirmés scientifiquement, mais dont la probabilité peut être identifiée à partir de connaissances empiriques et scientifiques.

⁴¹³ Cass. Soc., 20 mars 1996, n°93-40.111, B. C. V n°107; en l'espèce, le salarié avait exercé son droit de retrait en raison d'une allergie, confirmée ensuite par le médecin du

Si, en revanche, le salarié a des doutes quant à la dangerosité de la menace, sa gravité ou son imminence, il lui est tout à fait possible de simplement signaler la situation à l'employeur (*article L. 4131-1, al.1*) ou à un membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (*article L. 4131-2*), sans toutefois cesser le travail. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, l'employeur décidera alors de ce qu'il convient de faire, sans ignorer qu'en cas de poursuite du travail et de survenance d'un accident du travail ou de développement d'une maladie professionnelle, pèsera sur lui une présomption irréfragable de faute inexcusable (*article L. 4131-4*).

Il convient de rappeler que le danger n'est pas nécessairement caractérisé par la méconnaissance d'une prescription légale ou réglementaire, même si plusieurs arrêts de la Chambre sociale en font état. Tel est le cas de la situation de travail nécessitant une mesure de protection collective destinée à empêcher les chutes de personnes⁴¹⁴, du défaut persistant de conformité des installations de l'entreprise avec les normes de sécurité⁴¹⁵, du camion ayant fait l'objet d'une interdiction de circuler de la part du service des mines⁴¹⁶.

108. La Cour de cassation a, en 2009, placé le droit de retrait au nombre des droits des personnes au sens de l'article L. 1121-1 du Code du travail⁴¹⁷. Elle rattache, en effet, l'interdiction légale des sanctions

travail. Cass. Soc., 10 mai 2001, n°00-43.437, *Inédit* ; en l'espèce, à la suite d'une période d'arrêt de travail provoquée par un accident du travail, un salarié avait été déclaré apte à la conduite sous réserve que lui soit confié un véhicule à la direction souple, ce qui n'a pas été le cas, d'où l'exercice de son droit de retrait, validé par les juges.

⁴¹⁴ Cass. Soc., 9 mai 2000, n°97-44.234, *B. C. V* n°175.

⁴¹⁵ Cass. Soc., 1er mars 1995, n°91-43.406, *Inédit*.

⁴¹⁶ Cass. Soc., 5 juillet 2000, n°98-43.481, *Inédit*.

⁴¹⁷ Cass. soc., 28 janvier 2009, n°07-44.556, *B.C. V* n°24.

disciplinaires et retenues salariales, posée par l'article L. 4131-3 du Code du travail⁴¹⁸, à la protection des droits de la personne affirmée à l'article L. 1121-1 du même code⁴¹⁹.

Comme pour arrimer sa logique, la chambre sociale fait même le lien avec l'obligation de sécurité de résultat dont l'employeur est tenu d'assurer l'effectivité. Elle déduit, ainsi, de son raisonnement, à la lumière de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989⁴²⁰, que le licenciement prononcé pour un motif lié à l'exercice par le salarié de son droit de retrait est nul. Et si la Cour a décidé de rattacher le droit de retrait aux droits fondamentaux, c'est tout simplement parce que le droit de retrait permet la protection de l'intégrité physique et mentale de la personne. Or, le droit à l'intégrité physique et mentale de la personne est un droit fondamental⁴²¹.

Même si le salarié, par la conclusion du contrat de travail, accepte de se soumettre à l'autorité de l'employeur, il n'en demeure pas moins une personne. Or, la personne du salarié ne saurait être réduite à un instrument,

⁴¹⁸ Article L. 4131-3 du Code du travail : « Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux. »

⁴¹⁹ Article L. 1121-1 du C. du trav. : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

⁴²⁰ Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, Article 8 § 4 : « Un travailleur qui, en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail et/ou d'une zone dangereuse ne peut en subir aucun préjudice et doit être protégé contre toutes les conséquences dommageables et injustifiées, conformément aux législations et/ou pratiques nationales. »

⁴²¹ On entend par droits fondamentaux, des droits garantis, soit par la Constitution, soit par une Charte internationale, ou les deux. En principe, les droits fondamentaux sont susceptibles de recevoir des limites qui sont de deux types: celles découlant de la nécessité, soit de respecter des objectifs d'intérêt général, soit de respecter d'autres droits fondamentaux. On parle tantôt des « fins d'intérêt général », tantôt des objectifs de valeur constitutionnelle ». Voir: L. FAVOREU et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 4^e édition, 2007, n°86 et s., p. 85 et s.

une machine dont dispose l'employeur. Le salarié, subordonné à l'employeur, ne perd pas sa qualité de personne en concluant un contrat de travail. Il est donc lui aussi titulaire de droits fondamentaux.

Le droit de retrait permettant au salarié de préserver sa santé physique et mentale est, par conséquent, protégé tant par le droit civil⁴²² que par le droit pénal. En effet, la sanction prononcée contre un salarié qui a régulièrement exercé son droit peut constituer le délit de sanction abusive envers un salarié, incriminé et puni par l'article L. 4741-1 du Code du travail⁴²³. Il s'agit cependant d'une protection relative du droit de retrait puisque le salarié supporte le risque de son usage injustifié. Même en l'absence de mauvaise fois ou d'abus, la jurisprudence permet d'avoit dans le retrait injustifié une faute disciplinaire constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement⁴²⁴, voire une faute grave⁴²⁵.

En effet, l'exercice du droit de retrait, comme l'immensité des droits non discrétionnaires, est susceptible d'abus. Or, s'il y avait exercice abusif du droit de retrait, nous serions en présence d'un droit subjectif

⁴²² S'agissant du droit à l'intégrité physique et mentale, il convient de rappeler que la loi du 29 juillet 1994 (Loi n°94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain) a apporté un système de règles prenant en considération tant les conceptions médicales du corps humain, que les conceptions anthropologiques traditionnelles. Le corps est donc, d'une part, détaché de la personne qu'il incarne (en ce sens qu'il constitue le support de matériaux biologiques utilisables), et, d'autre part, le corps n'est pas indépendant de la personne. Celle-ci se voit alors reconnaître des droits qui, cependant, ne lui permettent pas de traiter son corps (ainsi que ses éléments) comme un objet extérieur à elle-même qu'elle pourrait céder. Pour contrer l'objectivation du corps, il a fallu identifier le corps à la personne. D'où un droit au respect, pour chacun de son corps, droit fondé sur la dignité de la personne humaine. L'article 16-1 du Code civil met d'ailleurs en exergue la primauté de la personne. Le respect du corps est alors érigé en droit subjectif.

⁴²³ Cass. crim., 8 octobre 2002, n°01-85550, *Bull. crim.* n°181.

⁴²⁴ Cass. soc., 17 octobre 1989, n°86-43.272, *Inédit* ; 6 décembre 1990, n°88-45.733, *Inédit*.

⁴²⁵ Cass. soc., 22 janvier 1997, n°93-43.109, *Inédit* ; 5 nov. 1992, n°91-41.404, *Inédit* ; 15 mars 2006, n°04-47.763, *Inédit*.

exercé de façon fautive⁴²⁶. Par conséquent, le salarié pourrait se voir sanctionner.

Le droit de retrait permet au salarié de protéger lui-même sa santé, voire sa vie, en cas de défaillance de l'employeur. Il s'agit, nous l'avons vu, d'un droit subjectif rattaché aux droits fondamentaux de la personne qui permet au salarié de suspendre l'exécution de son contrat de travail sans perte de rémunération. Il est donc question d'un droit à la désobéissance, d'un droit donnant conférant un pouvoir à l'individu-salarié.

⁴²⁶ V° *Droit subjectif* par Daniel GUTMANN, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

Conclusion du Chapitre 2

109. Si le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail n'est pas la seule institution représentative du personnel à avoir un rôle direct en hygiène et sécurité,⁴²⁷ il illustre la participation des travailleurs salariés au respect des règles relatives à l'hygiène et la sécurité au sein des entreprises. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, qui a connu une lente évolution, est désormais un acteur majeur de la prévention des risques professionnels et de la protection de la santé des travailleurs, sa mission résidant dans les fonctions de contrôle et de conseil. Il est une « institution en plein essor »⁴²⁸. Le droit du travail confère également au comité ce qui est communément appelé un « droit d'alerte ». Cependant, en suivant la lettre de l'article L. 4131-2 du Code du travail, il apparaît que ce « droit » est en réalité un devoir, une obligation qui rejoint celle posée par l'article L. 4122-1 du Code du travail. Cette prérogative du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, bien qu'utile, est selon nous insuffisante cette institution n'est pas habilitée à mettre directement un terme au danger, par exemple en arrêtant un chantier. Ce « droit » d'alerte constitue, en ce sens, une illustration de l'ambivalence du droit du travail qui n'accorde qu'un pouvoir limité à la

⁴²⁷ Les délégués du personnel exercent également des missions essentielles puisqu'aux termes de l'article L. 2313-1 du Code du travail, ils présentent à l'employeur toutes les réclamations individuelles et collectives relatives, notamment, à l'application des dispositions concernant la santé et la sécurité. Ils doivent également saisir immédiatement l'employeur lorsqu'ils constatent l'existence d'une atteinte aux droits des personnes ou à leur santé physique et mentale (article L. 2313-2). De plus, dans les établissements de moins de 50 salariés, s'il n'existe pas de CHSCT, les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité avec les moyens attribués aux délégués du personnel et sont soumis aux mêmes obligations que les membres du CHSCT. Enfin, dans les établissements de 50 salariés et plus, en l'absence de CHSCT, les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité avec les mêmes moyens et obligations que celui-ci (article L. 2313-16).

⁴²⁸ Elsa PESKINE, Cyril WOLMARK, *Droit du travail 2013*, Dalloz, Coll. HyperCours, 7ème éd., n°964.

collectivité de travailleurs.

En revanche, le droit de retrait accordé à l'individu-salarié apparaît bien plus important puisqu'il constitue, selon nous, un droit à la désobéissance. Mais pour renforcer l'importance de droit, la Cour de cassation a érigé celui-ci au plus haut niveau. Le droit de retrait peut, dès lors, être considéré comme un instrument au service du droit fondamental à l'intégrité physique et mentale de la personne.

La législation du travail reconnaît aux salariés certains droits leur permettant d'agir afin de préserver leur sécurité au travail. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation, en tant que source de normes, contribue également à la protection de l'intégrité physique et mentale des salariés, notamment par la reconnaissance d'une créance de sécurité dont le débiteur est l'employeur.

Chapitre 3 : La reconnaissance d'une créance de sécurité.

« La Nation garantit à tous (...) la protection de la santé(...) » ⁴²⁹

110. Dans un souci de pacification des relations sociales, un des objets du droit du travail est d'assurer la sécurité physique du salarié face aux risques d'accidents et de maladies que lui fait encourir le travail. Les lois relatives à la sécurité au travail voient le jour dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, mais c'est le corps des ouvriers qui est tout d'abord protégé par le droit du travail. Il n'est pas encore question du psychisme des ouvriers puisque la psychologie n'en est, au XIX^{ème} siècle, qu'à ses balbutiements⁴³⁰. L'évolution des dispositions législatives sur la santé et la sécurité au travail est allée croissant vers une prise en considération du salarié comme personne à part entière, c'est-à-dire tant du point de vue physique que mental.

Alors que la Cour de cassation a ébauché, dès 1878, une obligation patronale de sécurité, celle-ci n'a pas été retenue par la législation sur les accidents du travail de 1898. Cette loi relative à la réparation est venue compléter les dispositifs existants quant à la prévention, en particulier la loi du 12 juin 1893⁴³¹. Par conséquent, à la fin du XIX^{ème} siècle, il existait

⁴²⁹ Préambule de la Constitution de 1946, al. 11.

⁴³⁰ En outre, l'ouvrier a longtemps été considéré comme étant lui-même à l'origine de son propre mal, mais surtout comme une machine, un simple exécutant, incapable de penser.

⁴³¹ Loi du 12 juin 1893 relative à l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels est considérée comme l'ancêtre de toute la législation relative à la sécurité dans l'entreprise. Codifiée par la loi du 31 décembre 1912, cette loi de 1893 comporte 14 articles, mais son article 2 peut être analysé comme un principe général puisqu'il énonce que les établissements industriels « doivent être tenus dans un état

un corps législatif allant de la prévention à la réparation forfaitaire de plein droit. Bien que limitée, cette réparation « *a ruiné la mise en œuvre effective de la prévention des accidents* »⁴³². En effet, le dommage causé au travailleur étant systématiquement réparé, a surgi l'idée perverse selon laquelle il n'est pas indispensable de mettre réellement en place des mesures de sécurité parfois coûteuses.

Il a donc fallu attendre la seconde moitié du XX^{ème} siècle pour que le droit du travail fasse peser sur l'employeur une véritable obligation de sécurité. Il nous est apparu indispensable de revenir sur cette obligation tant du point de vue de sa construction que de ses conséquences, (*Section 1*) mais également au regard de la récente prise en compte de la santé mentale, (*Section 2*) ainsi qu'en ce qui concerne les responsabilités patronales. (*Section 3*)

constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaire à la santé du personnel. Ils doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs. »

⁴³² Pierre SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP E* n°9, 27 février 2003, p.356.

Section 1 : L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur.

111. L'obligation générale de sécurité est une création non pas de la loi, mais de la jurisprudence. En effet, dès le XIX^{ème} siècle, la Cour de cassation a considéré qu'il incombait à l'employeur de préserver la santé de ses salariés. Aussi, elle a jugé que « *le patron doit prévenir les causes, non pas seulement habituelles, mais même simplement possibles, des accidents qui peuvent être pour ses ouvriers la conséquence des travaux auxquels il les emploie, et prendre les mesures propres à les écarter*⁴³³. Par suite, le chef d'une usine répond de l'accident qui a fait perdre un œil à un de ses ouvriers, alors qu'il n'a pris aucune précaution pour prévenir cet accident »⁴³⁴.

L'obligation de sécurité avait déjà été retenue comme pesant sur l'employeur, employeur qui doit répondre de la faute de son contremaître⁴³⁵. En effet, les juges ont considéré que « *la mort par asphyxie d'un ouvrier auquel avait été confié un travail dangereux, doit être imputée à une faute du contremaître, si celui-ci a négligé de la faire surveiller par un autre ouvrier prêt à porter secours en cas de besoin, alors surtout qu'il faisait exécuter le travail dans des conditions amenant une aggravation de danger qui pouvait être évitée ; et le patron, en pareil cas, répond de la faute de son contremaître.* »

Dans ces deux arrêts, les juges ont fondé leur décision sur les articles 1382 à 1384 du Code civil, et ont mis en avant le contrat liant le «

⁴³³ Selon la jurisprudence de l'époque, le patron est tenu de veiller à la sécurité de ses ouvriers et ne peut, pour échapper à cette obligation, ni se prévaloir de ce que l'usage suivi dans l'entreprise n'aurait jusqu'ici fait adopter aucune précaution, ni objecter que la dépense que ces précautions exigeraient aggraverait considérablement les charges de sa fabrication.

⁴³⁴ Cass., ch. des requêtes, 7 janvier 1878, *Schneider et comp. c/ Boissot*, Jurisprudence générale, *Dalloz*, 1878, p.297.

⁴³⁵ CA Paris, 2ème ch., 24 août 1877, *Gérard c/ Compagnie India-Rubber*, Jurisprudence générale, *Dalloz*, 1878, p.97.

patron » à l'ouvrier. Selon la jurisprudence, le chef d'une industrie dangereuse était tenu à une obligation de sécurité à l'égard de personnes envers lesquelles il n'était pas engagé par un contrat ; cette obligation s'imposant à plus forte raison envers ses ouvriers, avec lesquels un contrat de louage avait été conclu. Certes, dans les espèces ci-dessus rapportées, la question n'était pas de faire reconnaître une obligation générale de sécurité, mais la faute de l'employeur ; faute indispensable à l'indemnisation de la victime d'un accident du travail. Il convient cependant de souligner l'importance de la doctrine de la Cour de cassation.

En 1968, l'enjeu est différent et la question de droit également. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation considère qu'une obligation générale de sécurité pèse sur l'employeur⁴³⁶. Dans cette espèce, la Cour rappelle « *qu'il appartient au chef d'entreprise ou à son délégué qualifié de veiller personnellement à la stricte exécution des prescriptions réglementaires destinées à assurer la protection et la sécurité du personnel* » et « *que ces prescriptions sont impératives* ». La chambre criminelle précise en outre que les juges du fond ne pouvaient se dispenser de rechercher si le prévenu, ingénieur chargé de la sécurité, n'avait pas commis une imprudence ou une négligence, en s'abstenant de prendre les mesures que les circonstances commandaient⁴³⁷, « *comme relevant de l'obligation générale de sécurité qui lui incombait* » .

L'obligation générale de sécurité réapparaît dans la jurisprudence de la Cour de cassation vingt ans plus tard avec un arrêt de la chambre criminelle du 11 juin 1987⁴³⁸ dans une autre affaire d'accident mortel du

⁴³⁶ Cass. crim., 29 octobre 1968, n°67-93.661, *Bull. crim.* n°274.

⁴³⁷ En l'espèce, un ouvrier de la société métallurgique de Normandie travaillant dans une trémie d'une profondeur de huit mètres a été enseveli par un éboulement et a péri par asphyxie. Il était reproché à l'ingénieur de sécurité de la société d'avoir commis une faute génératrice de cet accident, par imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements relatifs aux mesures à prendre pour faire face aux dangers d'éboulement.

⁴³⁸ Cass. crim., 11 juin 1987, n°86-90.933, *Inédit* .

travail, survenu dans une minoterie. La cour reproche ici aux juges du fond de ne pas avoir recherché si l'employeur « *avait pris les mesures que lui imposait son obligation générale de sécurité, ce dont aucune considération ne pouvait le dispenser* ». Ces deux arrêts, espacés de vingt ans, sont des « arrêts-balai », utilisés pour rappeler aux juges du fond des principes oubliés⁴³⁹. Dans ces espèces, il était question de la rencontre du droit pénal et du droit du travail dont certaines dispositions constituent des fondements de l'obligation générale de sécurité⁴⁴⁰.

C'est donc avec constance que la chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé qu' « *indépendamment des mesures expressément rendues obligatoires par les textes relatifs à la sécurité des travailleurs, il appartient au chef d'entreprise de prendre les dispositions nécessaires commandées par les circonstances et relevant de son obligation générale de sécurité* »⁴⁴¹.

Mais la véritable évolution du concept de sécurité au travail a été possible grâce au droit communautaire et particulièrement à la directive de 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail⁴⁴².

⁴³⁹ Jean-Paul MURCIER, « Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité », *Dr. soc.* 1988, n°7-8, p.610.

⁴⁴⁰ Ces décisions portent sur les dispositions d'incrimination de l'article 319 du Code pénal (devenu l'article 221-6) qui vise « quiconque par maladresse, imprudence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause » ; l'article L.232-1 du Code du travail (devenu l'article L. 4221-1) selon lequel « Les établissements et locaux doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de sécurité nécessaires à la santé du personnel » ; l'article L. 233-1 du Code du travail (devenu l'article L. 4221-1) prévoyant que « les établissements et locaux (...) doivent être aménagés de façon à garantir la sécurité des travailleurs. Les machines, mécanismes, appareils de transmission et engins doivent être installés et tenus dans les meilleures conditions possibles de sécurité. »

⁴⁴¹ Cass. crim., 19 novembre 1996, n°95-85.945, *Bull. crim.* n°413.

⁴⁴² Directive n°89/391/CEE du 12 juin 1989, transposée dans le Code du travail par la loi n°91-1414 du 31 décembre 1991, à l'article L. 4121-1 – ancien.L.230-2.

Cette directive prescrivait, en effet, aux Etats membres d'introduire, dans leur droit, la disposition suivante : « *l'employeur est obligé d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* »⁴⁴³.

La loi du 31 décembre 1991⁴⁴⁴, portant transposition de ladite directive, a conséquemment créé, dans le Code du travail, un chapitre intitulé « *Principes généraux de prévention* », lequel s'ouvrait sur un article L. 230-2 imposant nombre d'obligations de prévention au chef d'établissement⁴⁴⁵. Ces dispositions ont été enrichies au fil des années, renforçant, ainsi, l'obligation générale de sécurité.

112. En énonçant aujourd'hui que « l'employeur prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs », l'article L. 4121-1 du Code du travail pose le principe d'une obligation de prévention incombant à l'employeur, vis-à-vis de ses salariés⁴⁴⁶. En effet, il ne s'agit pas, selon nous, d'une obligation légale de sécurité puisque le texte précité ne la prévoit pas expressément. L'obligation de sécurité est bien une construction jurisprudentielle, issue de l'extraction d'un implicite du texte. Selon la lettre de l'article L. 4121-1 du Code du travail, il n'est pas question d'une obligation de sécurité ;

⁴⁴³ Directive n°89/391/CEE du 12 juin 1989, article 5.

⁴⁴⁴ Loi n°91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail.

⁴⁴⁵ Lors de la création de ces dispositions, c'est en effet au chef d'établissement, personne physique, qu'il incombait de prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs de l'établissement (...) ».

⁴⁴⁶ La mention de la « santé mentale » a été rendue possible par la loi de modernisation sociale n°2002-73 du 17 janvier 2002.

celle-ci relevant cependant de l'esprit de la directive⁴⁴⁷. Aussi, l'affirmation de l'existence de l'obligation de sécurité et ses conséquences relèvent de l'interprétation du texte par la Cour de cassation prenant en considération les dispositions légales du Code du travail, interprétées à la lumière de ladite directive⁴⁴⁸.

113. Dans la série d'arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation ne vise aucunement les dispositions légales. Tout comme par le passé, elle rattache l'obligation de sécurité au contrat de travail. Si ces « arrêts amiante » sont d'une haute importance c'est parce qu'ils érigent l'obligation de sécurité en obligation de résultat.

Elle précise, en effet, qu' « *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles(...)* »⁴⁴⁹. La chambre sociale affirme donc le fondement contractuel, et non légal, de l'obligation de sécurité. Parce que le salarié, en vertu de son contrat de travail, s'engage physiquement au service de son employeur, il pèse sur ce dernier une obligation de sécurité et une responsabilité quant aux accidents et maladies survenus à ses ouvriers du

⁴⁴⁷ Il y a, selon nous, une différence entre la lettre de l'article L. 4121-1 du Code du travail selon lequel « l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la santé(...) », et la lettre de l'article 5 de la directive de 1989 selon lequel « l'employeur est obligé d'assurer la santé (...) ».

⁴⁴⁸ C'est seulement en 2006 que la Cour de cassation apporte des précisions quant à la source de l'obligation de sécurité incombant à l'employeur : « Vu l'article L. 230-2 du Code du travail interprété à la lumière de la directive CE n°89/391 du 12 juin 1989, (...) l'employeur, tenu à d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité (...) » : Cass. soc., 28 février 2006, n°05-41.555, B.C.V n°87, *M. Desprez c/ Assedic des Pays du Nord, Société Cubit France Technologies* .

⁴⁴⁹ Soc., 28 février 2002, n°00-11.793, B. C. V n°81, arrêt n°3. Il est à noter que la Chambre sociale reprend la même solution pour les accidents du travail dans l'arrêt du 11 avril 2002, n°00-16.535, B. C. V n°127.

fait du travail. Plus encore, il s'agit d'une obligation de sécurité de résultat⁴⁵⁰, laquelle ne peut en aucun cas découler de l'article L. 230-2 (devenu L. 4121-1) du Code du travail puisque celui-ci vise uniquement des moyens mis en œuvre.

En réaffirmant l'obligation contractuelle de sécurité, la Cour de cassation a consacré l'interprétation jurisprudentielle du XIX^{ème} siècle négligée depuis l'existence du régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles⁴⁵¹. Il convient de souligner qu'en 2002, l'objet des décisions était de faciliter la preuve de la faute inexcusable de l'employeur dans le cadre de maladies dues à l'amiante. Ainsi, les salariés victimes et les ayants-droit étaient fondés à voir une amélioration de la réparation en vertu des articles L. 452-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. Cette position a été maintenue à travers nombre d'arrêts de la chambre sociale, puis de la deuxième chambre civile en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles⁴⁵².

L'Assemblée plénière a confirmé la doctrine de la chambre sociale et de la deuxième chambre civile en 2005. Ainsi, dans un arrêt rendu notamment au visa de l'article 1147 du Code civil, elle énonce « *qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce*

⁴⁵⁰ Pierre OLLIER, « La responsabilité de l'employeur en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002*, p.109 ; Pierre SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP E* 2003, p.356.

⁴⁵¹ Yves SAINT-JOURS, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *D.* 2007, Chron. 3024 ; Jean PELISSIER, Gilles AUZER, Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 25^e édition, n°699. Sur l'obligation de sécurité, voir également : Geneviève PIGNARRE, « L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité », *RDT* 2006, p.150 ; sur une « prétendue obligation de sécurité », voir : Patrick MORVAN, « Securitas moni corrumpit ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », *Dr. Soc.* 2007, p.674.

⁴⁵² Cass. soc., 19 décembre 2002, n°01-20.447, *B.C. V* n°400 ; Civ. 2°, 14 septembre 2004, n°02-31.141, *Inédit* ; 14 décembre 2004, n°03-30.451, *B.C. II*, n°522.

qui concerne les accidents du travail (...) ». Elle ne fait aucune allusion à l'article L. 230-2 du Code du travail (devenu L. 4121-1) et persiste dans son choix de ne pas distinguer « l'employeur » du « chef d'établissement », ce qui revient à confondre l'obligation légale de prévention avec l'obligation contractuelle de sécurité⁴⁵³. Elle maintient, en outre, que cette obligation de sécurité est bien une obligation de résultat contrairement à ce qu'énonce le Code du travail selon lequel l'obligation de sécurité apparaît comme étant une obligation de moyens. Elle fait, dès lors, recouvrir à cette obligation des exigences supérieures à ce qu'emporte la lettre des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail.

114. Il convient de préciser que l'obligation de sécurité n'est pas seulement évoquée en matière d'indemnisation. En effet, elle a rapidement connu une « *migration* »⁴⁵⁴ du droit de la sécurité sociale et de l'indemnisation à ceux de la rupture du contrat de travail. Ceci s'explique par le fait que l'obligation de sécurité interagit avec d'autres dispositifs comme celui de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail⁴⁵⁵, de la visite médicale de reprise du travail⁴⁵⁶, du harcèlement moral⁴⁵⁷, ou de

⁴⁵³ Cette ambiguïté a toutefois été levée lors de la recodification du Code du travail puisque les articles L. 4121-1 et suivants venus remplacer l'article L. 230-23 font désormais peser sur « l'employeur » l'obligation dont la loi de 1991 avait chargé de « chef d'établissement ».

⁴⁵⁴ Terme emprunté à Michel BLATMAN, « L'obligation de sécurité », *Dr. soc.* 2011, n°7/8, p.743.

⁴⁵⁵ Cass. soc., 12 janvier 2011, n°09-70.838, *B.C.V* n°14, V° Marc VERICEL, « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur et prise d'acte de la rupture du contrat de travail », *RDT* 2011, p.445.

⁴⁵⁶ Cass. soc., 28 février 2006, n°05-41.555, *B.C. V* n°87 ; 13 décembre 2006, n°05-44.580, *B.C. V* n°373.

⁴⁵⁷ Cass. soc., 21 juin 2006, n°05-43.914, *B.C. V* n°223.

l'obligation de reclassement du salarié inapte⁴⁵⁸.

S'agissant notamment du harcèlement moral, il convient de rappeler la ligne jurisprudentielle de la Cour de cassation selon laquelle l'employeur ne peut s'exonérer de son obligation. A cet effet, il convient de revenir sur un arrêt du 3 février 2010⁴⁵⁹. En l'espèce, une salariée est victime de harcèlement moral. L'employeur, averti, prend immédiatement des mesures pour y mettre un terme, mais se voit néanmoins condamné pour violation de son obligation de sécurité de résultat. Dans cette affaire, la chambre sociale s'est référée aux articles L. 1152-4⁴⁶⁰ et L. 4121-1 énonçant les principes de prévention. En l'occurrence, le harcèlement ayant eu lieu, la prévention a échoué et le fait que l'employeur ait agi ensuite n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité. L'arrêt énonce en effet 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 salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuels exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements.* ».

Il s'agit en fait d'une jurisprudence bien établie depuis un arrêt de 2005 sur le tabagisme⁴⁶¹. En l'espèce, une salariée occupant un bureau à usage collectif s'était plainte à son employeur du tabagisme de ses collègues. En réponse à ses réclamations, l'employeur s'est borné à interdire aux autres salariés de fumer en sa présence et à apposer des panneaux d'interdiction de fumer dans le bureau. La Cour de cassation a alors confirmé l'arrêt de la CA de Versailles en énonçant que l'employeur,

⁴⁵⁸ Cass. soc., 20 septembre 2006, n°05-42.925, *Inédit*.

⁴⁵⁹ Cass. soc., 3 février 2010, n°08-44.019, *B.C. V n°30*.

⁴⁶⁰ Article L. 1152-4 du Code du travail : « L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral ».

⁴⁶¹ Cass. soc., 29 juin 2005, n°03-44.412, *B.C. V n°219*.

tenu d'une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés en ce qui concerne leur protection contre le tabagisme dans l'entreprise, n'avait pas satisfait aux exigences imposées par les textes⁴⁶².

Dans le même esprit, on peut également citer un arrêt de novembre 2010⁴⁶³. Il s'agissait dans cette affaire d'un travailleur temporaire embauché en qualité de soudeur inox. Celui-ci a été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail à la suite d'une contamination par le chrome, mais en l'absence de toute lésion ou maladie pouvant être déclarée et prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail et maladies professionnelles. Malgré le débat sur la réalité de son intoxication au chrome, la Cour de cassation a considéré que ce salarié, qui devait bénéficier d'une mesure de protection, en l'occurrence le port d'un masque, a pendant une semaine été contraint de travailler sans protection. D'où il suit que le manquement à l'obligation de sécurité de résultat est établi.

115. Rappelons, enfin, que la Cour de cassation a renforcé l'obligation de sécurité de l'employeur à l'égard des expatriés par un arrêt du 7 décembre 2011⁴⁶⁴. En l'espèce, une salariée était en fonction en Côte d'Ivoire pour le compte de son employeur français, en tant qu'expatriée mais affiliée à la Caisse des Français à l'étranger. Ayant été victime d'une agression dans sa voiture alors qu'elle attendait son conjoint, elle a décidé de demander réparation au titre d'un accident d'origine professionnelle, et de faire reconnaître la faute inexcusable de l'employeur. Par une décision définitive du 18 avril 2007, la Cour d'appel de Montpellier a déclaré

⁴⁶² Textes visés par la Cour de cassation : Art. R. 3511-1, R. 3511-4 et R. 3511-5 du Code de la santé publique et art. L. 231-1 et L. 231-1-1 du Code du travail.

⁴⁶³ Cass. soc., 30 novembre 2010, n°08-70.390, *B.C. V n°270*.

⁴⁶⁴ Cass. soc., 7 décembre 2011, n°10-22.875, *B.C. V n°287, Sté Sanofi Pasteur c/ Peyret* ; Voir Laetitia DIVOL, « Expatriés : l'obligation de sécurité de l'employeur, toujours plus loin... », *DP Sécurité et conditions de travail* 2012, Bull. n°339, p.1.

irrecevable sa demande en reconnaissance de la faute inexcusable au motif que la législation professionnelle ne lui était pas applicable en raison de son statut d'expatriée.

Dans cet arrêt de 2011, la Cour de cassation considère tout d'abord que « *le salarié dont l'affection n'est pas prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, peut engager une action contre son employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle* ». Elle énonce ensuite, compte tenu des constatations faites par les juges du fond⁴⁶⁵ « *que l'employeur n'avait apporté aucune réponse aux craintes exprimées par la salariée, qu'il s'était contenté de faire état du lieu contractuel sans prendre en compte le danger encouru par elle et n'avait pris aucune mesure de protection pour prévenir un dommage prévisible.* » De ce fait, « *l'employeur avait manqué à ses obligations contractuelles sans qu'une faute de nature à l'exonérer de sa responsabilité puisse être reprochée à la salariée* ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation ne peut viser l'article L. 4121-1 du Code du travail aussi se réfère-t-elle à l'obligation contractuelle.

116. Il est cependant des espèces dans lesquelles la Cour ne vise directement ni le dispositif légal, ni l'obligation contractuelle bien que l'arrêt soit d'une ample portée. Ainsi, dans un arrêt du 5 mars 2008⁴⁶⁶, la Cour énonce que « *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 la sécurité et la santé des travailleurs* ». Notons toutefois que l'obligation posée par l'article L. 4121-1, de même que

⁴⁶⁵ La salariée, qui se trouvait du fait de son contrat de travail dans un lieu particulièrement exposé au risque, avait, à plusieurs reprises, alerté son employeur sur l'accroissement des dangers encourus par les ressortissants français à Abidjan, lui demandant expressément d'organiser son rapatriement et un retour sécurisé en France.

⁴⁶⁶ Cass. soc., 5 mars 2008, n°06-45.888, B.C. V n°46, « *arrêt SNECMA* » ; V° Paul-Henri ANTONMATTEI, « *Obligation de sécurité : les suites de la jurisprudence SNECMA* », *Dr. soc.* 2012 n°5, p.491.

l'obligation contractuelle sont ici sous-jacentes. La Cour précise également « *qu'il lui est interdit [à l'employeur], dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet, de compromettre la santé et la sécurité des salariés* ». Ainsi, la Cour de cassation apporte une formidable restriction au pouvoir de l'employeur. Sans toutefois y faire référence, la Cour rappelle la supériorité du droit à la santé des salariés sur celui d'entreprendre.

L'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur entame le rapport de pouvoir. Alors que le salarié est généralement soumis aux pouvoirs de l'employeur, ce dernier devient lui-même soumis à l'obligation de sécurité. Si le droit du travail n'abolit pas les rapports de pouvoir, il les pacifie et, dans l'application et l'interprétation du droit, les juges tentent d'équilibrer les rapports de travail. La construction jurisprudentielle de l'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur en est un exemple flagrant. Toutefois, si l'on peut aisément se représenter cette obligation de sécurité de résultat dans sa mise en œuvre technique afin que chaque salarié sorte indemne de sa prestation de travail d'un point de vue physique, il en est autrement s'agissant de sa santé mentale. Aussi, est-il nécessaire de faire le point sur l'articulation entre la santé mentale et l'obligation de sécurité de résultat.

Section 2 : Obligation de sécurité et santé mentale.

*« Souffrance absurde qui ne génère que de la souffrance selon un cercle vicieux, et bientôt destructeur, capable de déstabiliser l'identité et la personnalité et de conduire à des maladies mentales. »*⁴⁶⁷

117. L'augmentation de la charge et l'intensité du travail, qui a accompagné la réduction de sa durée, aggravée par certains modes de gestion de la ressource humaine, peuvent avoir un impact négatif sur le psychisme des travailleurs. En conséquence, l'obligation de sécurité patronale a été étendue à la santé mentale des salariés. La question est de savoir comment s'articule cette obligation de résultat avec la notion difficile à appréhender qu'est la santé mentale.

118. D'un point de vue tant contractuel que légal, l'employeur est tenu de protéger la santé physique et mentale de ses salariés. Bien qu'aucun texte ne définisse juridiquement la notion de santé, tous les acteurs du droit social considèrent qu'une lésion d'origine accidentelle ou dégénérative constitue une atteinte à la santé. Mais la santé n'est pas uniquement une absence de pathologie. Selon l'Organisation mondiale de la santé, la santé mentale *« est un état de bien-être permettant à chacun de reconnaître ses propres capacités, de se réaliser, de surmonter les tensions normales de la vie, d'accomplir un travail productif et fructueux et de contribuer à la vie de sa communauté »*⁴⁶⁸. Selon les indications de l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS), reprises par l'accord national interprofessionnel sur le stress du 2 juillet 2008, une personne peut se trouver en état de stress *« lorsqu'elle ne dispose pas des*

⁴⁶⁷ Christophe DEJOURS, *Souffrance en France, La banalisation de l'injustice sociale*, Points, 2009, p.41.

⁴⁶⁸ Sur la santé mentale, voir notamment le site : www.sante.gouv.fr

ressources nécessaires pour affronter et gérer des difficultés » telles la surcharge de travail, le manque de temps, d'absence d'autonomie, les conflits entre collègues ou avec le supérieurs.

Cette « définition » ne satisfait cependant pas certains professionnels de la santé au travail qui la jugent mauvaise puisque « *l'image du stress comme déséquilibre unilatéral entre contraintes trop fortes et ressources trop faibles ne peut pas rendre compte de ce que l'on appelle la souffrance au travail et qui est d'abord une activité empêchée, avalée.* »⁴⁶⁹ Or, la santé mentale n'est pas une question d'équilibre entre une demande à satisfaire et des efforts à fournir pour y parvenir⁴⁷⁰. Et la souffrance psychique est un état de mal-être qui n'est pas forcément révélateur d'une pathologie. C'est la mesure de son degré d'intensité, sa permanence et sa durée ainsi que ses conséquences qui peuvent conduire à la nécessité d'une prise en charge sanitaire⁴⁷¹.

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a fait apparaître la santé mentale parmi les objets de diverses prescriptions ou objectifs de certains dispositifs. Surtout, cette loi met hors la loi le harcèlement moral au travail, dix ans après celle du harcèlement sexuel. Aux termes de l'article L. 1152-1 du Code du travail, « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet*

⁴⁶⁹ Yves CLOT et Philippe DAVEZIES, « Des accords sur le stress qui sonnent faux », *Santé et travail* n°74, avril 2011, p.26.

⁴⁷⁰ François DESRIAUX, « La prévention fait fausse route », *Santé et travail* n°74, avril 2011, p.25. Dans cet article, l'auteur indique que les entreprises en sont toujours à établir un diagnostic ou élaborer des mesures d'accompagnement individuel. Tous les rapports sur le stress rédigés ces dernières années mettent l'accent sur la profondeur de la crise du travail lui-même et sur la nécessité d'agir sur son organisation. La prévention du stress ne peut pas faire l'impasse sur des dimensions subjectives du travail, comme celles de devoir contenir en permanence ses émotions ou d'agir contre ses valeurs morales ou professionnelles.

⁴⁷¹ Voir le site : www.sante.gouv.fr. Sur la souffrance psychique, voir : Christophe DEJOURS, *Souffrance en France, la banalisation de l'injustice sociale*, Points, 2009 ; Marie PEZE, *Ils ne mouraient pas tous mais tous étaient frappés*, Ed. Pearson, 2008.

une dégradation de ses 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. »

119. Selon le Petit Larousse, « harceler », c'est « *soumettre à des attaques incessantes; tourmenter avec obstination; soumettre à des critiques, à des moqueries répétées* ». De cette définition ressort l'idée d'une certaine violence que l'on peut retrouver dans tous les domaines de sa vie: que cela soit le cercle privé ou professionnel⁴⁷². Largement utilisée, l'expression « harcèlement moral » désigne une notion pour le moins complexe qu'il nous est paru utile d'expliquer de façon à mieux appréhender la notion, tant sous l'angle de la psychologie, que sous l'angle juridique.

Si le conflit s'entend d'une relation antagonique entre deux ou plusieurs groupes ou individus, il n'est pas forcément négatif et généralement utile. Il est même un phénomène constituant une forme de socialisation⁴⁷³. En revanche, le harcèlement n'est pas un conflit opposant deux personnes: c'est un rapport asymétrique qui crée de la violence. Il s'agit d'une agression comportant, par conséquent, la volonté de blesser l'autre. Le but du harcèlement est en effet de contrôler et dominer l'autre sur son territoire psychique. En cas de harcèlement, il n'est nullement question d'une perte de contrôle de soi, comme pourrait l'être une poussée d'agressivité d'une personne soumise à un stress excessif ou à de mauvaises conditions de travail, mais au contraire une volonté de contrôle de l'autre. Selon Marie-France Hirigoyen, « *le harcèlement moral au travail se définit comme toute conduite abusive (geste, parole, comportement, attitude...) qui porte atteinte, par sa répétition ou sa systématisation, à la dignité ou à*

⁴⁷² Nous nous intéresserons essentiellement au cas du harcèlement moral au travail, bien que le processus soit initialement le même.

⁴⁷³ Georges SIMMEL, *Le conflit*, Circé/poche, 2003, traduction de l'allemand par Sibylle MULLER.

*l'intégrité psychique ou physique d'une personne, mettant en péril l'emploi de celle-ci ou dégradant le climat de travail »*⁴⁷⁴.

120. Du point de vue juridique, il s'agit d'abord une notion conceptuelle. Jusqu'aux arrêts du 24 septembre 2008⁴⁷⁵, la notion de harcèlement moral était abandonnée au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. La construction de la conception du harcèlement moral est avant tout un travail de type dogmatico-doctrinal⁴⁷⁶. Les juges ont d'abord posé une définition conceptuelle puis ont façonné une conception restrictive.

S'éloignant de l'énoncé de l'article L. 122-49 (devenu L. 1152-1) du Code du travail, les juges considéraient le harcèlement comme un processus caractérisé par un ensemble d'agissements répétés et intentionnels, dégradant les conditions de travail du salarié qui avaient pour but (et souvent pour effet) de porter atteinte à la dignité d'un ou de plusieurs salariés, ce qui pouvait entraîner des conséquences sur leur santé. C'est cette approche conceptuelle et intentionnelle « *liant indissolublement intention et atteinte à la dignité, faisant de la seconde l'objet de la première* » , qui a été abandonnée⁴⁷⁷.

121. L'arrêt HSBC France⁴⁷⁸ pose le principe selon lequel l'intention malveillante de l'auteur des faits n'est pas nécessaire à la

⁴⁷⁴ M.-F. HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral dans la vie professionnelle* , Pocket, 2005, p.18.

⁴⁷⁵ Cass. Soc., 24 septembre 2008, n°06-45.747, 06-45.794, B. C. V n°175.

⁴⁷⁶ Voir notamment: Patrice ADAM, « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral? », *Le Droit Ouvrier* , 2010, n°740, p.117.

⁴⁷⁷ *Idem* .

⁴⁷⁸ Cass. Soc., 10 novembre 2009, n°08-41.497, B.C. V n°248, de même que l'arrêt Salon Vacances Loisirs du 10 novembre 2009, n°07-45.321, B.C. V n°247.

qualification du harcèlement moral. En effet, la Cour de cassation considère qu'il résulte des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail que « *le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur* ». Ainsi, le harcèlement moral suppose uniquement, pour être caractérisé, « *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* »; et que « *la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié* ». La Cour de cassation reprend donc la lettre de la loi⁴⁷⁹.

Selon certains auteurs⁴⁸⁰, nous sommes passés d'une notion conceptuelle à une notion fonctionnelle caractérisée par les trois éléments posés par le texte légal⁴⁸¹ sans possibilité d'assigner une définition précise du harcèlement moral, celui-ci ayant une signification intrinsèque.

Le harcèlement moral, en tant que qualification juridique, semble fonctionner comme un système d'imputation. Il s'agit d'imputer un dommage, survenu ou potentiel⁴⁸², à des agissements répétés, ayant pour objet ou pour effet une dégradation pour le salariés de ses conditions de travail; lesquels agissements sont, in fine, imputés à celui qui doit

⁴⁷⁹ Article L. 1152-1, anc. L.122-49 du Code du travail. La lettre de la loi avait déjà été respectée par la Cour d'appel de Grenoble dans son arrêt Salon Vacances Loisirs du 8 octobre 2007 (n°06/02175) : « Attendu que des faits de harcèlement moral supposent des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits du salarié, et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel; (...) ».

⁴⁸⁰ P. ADAM, , « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral? », *Le Droit Ouvrier* 2010, n°740, p.117 ; F. GEA, « Le harcèlement moral, un système d'imputation », *RDT* 2010, p.39.

⁴⁸¹ L'existence d'un comportement répétitif, la dégradation des conditions de travail et la survenance d'un dommage.

⁴⁸² En l'occurrence une atteinte aux droits ou à la dignité, une altération de l'état de santé ou une mise en cause de l'avenir professionnel.

juridiquement répondre de ses actes⁴⁸³.

Par cet arrêt, la Chambre sociale adresse un message politique en admettant que le harcèlement moral peut être dû à des systèmes de gestion du personnel. Il est donc possible d'en tirer plusieurs enseignements techniques. Tout d'abord, la mise en œuvre d'une politique de gestion n'est pas une cause de justification légitime des pratiques de harcèlement moral, au sens de l'article L. 1154-1 du Code du travail⁴⁸⁴. Ensuite, le harcèlement moral peut être retenu même s'il est « collectif » au sens où tout ou partie des salariés sont concernés par les pratiques. Il n'est plus impératif, pour le caractériser, que le salarié « cible » soit l'objet d'un traitement différent de celui appliqué à ses collègues. Tertio, les actes coupables s'incarnent obligatoirement dans un ou plusieurs salariés en particulier, et se manifestent précisément à l'égard de ceux qui s'en plaignent judiciairement. Les victimes doivent donc être clairement identifiées.

Il semble que la reconnaissance du harcèlement moral managérial soit liée à la mise à l'écart de l'intention de nuire. Par les arrêts HSBC France et Salon Vacances Loisirs, la Cour de cassation indique qu'une méthode de gestion ne peut être sous-tendue par une intention de nuire. Par conséquent, on note une opposition manifeste entre l'intention malveillante et le harcèlement moral managérial.

122. Pour certains psychologues, le fait d'écarter l'intention de nuire enlève toute sa signification au harcèlement moral puisqu' « au niveau psychopathologique, le harcèlement se distingue en propre d'autres types de violence, notamment par l'intention de nuire, ainsi qu'une

⁴⁸³ F. GEA, « Le harcèlement moral, un système d'imputation », *RDT* 2010, p.39.

⁴⁸⁴ Article L. 1154-1: « Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. (...) ».

conscience des nuisances infligées »⁴⁸⁵, la destruction étant l'essence même du harcèlement moral. Cependant, il y a confusion entre « l'intention malveillante » (ou « intention harcelante ») et « l'intention de nuire »⁴⁸⁶. Et si, en pratique, l'intention harcelante recouvre souvent une intention de nuire, il y a une différence entre les deux notions. L'intention harcelante doit s'entendre comme l'accomplissement volontaire d'actes objectivement humiliants, vexatoires, déstabilisants. Elle implique nécessairement une conscience de nuire chez l'auteur des faits, mais ne suppose pas forcément qu'il soit animé par une intention de nuire à ses victimes. En d'autres termes, les agissements du harceleur ont ici pour objet d'attenter à la dignité du salarié cible. Ses mobiles ressent, pour leur part, étrangers à la qualification juridique du harcèlement moral.

Si le harcèlement moral managérial ne revêt pas une intention de nuire, l'auteur de tels agissements a tout à fait conscience de leur caractère humiliant. Et c'est du reste de ces faits humiliants qu'il attend des bénéfices managériaux. L'antinomie supposée entre la conception intentionnelle du harcèlement moral et le harcèlement moral managérial n'est qu'un « effet d'optique »⁴⁸⁷. Par conséquent, le harcèlement moral managérial peut se définir comme étant un « ensemble d'agissements délibérés, vexatoires et humiliants, visant tout ou partie du personnel, en s'inscrivant dans le cadre d'une stratégie de gestion. »⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ Ariane BILHERAN, *Tous des harcelés ?*, Armand Colin, 2010.

⁴⁸⁶ Patrice ADAM, « La « figure » juridique du harcèlement moral managérial », *SSL*, 7 mars 2011, n°1482, p.4.

⁴⁸⁷ Patrice ADAM, « La « figure » juridique du harcèlement moral managérial », *SSL*, 7 mars 2011, n°1482, p.4.

⁴⁸⁸ *Idem*.

123. En psychologie, pour illustrer et caractériser le harcèlement moral, on parle de meurtre psychique⁴⁸⁹ et l'on maintient l'intention de nuire. Or, le droit du travail, nous l'avons vu, ne retient plus le caractère intentionnel du harcèlement moral. Il n'en demeure pas moins que le harcèlement moral peut porter gravement atteinte à la dignité de la personne et altérer durablement la santé physique et mentale de la victime. Aussi, le législateur a-t-il prévu des sanctions pénales pour l'auteur de tels faits.

En effet, aux termes de l'article L. 1155-2 du Code du travail, « *les faits de harcèlement moral et sexuel (...) sont punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 €.* ». Quant au Code pénal, il est prévu, à l'article 222-33-2 que « *le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000€ d'amende.* ».

Les comportements visés par les deux codes sont identiques, ce qui devrait conduire à une même interprétation des éléments constitutifs par les juridictions pénale et prud'homale; d'autant plus que le Conseil constitutionnel a précisé que les droits susceptibles d'être atteints sont ceux de la personne au travail tels qu'énoncés à l'article L. 1121-1 du Code du travail⁴⁹⁰. Cependant, ce qui peut être admis par une juridiction civile, en l'occurrence l'existence d'un harcèlement moral en l'absence de caractère intentionnel, ne peut l'être devant une juridiction pénale. En effet, le droit

⁴⁸⁹ Ariane BILHERAN, *Tous des harcelés ?*, Armand Colin, 2010.

⁴⁹⁰ Cons. Const., 12 janvier 2002, n°2001-455 DC, Considérant 83: « Si l'article L. 122-49 du Code du travail n'a pas précisé les « droits » du salarié auxquels les agissements incriminés sont susceptibles de porter atteinte, il doit être regardé comme ayant visé les droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du Code du travail (...) ». Art. L. 1121-1 du Code du travail (anc. L. 120-2): « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

pénal exige l'élément moral, l'intention ou l'imprudence en matière délictuelle. En outre, « *le droit pénal exige davantage d'éléments matériels ou des éléments plus graves que le droit sociale* »⁴⁹¹, et cette exigence se retrouve dès la phase des poursuites pénales.

Selon un magistrat du Parquet⁴⁹², « *les poursuites pénales seront plus particulièrement engagées pour les harcèlements les plus graves, ceux dont les modes opératoires sont attentatoires à la dignité, par exemple un gérant de boutique qui insulte sa salariée, la menace de mort et la maltraitance au quotidien ou encore l'employeur qui hurle quotidiennement, refuse systématiquement des congés aux dates proposées par l'employé et lui attribue un surnom dans le cadre de son poste de travail* » .

124. Mais la frontière entre harcèlements plus ou moins graves d'un point de vue matériel est délicate à tracer. Il serait préférable de se fonder sur l'article L. 121-3 du Code pénal selon lequel les délits sont, en principe, intentionnels et l'élément moral de l'infraction est constitué, lorsque la loi le prévoit, par la mise en danger délibérée d'autrui ou l'imprudence, ou la violation d'une disposition légale ou réglementaire en matière de sécurité et de prudence. La question se pose alors de savoir si une juridiction pénale pourrait retenir que l'élément moral, ou l'intention, dans des faits de harcèlement moral est constitué par la violation des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.

La violation de l'obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur peut tout au plus constituer un des éléments matériels de l'infraction. Ainsi, pour être pénalement sanctionnée, la violation de l'obligation de sécurité doit résulter d'une faute d'imprudence ou de négligence ayant entraîné une interruption temporaire de travail ou la mort.

⁴⁹¹ Elisabeth FORTIS, « Harcèlement moral en droit pénal et en du travail, unité ou dualité? », *SSL*, 7 mars 2011, n°1482, p.8.

⁴⁹² F. Le Sueur, « Le harcèlement moral au travail: le positionnement pragmatique du parquet », *AJ pénal* 2010, p.529, cité par E. FORTIS précitée.

Cependant, en effectuant un rapprochement avec des infractions voisines, il est possible d'écarter le caractère intentionnel, l'élément moral requis en droit pénal. Dans le domaine des violences volontaires, l'infraction est constituée dès qu'il existe un acte initial de violence, quelque soit le mobile qui l'a inspiré et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté⁴⁹³.

Appliquée au harcèlement moral, cette jurisprudence conduit à ne pas exiger l'intention de nuire en tant qu'élément psychologique constitutif de l'infraction de harcèlement moral. Il suffit que les agissements répétés aient été volontaires. Cette solution avait déjà été affirmée sans que l'on exige la preuve de l'intention de nuire⁴⁹⁴. Dans les infractions de violences, de harcèlement et de discrimination, l'intention de commettre l'acte initial constitue l'élément moral des infractions, indépendamment de ses conséquences éventuelles ou réelles⁴⁹⁵. C'est du reste cette conception qui s'applique à la responsabilité pénale des personnes morales.

125. Aux termes des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, l'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat envers ses salariés. Dans un arrêt du 3 février 2010⁴⁹⁶, la Chambre sociale a estimé que bien que l'employeur ait tenté de prendre des mesures pour faire cesser des faits de harcèlement moral, il avait manqué à son obligation de sécurité. Cette décision est logique puisqu'en l'espèce, l'employeur a agi après le harcèlement moral. Il n'a donc pas prévenu les faits.

Ainsi, lorsque les faits sont avérés, le harcèlement moral peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail du salarié qui

⁴⁹³ Cass. Crim., 7 juin 1961, *Bull. Crim.* n°290.

⁴⁹⁴ Cass. Crim., 20 mai 2008, n°07-86.603, *Inédit*.

⁴⁹⁵ E. FORTIS, précitée.

⁴⁹⁶ Cass. Soc., 3 février 2010, n°08-40.144, *B. C. V* n°30.

produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse⁴⁹⁷. De plus, au regard de son obligation de sécurité, l'absence de faute de la part de l'employeur ne peut l'exonérer de sa responsabilité et « *doit également répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit une autorité sur les salariés.* »⁴⁹⁸ En l'espèce, le tiers désigné comme l'auteur des faits de harcèlement moral à l'égard d'une salariée d'une société était chargé par l'employeur de mettre en place de nouveaux outils de gestion. Sans qu'il fasse toutefois partie de l'effectif de l'entreprise, la chambre sociale a considéré qu'il exerçait « *une autorité de fait* » sur les salariés, et l'employeur aurait dû agir pour prévenir ces agissements à l'encontre de ses propres salariés.

Dans un arrêt du 29 juin 2011⁴⁹⁹, la Chambre sociale est allée plus loin encore dans la protection du salarié victime de harcèlement moral. En l'espèce, un médecin, salariée d'une association hospitalière, a saisi la juridiction prud'homale pour harcèlement moral. Quelques mois plus tard, elle est licenciée, après mise à pied conservatoire, pour faute grave. L'employeur lui reproche en effet une agression physique à l'encontre d'un autre médecin suite à un différend. Mais la Cour de cassation valide la position des juges du fond qui avaient constaté que « *le harcèlement était caractérisé et que le comportement reproché à la salariée était une réaction au harcèlement moral dont elle avait été victime.* » Ainsi, en vertu des articles L. 1152-2 et L.1152-3, la chambre sociale a confirmé la nullité du licenciement de cette salariée.

126. Les salariés victimes de harcèlement moral sont donc protégés en ce sens qu'il leur est possible de prendre acte de la rupture de

⁴⁹⁷ Cass. Soc., 21 février 2007, n°05-41.741, *Inédit* ; 3 février 2010, n°08-40.144, *B. C. V* n°30 ; 29 juin 2011, n°09-69.444, *B. C. V* n°168.

⁴⁹⁸ Cass. Soc., 1er mars 2011, n°09-69.616, *B. C. V* n°53.

⁴⁹⁹ Cass. Soc., 29 juin 2011, n°09-69.444, *B. C. V* n°168.

leur contrat de travail aux torts de l'employeur, que celui-ci est tenu à une obligation de sécurité de résultat à leur égard, et qu'en cas de harcèlement moral, la loi prévoit la nullité de leur licenciement. Quant aux témoins d'actes de harcèlement moral, ils sont également protégés par le code du travail et, par conséquent, par la jurisprudence.

Dans un arrêt du 29 septembre 2010, la Chambre sociale a estimé que « *le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis* »⁵⁰⁰. Le harcèlement moral peut donc émaner d'une seule personne malveillante ou d'un groupe. Il peut aussi émaner d'une méthode de management. Une seule personne peut être la cible, tout comme plusieurs personnes à la fois dès l'instant qu'elles sont identifiables et identifiées.

Le droit positif ne retient plus l'intention de nuire comme élément caractérisant le harcèlement moral et, s'agissant du droit du travail, cette intention n'est pas nécessaire puisque nous nous plaçons sur le terrain contractuel. L'effet escompté par le harceleur est donc suffisant à établir le harcèlement. Le plaignant doit apporter des éléments laissant présumer l'existence du harcèlement, et il incombe à l'employeur de prouver l'absence de harcèlement. Le harcèlement moral constitue une atteinte grave à l'intégrité de la personne humaine et peut entraîner de lourdes conséquences tant physiques que psychiques pour les victimes.

127. Si la prévention de faits de harcèlement moral nous semble possible, réalisable puisque de tels agissements sont généralement volontaires, la question est de savoir ce qu'il en est concernant la santé mentale en général. En effet, l'employeur reste tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière, également de santé mentale. La sécurité mentale est-elle un objectif atteignable ?

Concernant les décompensations psychopathologiques (les suicides,

⁵⁰⁰ Cass. Soc., 29 septembre 2010, n°09-42.057, *Inédit*.

par exemple), elles posent le problème du facteur causal⁵⁰¹. Lorsqu'on s'interroge sur le rôle du travail dans le déclenchement des troubles psychiques, il convient de parvenir à distinguer ce qui revient aux contraintes de l'organisation du travail de ce qui ressort des caractéristiques de la personnalité individuelle⁵⁰². En effet, la confrontation à la réalité du travail mobilise l'ensemble de la personnalité du sujet et est à l'origine de « conflits » qui surgissent à la faveur de la rencontre entre le sujet, porteur d'une histoire singulière, et les caractéristiques de la situation de travail⁵⁰³. Compte tenu de tous ces éléments, la question de la santé mentale au travail et particulièrement de l'obligation de sécurité de résultat incombant à l'employeur, suscite nombre d'interrogations.

Pour certains, les troubles psychiques obéissant à des facteurs multiples, la cause totalement étrangère du travail à leur survenance soudaine (au temps et au lieu de travail) serait éminemment complexe à démontrer⁵⁰⁴. Pourtant, selon nous, le fait que les troubles psychiques puissent avoir des causes multiples n'implique pas nécessairement que le travail en soit une cause totalement étrangère. Il suffit que celui-ci contribue à l'apparition des troubles pour que l'employeur engage sa responsabilité.

Pour d'autres⁵⁰⁵, l'obligation de sécurité de résultat, dans le cadre

⁵⁰¹ Christophe DEJOURS, *Conjurer la violence. Travail, violence et santé*, Payot, Paris, 2007.

⁵⁰² Isabelle GERNET, « Les relations entre santé et travail du point de vue de la psychodynamique du travail », in *La santé à l'épreuve du travail*, Mouvements n°58, avril-juin 2009, p.79.

⁵⁰³ *Idem*.

⁵⁰⁴ Olivier GARAND, « Obligation de sécurité de résultat et santé mentale : une articulation inadaptée », *JCP S*, n°24, 14 juin 2011, p.29.

⁵⁰⁵ Voir : Olivier GARAND, précité et Céline LEBORGNE-INGELAERE, « Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question », *JCP S*, n°13, 30 mars 2010, p.10.

de la santé mentale, serait trop lourde à porter pour l'employeur. Mais celui-ci ne devrait-il pas agir dans son entreprise, tant avec ses ressources économiques que ses ressources humaines (donc ses salariés) en « *bon père de famille* » ? N'est-il pas dans son propre intérêt, humain, économique et juridique, de veiller à la santé physique et mentale de ses salariés ? Or, lorsque l'organisation du travail est en cause, même partiellement, les conséquences relèvent effectivement de la responsabilité de l'employeur.

C'est du reste la thèse défendue par les ayants-droit du salarié de Renault qui s'est donné la mort en 2006. Selon eux, la culture de la rentabilité, du flux tendu et des sous-effectifs est génératrice de stress professionnel qui peut conduire au suicide.

128. La décision rendue le 19 mai 2011 par la Cour d'appel de Versailles⁵⁰⁶ a été fortement médiatisée puisque les juges ont reconnu la faute inexcusable de l'employeur, en l'occurrence la société Renault, dans le cadre du suicide d'un salarié sur le lieu de travail⁵⁰⁷. Dans cette espèce,

⁵⁰⁶ CA Versailles, 5ème ch., 19 mai 2011, n°10/00954, *SA Renault c/ Mme T.* : JurisData n°2011-00875. A notre connaissance, cette décision n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Un arrêt de la deuxième chambre civile est attendu en septembre prochain concernant le suicide de Monsieur Hervé T., un autre salarié de la société Renault. Voir : Françoise CHAMPEAUX, « Le déni de la surcharge de travail conduit à la faute inexcusable », *SSL* n°1594, 2013, p.10.

⁵⁰⁷ En l'espèce, un ingénieur centralien âgé de 39 ans était salarié de Renault depuis 1992 et occupait le poste de coordinateur technique géométrie à la DCAP (direction de la caisse assemblée peinte) sur le site du Technocentre à Guyancourt. Le 20 octobre 2006, il a enjambé une passerelle située au 3ème étage du bâtiment principal, chutant plus de 10 mètres en dessous, chute ayant entraîné sa mort immédiate. La société a procédé à une déclaration d'accident du travail en émettant des réserves motivées quant au caractère professionnel de l'accident mortel. La caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine a finalement accepté, sur recours hiérarchique, la prise en charge de l'accident au titre de la législation professionnelle et a alloué une rente accident du travail à la veuve, ainsi qu'à son fils mineur. La société a contesté cette prise en charge et l'opposabilité de la décision à son encontre puis a saisi la commission de recours amiable. Cependant, après refus de ce recours, la société n'a pas saisi la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale, rendant ainsi définitive à son égard la reconnaissance de l'accident au

les juges ont rappelé « *qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens des dispositions de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver (...)* » .

Ils ont également décidé, au regard tant de témoignages de proches du défunt que des médecins du travail ou encore d'avis de , l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS) que : « *confrontée à la dégradation de plus en plus marquée de la santé de Monsieur A. de B., (...) la société Renault avait nécessairement conscience du danger auquel était exposé ce salarié en cas de maintien sur une longue durée des contraintes de plus en plus importantes qu'il subissait pour parvenir à la réalisation des objectifs fixés pour chacune des missions confiées et n'a pris aucune mesure pour l'en préserver ou pour permettre à son entourage professionnel d'être en mesure de mettre en place de telles mesures* » .

En conséquence, même si cela s'avère difficile, l'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat également en ce qui concerne la santé mentale de ses salariés. Là encore, l'accent est mis sur la prévention et, dans la série de suicides intervenus chez Renault, les juridictions de sécurité sociale ne font que rappeler les règles élémentaires et essentielles mais pourtant bafouées en matière de santé au travail⁵⁰⁸.

titre de la législation professionnelle. Après l'échec de la tentative de conciliation, la veuve a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine d'une demande en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur dont la décision a été frappée d'appel par la société.

⁵⁰⁸ Voir : Françoise CHAMPEAUX, « Le déni de la surcharge de travail conduit à la faute inexcusable », *SSL* n°1594, 2013, p.10.

Au regard d'affaires comme celles-ci, il apparaît que les entreprises procèdent généralement à une sous-évaluation des risques psychosociaux, et qu'il n'y a pas de véritable évaluation de la charge de travail, en particulier concernant les cadres. Dans cette affaire Renault, les juges ont considéré que la société n'a pas voulu prendre conscience de la gravité de la situation. Pour eux, l'indifférence de l'entourage professionnel « apparaît comme la conséquence du refus manifesté pendant longtemps à toute mise en place au sein de l'entreprise d'un système d'évaluation des risques psychosociaux (...) qui aurait permis aux supérieurs hiérarchiques directement en contact avec le salarié de prendre les mesures de protection adéquates et d'éviter ainsi une dégradation de l'état de santé de ce collaborateur l'ayant conduit au suicide dans une phase terminale d'épuisement ». Les juges ont également retenu que la société n'avait mis en œuvre aucun dispositif de contrôle de la charge de travail incombant notamment aux cadres, et que les managers n'avaient aucune visibilité sur la « charge de travail des collaborateurs, la culture du surengagement et l'augmentation des objectifs. » De telles constatations ne pouvaient qu'entraîner la condamnation de la société Renault pour faute inexcusable.

129. Bien que l'opinion publique soit touchée par ce terrible phénomène qu'est le suicide en entreprise, qu'elle soit maintenant lucide, elle ne rencontrera que des réponses d'évitement : « une grande peur du suicide ne s'en est pas moins créée dans les entreprises. Même les dictatures les plus fortes sont impuissantes à assujettir l'individu quand la menace ultime de la mort n'est plus opérationnelle. »⁵⁰⁹.

Alors que le XIX^{ème} siècle avait vu s'opérer une véritable métamorphose quant à la représentation de l'ouvrier en tant qu'homme, les XX^{ème} et XXI^o siècles peinent encore à voir émerger une réelle considération de l'homme au travail en tant qu'être humain à part entière.

⁵⁰⁹ Henri VAQUIN, « Des 30 ans d'ultralibéralisme aux suicides du travail », *Dr. soc.* 2010 n°3, mars 2010, p.255.

Il semble que certaines méthodes de travail démontrent une véritable indifférence à l'égard des salariés. Certes, ceux-ci acceptent de se subordonner contre rémunération, mais subordination ne doit pas signifier souffrance ou mort. « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne.* »⁵¹⁰ Il convient, en outre, de s'interroger sur les responsabilités patronales engagées en matière d'obligation de sécurité.

⁵¹⁰ Article L. 1110-1 du Code de la Santé publique.

Section 3 : L'obligation de sécurité et les responsabilités patronales.

130. De construction jurisprudentielle, l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur a connu une lente évolution. Découverte en matière civile dès le XIX^{ème} siècle, elle est étendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation au XX^{ème} en devenant une obligation générale de sécurité. Elle est par la suite redécouverte et renforcée par la chambre sociale qui l'érige en obligation de sécurité de résultat. Dans le domaine qui nous intéresse, le droit pénal vient à la rencontre du droit du travail pour lui assurer une certaine effectivité. Quelle que soit la branche du droit concernée, la Cour de cassation, dans chaque espèce, identifie les responsables d'une infraction ou d'un manquement à une obligation légale ou contractuelle. La question est alors de savoir ce qu'est la responsabilité tant du point de vue pénal que civil et comment celle-ci est imputée aux acteurs de la relation de travail en matière de santé et sécurité.

131. Le terme « responsabilité »⁵¹¹ n'est pas propre au langage du juriste, bien qu'il soit indispensable à tout système de droit⁵¹². Dans un sens général, la responsabilité désigne une obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles ou pénales⁵¹³. On ne peut qu'évoquer l'article 1382 du Code civil selon lequel « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* » Il convient de préciser que la faute est devenue le pivot central de la responsabilité, véritable

⁵¹¹ Terme dérivé de responsable, dérivé lui-même du latin *responsus*, participe passé de *respondere* : se porter garant, répondre: V° *Responsabilité*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8ème éd.

⁵¹² Le terme responsabilité existe dans d'autres systèmes normatifs, dont les différentes philosophies, morales et religions. V° *Responsabilité* par Pierre-Marie DUPUY, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁵¹³ V° *Responsabilité*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8ème éd.

institution juridique. Dès lors, la réparation de la faute, sanction individualisée de l'agissement coupable, est étroitement liée à la réparation du dommage, conséquence matérielle ou morale de cette culpabilité initiale⁵¹⁴.

La fin du XIX^{ème} siècle a vu les dangers de la révolution industrielle, entraînant la multiplication des accidents du travail. La responsabilité a, alors, une fonction essentiellement réparatoire. Cependant, deux polarités se disputent à la fois les fondements et les fonctions de la réparation. Il est, tout d'abord, une responsabilité dite « objective », laquelle est axée sur la réparation du trouble ou dommage causé et oblige son auteur à répondre à l'égard de la victime des préjudices qu'il lui a causés. Il est, ensuite, une responsabilité dite « objective », focalisée sur le comportement du sujet de droit et sa déviance par rapport à l'obligation juridique à laquelle il était soumis ; l'élément d'intentionnalité devenant alors déterminant.

Le régime de responsabilité organise un certain type de rapports entre des éléments de base⁵¹⁵, et entre lesquels des liens ou relations sont constitués par l'opération d'imputation⁵¹⁶ ou la recherche de causalité⁵¹⁷. Alors que la responsabilité civile met l'accent sur les droits de la victime et la réparation du préjudice subi dans sa personne ou dans ses biens, la responsabilité pénale porte sur le sujet responsable pour punir le trouble qu'il a causé à l'ordre social. Le domaine de la santé et sécurité au travail étant composé de dispositions relevant tant du droit pénal que du droit du

⁵¹⁴ V° *Responsabilité* par Pierre-Marie DUPUY, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁵¹⁵ Le fait générateur de la responsabilité (faute, fait illicite ou risque), le dommage (matériel ou immatériel), les causes exonératoires (totales ou partielles).

⁵¹⁶ Il s'agit d'attribuer à un sujet de droit l'obligation de répondre de ses actes et de leurs conséquences ou de ceux d'un tiers auquel il est substitué.

⁵¹⁷ Il s'agit de l'union de l'acte au dommage produit.

travail, il nous est apparu indispensable d'aborder la responsabilité sous l'angle pénaliste, puis sous l'angle civiliste.

132. « Par la menace qu'elle représente, la sanction constitue un des moyens les meilleurs et les plus simples d'assurer le respect effectif des obligations. »⁵¹⁸ La question est alors de savoir qui la sanction vise, autrement dit, qui est pénalement responsable des cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité ou aux dispositions plus générales du Code pénal, comme celles posées, notamment, par les articles 223-1⁵¹⁹, 221-6⁵²⁰; que les responsables soient des personnes physiques ou morales.

L'une des spécificités du droit pénal du travail réside dans l'imputation qui est faite, explicitement ou implicitement, de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, même pour des actes accomplis par ses préposés. Il est, généralement désigné comme le responsable « a priori »⁵²¹. Il s'agit d'une imputation de principe de la responsabilité pénale du chef d'entreprise. Il convient de préciser que le changement de terminologie issu de la recodification de 2008 en substituant « l'employeur

⁵¹⁸ V° *Responsabilité* par Pierre-Marie DUPUY, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

⁵¹⁹ Article 223-1 du Code pénal : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

⁵²⁰ Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

⁵²¹ V° *Droit pénal du travail*, par Agnès CERF-HOLLENDER, in *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, n°152.

» au « chef d'entreprise » n'est pas de nature à mettre fin à cette imputation, bien que l'employeur soit, juridiquement une personne morale⁵²².

133. La qualité de chef d'entreprise peut être posée par le texte d'incrimination comme étant un élément constitutif de l'infraction, même si la recodification a harmonisé les textes en retenant presque exclusivement « l'employeur » comme responsable pénal désigné. Il en est notamment ainsi des infractions posées par les articles L. 4741-1 et R. 4741-1 à R. 4741-3 du Code du travail, relatifs aux règles d'hygiène et de sécurité ou encore des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail. Lorsqu'elle n'est pas posée par le texte pénal lui-même, l'imputation de la responsabilité pénale du chef d'entreprise peut résulter de la technique du renvoi⁵²³. Il convient, du reste, de souligner que les infractions prévues par le Code du travail, que cela soit directement ou par renvoi, sont généralement imputables au chef d'entreprise, à l'employeur, exception faite des infractions spécialement imputables à d'autres personnes. De plus, l'imputation de la responsabilité au chef d'entreprise est possible même s'il n'a pas matériellement commis l'infraction.

Cette règle est issue d'une jurisprudence ancienne et constante. En effet, selon la chambre criminelle, même s' « *il est de principe que nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, il peut en être autrement dans certains cas où les prescriptions légales engendrent l'obligation d'exercer une action directe sur le fait d'autrui (...)* » . Or, «

⁵²² La chambre criminelle a toujours eu une interprétation autonome des termes utilisés par le Code du travail. De plus, la recodification n'a jamais été de déresponsabiliser les personnes physiques aux dépens de la personne morale. V° *Droit pénal du travail*, par Agnès CERF-HOLLENDER, in *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, n°152. En outre, la chambre sociale a également utilisé le terme « employeur » avant que celui-ci ne figure à l'article L. 4121-1 du Code du travail.

⁵²³ Tel est le cas lorsque les dispositions, dont la méconnaissance est sanctionnée, sont expressément mises à la charge de l'employeur par le texte de renvoi.

*en matière d'industries réglementées, (...) il y a nécessité de faire remonter la responsabilité pénale aux chefs d'entreprise parce que les conditions et le mode d'exploitation de leur entreprise leur sont personnellement imposés, et qu'ils sont tenus d'assurer l'exécution des règlements »*⁵²⁴. Ainsi, les juges n'ont pas à rechercher si l'employeur est bien l'auteur matériel de l'infraction puisqu' « *il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs »*⁵²⁵. Cela signifie que la jurisprudence pénale retient comme responsable celui qui détient les pouvoirs de direction.

134. La personne poursuivie est, en principe, le dirigeant de droit de l'entreprise au sein de laquelle l'infraction a été commise⁵²⁶. La question est de savoir à qui est imputée la responsabilité pénale lorsque le dirigeant de droit n'est pas l'employeur de droit de la victime. Ainsi, pour certaines infractions commises au détriment d'un travailleur temporaire, le Code du travail prévoit que pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail,

⁵²⁴ Cass. crim., 6 janvier 1938, *DH* 1938.151, *Gaz. Pal.* 1938.1.1813 ; 23 novembre 1950, *Le Droit Ouvrier* 1952. 358.

⁵²⁵ Cass. crim. 16 février 2010, n°09-84.012, *Inédit* .

⁵²⁶ Dans les SARL, les sociétés en nom collectif ou en commandite, il s'agit du gérant. En cas de pluralité de gérants, tous sont considérés comme coauteurs sauf s'il y a un gérant majoritaire ou s'il est établi un réel partage des tâches entre eux : Cass. crim., 29 janvier 1985, n°83-91.360, *Bull. crim.* n°48, *JCP E* 1985. II. 14531 ; 19 janvier 1993, n°92-80.157, *Inédit* . Dans les sociétés anonymes avec conseil d'administration, celui-ci peut préférer confier la direction générale de la société au directeur général qui devient alors le responsable pénal : article L. 225-51-1 du Code de commerce. Dans les sociétés anonymes avec directoire, la jurisprudence impute la responsabilité pénale à son seul président, bien que l'article L. 225-64 du code de commerce confère le pouvoir au directoire : Cass. crim., 9 octobre 1984, *JCP E* 1985. II.14495 ; 21 juin 2000, n°99-86.433, *Inédit* , *Dr. pénal* 2000, n°116, obs. J.-H. Robert.

notamment en ce qui concerne la santé et la sécurité au travail (*article L. 1251-21 du Code du travail*) . Elle doit, en outre, fournir les équipements de protection individuelle (*article L. 1251-23*) . De ce fait, les infractions commises dans ces domaines sont imputées au chef de l'entreprise utilisatrice⁵²⁷ . Précisons également que lorsqu'un salarié d'une entreprise est mis à disposition d'une autre, hors le cadre du travail temporaire, les infractions aux règles de sécurité et les homicides ou blessures peuvent être imputée au dirigeant de l'entreprise utilisatrice, dès lors que la victime travaillait sous son contrôle⁵²⁸ .

135. Une autre personne physique peut être pénalement responsable : le dirigeant de fait. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne, tant physique que morale, dépourvue de mandat social, qui s'immisce dans la gestion, l'administration ou la direction d'une société et qui en toutes souveraineté et indépendance exerce une activité positive de gestion et de direction, engageant la société sous couvert ou au lieu et place de ses représentant légaux⁵²⁹ . Pour le Conseil constitutionnel, « *la notion direction de fait, au sens de l'article LO146 du Code électoral, doit s'entendre d'une participation à la conduite générale de l'entreprise active, régulière et comportant prise de décisions* »⁵³⁰ . La qualité de dirigeant de fait est donc fondée sur divers indices et la Cour de cassation a clairement affirmé l'autonomie du juge pénal en la matière. Ainsi, un

⁵²⁷ Cass. crim., 14 février 1989, n°88-80.439, *Bull. crim.* n°75 ; 2 février 2010, n°09-84.250, *Inédit* .

⁵²⁸ Cass. crim., 2 mars 2010, n°09-82.607, *Bull. crim.* n°44.

⁵²⁹ Cass. com., 25 janvier 1994, n°91-20.007, *Inédit* .

⁵³⁰ Cons. const., 18 octobre 1977, Décision n°77-5 I, *JO* : 20 octobre 1977.

prévenu peut être condamné en tant que dirigeant de fait⁵³¹ bien que cette qualité ait été écartée par une juridiction civile, commerciale ou sociale⁵³². Il convient, en outre, de préciser que la responsabilité du dirigeant de fait n'est pas exclusive de celle du dirigeant de droit, ceux-ci pouvant être simultanément condamnés⁵³³.

136. L'imputation de la responsabilité pénale à d'autres personnes que l'employeur peut être légale. Ainsi, le texte d'incrimination peut viser exclusivement, comme auteur de l'infraction, une personne ayant une qualité déterminée autre que celle de l'employeur⁵³⁴. Tel est le cas dans le cadre des opérations de bâtiment ou de génie civil puisque le Code du travail prévoit des infractions imputables au maître d'ouvrage⁵³⁵

⁵³¹ Cass. crim., 10 mars 1998, n°96-83.049, *Bull. crim.* n°94 ; 12 septembre 2000, n°99-88.011, *Bull. crim.* n°268. Il s'agissait, dans ces espèces, d'atteintes à l'intégrité physique et d'infractions aux règles de sécurité.

⁵³² Cass. crim., 14 décembre 2000, n°00-81.132, *Inédit* : « sauf les exceptions formellement autorisées par la loi, les décisions rendues en matière civile n'ont pas autorité de la chose jugée au regard de l'action publique dont sont saisies les juridictions répressives ».

⁵³³ Cass. crim., 12 septembre 2000, n°99-88.011, *Bull. crim.* n°268 : « les gérants de droit ou de fait d'une même société peuvent être simultanément déclarés coupables d'homicide involontaire en cas de décès d'un salarié causé par un manquement à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs, dès lors qu'en l'absence de délégation de pouvoirs, chacun des cogérants, de droit ou de fait, a le devoir d'assurer le respect de cette réglementation » ; 12 mai 2009, n°08-85.047, *Inédit* .

⁵³⁴ Notons également que l'incrimination peut être rédigée de façon neutre : « quiconque », « le fait de... ». En pareil cas, il appartient aux juges de déterminer la personne physique qui se verra imputer la responsabilité pénale, en fonction des éléments de preuve apportés.

⁵³⁵ Article L. 4744-1 du Code du travail : construction ou aménagement de bâtiments destinés au travail non conformes aux règles de sécurité, article L. 4744-2 : ouverture d'un chantier ne sans déclaration préalable à l'autorité administrative, article L. 4744-3 : ouverture d'un chantier ne satisfaisant pas aux dispositions réglementaires, article L. 4744-4 : défaut de désignation d'un coordonnateur de travaux ou désignation d'un coordonnateur incompétent, défaut de transfert au coordonnateur de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, notamment.

D'autres infractions sont imputables à l'entrepreneur⁵³⁶ ou aux travailleurs indépendants et aux employeurs exerçant eux-mêmes une activité sur un chantier⁵³⁷. Il convient de préciser que même lorsque la réalisation des travaux de mise en conformité nécessaire au respect de ses obligations est confiée à un tiers, la responsabilité pénale de ces infractions est imputée exclusivement aux personnes visées par les textes⁵³⁸.

Outre les personnes physiques ci-dessus énoncées, une autre peut voir sa responsabilité pénale engagée. Il s'agit du coordonnateur en matière de sécurité. Aux termes de l'article L. 4532-4 du Code du travail, celui-ci doit être désigné par le maître d'ouvrage lorsque plusieurs entreprises interviennent sur un chantier. Ayant pour mission, entre autres, d'assurer le respect des principes généraux de prévention posés par le Code du travail (*article R. 4532-11*), il doit être choisi en fonction de ses compétences et disposer de « *l'autorité et des moyens nécessaires au bon déroulement de sa mission* » (*articles R. 4532-23 et s.; R. 4532-6*). Toutefois, il ne peut être assimilé à un délégué de pouvoirs, et ne peut se voir transférer la responsabilité pénale d'infractions aux règles de sécurité⁵³⁹. Cependant, il peut voir engagée sa responsabilité du chef d'homicide ou de blessures involontaires, dès lors qu'il lui incombe, dans la phase de réalisation de l'ouvrage, « *d'anticiper les situations de risque pouvant résulter notamment des dispositions prises par les entreprises intervenant sur le chantier* », sa connaissance du risque étant appréciée objectivement et

⁵³⁶ Article L. 4744-5 du Code du travail: défaut de remise au maître de l'ouvrage ou au coordonnateur du plan particulier de sécurité.

⁵³⁷ Article L. 4744-6 du Code du travail: défaut de mise en œuvre des obligations légales et réglementaires spécifiques leur incombant.

⁵³⁸ Cass. crim., 8 août 1994, n°94-80.080, *RJS* 1994, n°1276 ; 12 décembre 1989, n°89-81.074, *Bull. crim.* n°477, *Le Droit Ouvrier* 1990. 402.

⁵³⁹ Cass. crim., 8 avril 2008, n°07-80.535, *Bull. crim.* n°96 ; *RDT* 2008. 670, obs. F. Héas.

pouvant être fondée sur sa qualité et son ancienneté⁵⁴⁰.

Il convient, enfin, de rappeler que lorsqu'un texte d'incrimination n'exige pas une qualité particulière de son auteur, toute personne peut être déclarée responsable dès lors qu'elle y a effectivement participé. Tel est le cas, notamment des homicides et blessures involontaires⁵⁴¹.

En matière d'hygiène et de sécurité, le chef d'entreprise voit sa responsabilité pénale engagée a priori. Toutefois, la loi peut viser d'autres personnes responsables, ce qui exonère celui-ci de sa responsabilité. Il est d'autres cas où « *le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* »⁵⁴². Il s'agit, par conséquent, de la délégation de pouvoirs. Il convient, dès lors, de s'intéresser au délégataire lui-même, avant de préciser les conditions tenant à la délégation.

137. Si la Cour de cassation est quelque peu réticente à admettre la qualité de délégataire à l'égard d'un simple employé⁵⁴³, elle n'exige cependant pas qu'il occupe un poste élevé dans l'organigramme de l'entreprise, ou qu'il appartienne au personnel d'encadrement, ni même qu'il soit agent de maîtrise ou contremaître ou encore qu'il bénéficie d'une

⁵⁴⁰ Cass. crim., 9 juin 2009, n°08-82.847, *Bull. crim.* n°117, *RSC* 2009. 845, obs. A. Cerf-Hollender.

⁵⁴¹ Cass. crim., 13 février 2001, n°00-82.753, *Bull. crim.* n°41 : poursuite d'un inspecteur de l'APAVE (organisme de contrôle destiné à assurer la sûreté des installations et le contrôle technique de construction, créé en 1867 sous le nom d'Association des Propriétaires d'Appareils à Vapeur) ayant contrôlé une chaudière qui a cependant explosé six jours plus tard.

⁵⁴² Cass. crim., 11 mars 1993 (cinq arrêts), n°90-84.931, n°91-83.655, n°92-80.773, n°91-80.958, n°91-80.598, *Bull. Crim.* n°112 ; D.1994. 156, obs. G. Roujou de Boubée.

⁵⁴³ Cass. crim., 14 septembre 1988, n°88-80.687, *Inédit*.

prime ou d'une rémunération supplémentaire en raison des pouvoirs et responsabilités qui lui sont transférés⁵⁴⁴. Il convient toutefois de préciser que, dans le cadre des groupes de sociétés constitués d'une société dominante et de filiales, la chambre criminelle admet que le dirigeant de la société dominante peut déléguer ses pouvoirs aux salariés de sa propre société ou à un membre d'une autre société de groupe placé sous son autorité hiérarchique⁵⁴⁵. Il est donc possible que le délégant et le délégataire n'appartiennent pas à la même société⁵⁴⁶. En revanche, la chambre criminelle n'admet aucun transfert de responsabilité pénale au coordonnateur en matière de sécurité⁵⁴⁷. En effet, la désignation de celui-ci sur les chantiers de bâtiment et génie civil est imposée par le Code du travail (article L. 4532-4), mais il n'a pas la qualité de délégataire de pouvoirs puisque le coordonnateur accomplit sa mission « *sous la responsabilité du maître d'ouvrage* » (article R. 4532-11).

Bien évidemment, le délégant doit informer le délégataire des pouvoirs qui lui sont confiés et du transfert de responsabilité corrélatif. Aucune disposition légale n'impose de modalité particulière d'information, mais la chambre criminelle exige une délégation « *expressément consentie* »⁵⁴⁸; les délégations de pouvoirs « *implicites* » ou « *tacites* » étant

⁵⁴⁴ Cass. crim., 22 avril 1966, *Bull. crim.* n°125 ; 23 août 1994, n°94-80.709, *Inédit* ; *JCP E* 1995. I. 452, n°16, obs. O. Godard.

⁵⁴⁵ Une telle délégation peut concerner uniquement la société que dirige le délégataire, mais aussi, s'agissant du domaine de la sécurité, l'ensemble des sociétés du groupe.

⁵⁴⁶ Cass. crim., 26 mai 1994, n°93-83.179, n°93-83.213, n°93-83.180, *Bull. crim.* n°208 ; *D.* 1995. 110, note Y. Reinhard ; *Dr. pénal* 1994, n°219 ; *Dr. soc.* 1995. 344.

⁵⁴⁷ Cass. crim., 8 avril 2008, n°07-80.535, *Bull. crim.* n°96 ; *RDT* 2008. 670, obs. F. Héas ; *RCS* 2009. 388, obs. A. Cerf-Hollender.

⁵⁴⁸ Cass. crim. 21 décembre 1982, *Le Droit Ouvrier* 1983. 348.

généralement écartées⁵⁴⁹. En outre, le délégataire doit faire preuve de compétence, d'autorité et être doté d'un certain pouvoir.

138. S'agissant de la compétence, le délégataire doit avoir des connaissances d'ordre technique et juridique puisqu'il est question, pour lui, de faire respecter la réglementation en matière de sécurité. La compétence du délégataire s'apprécie *in concreto*, au jour où la délégation a été accordée et elle découle de la qualification du délégataire ou d'une formation spécifique qu'il aurait reçue. Ainsi, une délégation de pouvoirs confiée à un préposé âgé de 21 ans, moins d'un an après son intégration dans l'entreprise, ne peut produire d'effet exonératoire de responsabilité du chef d'entreprise, même si le délégataire est devenu chef d'équipe puis de chantier. En raison de son jeune âge et de sa récente embauche, les juges ont considéré que le délégataire ne disposait pas d'une compétence ni d'une autorité suffisantes⁵⁵⁰.

139. Le délégataire doit, pour exercer les pouvoirs qui sont les siens, disposer d'une certaine autorité ; laquelle suppose que le délégataire ait un pouvoir de décision et puisse exiger des salariés le respect de la réglementation. La chambre criminelle considère qu'une délégation ne peut avoir d'effet exonératoire lorsque la mission consiste à simplement transmettre les ordres de son supérieur sans aucun pouvoir d'initiative⁵⁵¹. Le délégataire doit, en outre, bénéficier d'une certaine indépendance dans l'exercice de sa mission. Ainsi, toute immixtion du chef d'entreprise dans la mission confiée empêche la délégation de produire tout effet

⁵⁴⁹ Cass. crim., 25 mai 1993, n°92-85.822, *Inédit* ; 13 octobre 2009, n°09-80.857, *Bull. crim.* n°169.

⁵⁵⁰ Cass. crim., 8 décembre 2009, n°09-82.183, *Bull. crim.* n°210; *RCS* 2010, p.433, obs. A. Cerf-Hollender.

⁵⁵¹ Cass. crim., 9 février 1993, n°91-86.874, n°91-86.876, n°91-86. 877, *Dr. pénal* 1993, n°140.

exonératoire puisqu'en pareil cas, le chef d'entreprise prend personnellement part à la réalisation de l'infraction⁵⁵². Cette exigence d'indépendance impose également un caractère exclusif à la délégation. Ainsi, la Cour de cassation considère que le cumul de délégations à des personnes différentes, pour les mêmes pouvoirs, est de nature à entraver les initiatives et l'autorité de chaque délégataire⁵⁵³. En revanche, la subdélégation est possible⁵⁵⁴. De ce fait, le chef d'entreprise et les délégataires et délégants intermédiaires se voient exonérés de leur responsabilité pénale qui incombe au délégataire ultime.

140. Outre la compétence et l'autorité, le délégataire doit disposer des moyens nécessaires lui permettant d'exercer effectivement sa mission⁵⁵⁵. Ainsi, la délégation de pouvoirs ne peut engendrer un transfert de responsabilité si le délégataire ne peut engager de dépenses dans le domaine qui lui est confié, s'il règle seul les factures ou ne dispose pas de budget spécifique⁵⁵⁶. Il en est de même lorsque l'infraction résulte « *du dysfonctionnement dans l'organisation de l'entreprise, (...) d'une ambiguïté sur le rôle de chacun en matière de sécurité (...)* »⁵⁵⁷.

141. S'agissant de la délégation elle-même, elle doit être précise et limitée. Le délégataire doit être désigné nommément ou identifiable par

⁵⁵² Cass. crim., 11 mars 1993, n°90-84.931, *Bull. crim.* n°112.

⁵⁵³ Cass. crim., 6 juin 1989, n°88-82.266, *Bull. crim.* n°243, *RSC* 1990. 109, obs. C. Lazergues ; 23 novembre 2004, n°04-81.601, *Bull. crim.* n°295, *RSC* 2005. 321, obs. A. Cerf-Hollender.

⁵⁵⁴ Cass. crim., 27 octobre 2009, n°08-86.995, *RSC* 2010. 435, obs. A. Cerf-Hollender.

⁵⁵⁵ Il est question, ici, des moyens humains et financiers.

⁵⁵⁶ Cass. crim., 25 janvier 2000, n°97-86.355, *RJS* 2000, n°542 ; 17 janvier 2006, n°05-81.254, *Inédit* ; 12 mai 2009, n°08-82.187, *Inédit*.

⁵⁵⁷ Cass. crim., 25 mars 1997, n°96-82.163, *Inédit*.

référence à sa qualification ou ses fonctions. En effet, une délégation dont le bénéficiaire n'est pas clairement identifié ne peut être exonératoire de responsabilité pénale pour le chef d'entreprise⁵⁵⁸. Concernant son objet et son domaine, la délégation doit être certaine et dépourvue d'ambiguïté, viser quelle fraction de l'autorité patronale est transmise, ainsi que le lieu où cette autorité est exercée. Ainsi, une délégation de pouvoirs en matière de sécurité générale et indéterminée dans l'espace ne peut produire effet exonératoire pour le délégant, les pouvoirs du délégataire étant, dès lors, trop diffus⁵⁵⁹. En outre, la délégation doit présenter une certaine durée et stabilité⁵⁶⁰.

Si le chef d'entreprise est a priori responsable pénalement en ce qui concerne les infractions en matière d'hygiène et sécurité, nous avons pu voir que d'autres personnes physiques pouvaient voir leur responsabilité engagée, à condition qu'elles soient en mesure de diriger, de contrôler la mise en œuvre des mesures de sécurité imposées, i.e. qu'elles aient le pouvoir de décider. La question est alors de savoir comment est organisée la responsabilité pénale de la personne morale.

142. Innovation du Code pénal de 1992, la responsabilité pénale des personnes morales a vu s'étendre son champ d'application avec la loi Perben II de 2004⁵⁶¹. Désormais, toute infraction peut être imputée aux

⁵⁵⁸ Cass. crim., 25 mai 1993, n°92-85.822, *Dr. pénal* 1993, n°477.

⁵⁵⁹ Cass. crim., 2 février 1993, n°92-80.672, *Dr. pénal* 1993, n°139.

⁵⁶⁰ Cass. crim., 21 novembre 1970, *Bull. crim.* n°431 ; 10 juin 1970, *Bull. crim.* n°184 ; 21 juin 1983, *LeDroit Ouvrier* 1984. 249 ; 22 octobre 1991, n°89-86.330, *Inédit* ; 29 juin 1999, n°98-84.993, *Inédit*.

⁵⁶¹ Loi Perben II n°20049204 du 9 mars 2004. A l'origine, le champ d'application était limité par une condition de spécialité, en vertu de laquelle un texte devait prévoir expressément, pour l'infraction reprochée, la possibilité d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale. Cette condition était strictement appréciée par les juges : Cass. crim., 18 avril 2000, n°99-85.183, *Bull. crim.* n°153. Voir : *Droit pénal du travail* par Anne CERF-HOLLENDER, in *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, n°182 et s.

personnes morales quelles qu'elles soient, sous certaines réserves. Il convient, en effet, de préciser que seul l'Etat est expressément exclu par l'article 121-2 du Code pénal du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, quelle que soit l'infraction. De plus, le même article dispose que « *les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public* » .

En outre, certains articles du Code du travail limitent le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales⁵⁶². L'article 121-2 du Code pénal pose deux conditions à la responsabilité pénale des personnes morales. L'infraction doit avoir été commise d'une part, « *par leurs organes ou représentants* » et d'autre part, « *pour le compte* » de la personne morale. S'agissant des organes ou représentants, la question est de savoir si l'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale nécessite l'identification préalable de ceux-ci.

143. Au regard de la jurisprudence, il apparaît que les décisions intervenant à la suite de la réforme du Code pénal faisaient une interprétation littérale de l'article 121-2 en exigeant l'identification de l'organe ou du représentant. Ainsi, la chambre criminelle a rapidement reconnu au titulaire d'une délégation de pouvoirs la qualité de représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal⁵⁶³. La Cour

⁵⁶² Aux termes de l'article L. 4741-6 du Code du travail, les dispositions des articles L. 4741-1 à L. 4741-9 ne sont pas applicables aux établissements publics administratifs quand ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé et aux établissements de santé, sociaux et médico-sociaux mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

⁵⁶³ Cass. crim., 1er décembre 1998, n°97-80.560, *Bull. crim.* n°325 ; 14 décembre 1999, n°99-80.104, *Bull. crim.* n°306 : « le délégataire de pouvoirs représente la personne morale, au sens de l'article 121-2 du Code pénal, en matière d'hygiène et de sécurité ».

a, par la suite, donné cette qualité au salarié titulaire d'une subdélégation de pouvoirs, quelle que soit la matière concernée⁵⁶⁴. En 2006, la chambre criminelle a différemment interprété l'article 121-2 du Code pénal, faisant apparaître une présomption d'imputation des infractions aux organes et représentants⁵⁶⁵. Mais cette interprétation a été abandonnée par la Cour en 2011.

Dans deux arrêts d'octobre⁵⁶⁶ et novembre 2011⁵⁶⁷, la chambre criminelle s'est prononcée de façon plus ou moins implicite avant de poser clairement le retour à la lettre du texte dans un arrêt du 11 avril 2012⁵⁶⁸. En l'espèce, la Cour reproche aux juges du fond d'avoir retenu la responsabilité pénale de la personne morale pour un délit de blessures involontaires « *sans mieux rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société Gauthey, et s'ils avaient été commis pour le compte de cette société, au sens de l'article 121-2 du Code pénal* » .

⁵⁶⁴ Cass. crim., 26 juin 2001, n°00-83.466, *Bull. crim.* n°161.

⁵⁶⁵ Cass. crim., 20 juin 2006, n°05-85.255, *Bull. crim.* n°188 : la société demanderesse « ne saurait faire un grief de ce que les juges du fond l'aient déclarée coupable du délit d'homicide involontaire sans préciser l'identité de l'auteur des manquements constitutifs du délit, dès lors que cette infraction n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants. » ; 26 juin 2007, n°06-84.821, *Inédit* et 15 février 2011, n°10-85.324, *Inédit* : s'agissant de faits de blessures involontaires ; 9 mars 2010, n°09-80.543, *Bull. crim.* n°49 : s'agissant d'homicide involontaire.

⁵⁶⁶ Cass. crim., 11 octobre 2011, n°10-87.212, *Bull. crim.* n°202 : « en se prononçant ainsi, sans mieux s'expliquer sur l'existence effective d'une délégation de pouvoirs ni sur le statut et les attributions des agents mis en cause propres à en faire des représentants de la personne morale, au sens de l'article 121-2 du Code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ».

⁵⁶⁷ Cass. crim., 8 novembre 2011, n°11-81.422, *Inédit* : « le défaut d'analyse des risques, de plan de prévention et d'organisation du travail, auxquels les prévenus étaient tenus par les dispositions du Code du travail, ont concouru de façon certaine à la réalisation du dommage et constituent de la part du directeur d'usine, titulaire d'une délégation de pouvoir régulière, et du gérant de la société Amic, des fautes caractérisées ».

⁵⁶⁸ Cass. crim., 11 avril 2012, n°10-86.974, *Bull. crim.* n°94.

Par conséquent, afin d'engager la responsabilité pénale de la personne morale, la Cour de cassation exige désormais des juridictions du fond qu'elles établissent l'existence d'une délégation de pouvoirs « *formelle* » et qu'elles identifient avec précision l'organe ou le représentant de la personne morale. La question est alors de savoir comment est mise en œuvre la responsabilité pénale des personnes morales.

144. La personne morale peut être poursuivie soit comme auteur, soit comme complice de l'infraction. La complicité n'est cependant possible que pour les infraction intentionnelles⁵⁶⁹, avec une nuance pour le délit de risques causés à autrui⁵⁷⁰. La complicité de la personne morale suppose nécessairement l'intervention d'un troisième agent, l'auteur principal, à qui l'organe ou le représentant de groupement a apporté une aide, ce qui limite en pratique les hypothèses de complicité d'une personne morale⁵⁷¹.

Aux termes de l'article 121-2 du Code pénal, « *la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques* » . Il s'agit donc d'un cumul de responsabilités et de condamnations puisque la responsabilité de la personne morale s'ajoute à celle de son dirigeant si les conditions de l'article 121-2 sont réunies⁵⁷². Il convient également de

⁵⁶⁹ Cass. crim., 24 octobre 1956, *Bull. crim.* n°675.

⁵⁷⁰ Cass. crim., 6 juin 2000, n°99-85.937, *Bull. crim.* n°213.

⁵⁷¹ V° *Droit pénal du travail* par Agnès CERF-HOLLENDER, in *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, n°204 ; Cass. crim., 23 mai 2000, n°99-80.008, *Bull. crim.* n°200.

⁵⁷² Le cumul de responsabilités est possible pour des infractions telles le travail dissimulé : Cass. crim., 7 juillet 1998, n°97-81.273, *Bull. crim.* n°216 ; la dénonciation calomnieuse à l'égard d'un inspecteur du travail : Cass. crim., 11 mars 2003, n°02-82.352, *Bull. crim.* n°65 ; infraction aux règles de sécurité et blessures involontaires : Cass. crim., 13 octobre 2009, n°09-80.857, *Bull. crim.* n°169.

préciser que la relaxe de la personne physique n'empêche pas la condamnation de la personne morale⁵⁷³ et vice versa⁵⁷⁴.

145. Bien que la responsabilité civile n'occupe qu'une place « résiduelle »⁵⁷⁵ en ce qui concerne la santé et la sécurité au travail, du fait de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur, il nous est paru utile de s'y intéresser, même brièvement. En cas de pluralité de potentiels responsables pour une même infraction, la responsabilité pénale, nous l'avons vu, obéit au principe de répartition par addition. En revanche, la responsabilité civile, quelle soit contractuelle ou délictuelle, observe une autre approche puisqu'il est question de répartition par substitution.

De plus, s'agissant de la responsabilité à l'égard des tiers, la jurisprudence confère une immunité au « *préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* »⁵⁷⁶. Par conséquent, en cas d'immunité du préposé, seule la responsabilité civile du commettant peut être engagée ; sa responsabilité se substitue à celle de son préposé. Cette logique de substitution se retrouve également à l'égard de la répartition des responsabilités entre les personnes morales et leurs dirigeants. En effet, selon une jurisprudence constante, le dirigeant d'une personne morale ayant agi dans l'exercice de sa fonction sociale n'engage pas sa responsabilité personnelle à l'égard des tiers⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Cass. crim., 8 septembre 2004, n°03-85.826, *Dr. pénal* 2005, n°11, obs. M. Véron.

⁵⁷⁴ Cass. crim., 26 octobre 2004, n°03-86.970, *Bull. crim.* n°254.

⁵⁷⁵ Terme emprunté à Jean PELISSER, Gilles AUZERO, Emmanuel DOCKES, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 25^e éd., n°721.

⁵⁷⁶ Cass. ass. plén., 25 février 2000, n°97-17.378, 97-20.152, *Bull. Ass. Plén.* n°2. Auparavant, la responsabilité du commettant venait s'ajouter à la responsabilité personnelle du préposé.

⁵⁷⁷ Cass. com., 28 avril 1998, n°96-10.253, *B.C. IV* n°139 : « la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement » ; Cass. 2^e civ., 7 octobre

S'agissant du domaine qui nous occupe, deux situations sont à distinguer. En premier lieu, il convient de rappeler que si la violation d'une règle de sécurité a provoqué un accident du travail ou une maladie professionnelle, la législation spéciale de la réparation, assurée par la Sécurité sociale, trouve à s'appliquer. En conséquence, les règles de droit commun sont écartées et ni la victime, ni ses ayants droits ne peuvent faire condamner l'employeur ou un salarié de l'entreprise à réparer le préjudice causé⁵⁷⁸. En second lieu, qui nous intéresse particulièrement présentement, si la violation d'une règle de sécurité a causé un préjudice sans toutefois provoquer d'accident du travail, il convient d'appliquer les règles générales de la responsabilité civile.

146. La Cour de cassation affirmant l'obligation de sécurité de résultat au visa de textes généraux tels les articles 1147 du Code civil, L. 4121-1 et L.4121-2 du Code du travail, en fait une obligation de nature contractuelle. Par conséquent, celle-ci est soumise aux dispositions de droit commun de la responsabilité civile contractuelle et notamment aux articles 1147 et 1148 du Code civil. La chambre sociale rappelle régulièrement que « *le salarié dont l'affection n'est pas prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, peut engager une action contre son employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle* »⁵⁷⁹. Or, si l'on se place sur le terrain de la responsabilité contractuelle, compte tenu de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur, l'engagement de sa responsabilité laisse peu de place au doute et à l'exonération.

2004, n°02-14.399, *B.C. II* n°439 : « la responsabilité personnelle des administrateurs d'une association n'est engagée que s'ils ont commis une faute détachable de leurs fonctions ».

⁵⁷⁸ Article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale. Voir notre seconde partie.

⁵⁷⁹ Cass. soc., 7 décembre 2011, n°10-22.875, *B.C.V* n°287 ; 11 octobre 1994, n°91-40.025, *B.C. V* n°269.

Toutefois, l'employeur, débiteur de l'obligation de sécurité de résultat, peut, sur le fondement des articles 1147 et 1148 du Code civil, s'exonérer de sa responsabilité. Pour cela, il devra justifier que l'inexécution de son obligation provient soit d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée et sans aucune mauvaise foi de sa part⁵⁸⁰, soit d'une force majeure ou d'un cas fortuit⁵⁸¹. Notons également que la cause exonératoire de responsabilité peut être le fait du salarié ou d'un tiers. Concernant la faute du salarié⁵⁸², la charge de la preuve de cette cause exonératoire de responsabilité incombe à l'employeur⁵⁸³.

147. Selon la Cour de cassation, « de façon générale, l'exonération de responsabilité dans l'hypothèse d'une inexécution d'une obligation de résultat impose l'existence d'une cause étrangère non imputable à l'employeur, cause qui, selon la jurisprudence, présente les caractères de force majeure »⁵⁸⁴.

Aussi, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt ancien⁵⁸⁵, que la formation de gaz toxique dans une fosse où un salarié voyait ses

⁵⁸⁰ Article 1147 du Code civil : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

⁵⁸¹ Article 1148 du Code civil : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

⁵⁸² Voir notre chapitre consacré aux comportements fautifs dans notre seconde partie.

⁵⁸³ Cass. soc., 12 janvier 2011, n°09-70.838, *B.C.V* n°14 ; 11 janvier 2012, n°09-71.074, n°10-19.016, *Inédits* .

⁵⁸⁴ Cour de cassation, *Rapport 2010* , 4° partie, p. 328. Dans le même sens : *Bulletin de droit du travail 2011* , janvier 2011, note s/s cass. soc., 12 janvier 2011, n°09-70.838, *B.C.V* n°14.

⁵⁸⁵ Cass. soc., 28 février 1991, n°89-10.184, *Inédit* .

collègues de travail exposés à des émanations d'hydrogène sulfuré, résultait « d'un concours complexe de circonstances revêtant un caractère tout à fait exceptionnel et donc imprévisible » . Par conséquent, « cette situation n'exigeait pas de l'employeur qu'il prît des mesures particulières de prévention et de protection de ses salariés, tels que ventilation des lieux et port de masques protecteurs, en sorte qu'aucune faute inexcusable ne saurait lui être imputée » . Il nous semble, cependant, que cette position de la chambre sociale, intervenue antérieurement aux « arrêts amiante » de 2002, ne pourrait plus être retenue aujourd'hui compte tenu du fait que l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur est une obligation de résultat et compte tenu de la définition même de la faute inexcusable.

Aujourd'hui, la position de la Cour de cassation, relativement à la force majeure, apparaît comme étant ferme, même dans des cas étrangers à l'obligation de sécurité, comme celui ayant donné lieu à un arrêt du 19 juin 2007⁵⁸⁶. Dans cette espèce, un incendie s'est déclaré après la fermeture d'un magasin dans un local technique renfermant des installations électriques⁵⁸⁷. La chambre sociale a estimé, d'après les constatations du Conseil de prud'hommes, que l'employeur avait la responsabilité du local technique et qu'il « n'établissait pas que le sinistre avait été provoqué par une cause extérieure » . Par conséquent, « l'incendie, qui n'avait été ni imprévisible ni irrésistible, ne revêtait aucun des caractères nécessaires à l'existence de la force majeure » .

Cette affaire est à rapprocher de celle jugée le 7 décembre 2011, hormis le cas d'extranéité⁵⁸⁸. Dans cette espèce, il était question de savoir si l'agression d'une salariée française expatriée en Côte d'Ivoire, hors les temps et lieux de travail, pouvait être prise en charge au titre de la

⁵⁸⁶ Cass. soc., 19 juin 2007, n°06-44.236, *Inédit* .

⁵⁸⁷ Le litige portait sur la suspension du contrat de travail durant la journée suivant l'incendie et le paiement des salaires pour la journée non travaillée.

⁵⁸⁸ Cass. soc., 7 décembre 2011, n°10-22.875, *B.C. V n°287*.

réparation du préjudice sur le fondement de l'article L. 4121-1 du Code du travail. L'employeur se prévalait de la force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité en faisant notamment valoir qu'il n'est tenu d'assurer la sécurité de ses salariés uniquement dans les activités ayant un lien direct avec l'exécution de leur contrat de travail et non à chaque instant de leur vie privée. Or, la salariée, consciente des dangers encourus par les ressortissants français à Abidjan, lui avait expressément demandé d'organiser son rapatriement et un retour sécurisé en France. L'employeur n'ayant pris aucune mesure, la Cour a considéré « que l'employeur avait manqué à ses obligations contractuelles » .

Cet arrêt récent est dans la droite ligne de la Cour de cassation s'agissant de l'appréciation de la force majeure. Ainsi, a-t-elle jugé, dans une série d'arrêts du 12 février 2003 que la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture du contrat de travail s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite dudit contrat. Tel n'est pas le cas du décès de l'acteur principal d'une série télévisée dès lors que sa poursuite peut se faire avec un autre acteur⁵⁸⁹; de la destruction partielle d'un village-hôtel par un cyclone⁵⁹⁰; de l'inaptitude à son emploi d'un salarié engagé par un contrat à durée déterminée⁵⁹¹.

Lorsque le cas de force majeure est invoqué par l'employeur, les juges du fond disposent d'un pouvoir d'appréciation sous le contrôle de la Cour de cassation et doivent mettre celle-ci en mesure de l'exercer. En effet, dans l'arrêt du 4 avril 2012⁵⁹², la Cour a censuré les juges du fond au motif que ceux-ci ont statué « par des motifs impropres à établir le caractère irrésistible et imprévisible de l'événement » . En effet, les juges

⁵⁸⁹ Cass. soc., 12 février 2003, n°99-42.985, *B.C.V* n°50.

⁵⁹⁰ Cass. soc., 12 février 2003, n° 01-40.916 à 01-40.923, *B.C.V* n°50.

⁵⁹¹ Cass. soc., 12 février 2003, n°00-46.660, *B.C.V* n°50.

⁵⁹² Cass. soc., 4 avril 2012, n°11-10.570, *B.C.V* n°116.

du fond n'ont pas réellement caractérisé l'imprévisibilité et l'irrésistibilité du fait d'agression. Précisons, en outre, que le fait d'un tiers à la relation de travail n'est, en toute logique, pas nécessairement imprévisible et irrésistible.

Il apparaît, en conséquence, que la jurisprudence laisse peu de place à la cause exonératoire de responsabilité à l'égard de l'employeur. Cette solution nous semble, sommes toutes, logique puisque l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur a un but préventif.

Conclusion du Chapitre 3

148. De construction jurisprudentielle, l'obligation de sécurité a été qualifiée de « *générale* » par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, puis s'est vue renforcée par la Chambre sociale pour devenir une obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur. Ce dernier est également tenu, par l'article L. 4121-1 du Code du travail, à une obligation de prévention vis-à-vis de ses salariés. Cette obligation légale de prévention se confond parfois, au travers des décisions de la Cour, avec l'obligation contractuelle de sécurité de résultat ; cette dernière étant issue de l'extraction d'un implicite de l'article L. 4121-1 du Code du travail, mais relevant bien de l'esprit de la directive de 1989 à l'origine dudit article.

Compte tenu de la difficile identification du facteur causal des décompensations psychopathologiques, force est de constater que la préservation de la santé mentale des salariés est malaisée, rendant l'obligation de sécurité très lourde pour l'employeur. Toutefois, le maintien de cette obligation, relativement à la santé mentale, impose à l'employeur une meilleure considération du salarié et le contraint à prévenir les risques psychosociaux.

Car le but d'une telle charge à l'égard de l'employeur réside bien dans cette idée de prévention. Prévention des risques professionnels en général et des accidents et maladies d'origine professionnelle en particulier. Que les juges admettent l'existence d'un « simple » manquement contractuel, d'une faute inexcusable⁵⁹³, ou d'une infraction, le but reste identique : préserver la santé des salariés ; prévenir les atteintes à l'intégrité physique et mentale des travailleurs. En ce sens, le droit pénal

⁵⁹³ A ce sujet, nous tenons à préciser que la reconnaissance de la faute inexcusable a un double rôle puisqu'elle concerne tant la prévention des atteintes à l'intégrité physique et mentale des travailleurs que leur réparation. Nous avons choisi de traiter ce point dans notre seconde partie.

Le corps de la personne au travail selon le droit social

et le droit social reconnaissent une créance de sécurité à l'endroit des salariés.

Conclusion de la première partie

149. A l'origine, le rapport de travail était régi par le seul Code civil. Ainsi, le contrat liant l'employeur à ses ouvriers ou employés était soumis au droit commun des contrats et des obligations, et aucune disposition ne concernait la sécurité et la santé des travailleurs. La révolution industrielle du XIX^{ème} siècle a, certes, apporté de formidables progrès techniques et de production, mais, dans le même temps, les conditions de travail des ouvriers se sont fortement détériorées, de même que les conditions de vie de la classe laborieuse.

Les luttes ouvrières ont permis, dans un premier temps, d'acquérir (ou de conquérir) certaines améliorations dans quelques usines ou dans quelques secteurs d'activités, mais les résultats ne touchaient que quelques-uns. Une réelle amélioration des conditions de vie et de travail ne relevait pourtant pas de l'unique intérêt des ouvriers. En effet, si ces derniers représentaient un outil de production pour les employeurs, une force de travail qu'il était utile de préserver, ils étaient aussi ceux que la Patrie envoyait au front. Il devenait donc urgent, pour l'Etat d'intervenir.

150. Né d'une rencontre d'intérêts qu'il convient de sauvegarder, le droit du travail est un droit de compromis. Du point de vue des employeurs, il est question de préserver la force de travail autant que faire se peut, tout en assurant la réalisation de profits et en permettant une réelle et loyale concurrence entre les différentes entreprises. Jusqu'ici, l'ouvrier était « *comme quelqu'un qui a porté sa propre peau au marché et ne peut s'attendre qu'à une chose : être tanné* »⁵⁹⁴. Il aspire donc à ne plus perdre sa vie au travail, à ne plus être mutilé : il veut préserver son propre capital,

⁵⁹⁴ Karl MARX, *Le capital*, Livre I, (1872-1875), Paris, PUF, 1993.

c'est-à-dire sa santé. Quant à l'Etat, il est question pour lui de sauvegarder sa force militaire, tout en préservant l'économie du pays et en maintenant (ou achetant) la paix sociale. Bien que les intérêts soient nettement antagonistes, l'idée-force est d'instaurer un système susceptible de les faire coexister et prospérer.

L'Etat a donc choisi d'intervenir dans la relation de travail, au sein même de l'entreprise, en instaurant une réglementation du travail, un droit du travail. La réglementation du travail apparaît, selon nous, comme un mode d'intervention de l'Etat, intervention venant restreindre le pouvoir de l'employeur. Pour garantir certains droits à chacun, il est, en effet, nécessaire, dans le même temps, de restreindre certaines libertés ou certains pouvoirs. Les dispositions législatives et réglementaires adoptées pour réglementer le travail sont très spécifiques. Il s'agit de dispositions d'ordre public, assurant, ainsi, la suprématie de l'Etat et marquant son rôle tutélaire.

151. Afin de garantir l'effectivité des dispositions, le droit du travail accorde une place importante au droit pénal qui permet d'incriminer certains agissements, la menace de la peine devant inciter au respect des règles de prévention. Mais force est de constater que trop rares sont les poursuites pénales engagées contre l'employeur, personne physique ou personne morale, en matière de santé et sécurité au travail. Le droit pénal, censé inciter à la prévention, ne remplit pas complètement sa tâche du fait du faible nombre des poursuites, d'une part et surtout de la faiblesse des peines encourues, d'autre part.

Pour veiller au respect de la réglementation, notamment en matière d'hygiène et de sécurité, l'Etat a instauré une inspection du travail indépendante, dotée du pouvoir d'entrer dans les entreprises afin de contrôler les installations, les conditions de travail, c'est-à-dire de s'assurer de l'application des règles en vigueur. Inspecteurs et contrôleurs du travail sont en faiblesse numérique comparativement au nombre d'entreprises qu'il leur incombe de contrôler et compte tenu de l'ampleur de leur tâche. Outre ce manque évident de moyens humains, nous regrettons également le fait

qu'ils ne puissent sanctionner un employeur lorsqu'ils constatent une infraction à la réglementation. Nous soutenons l'idée selon laquelle une sanction financière immédiate et importante serait un moyen efficace d'inciter à la prévention des risques professionnels, comme cela est le cas en matière de sécurité routière.

L'intervention de l'Etat, dans la sphère privée qu'est l'entreprise, se caractérise également par une médecine du travail généralisée et obligatoire permettant d'assurer un suivi médical des salariés, de faire des recommandations à l'employeurs et de constater l'aptitude des salariés. Si leur mission, telle qu'elle est prévue par le Code du travail, réside dans la prévention des atteintes à la santé des travailleurs, celle-ci consiste également en la sélection des salariés au travers des constats d'inaptitude. La médecine du travail a toutefois évolué depuis son instauration, mais la suspicion de dépendance, de subordination à l'égard de l'employeur subsiste. Il serait alors peut-être souhaitable d'instaurer une médecine du travail similaire à l'inspection du travail, c'est-à-dire un corps de fonctionnaires accomplissant leurs missions en totale indépendance.

152. Le droit du travail reconnaît, aux salariés, certains droits tendant à la protection de leur santé. Tel est le cas de la création du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui participe activement à la prévention des risques professionnels au sein de l'entreprise puisque le comité contrôle les conditions de travail, l'application des règles et conseille l'employeur sur ces questions. De plus, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dispose d'un « droit » d'alerte qui constitue, selon nous, une obligation, pour cette institution, d'avertir l'employeur du danger encouru par les salariés, obligation qui rejoint celle énoncée par l'article L. 4122-1 du Code du travail. Il semblerait, cependant, logique que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dispose d'un droit lui permettant de faire cesser ce danger en stoppant les machines ou un chantier, par exemple.

Le droit de retrait accordé au salarié-individu est, quant à lui, supérieur au « droit » d'alerte puisqu'il permet au salarié de se retirer

d'une situation de travail qu'il estime dangereuse. Le droit du travail permet, dès lors, au salarié de cesser son travail, c'est-à-dire de ne pas exécuter son contrat de travail, de désobéir afin de se préserver d'une atteinte à l'intégrité physique ou mentale que pourrait provoquer le travail. Ce droit de retrait, considéré comme un droit fondamental par la Cour de cassation, constitue un instrument au service d'un autre droit fondamental : le droit à l'intégrité physique et mentale de la personne.

153. Dans notre système juridique, la Cour de cassation joue un rôle d'une grande importance. En matière de santé et sécurité au travail, elle a adopté une posture visant à inciter à la prévention des risques professionnels et donc à préserver la santé des travailleurs salariés. Elle a, ainsi, reconnu une créance de sécurité en faveur du salarié. De construction jurisprudentielle, l'obligation générale de sécurité, selon la chambre criminelle, est devenue une obligation de sécurité de résultat selon la chambre sociale. Entamée à la fin du XIX^{ème} siècle, cette construction n'a véritablement abouti qu'à l'aube du XXI^o siècle. Alors que le contrat de travail instaure un rapport d'inégalité juridique du fait du lien de subordination, la Cour de cassation considère que ce même contrat est générateur d'une obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur. Cette obligation, qui constitue, en quelque sorte, une inversion des rapports de force, se confond parfois, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, avec l'obligation de prévention prévue à l'article L. 4121-1 du Code du travail considérée, selon nous, à tort comme une obligation de sécurité.

Tenant compte de l'évolution de la représentation de la personne du salarié qui n'est plus considéré comme un simple outil mais comme une personne à part entière, c'est-à-dire un physique et un psychisme, la Cour de cassation a étendu l'obligation de sécurité de résultat à la santé mentale. Si cette position est salutaire s'agissant des cas de harcèlement moral ou de pratiques managériales douteuses, elle semble discutable concernant la santé mentale en général. Il apparaît, en effet, difficile pour un employeur d'assurer la totale sécurité mentale d'un salarié, même en l'absence de harcèlement moral et malgré la prise en compte du stress.

L'obligation de sécurité permet également d'identifier les responsabilités patronales. En matière de santé et sécurité au travail, deux types de responsabilités peuvent être engagés : la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Le « patron », l'employeur, peut être une personne physique ou une personne morale. S'agissant de la responsabilité pénale, il est question d'une imputation de responsabilité au chef d'entreprise, personne physique. Mais l'imputation de la responsabilité pénale à d'autres personnes que l'employeur peut être légale, ou conventionnelle par l'effet d'une délégation de pouvoirs. Quant à la personne morale, elle peut voir sa responsabilité engagée et être ainsi poursuivie en tant qu'auteur ou complice de l'infraction. En outre, un cumul de responsabilités et de condamnations est possible puisque la responsabilité pénale de la personne morale s'ajoute à celle de son dirigeant sous certaines conditions. La responsabilité pénale obéit, par conséquent, au principe de répartition par addition, contrairement à la responsabilité civile qui répond à une répartition par substitution. Le droit commun de la responsabilité ne trouve à s'appliquer que si la violation d'une règle de sécurité n'a causé ni accident, ni maladie d'origine professionnelle. Dans le cas contraire, la réparation des préjudices sera effectuée en vertu de la législation relative aux accidents du travail et maladies professionnelles.

154. Divers dispositifs du droit du travail attestent une volonté de protéger le salarié des atteintes à son intégrité physique et mentale que peut entraîner le travail. L'activité productive demeure toutefois une source d'accidents ou de maladies dont la cause peut varier. Il peut s'agir d'une violation des règles de sécurité, d'une simple négligence, d'une faute de l'employeur, d'une faute du salarié lui-même ou d'un tiers, ou encore rien de tout cela puisque l'accident du travail peut consister en une lésion brutale et une maladie professionnelle en la conséquence d'une usure, sans qu'aucun manquement ne puisse être reproché aux différents acteurs de la santé au travail. Un accident du travail ou une maladie professionnelle peut être subi par un salarié en dépit de toutes les mesures prises dans le but de l'éviter.

La protection de la santé des salariés passe également par la limitation maximale de l'incidence de la maladie sur l'emploi, des dispositifs permettant au salarié de se rétablir. Cette orientation du droit positif est complétée par l'obligation de reclassement et l'obligation de réparation en cas de perte d'emploi en raison de l'inaptitude du salarié. Cela relèvant sans doute davantage de la réparation, nous avons choisi de l'évoquer dans notre seconde partie relative à la réparation des atteintes à l'intégrité physique et mentale des salariés.

Deuxième partie : La réparation des atteintes à l'intégrité physique et mentale des travailleurs salariés.

*« Dans la relation de travail, le travailleur, à la différence de l'employeur, ne
risque pas son patrimoine, il risque sa peau. »⁵⁹⁵*

⁵⁹⁵Alain SUPIOT, *Critique de droit du travail*, PUF 2007, p.68.

155. Le droit social, et en particulier le droit de la sécurité sociale, assure la réparation des dommages subis par le salarié du fait d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Le droit du travail permet, quant à lui, la protection de l'emploi du salarié déclaré inapte à la suite, notamment, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Cette protection de l'emploi constitue également une forme de réparation.

Le point de départ est la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail dont les dispositions ont été reprises dans la législation actuelle. Pour bénéficier d'une réparation par le droit de la sécurité sociale, il s'agit, pour le salarié victime, de faire reconnaître l'origine professionnelle de l'accident ou de la maladie. Cependant, s'il existe une présomption d'imputabilité au travail, celle-ci reste une présomption simple et l'employeur peut, de fait, contester le caractère professionnel de la lésion. La réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles est automatique, forfaitaire et exclut, pour la victime, le recours au droit commun de la responsabilité, exceptés certains cas particuliers. Le système de réparation apparaît donc perfectible.

En matière de réparation des accidents et maladies d'origine professionnelle, la Cour de cassation remplit une fonction essentielle, notamment en ce qui concerne la compréhension de la faute inexcusable de l'employeur et en tant qu'elle contrôle la qualification des juges du fond. La compréhension d'une telle faute est d'une importance majeure puisque la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur permet de déroger au principe de réparation forfaitaire et offre, ainsi, au salarié, une véritable prise en compte et indemnisation des dommages subis. Outre le cas de la faute inexcusable de l'employeur, d'autres comportements fautifs ont pour conséquence le recours au droit commun de la responsabilité civile permettant une réparation intégrale des préjudices subis par le salarié du fait d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

D'autres pathologies spécifiques permettent à la victime de bénéficier d'une réparation intégrale : les maladies provoquées par l'exposition aux poussières d'amiante. Il nous est, dès lors, apparu

indispensable d'étudier le cas particulier des victimes de l'amiante compte tenu, non seulement de l'ampleur du phénomène et des responsabilités engagées, mais aussi des solutions retenues relativement à l'indemnisation des victimes.

Afin d'apprécier les outils juridiques permettant la réparation des atteintes à l'intégrité physique et mentale des salariés, nous avons choisi d'étudier la reconnaissance de l'origine professionnelle de l'accident ou de la maladie, (*Chapitre 1*) puis de nous intéresser à l'incidence des comportements fautifs, (*Chapitre 2*) avant d'examiner l'indemnisation particulière des victimes de l'amiante. (*Chapitre 3*)

Chapitre 1 : La reconnaissance de l'origine professionnelle de l'accident ou de la maladie.

156. En l'absence d'une législation spéciale sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, une admission d'une obligation de sécurité de résultat, attachée au contrat de travail, aurait permis la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié, à condition d'établir le manquement de l'employeur. En effet, trois axiomes commandent le régime de l'indemnisation en droit commun : tout le préjudice, rien que le préjudice, le préjudice réel⁵⁹⁶. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de placer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁵⁹⁷. Il s'agit, par conséquent, du principe de réparation intégrale.

Or, le régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, échappe, hors certains cas particuliers, à ce principe. Il nous est paru nécessaire de revenir sur ce système de réparation fondé par la loi de 1898, (*Section 1*) avant de nous intéresser à l'un des éléments remarquables de ce régime qu'est la présomption d'imputabilité, naturellement susceptible de preuve contraire. (*Section 2*) Le recours au droit commun pour demander la réparation des préjudices subis par la victime étant réservé à certains cas particuliers, il nous a semblé utile de

⁵⁹⁶ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 4^e éd., 2000, p.163 et s.

⁵⁹⁷ Cass. Civ. 2^e, 28 octobre 1954, B.C. II n°328 ; *JCP G* 1955, II, 8765, note Savatier.

nous y intéresser. (*Section 3*) Le droit du travail comporte des dispositions relatives à la réparation de certains préjudices pouvant naître conséquemment à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Aussi étudierons-nous les dispositifs permettant la protection de l'emploi du salarié déclaré inapte. (*Section 4*)

Section 1 : Un système de réparation perfectible.

157. Si les accidents du travail et maladies professionnelles ont toujours fait partie intégrante de la vie des travailleurs, la révolution industrielle a modifié les comportements. Le travail s'est mécanisé et intensifié, d'où un risque accru d'accidents qui, avec la laïcisation de la société, ne sont plus considérés comme une punition divine des péchés, mais comme « *un risque prévisible, calculable, donc évitable* »⁵⁹⁸. Le droit civil⁵⁹⁹, servant de base à la réparation des conséquences des accidents du travail était devenu inadapté. Aussi, après vingt années de discussion, la loi du 9 avril 1898 a été adoptée⁶⁰⁰. Il s'agit d'un texte fondamental liant le régime du travail et le régime de la protection sociale. « *On peut y voir la première affirmation d'un « droit social » qui marquerait la fin de l'omnipotence du droit civil et notamment du droit de la responsabilité* »⁶⁰¹. Bien que novateur, le texte constitue un compromis entre les logiques antérieures, ancrées dans le droit de la responsabilité, et les assurances sociales⁶⁰².

⁵⁹⁸ Philippe – Jean HESSE, « Le nouveau tarif des corps laborieux : la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes au travail », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, Jean-Pierre LE CROM (dir.), Les éditions de l'Ateliers, 1998, p.89.

⁵⁹⁹ Particulièrement les articles 1382 à 1386 du Code civil.

⁶⁰⁰ La loi a été complétée par plusieurs textes législatifs et réglementaires avant sa mise en œuvre au 1er juillet 1899.

⁶⁰¹ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la Sécurité sociale*, Précis Dalloz, 16^e édition, 2008, n°829 et suivants.

⁶⁰² Avant la loi de 1898, les accidents du travail étaient, comme tous les autres accidents, régis par les principes du droit commun de la responsabilité. L'ouvrier victime ne pouvait obtenir réparation que s'il établissait l'existence d'une faute de son employeur, par application de l'article 1382 du Code civil. La loi de 1898 ouvre la voie à une société assurantielle. Elle permet le glissement de la faute au risque, de la responsabilité à la solidarité. L'adoption de cette loi fait suite à de nombreuses années de discussions

En effet, cette loi a campé sur le terrain de la responsabilité civile en ajoutant un volet nouveau fondé sur un compromis: l'employeur serait automatiquement responsable mais sa responsabilité serait limitée⁶⁰³. Par conséquent, en contrepartie d'une responsabilité de l'employeur fondée sur le risque professionnel, c'est-à-dire une responsabilité sans faute, le salarié ne bénéficie que d'une réparation forfaitaire de son préjudice et non d'une réparation intégrale.

158. Si l'existence des accidents du travail était peu discutée, celle des maladies professionnelles a connu une reconnaissance lente et difficile. Pourtant, ces pathologies intéressent la médecine dès le XVII^{ème} siècle. En effet, Bernardo Ramazzini⁶⁰⁴, considéré comme précurseur⁶⁰⁵ de la pathologie professionnelle se déplaçait sur les lieux de travail et ses observations lui permirent de proposer des améliorations des conditions de travail⁶⁰⁶. Il n'est pas encore question de maladies professionnelles, mais

parlementaires relatives à la question de l'assurance. Bien que l'assurance obligatoire apparaisse comme étant le corollaire logique du risque professionnel, le Sénat considérait cette obligation comme une atteinte à la liberté fondamentale d'organisation et de décision du chef d'entreprise. De ce fait, la loi de 1898 laisse la liberté à l'employeur de contracter, ou non, une assurance, contrairement aux patrons allemands, autrichiens ou italiens pour lesquels l'assurance est une obligation. Sur ce point, voir notamment: Gérard AUBIN, « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. soc.* 1998, p.635.

⁶⁰³J.-J. DUPEYROUX, « Un deal en béton? », *Dr. Soc.* 1998, p.631.

⁶⁰⁴ Bernardino RAMAZZINI (1633-1714), Professeur de médecine à Padoue et médecin des Ducs de Modène.

⁶⁰⁵ Le premier à décrire les pathologies du travail est Philippus Theophrastus A.B. von HOHENHEIM, dit PARACLESE (1493-1541), médecin suisse. Précurseur de la toxicologie, il a également écrit sur des pathologies du travail, notamment dans « Des mineurs » ou « De la maladie des montagnes (mines) » - en 1533, où il décrit des affections pulmonaires liées à l'extraction des minerais et au travail des métaux. Il y aborde aussi le traitement médical et les stratégies de prévention.

⁶⁰⁶ Cette manière de procéder est tout à fait étonnante pour son époque où la maladie est considérée avant tout comme liée à des déséquilibres internes entre les quatre humeurs. Selon la « théorie des humeurs » d'Hippocrate, les maladies sont la conséquence d'un

de « *maladies des artisans* » . Ramazzini fait alors état notamment des maladies des chimistes, des peintres, des serruriers et des doreurs. Il écrit à ce sujet : « (...) *transportons-nous dans les villes, et fixons nos regards sur ces infortunés artisans, dont les substances minérales creusent le tombeau* »⁶⁰⁷.

159. A partir du milieu du XIX^{ème} siècle, mais surtout au début du XX^{ème}, la santé des ouvriers constitue un enjeu économique, professionnel et politique dont l'Etat, les industriels et les syndicats, ou les mutuelles, cherchent à tirer profit avec évidemment des intérêts antagonistes. Mais le véritable problème est, dès cette époque, celui des maladies professionnelles⁶⁰⁸.

A l'origine, l'intérêt pour les maladies professionnelles n'est pas lié à la révolution industrielle. Lorsque les industries chimiques commencent à se développer à Paris, c'est d'abord en termes de dégradations environnementales et de nuisances industrielles sur le voisinage que la

déséquilibre interne de l'organisme entre les quatre humeurs, des fluides qui sont naturellement en proportion égale lorsque l'état de santé est bon. Les quatre humeurs sont le sang, la lymphe, la bile jaune et l'atrabile (ou bile noire).

⁶⁰⁷RAMAZZINI, *De morbis artificum diatriba* , 1700 ; traduit en français par FOURCROY (1755-1809) sous le titre *Essai sur les maladies des artisans* , 1778, p.25. Chimiste français, FOURCROY a notamment été très actif dans l'organisation de l'instruction publique. Il a également participé à la publication des écrits de Lavoisier, en particulier *La Méthode rationnelle de nomenclature*. Le cadre posé par Ramazzini est régulièrement mis à jour par les médecins du XIX^{ème} siècle. Ainsi, en 1822, Philibert PATISSIER publie une nouvelle édition de Ramazzini. En 1829, le *Bulletin de médecine légale et d'hygiène publique* devient le principal lieu de publication et de circulation des savoirs sur la santé au travail. Dans le Bulletin, on recense les produits toxiques de l'époque et les métiers liés à ces produits.

⁶⁰⁸Jean-Claude DEVINCK, « Pour une histoire par en bas de la santé », propos recueillis par Julien VINCENT, *La santé à l'épreuve du travail* , Mouvement n°58, avril-juin 2009, Ed. La Découverte, p.68..

question des risques sanitaires est abordée⁶⁰⁹. A partir des années 1860, les médecins s'organisent en faveur d'une institutionnalisation de l'hygiène industrielle. Mais leur objet est simplement de décrire. Ils constatent les méfaits de la révolution industrielle sur la santé des ouvriers mais ne remettent pas en cause cette évolution générale. Cela a sans doute contribué à l'énorme décalage chronologique entre le savoir médical et la reconnaissance légale, même si le principal facteur réside dans l'indifférence des politiques et la résistance acharnée des industriels. Pourtant, comme l'écrivait Ramazzini, « (...) *ne sommes-nous pas forcés de convenir que plusieurs arts sont une source de maux pour ceux qui les exercent, et que les malheureux artisans, trouvant les maladies les plus graves où ils espéraient puiser le soutien de leur vie et celle de leur famille, meurent en détestant leur ingrate profession ?* »⁶¹⁰

160. Dans les années 1890, des luttes ouvrières spectaculaires sensibilisent l'opinion au problème des maladies du travail, telles les grèves des ouvriers des manufactures d'allumettes. L'utilisation du phosphore pour leur fabrication est à l'origine d'une maladie professionnelle : la nécrose phosphorée⁶¹¹ de la mâchoire que les pouvoirs publics connaissent depuis 50 ans. La formation d'un syndicat dans cette profession, l'absentéisme croissant lié à la maladie, la couverture du conflit par la presse débouchent en 1897 sur le remplacement du phosphore

⁶⁰⁹ Georges VIGARELLO, *Histoire des pratiques de santé, Le sain et le malsain depuis le Moyen-Age*, Seuil 1999.

⁶¹⁰ RAMAZZINI, traduit par FOURCROY, précité.

⁶¹¹ Maladie sévère des os maxillaires supérieurs et/ou inférieurs. Les lésions osseuses et la nécrose surviennent à la suite d'une réduction de l'apport sanguin local. Cette affectation entre donc dans la catégorie générale des ostéonécroses avasculaires, littéralement « mort osseuse par insuffisance circulatoire » (on parle aussi de nécroses ischémiques).

blanc⁶¹² par un produit de substitution bien connu, offrant ainsi une issue au conflit.

161. Mais ce qui a sans doute le plus pesé en faveur du produit de substitution, est le coût engendré par la maladie. En effet, en 1896, après deux grèves, les ouvriers obtiennent du Ministère des Finances, le paiement intégral de leurs arrêts maladie. En conséquence, le poids financier que représente la maladie permet de passer à une logique de prévention⁶¹³.

Un projet de loi est déposé à l'Assemblée nationale le 5 décembre 1901 par Jules-Louis Breton⁶¹⁴ et a pour objet l'assimilation des maladies professionnelles aux accidents du travail. Les Chambres de commerce et la Chambre syndicale des produits chimiques menacent d'employer des médecins pour organiser des visites médicales périodiques afin de dépister les ouvriers les plus fragiles afin de les licencier. Ce n'est donc que vingt ans plus tard que la loi sur les maladies professionnelles est définitivement adoptée en octobre 1919⁶¹⁵. Comme dans le cas des accidents du travail, la loi de 1919 organise l'indemnisation des victimes. A partir de cette date, définir le contenu juridique et les contours des maladies professionnelles représente un enjeu économique important. Concrètement, il s'agit de savoir si les symptômes constatés sont véritablement dus aux conditions de

⁶¹²Minéral d'origine généralement animale, le phosphore blanc est utilisé comme éclairage mais aussi comme arme incendiaire ou chimique. (Les roches phosphatées exploitables se concentrent au Maroc, en Chine, en Afrique du Sud et aux USA.)

⁶¹³ Suite à cette victoire, d'autres ouvriers se mobilisent, tels les peintres qui veulent supprimer l'emploi du plomb dans les peintures et faire assimiler les coliques de plomb aux accidents du travail afin d'être indemnisés. (La colique de plomb, ou colique saturnique, est le symptôme le plus courant de l'intoxication aiguë par le plomb qui se caractérise par des douleurs aiguës à l'abdomen.)

⁶¹⁴Chimiste appartenant à l'extrême gauche parlementaire, il deviendra Ministre de l'hygiène en 1920.

⁶¹⁵ Loi du 25 octobre 1919 étendant aux maladies d'origine professionnelle la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

travail plutôt qu'à d'autres causes, comme le mode de vie des ouvriers. Répondre à cette question n'est pas facile lorsqu'on a affaire à des maladies complexes dont les symptômes ne sont pas toujours faciles à identifier, ou pour lesquelles le délai de latence est long⁶¹⁶.

Il convient de souligner l'importance du contexte international dans les débats sur les maladies professionnelles. A la fin du XIX^{ème} siècle, la France montre un net retard par rapport aux pays voisins. En ne retenant, après vingt ans de débats, que le saturnisme⁶¹⁷ et l'hydrargyrisme⁶¹⁸ comme maladies professionnelles indemnisables, la France va afficher, lors de la Conférence internationale du travail de 1919, une législation désuète⁶¹⁹.

162. Par la suite, les lois de 1945 et 1946 intègrent le droit des accidents du travail et des maladies professionnelles dans le régime de la

⁶¹⁶ Tel est le cas, notamment de la silicose, maladie pulmonaire provoquée par l'inhalation de particules de poussières de silice dans les mines, usines de confection de « jeans »... Elle se traduit par une réduction progressive de la capacité respiratoire, même après l'arrêt de l'exposition aux poussières. Mise à part une transplantation pulmonaire, il n'existe aucun traitement curatif efficace.

⁶¹⁷ Le saturnisme est une maladie correspondant à une intoxication aiguë ou chronique au plomb. Le plomb se substitue à d'autres métaux vitaux pour l'homme tels le calcium, le fer et le zinc dans différents organes et interagit avec la production de protéines. Le plomb inhibe alors la production de certaines enzymes et surtout le transport de l'oxygène par le sang.

⁶¹⁸ Il s'agit d'une intoxication au mercure. Le mercure (métal très toxique) affecte principalement les fonctions cérébrales et rénales. Il est soupçonné d'être lié à certains cancers, notamment les cas de leucémie de Minamata au Japon. La maladie de Minamata (ville au sud-ouest du Japon où est installée en 1907 une usine pétrochimique) désigne une maladie neurologique grave et permanente.

⁶¹⁹ La Suisse, par exemple, reconnaît, dès le début du XX^{ème} siècle, 34 maladies professionnelles, l'Angleterre en reconnaissant 32, dont la silicose.

sécurité sociale et substituent, par là même, la notion de risque social⁶²⁰, à celle de risque professionnel. Cette conception entraîne des effets néfastes car elle « *tend, par la rupture de tout lien direct entre l'employeur et la victime de l'accident ou de la maladie, à créer chez le premier un sentiment d'irresponsabilité* »⁶²¹. En effet, le réaménagement du système en 1946, fait basculer la responsabilité patronale sur les caisses de sécurité sociale, désormais débitrices des prestations dues aux victimes ou à leurs ayants droit⁶²². Le rapport de responsabilité entre l'employeur et la victime disparaît et l'on passe donc à une immunité de principe.

Le compromis novateur de 1898 présente donc deux limites considérables, étroitement liées. D'une part, il n'aménage, en principe, qu'une réparation forfaitaire⁶²³; et, d'autre part, le dispositif exclut, en principe, toute action en réparation sur le terrain civil. La loi du 9 avril 1898 avait un champ d'application restreint car elle ne concernait que les exploitations industrielles. L'application fut étendue aux exploitations commerciales par le loi du 12 avril 1906. Quant aux travailleurs agricoles, ils ont dû attendre la loi du 15 décembre 1922 pour se voir appliquer les règles relatives aux accidents du travail. Aujourd'hui, la législation sur les accidents du travail et maladies professionnelles s'applique aux travailleurs dépendants. L'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale donne une

⁶²⁰Selon l'exposé des motifs de la loi du 30 octobre 1946, le risque menace les familles au même titre que les autres facteurs d'insécurité comme la maladie ou l'accident de droit commun.

⁶²¹Arnaud LYON-CAEN, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. Soc.* 2002, p.445.

⁶²²L'institution de la sécurité sociale, par les ordonnances des 4 et 19 octobre 1945, et la loi du 30 octobre 1946, substituaient à la responsabilité individuelle de l'employeur une responsabilité collective sur la base d'une assurance obligatoire pour tous les employeurs, ceux-ci cotisant aux caisses de sécurité sociale qui se chargeaient du règlement des indemnités à la place des compagnies d'assurance privées.

⁶²³La rente versée en cas d'incapacité permanente de travail ou de décès de la victime s'établit non pas en fonction du préjudice subi, mais en référence au salaire antérieur auquel sont appliqués divers mécanismes de plafonnement.

définition de ses bénéficiaires sommes toutes très voisine de l'article L. 311-2 du Code de la sécurité sociale en visant « *toute personne salariée ou travaillant à quelque titre que ce soit pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* »⁶²⁴. La question est alors de savoir ce que constitue un accident du travail, mais aussi ce qu'est une maladie professionnelle.

163. Aux termes de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale, « est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail » . Cependant, il n'est point posé de définition. La jurisprudence a longtemps affirmé que « l'accident est caractérisé par l'action soudaine et violente d'une cause extérieure provoquant une lésion sur l'organisme humain »⁶²⁵. La jurisprudence a évolué et la Cour de cassation s'en tient aujourd'hui, dans la plupart de ses décisions, à l'idée de soudaineté et de localisation dans le temps. Ainsi, si le préjudice se réalise progressivement, c'est-à-dire qu'il est « le résultat d'une série d'événements à évolution lente », il s'agit

⁶²⁴ L'article L. 311-2 du Code de la sécurité sociale, relatif au champ d'application des assurances sociales du régime général, dispose que « sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, (...), toutes les personnes (...), salariées ou travaillant à quelque titre que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs (...) ». Au-delà de cette définition de principe du champ d'application, des extensions légales ont eu lieu. En effet, l'article L. 412-2 du Code de la sécurité sociale étend le bénéfice des dispositions sur les accidents du travail à presque toutes les catégories particulières auxquelles l'article L. 311-3 reconnaît vocation aux assurances sociales. De plus, de nombreuses autres personnes se voient reconnaître le bénéfice de la législation sur les accidents du travail, en vertu de l'article L. 412-8, pour des activités dont certaines ont un caractère professionnel ou para-professionnel alors que d'autres sont des activités sociales et bénévoles, sans aucun caractère professionnel. Une autre extension du champ d'application peut être mise en œuvre par deux mécanismes d'assurance volontaire. Il s'agit de l'assurance volontaire individuelle pour les personnes exerçant une activité mais ne bénéficiant pas à un autre titre des dispositions du livre IV. Cette assurance est gérée par la caisse primaire et les cotisations sont à la charge des intéressés. En outre, l'article L. 743-2 offre, aux œuvres et organismes d'intérêt général, la faculté de couvrir les mêmes risques pour tout ou partie de leurs bénévoles.

⁶²⁵ Cass. soc., 21 juin 1961, *B. C. IV*, n°720 ; Cass. soc., 19 décembre 1961, *B. C. IV*, n°1073.

d'une maladie. Si le préjudice survient soudainement et si cette survenance peut se voir prêter une date certaine, c'est un accident. Par conséquent, l'accident peut se définir comme « un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle⁶²⁶, quelle que soit la date de l'apparition de celle-ci. »

Ce qui conditionne juridiquement le rattachement d'un fait accidentel à la législation concernant la réparation des risques professionnels tient à l'existence d'un lien entre le fait en question et le travail⁶²⁷. Selon la jurisprudence constante, est accident du travail tout accident survenu à un travailleur alors qu'il se trouve sous l'autorité de son employeur⁶²⁸. La Cour de cassation suppose que tel est le cas lorsque le travailleur se trouve « au temps et au lieu de travail » : il est alors dans « l'aire d'autorité » de l'employeur⁶²⁹.

La Cour considère que l'accident survenu alors que la victime était au temps et au lieu de travail est présumé accident du travail parce qu'elle était alors sous l'autorité ou la surveillance de l'employeur, peu important les circonstances. La jurisprudence interprète de manière extensive tant la notion de « temps » que celle de « lieu ». En effet, pourra être considéré, comme accident du travail, l'accident survenu sur les lieux de travail, pendant un arrêt de travail, ou alors que le travailleur est arrivé en avance

⁶²⁶ Notons que, bien évidemment, l'atteinte peut être tant physique que psychique. Tel est le cas, par exemple, d'une dépression nerveuse (Civ. 2°, 1er juillet 2003, *B. C. II*, n°218), ou des troubles psychologiques (Civ. 2°, 15 juin 2004, *B. C. II*, n°298 : choc émotionnel lié à une agression)...

⁶²⁷ Ce sont les juges du fond qui apprécient souverainement si un accident est survenu par le fait ou à l'occasion du travail : Civ. 2°, 16 décembre 2003, *B.C. II*, n°214.

⁶²⁸ Il convient de noter que la terminologie de la Cour de cassation n'est pas parfaitement fixée puisqu'elle use d'expressions diverses telles : « sous la dépendance », « sous la subordination », « sous le contrôle », « sous l'autorité ».

⁶²⁹ L. MILET, « Accident du travail : de l'accident survenu sous la subordination de l'employeur à l'accident survenu par le fait du travail », *Dr. Soc.*, 2007, p.836.

ou s'est attardé avant de partir. Quant au « lieu », il englobe toutes les dépendances de l'entreprise soumises au pouvoir de surveillance de l'employeur⁶³⁰.

Les juges ont longtemps fait application du principe selon lequel un salarié en mission a vocation à bénéficier de la législation sur les accidents du travail lorsqu'il est accidenté alors qu'il exécute les directives de son employeur, mais qu'il perd cette vocation si l'accident survient alors qu'il a « recouvré son indépendance ou interrompu sa mission pour un motif d'ordre personnel et indépendant de l'emploi ». Les juges se fondaient alors sur la distinction entre les actes de la vie professionnelle et les actes de la vie courante⁶³¹.

Mais dans deux arrêts du 19 juillet 2001, la Cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence en renonçant à faire application à l'espèce de la distinction entre les actes de la vie professionnelle et ceux de la vie courante. Elle considère en effet 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 »⁶³². Désormais, les salariés se trouvant en mission sont considérés comme étant sous l'autorité de l'employeur, même lorsqu'ils sont dans leur chambre d'hôtel avant ou

⁶³⁰ Cass. soc., 14 mars 1996, n°94-10.430, *B. C. V* n°100, *RJS*, 4/96, n°457 : zones de stationnement ; Civ. 2°, 4 juillet 2007, n°06-17.005, *Inédit*, *RJS* 10/07, n°1121 : accident sur le chemin entre deux établissements de l'employeur.

⁶³¹ Cass. soc., 11 mai 2000, n°98-15.632, *Inédit*, *RJS* 6/2000, n°719 ; Soc., 8 décembre 1994, n°92-19012, *Inédit*, *RJS*, 1/15, n°68.

⁶³² Cass. soc., 19 juillet 2001, n°99-20.603, *B. C. V* n°285 (le salarié avait été retrouvé mort dans sa chambre d'hôtel alors qu'il était en déplacement pour l'employeur) ; Soc., 19 juillet 2001, n°99-21.536, *B. C. V* n°285 (le salarié avait été victime d'une hémorragie cérébrale, dans sa chambre d'hôtel, et est décédé à l'hôpital.).

après l'exercice de leur activité professionnelle, dès lors qu'ils n'interrompent pas leur mission pour un motif personnel.

164. Etroitement lié à la maladie professionnelle de par sa prise en charge au titre de la législation relative aux risques professionnels, l'accident du travail semble plus simple à définir, sans doute en raison de sa soudaineté. L'accident du travail se définit donc comme un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail et ce, quelle qu'en soit la cause (*article L. 411-1*). En revanche, une maladie paraît plus insidieuse et se déclare bien moins brutalement qu'une lésion due à un accident puisqu'il s'agit, généralement d'une altération plus ou moins lente de la santé, de l'apparition de symptômes débouchant sur le constat d'un état pathologique.

Le Code de la sécurité sociale ne donne pas de définition claire et précise de la maladie professionnelle. L'article L. 461-1 dispose, en effet, qu' « *est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau.* » Dans le cas contraire, il est précisé qu'une maladie, caractérisée non désignée dans un tableau des maladies professionnelles, peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès ou une incapacité permanente (*article L. 461-1*).

En croisant les données des tableaux des maladies professionnelles et les dispositions du Code de la sécurité sociale, on peut en déduire qu'une maladie professionnelle sous-entend une exposition répétée à un risque, que celui-ci soit chimique, biologique ou physique. On peut donc retenir la définition suivante : « *une maladie professionnelle est la conséquence de l'exposition plus ou moins prolongée à un risque physique, chimique ou biologique, qui existe lors de l'exercice habituel de la profession ou résulte des conditions dans lesquelles le salarié exerce son*

activité professionnelle »⁶³³.

L'activité professionnelle est source de nombreuses maladies professionnelles⁶³⁴. Au XXI^e siècle, le travail est donc toujours synonyme de souffrance et de mortalité. La question est de connaître la façon dont le système de réparation du XXI^e siècle indemnise les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles.

165. Tout comme lors de son adoption en 1898, la législation relative aux risques professionnels prévoit une réparation forfaitaire des préjudices subis, excluant, pour la victime ou ses ayants droit, toute action de droit commun contre l'employeur (*article L. 451-1*). Seule la reconnaissance de la faute inexcusable permet à la victime ou ses ayants droit, en vertu de l'article L.452-1 du cCode de la sécurité sociale, de bénéficier d'une indemnisation complémentaire⁶³⁵. Le compromis novateur de 1898 présente donc deux limites considérables, étroitement liées. D'une part, il n'aménage, en principe, qu'une réparation forfaitaire⁶³⁶; et, d'autre part, le dispositif exclut, en principe, toute action en réparation sur le terrain civil.

Ce principe de réparation forfaitaire revêt un caractère contestable

⁶³³ *AT et MP*, La Documentation française, 2009, p.37.

⁶³⁴ En 2010, la branche AT/MP de la sécurité sociale a indemnisé 50 688 nouvelles maladies professionnelles, a indemnisé 24 961 incapacités permanentes, et a reconnu 533 décès intervenus avant consolidation. S'agissant des accidents du travail, 42 248 nouveaux cas ont été pris en charge, 28 128 incapacités permanentes ont été indemnisés, et 549 décès intervenus avant consolidation ont été reconnus. *Etude 2011-085*, Direction des risques professionnels – Mission statistique, CNAM-TS, 2011.

⁶³⁵ Voir notre chapitre suivant.

⁶³⁶ La rente versée en cas d'incapacité permanente de travail ou de décès de la victime s'établit non pas en fonction du préjudice subi, mais en référence au salaire antérieur auquel sont appliqués divers mécanismes de plafonnement.

au plan de l'équité. Selon certains auteurs⁶³⁷, on pourrait voir dans ce mécanisme une forme de « coresponsabilité » du salarié dans l'accident ou la maladie qu'il subit. De même, cela maintient une logique de « responsabilité » patronale plutôt qu'un basculement vers le champ de l'assurance⁶³⁸. Ce mécanisme est donc discutable parce que défavorable aux victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles comparativement aux victimes d'accidents ou maladies de droit commun, mais il est aussi paradoxalement plus favorable en ce qui concerne les indemnités journalières⁶³⁹.

Ce traitement préférentiel a été retenu dans de nombreux pays et trouve sans doute son explication, selon certains auteurs, en partie dans la survie sous-jacente d'une idée de responsabilité, même si elle ne trouve plus son expression qu'au niveau du calcul des cotisations patronales⁶⁴⁰. Mais ce traitement plus favorable peut également s'expliquer par l'idée selon laquelle le travailleur victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle a droit à une sollicitude particulière de la société parce qu'il a été frappé alors qu'il se livrait à une activité utile à celle-ci. «

⁶³⁷ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la Sécurité sociale*, Précis Dalloz, 16^e édition, 2008, n°829 et suivants.

⁶³⁸ J.-J. DUPEYROUX, « Un deal en béton? », *Dr. Soc.* 1998, p.631.

⁶³⁹ A titre d'exemple, aux termes de l'article L. 433-1 du Code de la sécurité sociale, en cas d'arrêt de travail dû à un accident du travail, le revenu de remplacement (indemnités journalières) est versé dès le lendemain du jour de l'accident, le jour de l'accident étant, en principe, à la charge de l'employeur. Ceci est valable jusqu'à la consolidation de la victime. En revanche, en cas d'arrêt de travail pour maladie ou accident de droit commun, l'article L. 323-1 du Code de la sécurité sociale dispose que le revenu de remplacement est versé à compter du quatrième jour de l'interruption de travail et pendant un maximum de trois ans.

⁶⁴⁰ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la Sécurité sociale*, Précis Dalloz, 16^e édition, 2008, n°829 et suivants.

L'idée de responsabilité est transposée d'un plan technico-juridique à un plan éthique beaucoup plus général »⁶⁴¹.

166. Bien que le système de réparation forfaitaire des accidents du travail soit unanimement critiqué, le Conseil constitutionnel a estimé que le dispositif ne méconnaissait aucun droit et liberté garanti par la Constitution⁶⁴². En effet, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la Cour de cassation, le Conseil n'a admis aucun motif d'inconstitutionnalité dans le régime légal consacrant un équilibre entre les droits du salarié victime et les obligations des employeurs. En matière d'accident du travail sans faute inexcusable, la charge imposée à la communauté des employeurs justifie que les droits du salarié victime ne correspondent pas à une indemnisation intégrale, et ce sans atteinte disproportionnée à un droit constitutionnellement garanti.

167. Ainsi que nous l'évoquons plus haut, le salarié n'est pas, en principe, recevable à agir en justice contre l'employeur pour obtenir réparation de la totalité du préjudice en raison du « principe » d'« immunité »⁶⁴³ de l'employeur. Ce principe connaît cependant quelques exceptions⁶⁴⁴, notamment en cas de faute inexcusable de l'employeur. En pareil cas, un recours en justice peut lui permettre d'obtenir une réparation

⁶⁴¹ *Idem* .

⁶⁴² Cons. Const., 18 juin 2010, n°2010-8 QPC. Considérant 16: « (...) en l'absence de faute inexcusable de l'employeur, la réparation forfaitaire de la perte de salaire ou de l'incapacité, l'exclusion de certains préjudices et l'impossibilité, pour la victime ou ses ayants droit, d'agir contre l'employeur, n'instituent pas des restrictions disproportionnées par rapport aux objectifs d'intérêt général poursuivis. » Voir : Cons. const. Décision n°2010-8 QPC, Dossier documentaire, Services du Conseil conseil constitutionnel, 2010.

⁶⁴³ Il ne s'agit pas exactement d'une immunité, l'employeur n'échappant pas aux conséquences pécuniaires. En effet, la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la sécurité sociale lui appliquera une hausse des cotisations.

⁶⁴⁴ En cas de faute intentionnelle, le salarié peut exercer un recours de droit commun.

complémentaire et une majoration de rente.

Force est de constater qu'une modification du système actuel s'avère plus que nécessaire, pour aller vers une réparation intégrale. « *Il conviendrait donc de sortir du néolithique et de promouvoir clairement le principe d'indemnisation intégrale des victimes d'accidents du travail* »⁶⁴⁵. Mais faut-il pour autant gommer toutes les différences? Doit-on traiter les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles de façon égale ou de façon privilégiée par rapport aux victimes d'accidents ou maladies de droit commun?

Il nous semblerait plus logique de différencier les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles des autres. En effet, celles-ci se blessent, se mutilent ou meurent en accomplissant des tâches alors qu'elles sont subordonnées à un employeur. Elles se mettent en danger involontairement, pour le profit d'une entreprise, mais également l'économie générale du pays. Il conviendrait donc de remettre en cause le compromis de 1898 et accorder à ces victimes une véritable reconnaissance sans qu'il leur soit nécessaire de recourir à la justice. Or, à l'heure actuelle, seule la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur ou une exposition à l'amiante leur procure tant la reconnaissance qu'une meilleure indemnisation.

⁶⁴⁵ J.-J. DUPEYROUX, « Un deal en béton? », *Dr. Soc.* 1998, p.631.

Section 2 : Une présomption d'imputabilité.

168. La législation relative aux accidents du travail et maladies professionnelles, bien qu'elle soit perfectible en ce sens qu'elle n'accorde qu'une réparation forfaitaire aux victimes, permet une prise en charge plus avantageuse que le droit commun. Il en est ainsi, aux termes de l'article L. 431-1 du Code de la sécurité sociale, des frais « *liés à l'accident* »⁶⁴⁶, mais aussi d'une possible réadaptation fonctionnelle⁶⁴⁷, ou de la rééducation professionnelle⁶⁴⁸. Outre ces prestations en nature, les dispositions du Code de la sécurité sociale offre le bénéfice de prestations en espèces sous forme d'indemnités journalières⁶⁴⁹, de rente ou capital en cas d'incapacité

⁶⁴⁶ Il s'agit de prestations en nature telles la prise en charge des frais médicaux et de prestations en espèces, à savoir : les revenus de remplacement. Aux termes de l'article L. 432-1 du Code de la sécurité sociale, la gratuité des soins au bénéfice de l'accidenté est, en théorie, assurée. Il est question du « tiers payant » relatif aux frais médicaux. La prise en charge n'est pas limitée par la reprise du travail mais s'étend aux soins liés aux séquelles de la lésion ou justifiées par la nécessité médicale d'éviter une rechute ou l'aggravation desdites séquelles. Par conséquent, tous les soins directement liés à l'accident du travail doivent être pris en charge.

⁶⁴⁷ Aux termes des articles L. 432-6 et R. 432-6 du Code de la sécurité sociale, le bénéfice de cette prestation peut être accordé, soit sur la demande de la victime, soit à l'initiative de la caisse après avis du médecin-conseil et du médecin traitant, s'il apparaît que ce traitement est de nature à favoriser la guérison ou la consolidation de la blessure ou à atténuer l'incapacité permanente.

⁶⁴⁸ Il résulte de l'article L. 432-9 du Code de la sécurité sociale que la victime, devenue inapte à occuper son poste en raison de l'accident du travail, est admise à cette rééducation par décision de la caisse, à l'initiative de la victime ou de la caisse elle-même. La rééducation a lieu chez l'employeur ou, gratuitement, dans un établissement spécialisé. Pendant la durée de la rééducation, l'indemnité journalière ou la rente est intégralement maintenue.

⁶⁴⁹ Les indemnités journalières suppléent à la suspension de l'activité de la victime et à la perte de son salaire lorsque l'accident du travail provoque une incapacité provisoire de travail. Le jour même de l'accident, la victime a droit au salaire prévu qui est à la charge de l'employeur. Par la suite, aux termes de l'article L. 433-1 du Code de la sécurité sociale, la victime, temporairement dans l'incapacité de travailler, bénéficie de l'indemnité journalière à partir du premier jour qui suit l'arrêt de travail consécutif à l'accident.

permanente⁶⁵⁰, ou de rente accordée aux ayants droit en cas de décès de la victime⁶⁵¹.

169. La reconnaissance du caractère professionnel de l'accident revêtant, dès lors, une importance fondamentale, se pose la question de la preuve. Le salarié doit prouver l'existence d'un préjudice, mais aussi celle d'un accident⁶⁵². Il doit, en outre, apporter la preuve du lien entre l'accident et le travail, et enfin, du lien entre le préjudice et l'accident. Les deux liens primordiaux sont celui entre l'accident et le travail et celui entre le préjudice et l'accident. A cet effet, la jurisprudence fait jouer certaines présomptions, notamment une présomption dite d'imputabilité.

Dès lors qu'un préjudice est survenu soudainement au temps et au lieu de travail, l'accident est présumé être un accident du travail. Cette présomption d'imputabilité est ainsi formulée par la Cour de cassation : « *toute lésion survenant au temps et au lieu de travail doit être considérée comme résultant d'un accident, sauf s'il est rapporté la preuve que cette*

⁶⁵⁰ La notion d'incapacité permanente suppose une réduction définitive, ou présumée telle, de la capacité de travail de la victime dont l'état s'est stabilisé. Si le taux d'incapacité de la victime n'excède pas 10%, elle se verra attribuer une indemnité en capital dont le montant est calculé, aux termes des articles L.434-1 et s. du Code de la sécurité sociale, en fonction du salaire de base et du taux d'incapacité. Lorsque le taux d'incapacité dépasse le seuil de 10%, l'indemnité est alors versée sous forme de rente.

⁶⁵¹ En cas de décès consécutif à un accident du travail, les ayants droits de la victime bénéficient d'une rente, en application de l'article L. 434-8 du Code de la sécurité sociale. En outre, la caisse supporte, dans des limites précisées par les articles L. 435-1 et s. du Code de la sécurité sociale, la charge des frais funéraires et les frais de transport du corps.

⁶⁵² Il s'agit de prouver la survenance soudaine d'un préjudice. La jurisprudence admet que la douleur manifestée fait présumer cette survenance puisque « toute lésion apparue au temps et au lieu de travail constitue en elle-même un accident imputable au travail » : Cass. soc., 2 février 1983, n°81-12.607, B.C. V n°71. De même, la Cour de cassation évoque la lésion simplement révélée : Cass. soc., 5 mars 1970, n°68-14.382, B.C. V n°172.

lésion a une cause totalement étrangère au travail »⁶⁵³. Lorsqu'en revanche le préjudice survient hors du travail, la présomption d'imputabilité ne joue plus. Il est alors nécessaire de rattacher ce préjudice au travail.

170. Il vaut de souligner que la présomption d'imputabilité ne s'applique pas uniquement à la qualification de l'accident, mais qu'elle s'étend à toutes les conséquences dommageables en lien avec ledit accident. Ainsi, dans un arrêt de 2011⁶⁵⁴, la Cour de cassation a rappelé, au visa de l'art. L. 411-1 du Code de la sécurité sociale, que « *la présomption d'imputabilité au travail des lésions apparues à la suite d'un accident du travail s'étend pendant toute la durée d'incapacité de travail précédant, soit la guérison complète, soit la consolidation de l'état de la victime* » .

Dans cette espèce, la caisse avait reporté les dépenses occasionnées par un accident du travail au compte employeur, conformément aux règles de tarification des accidents du travail prévues à l'article L. 242-5 du Code de la sécurité sociale. L'employeur a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale d'un recours en inopposabilité de la prise en charge de l'accident du travail ainsi que des frais qu'il estimait injustifiés.

La Cour d'appel avait retenu l'inopposabilité au motif essentiel que la présomption d'imputabilité définie par l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale s'attache à la qualification de l'accident mais non aux prestations constituant la base de calcul de la tarification appliquée aux employeurs et n'interdit pas à l'employeur qui conteste les incidences financières de l'accident, de demander à la caisse de justifier de la tarification qu'elle lui réclame.

La Cour de cassation a donc censuré cette décision en se fondant

⁶⁵³ Jurisprudence constante, par exemple : Cass. soc., 12 octobre 1995, n°93-18.395, *B.C. V* n°276 ; 15 novembre 2001, n°99-21.638, *B.C. V* n°349 ; Civ. 2°, 5 avril 2007, n°06-11.468, *B.C. II* n°92.

⁶⁵⁴ Cass. Civ. 2°, 17 février 2011, n°10-14.981, *B.C. II* n°49.

sur l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale au motif que l'employeur n'avait pas remis en cause l'imputabilité au travail de l'accident initial. Par conséquent, la présomption devait s'appliquer à toutes les prestations en lien avec l'accident.

171. Dans un arrêt de juin 2011⁶⁵⁵, la Cour de cassation considère qu'il résulte de l'article R. 441-10 du Code de la sécurité sociale que « *la règle selon laquelle en l'absence de réponse de la caisse primaire d'assurance maladie dans les trente jours suivant la réception de la déclaration d'accident du travail, le caractère professionnel de l'accident est reconnu, s'applique aux demandes de prise en charge de l'accident initial, de nouvelles lésions présentées comme se rattachant à l'accident et de rechutes, et non à une demande de prise en charge de soins liés à l'accident prescrits postérieurement à la consolidation de l'état de la victime, sur laquelle la caisse doit se prononcer explicitement.* »

Cet arrêt permet de distinguer la décision de reconnaissance du caractère professionnel⁶⁵⁶, de la décision de prise en charge des soins. Même lorsqu'elle est implicite, la décision de reconnaissance emporte, pour la victime, le droit à toutes les prestations prévues à l'article L. 431-1 du Code de la sécurité sociale. Ainsi, tous les soins nécessités par la lésion initiale sont pris en charge. Lorsque ces soins se réalisent avant la date de consolidation, la présomption d'imputabilité s'étend jusqu'à la guérison complète ou jusqu'à la consolidation de l'état de la victime⁶⁵⁷. En revanche, lorsque les soins prescrits sont postérieurs à la date de consolidation, la présomption d'imputabilité ne peut plus opérer. Cela ne signifie pas que seuls les soins destinés à prévenir une aggravation de l'état

⁶⁵⁵ Cass. Civ. 2°, 16 juin 2011, n°10-16.433, *B.C. II* n°137 ; *JCP S* n°36, 2011, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX, n°1391, p.38.

⁶⁵⁶ Décision soumise aux articles R. 441-10 et s. du Code de la sécurité sociale.

⁶⁵⁷ Cass. Civ. 2°, 17 février 2011, n°10-14.981, *B.C. II* n°49, préc. cité ; 28 avril 2011, n°10-15.835, *Inédit* .

de santé doivent être pris en charge, mais qu'il convient d'établir que les soins médicaux prescrits sont la conséquence directe de l'accident⁶⁵⁸.

172. La présomption d'imputabilité étant une présomption simple, il est possible, pour la caisse, comme pour l'employeur, de contester le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. L'employeur, a, du reste, intérêt à contester le caractère professionnel d'un accident, afin d'éviter qu'il soit tenu compte dudit accident dans le calcul des cotisations accidents du travail et maladies professionnelles.

S'agissant de la caisse, celle-ci dispose, aux termes de l'article R. 441-10 du Code de la sécurité sociale, d'un délai de 30 jours à compter de la réception de la déclaration d'accident et du certificat médical initial pour statuer sur le caractère professionnel de l'accident⁶⁵⁹. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une contestation mais d'une décision de prise en charge, ou non, d'un accident ou d'une maladie au titre de la législation sur les accidents du travail et maladies professionnelles. Dans le silence de la caisse, dans le délai prévu, le caractère professionnel est reconnu. Il est alors question de reconnaissance implicite. Le principe général du droit de la réparation des risques professionnels est celui d'une indépendance des rapports entre la caisse et la victime, la caisse et l'employeur, la victime et l'employeur.

Sur ce point, la Cour cassation a jugé que, compte tenu de l'indépendance des rapports entre la caisse et la victime ou ses ayants droit et de ceux entre la caisse et l'employeur, « *le fait que le caractère professionnel de la maladie ne soit pas établi entre la caisse et l'employeur ne prive pas la victime ou ses ayants droit du droit de faire*

⁶⁵⁸ Cass. soc., 14 mai 1998, n°96-16.328, B.C. V n°259 ; 20 avril 2000, n°98-14.935, B.C. V n°148.

⁶⁵⁹ Concernant la maladie, l'art. R. 441-10 prévoit un délai de trois mois à compter de la réception de la déclaration de maladie et du certificat médical initial pour se prononcer sur le caractère professionnel.

reconnaître la faute inexcusable de son employeur ». La juridiction saisie d'une telle demande devra cependant rechercher, après débat contradictoire, si la maladie a un caractère professionnel et si l'assuré a été exposé au risque dans des conditions constitutives d'une faute inexcusable⁶⁶⁰. La question de l'opposabilité de la décision de la caisse à l'employeur demeure.

En plus des réserves qu'il peut émettre lors de la déclaration d'accident du travail (*article R. 441-11*), l'employeur a la faculté de contester la décision de la caisse. Il convient, à cet effet, de préciser qu'en l'absence de réserves de l'employeur, « *la caisse, qui a la possibilité de renoncer à sa contestation préalable du caractère professionnel de l'accident, n'est pas tenue de mettre en œuvre, avant sa décision, les diligences énoncées à l'article R. 441-1 du Code de la sécurité sociale* »⁶⁶¹. En l'espèce, l'employeur avait adressé une déclaration sans réserve d'accident du travail à la caisse. Celle-ci, après l'avoir informé de son intention de contester provisoirement le caractère professionnel de l'accident, lui a notifié une décision de prise en charge au titre de la législation professionnelle. La Cour de cassation valide la position des juges du fond qui ont déduit que malgré l'absence d'instruction diligentée par la caisse, la décision de prise en charge de l'accident était opposable à l'employeur.

173. Dans la procédure de reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le respect du principe du contradictoire (*article R. 441-10*) revêt un caractère essentiel. En effet, le non-respect de celui-ci peut avoir pour conséquence l'inopposabilité de la

⁶⁶⁰ Cass. Civ. 2°, 4 novembre 2010, n°09-16.203, *B.C. II* n°178 (arrêt rendu au visa des articles L. 461-1, L. 461-2 et L. 452-1 du Code de la sécurité sociale); Philippe PLICHON, *JCP S* n°50, 14 décembre 2010, n°1545, p.37.

⁶⁶¹ Cass. Civ. 2°, 10 mai 2012, n°11-14.733, *B.C. II* n°82.

décision à l'employeur. Dans l'arrêt précité du 4 novembre 2010⁶⁶², la Cour de cassation a estimé que la décision des juges du fond devait être cassée « *sauf en ce qu'[elle] déclare inopposable aux employeurs la décision (...) de prise en charge (...)* ». Cette inopposabilité s'imposait puisque la prise en charge n'était pas l'aboutissement d'une procédure d'instruction menée contradictoirement avec l'employeur, dans les termes fixés par le Code de sécurité sociale. En l'espèce, la décision de prise en charge résultait d'un manquement⁶⁶³ de la caisse qui ne pouvait, dès lors, être opposée à l'employeur à l'égard duquel l'origine professionnelle de la maladie n'était pas établie.

Dans un avis du 20 septembre 2010⁶⁶⁴, la Cour de cassation précise qu' « *en application des dispositions spécifiques des articles R. 441-11 et suivants du Code de la sécurité sociale, le respect du principe de la contradiction, dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, est satisfait par le seul envoi à l'employeur par la caisse primaire d'assurance maladie d'une lettre l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision.* »

⁶⁶²Cass. Civ. 2°, 4 novembre 2010, n°09-16.203, *B.C. II* n°178.

⁶⁶³ La pathologie de la victime ne figurant pas au tableau n°6 des maladies professionnelles, la caisse a saisi un Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles qui a conclu qu'il n'existait de lien, ni direct ni essentiel de causalité entre la profession de la victime et la pathologie en cause, rejetant ainsi la demande de reconnaissance. Sur recours des ayants droit du défunt, la Commission de recours amiable a décidé que l'affection déclarée devait être prise en charge au titre de la législation professionnelle, mais la caisse n'a pas notifié sa décision à l'employeur dans les délais fixés par les textes.

⁶⁶⁴ C. cass., avis n°0100005P du 20 septembre 2010.

174. Dans un arrêt de 2009⁶⁶⁵, la Cour de cassation a refusé de donner satisfaction à l'employeur qui contestait l'opposabilité à son encontre de la décision de la caisse de prendre en charge des pathologies d'une victime au titre de la législation professionnelle. Les juges du fond avaient constaté que la caisse avait avisé l'employeur de la fin de l'instruction du dossier de la victime ; qu'elle lui avait adressé les pièces et lui avait accordé un délai pour venir le consulter. La Cour de cassation en a donc déduit que la caisse avait respecté son obligation d'information, « *peu important que l'avis du médecin-conseil n'ait pas été motivé, (...) le caractère professionnel des affections déclarées était suffisamment établi sans qu'il y ait lieu de recourir à une expertise médicale et (...) la décision de prise en charge était opposable à la société* » .

Cette affaire a fait l'objet d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'employeur, invoquant l'article 6, §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, affirmait qu'en n'ayant pas eu accès aux documents médicaux sur lesquels se fonde la constatation de la maladie professionnelle de son salarié, il n'a pas pu discuter les éléments lui faisant grief et qu'il a, dès lors, été privé de son droit de contester la décision de la caisse.

Déclarant irrecevable la requête de l'employeur, la Cour européenne rappelle que l'article 6, §1 de la Convention prévoit la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance des diverses pièces présentées au juge ou observations formulées auprès de lui et susceptibles d'influencer sa décision, et de les discuter⁶⁶⁶. Ainsi, une « *expertise médicale, en ce qu'elle ressort à un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer de manière prépondérante leur appréciation des faits et constitue un élément*

⁶⁶⁵ Cass. Civ. 2°, 10 septembre 2009, n°08-18.078, *Inédit* .

⁶⁶⁶ Cour EDH, 11 janvier 2007, n°71665-01, *Augusto c/ France* .

de preuve essentiel qui doit pouvoir être efficacement commenté par les parties au litige »⁶⁶⁷. Cependant, le droit à une procédure contradictoire ne présente pas un caractère absolu ; son étendue peut varier selon, notamment les spécificités des procédures en cause⁶⁶⁸.

Ainsi, dans l'arrêt du 27 mars 2012, la Cour européenne des droits de l'homme « *constate que la procédure au terme de laquelle la caisse se prononce sur le caractère professionnel de la maladie ou de l'accident déclaré par le salarié est, dans son ensemble, soumise aux principes du contradictoire et de l'obligation de l'employeur dont le respect est prévu en droit interne et assuré par les juridictions de la sécurité sociale (...).* » La Cour estime, par conséquent, que « *la possibilité pour l'employeur d'avoir accès, par l'intermédiaire d'un expert médecin, aux pièces médicales de son salarié lui garantit une procédure contradictoire tout en assurant le respect du secret médical auquel le salarié a droit.* »

175. Les dispositions du droit de la sécurité sociale prévoient, en cas d'accident, une présomption d'imputabilité au travail ; présomption qui s'étend aux prestations en lien avec l'accident. L'employeur qui transmet une déclaration d'accident du travail à la caisse peut émettre des réserves quant à l'origine professionnelle de l'accident. La législation lui offre également la possibilité d'en contester le caractère professionnel afin que la décision de prise en charge par la caisse lui soit déclarée inopposable. La procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie obéit au principe de contradiction dans le respect du secret médical auquel le salarié a droit.

La présomption d'imputabilité, qui constitue une caractéristique essentielle de la législation sur les accidents du travail, a pour pendant le principe d'immunité qui exclut toute action, de la victime, en réparation

⁶⁶⁷ *Idem* .

⁶⁶⁸ Cour EDH, 18 février 2010, n°22584/06, *Baccichetti* .

sur le terrain civil. En d'autres termes, le droit de la sécurité sociale se substitue intégralement au droit de la responsabilité civile et en écarte l'application. Toutefois, ce « principe » n'est pas absolu puisqu'il est des situations dans lesquelles la victime d'un accident peut recourir au droit commun.

Section 3 : La place conservée par le droit commun de la responsabilité civile.

176. L'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale dispose que: « sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit. » L'expression « sous réserve » signifie, dès lors, qu'il existe des exceptions au « principe » d'immunité.

Ainsi, en cas de faute inexcusable de l'employeur, le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, peut demander une indemnisation complémentaire au titre de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale⁶⁶⁹.

Il en est de même en cas de faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés⁶⁷⁰ comme le prévoit l'article L. 452-5 du Code de la sécurité sociale. La faute intentionnelle se définit comme « un acte volontaire accompli avec l'intention de causer des lésions corporelles »⁶⁷¹. La reconnaissance d'une telle faute conduit à une réparation intégrale du fait de la réintégration du droit commun de la responsabilité civile.

S'agissant néanmoins d'un accident du travail, la législation permet à la victime de s'adresser aux caisses de sécurité sociale⁶⁷² au lieu de

⁶⁶⁹ Voir notre chapitre suivant.

⁶⁷⁰ La faute intentionnelle peut également être le fait de la victime elle-même. Dans l'hypothèse où l'accident résulte d'une telle faute, celui-ci ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité au titre de la législation sur les accident du travail, en application de l'article L. 453-1 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁷¹ Cass. soc., 11 janvier 1989, n°87-12.781, *B.C. V n°10* ; 24 juillet 1974, n°73-12.185, *B.C. V n°451*.

⁶⁷² L'article L. 452-5 du Code de la sécurité sociale donne la possibilité aux caisses d'exercer une action contre l'auteur de la faute afin d'obtenir le remboursement des prestations versées.

poursuivre uniquement le responsable sur la base de l'article 1382 du Code civil. La victime bénéficiera, en conséquence, des prestations de sécurité sociale prévues par les dispositions relatives aux accidents du travail. Si, du fait de la réparation forfaitaire, celle-ci voit son préjudice partiellement réparé, elle peut agir contre l'auteur du dommage en vue d'obtenir un complément de réparation selon les règles de droit commun.

La Cour de cassation a, dès 1968, adopté une position favorable aux victimes en jugeant que « par le jeu combiné des articles L. 422-5 du code de la sécurité sociale et 1384 al. 5 du code civil, la responsabilité civile de l'employeur peut être engagée dès lors que l'acte dommageable a un lien avec la réalisation du travail »⁶⁷³. Ainsi, par application des dispositions relatives aux accidents du travail et de celles concernant la responsabilité, la réparation globale sera intégrale. Il convient, en outre, de préciser que la deuxième chambre civile admet, depuis 2009, que les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infractions, prévoyant une indemnisation intégrale, sont applicables à la victime d'un accident du travail imputable à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés⁶⁷⁴.

177. Une autre exception au « principe » d'immunité concerne la « *faute d'un tiers* » prévue par l'article L. 454-1 du Code de la sécurité sociale. En effet, lorsque l'accident est causé par un tiers à la relation de travail, i.e. une autre personne que l'employeur ou l'un de ses préposés, l'immunité prévue par l'article L. 451-1 n'est pas applicable. Par conséquent, le tiers doit répondre du dommage sur le fondement du droit de la responsabilité civile : la victime agit contre lui en complément de

⁶⁷³ Cass. soc., 3 juillet 1968, *B. C. V* n°352, *Dr. Soc.* 1969, p.200 ; 12 juillet 1988, *B. C. V* n°438.

⁶⁷⁴ Cass. Civ. 2°, 7 mai 2009, n°08-12.738, *B.C. II* n°116 ; 4 février 2010, n°09-13.335, *B.C. II* n°24.

l'indemnisation versée par les caisses de sécurité sociales⁶⁷⁵.

Lorsque l'accident est imputable pour partie au fait du tiers et pour partie au fait de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la question est de savoir si le principe de l'obligation in solidum trouve à s'appliquer afin de permettre à la victime d'obtenir une indemnisation intégrale de la part du tiers. La Cour de cassation, après avoir longtemps refusé cette application, l'a finalement admise, en Assemblée plénière⁶⁷⁶. Sans faire allusion au fait qu'il s'agissait d'accidents de la circulation, elle a affirmé que « *la victime d'un accident du travail, en cas de partage de responsabilité de cet accident entre l'employeur ou son préposé et un tiers étranger à l'entreprise, est en droit d'obtenir de ce tiers, dans les conditions du droit commun, la réparation de son entier dommage dans la mesure où celui-ci n'est pas indemnisé par les prestations de la sécurité sociale.* » Cette jurisprudence est aujourd'hui constante⁶⁷⁷.

178. Deux autres dérogations ont été apportées par le législateur au principe d'irresponsabilité de l'employeur et de ses préposés. Elles concernent les accidents de trajet et les accidents survenus sur la voie publique et impliquant un véhicule terrestre à moteur. Ces exceptions figurant aux articles L.455-1 et L.455-1-1 du Code de la sécurité sociale s'expliquent par la volonté d'aligner la situation des victimes qui se trouvent dans des situations semblables.

S'agissant des accidents de trajet, il a paru injuste de permettre à la victime de se prévaloir du droit commun lorsque l'accident est imputable au moins pour partie à un tiers et de ne pas lui laisser cette possibilité

⁶⁷⁵ La caisse engagera alors une action récursoire contre le tiers responsable en vue d'obtenir le remboursement des prestations versées.

⁶⁷⁶ Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1988, n°84-13.614, *Bull. Ass. Plén.* n°10.

⁶⁷⁷ Cass. Civ. 2°, 23 janvier 1991, n°89-12.115, *B.C. II* n°37 ; Soc., 28 mars 1996, n°93-10.440, *B.C. V* n°129.

lorsqu'il est causé par un membre de l'entreprise. Les deux situations ont donc été assimilées.

Quant aux accidents de la circulation intervenus à l'occasion du travail, les lois de 1993⁶⁷⁸ et 1994⁶⁷⁹ ont permis à la victime, ayant reçu des prestations sociales au titre de l'accident du travail, de demander une indemnisation complémentaire au conducteur ou au gardien du véhicule et à leur assureur. Cette demande est alors soumise aux dispositions de la loi du 5 juillet 1985⁶⁸⁰, notamment en ce qui concerne la procédure d'offre d'indemnité et de transaction. Quant à l'indemnité, elle doit permettre à la victime d'être entièrement dédommée.

179. De plus, afin de pallier l'insuffisance ou l'inexistence des prestations sociales, les juridictions de sécurité sociale ont admis le recours au droit commun. C'est notamment le cas des accidents du travail ou des maladies professionnelles ayant atteint des salariés à l'occasion de leur travail lorsque le caractère professionnel n'a pas été reconnu. En pareil cas, la Cour de cassation considère que *« le salarié dont l'affection ne peut pas être prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, peut engager une action contre son employeur selon le droit commun de la responsabilité civile contractuelle »*⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ LOI n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social.

⁶⁷⁹ LOI no 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

⁶⁸⁰ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985, dite « loi Badinter », tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁶⁸¹ Cass. soc., 28 octobre 1997, n°95-40.509, B.C. V n°339, arrêt rendu au visa des articles 1147 du Code civil et L. 451-1 du Code de la sécurité sociale.

180. En outre, lorsque des dommages ne sont pas indemnisés au titre de la législation relatives aux accidents d'origine professionnelle, bien que résultant d'un accident du travail, la Cour de cassation estime que la victime peut avoir recours aux dispositions de droit commun. Ainsi, l'Assemblée plénière, dans un arrêt du 2 février 1990 a admis que « *l'expression d'ayants droit figurant dans l'article L.451-1 du code de la sécurité sociale vise uniquement les personnes énumérées aux articles L. 434-7 à L.434-14, qui perçoivent des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur ; que le conjoint de la victime d'un accident du travail, lorsque cette victime a survécu, n'a pas la qualité d'ayant droit au sens de l'article L. 451-1 et peut, dès lors, être indemnisé de son préjudice personnel selon les règles de droit commun* ». ⁶⁸²

Cette décision, d'une importance capitale, est révélatrice des changements intervenus depuis la loi de 1898. Le statut de victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle, qui était à cette époque très envié, a perdu aujourd'hui beaucoup de son attrait. Il apparaît même désormais défavorable et les victimes tentent alors d'y échapper en revendiquant l'application du droit commun de la responsabilité civile qui représente l'avantage de prévoir une réparation intégrale.

⁶⁸²Cass. Ass. Plén., 2 février 1990, *Arrêt Carlat*, *Bull. Ass. Plén.* n°2. Dans cette espèce, il s'agissait d'un accident de la circulation dans lequel était impliqué un véhicule d'entreprise conduit par un salarié et donc fut victime un autre salarié passager du véhicule. La victime réduite à l'état grabataire obtint à ce titre une rente, mais son épouse âgée de 19 ans, qui venait de se marier n'avait droit à aucune prestation de la part de la caisse puisque la législation n'indemnise les « ayants droit » qu'en cas de décès.

Section 4 : La protection de l'emploi du salarié dont la santé se trouve affectée.

181. Le premier mécanisme qui tend à protéger le salarié dont la santé est affectée est celui de suspension du contrat de travail. Le droit du travail assure au salarié, victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, une protection de son emploi. En effet, il ne peut subir de retard d'avancement ou de promotion au sein de l'entreprise consécutivement à un accident ou une maladie d'origine professionnelle (*article L. 1226-8*). De plus, l'article L. 1226-9 du Code du travail prohibe toute rupture du contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle durant la période de suspension du contrat, sauf à justifier, pour l'employeur, d'une faute grave de l'intéressé, ou de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. La Cour de cassation considère que le licenciement prononcé pendant la période de suspension, en l'absence de faute grave ou d'une impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat, est entaché de nullité en raison de l'origine professionnelle de l'accident⁶⁸³. En outre, en cas d'inaptitude constatée par le médecin du travail, la législation du travail reconnaît au salarié un droit au reclassement constituant une obligation de moyens renforcée pour l'employeur.

182. Selon le dictionnaire Larousse, le terme « inaptitude » désigne soit l'absence de capacités, de qualités nécessaires pour faire telle ou telle chose ; soit l'état d'une personne, constaté par le médecin du travail, dès lors que le maintien du salarié à son poste de travail est de nature à porter atteinte à sa santé⁶⁸⁴. L'inaptitude est donc le fait, pour un

⁶⁸³ Cass. soc., 8 octobre 1991, n°89-45.513, *B.C. V n°398* ; 10 mai 1995, n°91-45.527, *B.C. V n°150*.

⁶⁸⁴ Dictionnaire français Larousse en ligne : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>

salarié, de ne pouvoir occuper un emploi pour raison de santé. Bien que la question de l'inaptitude relève du droit du travail, il n'existe pas de définition légale, le Code du travail se bornant à en organiser les effets et prévoir les obligations incombant à l'employeur. Aussi reviendrons-nous sur cette notion d'inaptitude et son constat par le médecin du travail, avant de faire le point sur les effets de l'inaptitude, et les conséquences de l'éventuelle rupture du contrat de travail.

L'aptitude constitue un sésame pour l'emploi. Elle « *peut être conçue comme l'adéquation entre un certain état de santé du salarié et les différentes contraintes physiques, psychiques et organisationnelles du poste de travail auquel il est affecté* »⁶⁸⁵. Point d'équilibre entre l'homme et son travail, l'aptitude est « *la compatibilité optimale entre le salarié et son poste de travail et cela correspond à une synthèse de la connaissance qu'a le médecin du travail de l'entreprise, du poste de travail et de l'état de santé du salarié* »⁶⁸⁶. Juridiquement, l'inaptitude, physique ou mentale du salarié à son emploi, est l'inaptitude pour raison de santé. Par conséquent, la cause de l'inaptitude est l'état de santé du salarié, état de santé altéré dont le fait générateur est un accident ou une maladie, d'origine professionnelle ou non; cet accident (ou maladie) ayant donné lieu, ou pas, à une suspension du contrat de travail.

183. S'agissant de la santé du salarié, seul le médecin du travail peut constater l'inaptitude d'un salarié à occuper un emploi (*articles R. 4624-31 et s.*). L'inaptitude médicale d'un salarié résulte d'une déclaration d'inaptitude du médecin du travail et non d'un avis d'aptitude comportant

⁶⁸⁵ Sophie FANTONI-QUINTON, Gilles LECLERCQ, Pierre-Yves VERKINDT, Paul FRIMAT, « Un avenir pour la santé au travail sans « aptitude périodique » est possible... », *JCP S* n°48, 29 novembre 2011, p.10.

⁶⁸⁶ P. FRIMAT, F. CONSO, *Rapport sur le bilan de la réforme de la santé au travail*, octobre 2007: www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapportspublics//074000708/0000.pdf

des réserves⁶⁸⁷. En cas de difficulté ou de désaccord sur l'avis rendu par le médecin du travail, l'article L. 4624-1 du code du travail prévoit la possibilité, tant pour l'employeur que le salarié, d'exercer un recours devant l'inspecteur du travail⁶⁸⁸.

Le constat d'inaptitude par le médecin du travail ne peut intervenir qu'après deux visites médicales espacées de 15 jours. C'est seulement en cas de danger immédiat pour la santé ou la sécurité du salarié ou celle de tiers que l'avis d'inaptitude peut intervenir après une seule visite médicale. Dans ce cas, l'avis doit expressément viser l'article R. 4624-31 du code du travail et mentionner l'existence d'un tel danger. A défaut, une deuxième visite est obligatoire. Précisons en outre que le constat peut être réalisé lors d'un examen de reprise faisant suite à une suspension du contrat, ou de tout autre examen pratiqué au cours de l'exécution du contrat⁶⁸⁹.

L'inaptitude de fait entraîne, pour le salarié, une aptitude de droit, c'est-à-dire une vocation à être reclassé. En effet, aux termes des articles L. 1226-2 et L.1226-10 du Code du travail, l'employeur est débiteur d'une obligation de reclassement vis-à-vis du salarié déclaré inapte. Il s'agit d'une obligation de moyens renforcée en ce sens qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de l'impossibilité de reclassement⁶⁹⁰. L'employeur doit évidemment tenir compte de l'avis du médecin du travail dans sa tentative

⁶⁸⁷ Un licenciement prononcé sur la base d'un avis d'aptitude comportant des réserves est nul car discriminatoire: Cass. soc., 25 janvier 2011, n°09-72.834, *B. C. V* n°29.

⁶⁸⁸ Sur la contestation de l'avis du médecin du travail, voir notamment: Thomas KAPP, « La contestation de l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail », *Dr. soc.* 2011 n°2, p.159.

⁶⁸⁹ Cass. soc., 8 avril 2010, n°09-40.975, *B.C. V* n°95, arrêt rendu au visa des articles R. 4624-31 et R. 4624-18 du Code du travail.

⁶⁹⁰ Cass. soc., 7 juillet 2004, n°02-47.686, *B.C. V* n°194.

de reclassement. De plus, même s'il s'agit d'un avis d'inaptitude définitive, il ne peut être dispensé de rechercher des possibilités de reclassement⁶⁹¹.

184. S'agissant du périmètre de l'obligation de reclassement, il est de jurisprudence constante que celui-ci s'étend au-delà de l'entreprise lorsqu'elle appartient à un groupe⁶⁹². En effet, « *les possibilités de reclassement doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.* »⁶⁹³

De plus, il résulte de l'article L. 1226-2 du Code du travail, que la recherche de reclassement doit avoir lieu postérieurement au second avis d'inaptitude du médecin du travail⁶⁹⁴, qu'elle doit porter prioritairement sur un poste de travail le plus comparable possible à celui précédemment occupé. En outre, la recherche de reclassement doit être sérieuse et effective⁶⁹⁵. Enfin, lorsque le fait générateur de l'état de santé entraînant une inaptitude est un accident ou une maladie d'origine professionnelle, l'employeur doit recueillir l'avis des délégués du personnel avant de procéder au reclassement du salarié inapte⁶⁹⁶. La question est de savoir comment se justifie l'impossibilité de reclassement.

⁶⁹¹ Cass. soc., 7 juillet 2004, n°02-43.141, *B.C. V n°197*; n°02-47.458, *B. C. V n°196*; 21 septembre 2011, n°10-15.011, *Inédit*.

⁶⁹² Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-45.556, *B.C. V n°163*.

⁶⁹³ Cass. soc., 22 septembre 2011; n°10-30.293, *Inédit*.

⁶⁹⁴ Cass. soc., 21 septembre 2011, n°10-13.403, *Inédit*.

⁶⁹⁵ Cass. soc., 20 septembre 2006, n°05-40.526, *B.C. V n°283*.

⁶⁹⁶ La Cour de cassation a précisé que « l'avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié prévu par l'article L. 1226-6 du code du travail doit être recueilli après que l'inaptitude du salarié a été constatée dans les conditions prévues aux articles R. 4624-31 et R. 4624-32 de ce code, et antérieurement à une proposition effective au salarié d'un poste de reclassement. »: Cass. soc., 23 mars 2011, n°09-42.978, *Inédit*.

Dans deux arrêts de septembre 2011, la Cour de cassation nous éclaire sur la méthode utilisée. Il s'agit de procéder à une étude précise de l'entreprise, des postes disponibles et des compétences du salarié. Dans la première espèce⁶⁹⁷, un employé funéraire est déclaré inapte par le médecin du travail qui, dans ses recommandations, fait état de la nécessité de le « *reclasser à un poste de travail sans port de charges lourdes ni d'efforts physiques importants* ». L'employeur a été reconnu comme étant dans l'impossibilité de reclasser le salarié inapte en raison des prescriptions du médecin du travail, étant donné la petite taille de l'entreprise, de l'absence de tout poste administratif et étant donné que le gérant et tous les autres salariés étaient nécessairement amenés à effectuer des ports de charges et des efforts physiques. En revanche, dans une seconde espèce, les juges considèrent que l'employeur ne justifie pas l'impossibilité de reclassement s'il n'a pas « *tenté de mettre en œuvre des mesures telles que transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail* », même s'il passe en revue tous les postes disponibles dans l'entreprise⁶⁹⁸.

185. Si le droit positif permet le licenciement pour inaptitude, on peut s'interroger sur la légitimité de son fondement. En effet, l'article L. 1132-1 du Code du travail pose le principe général de non-discrimination, notamment en raison de l'état de santé du salarié. Pourtant, licencier un salarié pour inaptitude ne revient-il pas à le licencier en raison de son état de santé? Et, en pareil cas, le licenciement n'est-il pas discriminatoire? Il nous semble que deux réalités s'opposent ici.

En premier lieu, licencier un salarié inapte est, selon nous, discriminatoire puisque c'est l'état de santé qui fonde la décision de licencier. En second lieu, la première obligation du salarié étant d'exécuter la prestation de travail prévue au contrat, il apparaît que l'inaptitude du

⁶⁹⁷ Cass. soc., 21 septembre 2011, n°10-14.758, *Inédit*.

⁶⁹⁸ Cass. soc., 21 septembre 2011, n°10-15.542, *Inédit*.

salarié constitue bien un motif de rupture. Et si le licenciement pour inaptitude semble a priori discriminatoire, l'article L. 1133-3 du Code du travail vient infirmer cet avis. En effet, aux termes de cet article, « *les différences de traitement fondées sur l'inaptitude 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.* »

De plus, même si l'inaptitude constitue un motif de licenciement, le seul constat de la première ne suffit pas à justifier le second. En effet, il faut, en sus de l'inaptitude, l'impossibilité de reclassement; le licenciement pour inaptitude revêt donc un caractère subsidiaire⁶⁹⁹. Lorsque, malgré les efforts de reclassement celui-ci s'avère impossible, le licenciement a un caractère obligé pour l'employeur puisqu'il résulte des articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du code du travail qu'à défaut de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte dans le délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise par le médecin du travail, l'employeur doit reprendre le versement du salaire alors même que le salarié ne serait plus apte à son emploi.

Par conséquent, le licenciement pour inaptitude a une double cause: l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclassement de celui-ci. Aussi, ces deux éléments doivent-ils être mentionnés dans la lettre de licenciement afin de répondre à l'exigence légale de la motivation du licenciement posée à l'article L. 1232-6 du code du travail. A défaut de cette double mention, la lettre n'étant pas suffisamment motivée, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse⁷⁰⁰.

⁶⁹⁹ Jean-Yves FROUIN, « La rupture pour inaptitude », *Dr. soc.* 2012, p.22.

⁷⁰⁰ Cass. Soc., 9 avril 2008, n°07-40.356, B. C. V n°83: « l'inaptitude physique du salarié, sans mention de l'impossibilité de reclassement, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement ».

186. Lorsque la rupture est conforme aux exigences légales⁷⁰¹, et que l'inaptitude est due à un accident ou une maladie d'origine non professionnelle, le salarié licencié a droit à l'indemnité légale de licenciement s'il remplit les conditions ou si elle est plus favorable, et si les clauses de la convention collective ne l'excluent pas, à l'indemnité conventionnelle⁷⁰². Il ne peut cependant prétendre à l'indemnité compensatrice de préavis. En effet, selon la Cour de cassation, un salarié se trouvant dans l'impossibilité d'exécuter le préavis en raison d'une inaptitude physique à son emploi, ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour celui-ci⁷⁰³.

Si l'inaptitude est due à un accident ou une maladie d'origine professionnelle, l'employeur est tenu de verser une indemnité spéciale de licenciement qui est égale au double de l'indemnité légale⁷⁰⁴, ainsi qu'une indemnité compensatrice d'un montant égal à l'indemnité compensatrice de préavis (*article L. 1226-14*). Toutefois, cette indemnité n'a pas la nature d'une indemnité compensatrice de préavis⁷⁰⁵. Le paiement de cette indemnité n'a pas pour effet de reculer la date de cessation du contrat de travail; celui-ci se trouve rompu à la date de notification du licenciement⁷⁰⁶. De plus, cette indemnité n'ouvre pas droit à congé payé⁷⁰⁷.

⁷⁰¹ Article L. 1226-10 à L. 1226-12 du Code du travail.

⁷⁰² Cass. soc., 11 octobre 1994, n°91-41.317, *Inédit* ; 2 juin 2004, n°03-40.071, *B. C. V* n°159.

⁷⁰³ Cass. soc., 18 mars 2003, n°01-40.793, *B. C. V* n°99.

⁷⁰⁴ Article L. 1226-14 du Code du travail; indemnité légale prévue à l'article L. 1234-9.

⁷⁰⁵ Cass. soc., 15 juin 1999, n°97-15.328, *B.C. V* n°283; 4 décembre 2001, n°99-44.677, *B.C. V* n°370.

⁷⁰⁶ Cass. soc., 15 juin 1999, n°97-15.328, *B.C. V* n°283.

⁷⁰⁷ Cass. soc., 4 décembre 2001, n°99-44.677, *B.C. V* n°370.

Ces indemnités ne sont pas dues si l'employeur établit que le refus du reclassement par le salarié est abusif (article L. 1226-14). Reste à savoir ce qui peut caractériser l'abus du refus. Selon la Cour de cassation, « *est abusif le refus du salarié, sans motif légitime, d'un poste approprié à ses capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé.* »⁷⁰⁸ En revanche, n'est pas abusif un refus fondé sur la complexité des déplacements entre le domicile et le nouveau lieu de travail⁷⁰⁹, ou sur une diminution du salaire⁷¹⁰. Si un refus abusif prive le salarié de l'indemnité spéciale (article L. 1226-14), la Cour de cassation considère qu'il conserve le bénéfice de l'indemnité légale de licenciement⁷¹¹.

Il est possible d'envisager deux situations: la première est celle où le licenciement aurait été prononcé en l'absence de constat régulier de l'inaptitude; la seconde, celle où l'employeur n'a pas satisfait à son obligation de reclassement.

Dans la première situation, prononcer un licenciement alors que l'inaptitude n'est pas encore, ou pas régulièrement, constatée revient à prononcer un licenciement en raison de l'état de santé du salarié. Le licenciement constituant alors une discrimination, il est, dès lors, nul. De ce fait, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, cette nullité du licenciement entraîne le droit à réintégration et, le cas échéant, à des indemnités de rupture, ainsi que celle prévue en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse⁷¹².

⁷⁰⁸ Cass. soc. 7 mai 1996, n°92-42.572, *B.C. V* n°330; 20 février 2008, n°06-44.867, 06-44.894, *B.C. V* n°40.

⁷⁰⁹ En l'espèce entre Dijon et Poitiers; Cass. soc., 22 janvier 1992, n°89-40.147, *B.C. V* n°28.

⁷¹⁰ Cass. soc., 25 avril 1990, n°87-43.589, *B.C. V* n°187.

⁷¹¹ Cass. soc., 23 janvier 2001, n°98-40.651, *B.C. V* n°22.

⁷¹² Article L. 1235-3 du Code du travail; Cass. soc., 21 mai 2008, n°07-41.380, *B.C. V* n°109.

Dans la seconde situation, c'est-à-dire celle où l'employeur n'a pas satisfait à son obligation de reclassement, il convient de distinguer les cas d'inaptitude d'origine non professionnelle de ceux d'origine professionnelle.

187. Si l'inaptitude n'a pas d'origine professionnelle et que le salarié a été licencié sans tentative de reclassement, il peut prétendre à des dommages intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse, à l'indemnité de licenciement, mais également à l'indemnité compensatrice de préavis. En effet, la Cour de cassation considère que *« si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude. »*⁷¹³.

Lorsque l'inaptitude est d'origine professionnelle et que le licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement ou à la consultation des délégués du personnel, le salarié a droit à l'indemnité spéciale, ainsi qu'à celle égale à l'indemnité de préavis, mais aussi à une indemnité ne pouvant être inférieure à douze mois de salaire (*article L. 1226-15*). Si l'employeur ne remplit pas son obligation de reclassement et qu'il ne consulte pas les délégués du personnel, la Cour estime que cette double violation ne peut être sanctionnée que par une seule indemnité, au titre de l'article L. 1226-15⁷¹⁴.

⁷¹³ Cass. soc., 23 novembre 2005, n°04-47.542, B.C. V n°336.

⁷¹⁴ Cass. soc., 16 décembre 2010, n°09-67.446, B.C. V n°299; 13 juillet 2004, n°02-44.336, *Inédit*.

188. Lorsqu'un salarié, victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle, est déclaré inapte par le médecin du travail, il peut être licencié malgré les efforts de reclassement par l'employeur. La cause de l'inaptitude du salarié est son état de santé altéré, dont le fait générateur est un accident ou une maladie (en l'espèce, d'origine professionnelle). La question est de savoir comment les juges apprécient le cas où l'accident est dû à un manquement, un fait fautif de l'employeur.

En effet, le droit français du licenciement comporte un principe selon lequel lorsqu'un tel fait ou manquement de l'employeur est la cause directe et certaine du motif énoncé du licenciement, alors c'est ce fait ou manquement qui constitue la véritable cause du licenciement. Le licenciement s'en trouve, dès lors, vicié.

Les faits fautifs ou manquements peuvent être divers. Il peut être question d'agissements de harcèlement moral, de recommandations du médecin du travail qui n'ont pas été suivies par l'employeur ou encore d'un accident du travail (ou maladie professionnelle) dû à la faute inexcusable de l'employeur.

Si l'inaptitude du salarié trouve sa cause dans des faits de harcèlement moral, son licenciement est considéré comme nul, car illicite, en vertu de l'article L. 1152-3 du code du travail⁷¹⁵. Si l'inaptitude est due à une méconnaissance ou une inobservation par l'employeur des recommandations du médecin du travail concernant l'adaptation du poste de travail, le licenciement emporte les conséquences pécuniaires d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Enfin, s'agissant de la faute inexcusable, la Cour de cassation

⁷¹⁵ Cass. soc., 23 novembre 2011, n°10-18.571, *Inédit* ; 12 mai 2010, n°09-40.910, *Inédit*. Article L. 1152-3 du Code du travail: « Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul. »; Article L. 1152-1: « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses 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. »

considère que « *lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à un accident du travail qui a été jugé imputable à une faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur.* »⁷¹⁶ Le salarié licencié peut prétendre à la réparation du préjudice spécifique résultant de la perte des droits à la retraite⁷¹⁷.

189. Il apparaît que le corps tient une place prépondérante dans le rapport de travail, et donc en droit du travail puisqu'il est l'objet même du contrat de travail. Et tout ce qui affecte le corps, affecte nécessairement le contrat de travail⁷¹⁸. Par conséquent, l'aptitude physique à l'emploi devient une condition supplémentaire de validité de la convention⁷¹⁹. L'aptitude à l'emploi est liée à la condition de licéité de l'objet de la prestation de travail par le salarié. Pour être licite, l'objet doit être un corps apte au travail. L'aptitude caractérise la licéité de l'objet contrairement à l'inaptitude qui, de fait, conduit soit à rompre le contrat de travail soit à le redéfinir dans des conditions compatibles avec l'état physique et mental du travailleur.

⁷¹⁶ Cass. Soc., 26 janvier 2011, n°09-41.342, *Inédit* ; 14 avril 2010, n°09-40.357, rectifié par arrêt du 4 mai 2010.

⁷¹⁷ Cass. Soc., 26 octobre 2011, n°10-20.991, *B. C. V* n°240. En l'espèce, « le préjudice spécifique résultant de la perte des droits à la retraite, consécutif au licenciement, n'avait pas été réparé par la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale. »

⁷¹⁸ Il en va ainsi de l'âge, de la maladie, de la maternité...

⁷¹⁹ L'aptitude physique s'ajoute au consentement, la capacité et la cause.

Conclusion du Chapitre 1

190. La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, puis celle du 25 octobre 1919 sur les maladies professionnelles, sont le fruit d'un compromis. Ainsi, en échange d'une présomption d'imputabilité au travail de la lésion, la victime a droit à une réparation automatique et forfaitaire, mais sans possibilité de recourir au droit commun de la responsabilité civile, hormis certains cas particuliers.

Cette législation qui a, sans doute, constitué un progrès à l'époque, apparaît aujourd'hui comme désuète et, surtout, inégalitaire. En effet, elle pénalise les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles par rapport aux victimes d'accidents de droit commun ou, en application de la jurisprudence Carlat, par rapport aux victimes « par ricochet » d'un même accident. En outre, des textes spéciaux altèrent l'unité d'application du principe forfaitaire et du principe d'immunité. Cela entraîne, dès lors, une différence de traitement injustifiée entre des victimes d'accidents du travail, soit du fait de la distinction entre accident de trajet et accident du travail, soit en raison des circonstances ayant causé l'accident. Cette différenciation entre les victimes nous semble pour le moins discriminatoire⁷²⁰.

Pourtant, le Conseil constitutionnel⁷²¹ considère que l'institution d'un régime se substituant partiellement à la responsabilité de l'employeur et ne réservant la possibilité d'agir contre ce dernier qu'en cas de faute inexcusable ou intentionnelle trouve sa justification dans la conciliation entre le principe de responsabilité et la mise en œuvre de l'alinéa 11 du

⁷²⁰ Gérard LYON-CAEN, « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination », *Dr. soc.* 1990, p.737.

⁷²¹ Cons. Const. Décision n°2010-8 QPC, 18 juin 2010, Epoux L., JO : 19 juin 2010, p.11149 ; Commentaire de la décision, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, cahier n°29, www.conseil-constitutionnel.fr. La question posée était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 451-1 et L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale.

Préambule de 1946⁷²². Selon le Conseil, les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles sont dans une situation différente de celle des autres victimes puisque la survenance d'accidents et de maladies, intervenant dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail, constitue un risque particulier⁷²³.

Certes, les salariés, du fait du lien de subordination, sont dans une situation singulière par rapport à d'autres victimes. Faut-il pour autant considérer le risque professionnel comme un risque inhérent au travail, dans le sens où il serait inévitable ? Faut-il comprendre que le salarié, en concluant un contrat de travail, sait qu'il encourt des risques ? Nous ne le pensons pas. En effet, le salarié ne loue ni son corps, ni sa personne, mais une prestation de travail. En revanche, nous pourrions envisager que le salarié, du fait du lien de subordination et en raison des profits que son travail engendre comme de son utilité à la collectivité, connaisse une meilleure reconnaissance au travers d'une meilleure indemnisation.

⁷²² Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 11 : « Elle [la Nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

⁷²³ Concernant le caractère forfaitaire de la réparation, en l'absence de faute inexcusable, le Conseil constitutionnel estime que l'économie générale du système d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles justifie cet aménagement du principe de responsabilité, et relève deux motifs d'intérêt général. Le premier est relatif aux divers avantages dont bénéficie la victime d'un accident ou d'une maladie professionnelle : l'inopposabilité à la victime de sa faute, même inexcusable, la dispense pour la victime d'introduire une action en justice et la garantie d'un paiement automatique et rapide. Quant au deuxième motif, il concerne la nécessaire prise en compte de la charge que représentent les prestations servies : charges économiques pour les employeurs et financières pour la branche accident du travail-maladies professionnelles de la Sécurité sociale.

Chapitre 2 : L'incidence des comportements fautifs.

191. Le système de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, reposant sur le principe de responsabilité sans faute de l'employeur, offre, aux salariés victimes, une réparation automatique et forfaitaire excluant le recours au droit commun de la responsabilité civile. Ce caractère forfaitaire apparaît aujourd'hui perfectible puisqu'il instaure une inégalité de traitement entre les victimes d'accidents ou de maladies d'origine professionnelle et les victimes d'accidents ou de maladies de droit commun.

Bien que ce système soit fondé sur une responsabilité sans faute de l'employeur, ceci n'exclut pas un comportement fautif de sa part en matière de santé et de sécurité au travail. En effet, l'employeur peut commettre une faute qualifiée d'inexcusable dont la reconnaissance par les juridictions de sécurité sociale entraîne de lourdes conséquences quant à la réparation. En pareil cas, le Code de la sécurité sociale prévoit un élargissement du champ des préjudices indemnifiables, lequel n'a cessé de s'étendre avec l'intervention de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel. Ainsi, la réparation d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle dû à la faute inexcusable de l'employeur échappe au principe de réparation forfaitaire.

Si les conséquences financières de la faute inexcusable de l'employeur peuvent jouer un rôle en matière de prévention des risques professionnels, nous avons choisi d'aborder ce sujet du point de vue de l'indemnisation, le dommage n'étant, dès lors, pas prévenu mais réalisé. Il s'agit, selon nous, certes d'une forme de prévention, mais surtout un moyen permettant une indemnisation échappant au principe de réparation forfaitaire.

L'employeur n'est cependant pas l'unique partie au rapport de travail, ni l'unique acteur en matière de santé et de sécurité. En effet, le droit du travail fait peser une obligation de sécurité sur le salarié qui peut,

lui-même, commettre une faute inexcusable à l'origine de son propre accident du travail.

Quant à la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la Sécurité sociale, en tant qu'assureur des risques professionnels, elle fait jouer à ses caisses un rôle prépondérant en matière de réparation. Aussi, à travers l'étude des comportements fautifs, il nous est paru essentiel de faire le point sur la faute inexcusable de l'employeur du point de vue de l'indemnisation, (*Section 1*) mais aussi sur la faute inexcusable du salarié victime d'un accident du travail, (*Section 2*) avant de nous intéresser à la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la Sécurité sociale et le rôle des caisses dans l'identification de l'accident et la réparation. (*Section 3*)

Section 1 : La faute inexcusable de l'employeur.

192. Si le Code de la sécurité sociale prévoit, aujourd'hui, les conséquences de la faute inexcusable de l'employeur, il n'en définit pas la notion. La Cour de cassation a défini la faute inexcusable, dès 1941⁷²⁴ comme une faute d'une gravité exceptionnelle. Jusqu'à une époque récente, la Cour de cassation n'admettait pas facilement, dans le cadre de son contrôle de qualification, la faute inexcusable de l'employeur. Puis, la Cour en a reconnu plus fréquemment l'existence, sans doute en raison la disparité entre le régime de réparation des accidents du travail⁷²⁵ et celui de réparation de droit commun⁷²⁶. De plus, la Cour de cassation, répétait dans ses décisions la définition de la faute inexcusable de 1941, tout en déclarant inexcusables des fautes dont l'exceptionnelle gravité n'était pas manifeste⁷²⁷.

193. Malgré ce qui pouvait être un souci d'équité quant à l'indemnisation, de la part des juges, le grand « bouleversement » a eu lieu soixante ans plus tard avec les « arrêts amiante » du 28 février 2002. En

⁷²⁴C. cass., Chambres réunies, 15 juillet 1941, n°00-26.836, « arrêt Villa » : la faute inexcusable « doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute [intentionnelle] ». Voir notamment : Xavier PETROT, *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 1998.

⁷²⁵ Bien que celui-ci ait été amélioré par la loi du 6 décembre 1976 qui permettait au salarié victime d'être indemnisé de certains postes de préjudice personnel en cas de faute grave de l'employeur.

⁷²⁶ Régime constamment amélioré, en particulier par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, dite « loi Badinter tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁷²⁷ Pierre OLLIER, « La responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002*, p.109.

effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation étend la qualification de la faute inexcusable en matière de maladies professionnelles en énonçant: « *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés dans l'entreprise; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »⁷²⁸.

La véritable différence entre cette qualification et celle de 1941 réside dans la disparition de l'élément tenant à la gravité exceptionnelle de la faute; les autres éléments précédemment retenus par la jurisprudence étant toujours expressément ou implicitement retenus.

Il semble, dans ces « arrêts amiante », que la Cour de cassation ait voulu atténuer la contradiction qui aurait résulté du maintien de l'exigence d'une faute d'une gravité exceptionnelle avec l'affirmation d'une obligation de sécurité de résultat qui, par essence, est étrangère à toute notion de faute. De plus, la loi imposant à la Cour de distinguer l'accident ou la maladie d'origine professionnelle sans faute, de ceux imputables à une faute inexcusable, elle a pris soin de souligner que le manquement à l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur revêt le caractère d'une faute inexcusable « *au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale* ». Par cette formulation, la Cour de cassation semble faire de la faute inexcusable, au sens de la loi, une sorte de manquement aggravé à l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur⁷²⁹.

⁷²⁸ Cass. soc., 28 février 2002, n°00-10.051; 99-21.255; 99-17.201; 99-17.221; et autres. Faute inexcusable en cas d'accident du travail: 11 avril 2002.

⁷²⁹ Arnaud LYON-CAEN, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. Soc.* 2002, p.445.

Par conséquent, la Cour de cassation reconnaît une obligation contractuelle de sécurité et déplace, dès lors, la faute inexcusable du terrain délictuel au terrain contractuel. De ce fait, l'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation contractuelle qu'en apportant la preuve d'une cause étrangère ne pouvant lui être imputée. L'application de cette obligation contractuelle au rapport de travail supprime toute justification à la limitation forfaitaire de la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles. Mais la véritable novation, de la définition de la faute inexcusable de 2002, réside surtout dans la qualification de l'obligation de sécurité, celle-ci devenant une obligation de résultat⁷³⁰.

194. Le Code de la sécurité sociale reconnaît le droit, au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, en cas de faute inexcusable de l'employeur, de demander à celui-ci la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales, les préjudices esthétiques et d'agrément, le préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. En cas de décès de la victime, les ayants droit peuvent demander l'indemnisation de leur préjudice moral (*article L. 452-3*). Ceci fait considérer le système d'indemnisation des victimes d'accident ou de maladie d'origine professionnelle dû à la faute inexcusable comme un système de réparation « *quasi intégrale* »⁷³¹. Il convient de préciser que le système de réparation n'envisage pas d'échelle de gravité de la faute de l'employeur. Aussi, la majoration de la rente peut être réduite uniquement en cas de faute inexcusable de la victime⁷³².

⁷³⁰ Pierre SARGOS, « Indemnisation des salariés victimes de faute inexcusable: la nouvelle donne? », Colloque du 29 novembre 2010, in *La Gazette du Palais*, 19-21 décembre 2010, colloque n°14131, p.28.

⁷³¹ Jean-Paul TEISONNIERE, « La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010: et après? », *La Gazette du Palais*, 19-21 décembre 2010, étude n°14125, p.9.

⁷³² Cass. Civ. 2°, 27 janvier 2004, n°02-30.693, *B.C. II*, n°25. Voir notre section suivante.

Toutefois, l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ne prévoit qu'une énumération limitative⁷³³. La Cour de cassation a rappelé, à maintes reprises, que les préjudices personnels non réparés par la rente sont, aux termes de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, celui qui est causé par les souffrances physiques et morales, mais aussi le préjudice esthétique et d'agrément, ainsi que celui résultant de la perte ou de la diminution, pour la victime, de ses possibilités de promotion professionnelle. En revanche, les dépenses d'aménagement d'un appartement, pour l'adapter à une infirmité, ne figurent pas dans la liste énumérative de l'article L. 452-3⁷³⁴. Il en était de même pour l'embauche d'une personne afin d'accompagner la victime lors de sorties⁷³⁵.

Quant à la qualité d'ayant droit, au sens de l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale, l'Assemblée plénière a indiqué qu'elle ne saurait être retenue à l'égard du conjoint d'une victime d'accident du travail qui a survécu. Par conséquent, ce conjoint peut être indemnisé de son préjudice personnel selon les règles du droit commun⁷³⁶.

195. Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 10 mai 2010, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 451-1 et L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale. Le Conseil considère que l'institution d'un régime qui se substitue partiellement à la responsabilité de l'employeur et ne réserve la possibilité d'agir contre ce dernier qu'en cas de faute inexcusable ou intentionnelle trouve sa justification dans la conciliation entre le principe de responsabilité et la

⁷³³ Cass. Civ. 2°, 9 juillet 2009, n°08-11.804, 08-12.113, *Inédit*.

⁷³⁴ Cass. Soc., 16 novembre 1988, n°87-12.800, *B.C. V* n°603.

⁷³⁵ Cass. Soc., 28 mars 1996, n°93-14.540, *B.C. V* n°128.

⁷³⁶ Cass. Ass. Plén., 2 février 1990, n°89-10.682, *Bull. Ass. Plén.* n°2. Voir notre chapitre précédent.

mise en œuvre de l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

Concernant le principe d'égalité, le Conseil estime que les victimes d'accidents et de maladies d'origine professionnelle sont dans une situation différente de celle des autres victimes. Le salarié est dans un lien de subordination juridique avec l'employeur, et la survenance d'accidents et de maladies dans le cadre de l'exécution du travail constitue un risque particulier. La spécificité de la situation du salarié fonde, dès lors, la compétence du législateur pour décider de l'application d'un régime différent.

Quant au principe de responsabilité, et concernant le caractère forfaitaire de la réparation, en l'absence de faute inexcusable, le Conseil estime que l'économie générale du système d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles justifie cet aménagement du principe de responsabilité.

Dans le cas de la faute inexcusable, le Conseil a apprécié distinctement les articles L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale. Ainsi, le Conseil a estimé, s'agissant de la majoration de la rente ou du capital⁷³⁷, que les motifs d'intérêt général⁷³⁸ fondant le régime peuvent justifier le dispositif forfaitaire destiné à compenser la perte de revenu résultant de l'incapacité. La réparation forfaitaire des préjudices de la victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle ne porte pas, dès lors, une atteinte disproportionnée au principe de responsabilité.

⁷³⁷ Majoration plafonnée à 100% du salaire ou du capital.

⁷³⁸ Le premier motif est relatif aux divers avantages dont bénéficie la victime d'un accident ou d'une maladie professionnelle, à savoir : l'inopposabilité à la victime de sa faute, même inexcusable, la dispense pour la victime d'introduire une action en justice et la garantie d'un paiement automatique et rapide. Quant au deuxième motif, il concerne la nécessaire prise en compte de la charge que représentent les prestations servies : charges économiques pour les employeurs et financières pour la branche accidents du travail-maladies professionnelles de la Sécurité sociale. Voir : Commentaire de la décision n°2010-8 QPC, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, cahier n°29, www.conseil-constitutionnel.fr

En revanche, le Conseil a émis une réserve d'interprétation relativement à la limitation des préjudices indemnifiables. Il a, en effet, estimé que la liste des préjudices indemnifiés en application des dispositions de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ne saurait priver la victime de la possibilité de demander réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV, à l'employeur, devant les juridictions de sécurité sociale. Cette réserve d'interprétation a généré commentaires et questions de la part, notamment des praticiens du droit.

En premier lieu, il convient de souligner que le Conseil a expressément validé la compétence des juridictions de la sécurité sociale pour connaître des actions en réparation résultant des accidents et maladies d'origine professionnelle (hors le cas de la faute intentionnelle). En deuxième lieu, la réserve ne porte pas sur le caractère forfaitaire de l'indemnisation, mais seulement sur le caractère limitatif de la liste des chefs de préjudice prévue par l'article L. 452-3: cette liste ne doit plus désormais être interprétée comme étant limitative. En troisième lieu, en fondant la réserve sur le principe de responsabilité qui oblige « *celui par la faute duquel* » le dommage est arrivé à le réparer, le Conseil reconnaît un droit à la victime de demander à l'employeur réparation, sans toutefois étendre à l'ensemble des préjudices le dispositif prévu par le dernier alinéa de l'article L. 452-3 selon lequel la réparation est versée directement par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur. En quatrième lieu, le Conseil n'a pas précisé quels sont les préjudices complémentaires dont la victime peut demander réparation. Il a laissé cette nécessaire détermination à l'appréciation souveraine des juridictions de sécurité sociale qui devront également se prononcer sur l'existence même de préjudices non couverts par le livre IV, selon les espèces.

196. Dès le 30 juin 2011, la Cour a précisé que la victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur pouvait obtenir

réparation des frais d'aménagement de son logement et d'un véhicule⁷³⁹. Cependant, la Cour n'avait pas encore apporté de réponse à toutes les questions restées en suspens depuis la décision du Conseil constitutionnel, et notamment relativement à sa réserve d'interprétation.

Si quatre arrêts du 4 avril 2012 ont fait l'objet d'un communiqué, il convient de souligner que dans un arrêt du même jour, la deuxième chambre civile a rappelé que la décision du Conseil n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur⁷⁴⁰. La Cour dessine donc les contours de la réparation des préjudices au regard de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010⁷⁴¹. Elle précise, en outre, que les dispositions de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil, ne font pas obstacle à ce qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur, et indépendamment de la majoration de rente servie à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, celle-ci puisse demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation, non

⁷³⁹ Cass. 2° civ., 30 juin 2011, n°10-19.475, *B.C. II* n°148.

⁷⁴⁰ Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-10.308, *B.C. II* n°68.

⁷⁴¹ Cons. Const. Décision n°2010-8 QPC – 18 juin 2010, *Epoux L.* Voir notamment : Xavier PETROT, « L'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur est-elle conforme à la Constitution ? Ou de l'esprit bien oublié de la loi n°76-1106 du 6 décembre 1976... », *Dr. soc.* 2011, p.1208 ; Stéphanie PORCHY-SIMON, « Lindemnisation des préjudices des victimes de la faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », *D.* 2011, n°7 ; Hubert GROUDEL, « Lindemnisation consécutive à une faute inexcusable de l'employeur : mise en ordre après la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *Responsabilité civile et assurances* n°6, 2011, Etude n°4 ; Jean-Paul TEISSONNIERE, « La faute inexcusable, Achille et la tortue », *Le Droit Ouvrier* 2011, n°753, p.265.

seulement des chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3, mais aussi de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV⁷⁴².

197. S'agissant des préjudices indemnisables, les cas d'espèces portés devant la Cour de cassation permettent d'opérer une distinction entre les préjudices subis par la victime antérieurement à la consolidation, et ceux subis postérieurement.

Ainsi, avant la consolidation, la victime bénéficie, au titre de l'article L. 431-1 du Code de la sécurité sociale, d'une couverture des frais médicaux et assimilés, du versement d'indemnités journalières réparant forfaitairement la perte de salaire. La Cour précise alors que « *le déficit fonctionnel temporaire inclut, pour la période antérieure à la date de consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique* ». Or, les indemnités journalières servies à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'assurent pas la réparation du déficit fonctionnel temporaire. Le déficit fonctionnel temporaire n'étant pas au nombre des dommages couverts par le livre IV, il peut, dès lors, être indemnisé sur le fondement de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale⁷⁴³. Il s'agit là d'une précision plus qu'importante qui n'est pas sans rappeler la nomenclature Dintilhac⁷⁴⁴.

La question est alors de savoir si la victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle dû à la faute inexcusable de l'employeur peut obtenir la réparation d'autres préjudices subis avant la consolidation,

⁷⁴² Cass. 2^o civ., 4 avril 2012, n^o11-14.311, 11-14.594, *B.C. II* n^o67 ; voir notamment : Sophie HOCQUET-BERG, « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes d'un accident du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur », *Dr. soc.* 2012, p.839.

⁷⁴³ Cass. 2^o civ., 4 avril 2012, n^o11-14.311, 11-14.594, *B.C. II* n^o67.

⁷⁴⁴ Voir: www.sante.gouv.fr/la-nomenclature-dintilhac.html; Y. Lambert-Faivre, S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, Précis Dalloz, 6^e édition, n^o141.

et le remboursement de certains frais. Selon la nomenclature Dintilhac, il s'agirait du préjudice esthétique temporaire, et de divers frais comprenant « *les frais de gardes d'enfants, des soins ménagers, de l'assistance temporaire d'une tierce personne pour les besoins de la vie courante...* » . Ces préjudices n'étant pas couverts en tout ou partie par le livre IV, il nous semble possible, pour la victime, d'en demander réparation.

S'agissant des frais intervenant après la consolidation, la victime peut, comme la Cour l'avait déjà estimé dans un arrêt du 30 juin 2011⁷⁴⁵, obtenir réparation des frais d'aménagement de son logement ainsi que des frais d'adaptation de son véhicule.

198. Concernant le préjudice d'agrément, la deuxième chambre civile a, dès 2010, confirmé l'autonomie du droit de la sécurité sociale. En effet, en droit commun, « *la réparation d'un poste de préjudice personnel distinct dénommé préjudice d'agrément vise exclusivement l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique, sportive ou de loisir* »⁷⁴⁶. Cependant, la Cour, statuant en droit de la sécurité sociale, a adopté une autre définition et a précisé que « *le préjudice d'agrément est celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence* »⁷⁴⁷, et que ces troubles ressentis s'entendent notamment du préjudice sexuel⁷⁴⁸. Par un arrêt du 4 avril 2012, la Cour modifie sa jurisprudence considérant que « *le préjudice sexuel, qui comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle, doit désormais être apprécié distinctement du préjudice*

⁷⁴⁵ Cass. 2° civ., 30 juin 2011, n°10-19.475, *B. C. II* n°148.

⁷⁴⁶ Cass. 2° civ., 28 mai 2009, n°08-16.829, *B. C. II* n°131. La Cour reprend, ici, la définition du préjudice d'agrément de la nomenclature Dintilhac.

⁷⁴⁷ Cass. 2° civ., 8 avril 2010, n°09-11.634, *B. C. II* n°77.

⁷⁴⁸ Cass. 2° civ., 8 avril 2010, n°09-14.047, *B. C. II*, n°78.

d'agrément mentionné à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale »

⁷⁴⁹.

199. D'autres préjudices, non couverts par le livre IV, pourraient, nous semble-t-il, faire l'objet d'une réparation, tel le préjudice d'établissement⁷⁵⁰ défini comme étant « *la perte d'espoir et de chance de normalement réaliser un projet de vie familiale (se marier, fonder une famille, élever des enfants, etc...) en raison de la gravité du handicap* »⁷⁵¹.

200. Selon la Cour de cassation certains préjudices ne peuvent faire l'objet d'une demande complémentaire. En effet, il résulte de l'article L. 431-1 du code de la sécurité sociale, qu'en cas d'accident du travail, les frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques et accessoires, les frais de transport et d'une façon générale, les frais nécessités par le traitement, la réadaptation fonctionnelle, la rééducation professionnelle et le reclassement de la victime, sont pris en charge par la caisse de sécurité sociale, de sorte qu'ils figurent parmi les chefs de préjudice expressément couverts par le livre IV, dont la victime ne peut demander réparation à l'employeur en application de l'article L. 452-3⁷⁵².

201. La victime peut demander la réparation d'autres chefs de préjudice que ceux énumérés par l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par le

⁷⁴⁹ Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-14.311, 11-14.594, *B. C. II* n°67.

⁷⁵⁰ Ainsi dénommé dans le rapport Dintilhac. Voir: www.sante.gouv.fr/la-nomenclature-dintilhac.html

⁷⁵¹ Définition retenue par le Conseil national de l'aide aux victimes et repris dans le rapport Dintilhac.

⁷⁵² Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-18.014, *B. C. II* n°67.

livre IV⁷⁵³. La victime ne peut donc prétendre à une réparation complémentaire des préjudices qui sont déjà couverts par le livre IV, même s'ils ne le sont qu'en partie. En effet, la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur certains de ces préjudices. Tel était le cas, notamment, des frais funéraires⁷⁵⁴, ou du déficit fonctionnel permanent et pertes de gains⁷⁵⁵.

202. Concernant la nature de la rente, la Cour confirme sa position en précisant que la rente servie en application de l'article L. 452-2 du Code de la sécurité sociale indemnise d'une part les pertes gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, et d'autre part le déficit fonctionnel permanent⁷⁵⁶.

203. Les arrêts rendus le 4 avril 2012 écartent toute possibilité d'indemnisation complémentaire dès lors que les préjudices sont prévus, en tout ou partie, par le livre IV⁷⁵⁷. Des questions relatives à l'indemnisation restent toutefois toujours sans réponse. Il en va ainsi de l'assistance d'une tierce personne alors que la victime a un taux d'incapacité inférieur à 80%. En effet, à l'heure actuelle, il ressort des dispositions du code de la sécurité sociale que lorsqu'une victime est atteinte d'un taux d'incapacité d'au moins 80%, elle peut bénéficier de prestations supplémentaires afin d'indemniser

⁷⁵³ Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-15.393, *B. C. II* n°67.

⁷⁵⁴ Cass. 2° civ., 28 avril 2011, n°10-14.771, *Inédit*.

⁷⁵⁵ Cass. 2° civ., 11 juin 2009, n°07-21.768, *B.C. II* n°153; 07-21.816, *B.C. II* n°160; 08-17.581, *B.C. II* n°155; 08-11.853, *B.C. II* n°161; 08-16.089, *B.C. II* n°154.

⁷⁵⁶ Cass. 2° civ. 4 avril 2012, n°11-15.393, *B.C. II* n°67.

⁷⁵⁷ C'est du reste ce qu'indique clairement la Cour dans son communiqué relatifs aux arrêts 544, 705, 706 et 712 du 4 avril 2012: « La victime peut prétendre à la réparation de chefs de préjudice qui ne sont pas couverts, en tout ou partie, en application du livre IV du code de la sécurité sociale (...) ».

forfaitairement le recours à une tierce personne. Or, recourir à une tierce personne peut être nécessaire pour une victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, sans qu'elle ait toutefois un taux d'incapacité d'au moins 80%. Aussi, il nous semble possible d'envisager la réparation de ce chef de préjudice puisqu'il n'est pas envisagé par le livre IV.

204. La question du débiteur des dommages-intérêts accordés à la victime était restée en suspens depuis la décision du Conseil en 2010, et le très précis article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale prévoit l'avance par la caisse uniquement pour la liste limitative des préjudices énoncés. La Cour de cassation a donc devancé le législateur qui tardait à intervenir. Elle précise ainsi qu'aux termes de l'article L. 452-3, la réparation des préjudices allouée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle dus à la faute inexcusable de l'employeur, indépendamment de la majoration de rente, et versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur.

La Cour considère désormais qu'il en est de même s'agissant des indemnités réparant les préjudices non énumérés par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale⁷⁵⁸. En effet, la caisse est tenue de verser à la victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle, dû à la faute inexcusable de l'employeur, les indemnités fixées par la juridiction de sécurité sociale pour l'ensemble des préjudices subis⁷⁵⁹. La Cour précise, en outre, que lorsque la décision de prise en charge de l'affection, au titre de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, est inopposable à l'employeur, la caisse ne peut récupérer auprès de celui-ci les majorations et indemnités versées à la

⁷⁵⁸ Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-14.311; 11-14.594, *B. C. II* n°67.

⁷⁵⁹ Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-12.299, *B. C. II* n°67.

victime⁷⁶⁰.

La solution apportée par la Cour de cassation présente des intérêts pour la victime qui est ainsi protégée contre les difficultés de recouvrement, l'insolvabilité de l'employeur et toute autre difficulté quant à l'obtention de l'exécution des dommages-intérêts alloués par une décision de justice. Mais cette solution présente aussi un intérêt pour l'employeur, intérêt résidant dans l'inopposabilité de la décision reconnaissant le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. S'il parvient, en effet, à faire juger qu'une telle décision lui est inopposable, il ne sera pas tenu de rembourser à la caisse les condamnations prononcées au titre de la faute inexcusable, et la caisse ne pourra pas exercer son action récursoire.

Pour faire face à cette solution dégagée par la Cour de cassation, sommes toutes logique, surtout pour la victime, les caisses devront redoubler de vigilance et de prudence notamment concernant le respect du contradictoire lors des procédures de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie⁷⁶¹. En outre, la solution retenue n'est pas sans entraîner des questions relatives au déficit de la sécurité sociale, à son financement et, en particulier, à la branche accidents du travail – maladies professionnelles.

205. Mais une autre problématique voit le jour concernant l'action récursoire de la caisse envers un co-employeur. En effet, dans un jugement du 11 mai 2012, le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Melun a étendu la notion de co-employeur à la faute inexcusable⁷⁶². Nous ne doutons pas que ce jugement sera frappé d'appel, la société Areva ayant été condamnée en qualité de co-employeur. Mais il n'est pas sans soulever

⁷⁶⁰ Cass. 2° civ., 4 avril 2012, n°11-12.299, *B. C. II* n°67.

⁷⁶¹ Voir notre chapitre précédent.

⁷⁶² TASS de Melun, 11 mai 2012, N°10/00924. Voir: « La notion de co-employeur s'étend à la faute inexcusable », *SSL*, n°1540, p.13.

des interrogations puisque, si, en l'espèce, Areva était bien le co-employeur⁷⁶³ d'une victime de maladie professionnelle, il n'en demeure pas moins que les dispositions du Code de la sécurité sociale ne prévoient pas la possibilité, pour la caisse, d'exercer une action récursoire contre un co-employeur. Si une telle décision venait à être confirmée, l'intervention du législateur serait plus que nécessaire afin de clarifier la situation et permettre aux caisses de percevoir le remboursement des sommes versées.

La faute inexcusable peut ne pas être le seul fait de l'employeur. En effet, le salarié peut lui-même commettre une faute inexcusable à l'origine de son propre accident. La question est alors de savoir comment le droit de la Sécurité sociale encadre la faute inexcusable du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

⁷⁶³ L'autre « co-employeur » du salarié était une société de droit nigérien.

Section 2 : La faute inexcusable du salarié victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle.

206. Le Code de la sécurité sociale prévoit qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur, le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle bénéficiera d'une majoration de sa rente. En revanche, lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de la victime elle-même, l'article L. 453-1, al. 2 du Code de la sécurité sociale dispose que « *lors de la fixation de la rente, le conseil d'administration de la caisse ou le comité ayant reçu délégation à cet effet peut, s'il estime que l'accident est dû à une faute inexcusable de la victime, diminuer la rente prévue au titre III du présent livre, sauf recours du bénéficiaire devant la juridiction compétente.* » Bien que les conséquences d'une telle faute soient prévues, aucun texte n'en donne la définition. C'est donc à la Cour de cassation qu'il est revenu de tracer les contours de cette notion, comme ce fut le cas relativement à la faute inexcusable de l'employeur. Il nous a, dès lors, semblé opportun de faire le point sur la notion même de faute inexcusable, puis de revenir sur l'obligation de sécurité pesant sur le salarié.

207. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, constitue une faute inexcusable « la faute volontaire de la victime d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience »⁷⁶⁴. La Cour nous invite, de par cette définition, à observer les caractères d'une telle faute, ainsi que les effets.

Contrairement à la qualification de la faute inexcusable de l'employeur, les juges n'ont pas rattaché celle commise par le salarié à son obligation de sécurité, ni même au contrat de travail⁷⁶⁵. La faute

⁷⁶⁴ Ass. Plén., 24 juin 2005, n°03-30.038, *Bull. Ass. Plén.*, n°7.

⁷⁶⁵ Concernant la faute inexcusable de l'employeur, rappelons la définition apportée par la Cour de cassation : « *En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui*

inexcusable du salarié est d'abord une « faute volontaire ». Cependant, la volonté de l'auteur concerne le fait générateur et non le dommage lui-même puisqu'en pareil cas, il s'agirait d'une faute intentionnelle⁷⁶⁶.

La qualification de l'inexcusabilité de la faute exige une exceptionnelle gravité qui s'apprécie in concreto. Ce caractère n'est pas sans rappeler l'ancienne définition de la faute inexcusable de l'employeur qui, désormais, n'est plus transposable à celle du salarié. L'exigence de l'exceptionnelle gravité de la faute constitue une définition restrictive aboutissant à limiter le recours à une telle faute.

Enfin, pour que la faute inexcusable soit caractérisée, le salarié devait avoir conscience du danger, laquelle s'apprécie in abstracto, par rapport à ce que l'on pouvait attendre du salarié, en fonction de sa formation et de son expérience professionnelle. Les contours de la faute inexcusable du salarié revêtent une importance non négligeable compte tenu de certains effets induits par cette qualification.

208. Il convient de rappeler que la faute inexcusable du salarié victime « n'est de nature ni à enlever à l'accident son caractère professionnel, ni à priver la victime ou ses ayants droit du bénéfice de la réparation forfaitaire »⁷⁶⁷. Cependant, aux termes de l'article L. 453-1,

concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés dans l'entreprise; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du CSS, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver » :Soc., 28 février 2002, n°00-10.051; 99-21.255; 99-17.201; 99-17.221; et autres, B.C. V n°81. Faute inexcusable en cas d'accident du travail: 11 avril 2002.

⁷⁶⁶ Par exemple, la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés suppose un acte volontaire accompli avec l'intention de causer des lésions corporelles et ne résulte pas d'une simple imprudence, si grave soit-elle : Cass. soc., 13 janvier 1966, B.C. IV , n°63. Constitue une faute intentionnelle un acte volontaire de dégradation du mobilier de son employeur : Cass. soc., 5 janvier 1995, n°93-14.793, B.C. V , n°12.

⁷⁶⁷ Cass. soc., 22 mai 1984, n°82-16.588, B.C. V , n°215.

alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, la faute inexcusable de la victime d'un accident du travail peut entraîner la diminution de la rente prévue au Titre III du Livre IV du même Code. Dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur, la victime d'un accident ou d'une maladie à caractère professionnel voit sa rente majorée (articles L. 452-1 et s.) .

En cas de concours de fautes inexcusables, c'est-à-dire si l'accident est dû tant à la faute inexcusable de l'employeur qu'à celle de la victime, la majoration de la rente peut être réduite⁷⁶⁸. Toutefois, la diminution de la majoration ne peut aboutir à la suppression de ladite majoration⁷⁶⁹. Il convient de souligner que cette faculté revient au conseil d'administration de la caisse ou au comité ayant reçu délégation à cet effet (article L. 453-1, al. 2) et que l'employeur est, selon la Cour de cassation « sans qualité pour critiquer l'usage qui a été fait d'une telle faculté »⁷⁷⁰.

Précisons également que la faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable et que si plusieurs fautes ont concouru au dommage, il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident. Il suffit, en effet, qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée⁷⁷¹.

La notion de faute inexcusable de l'employeur n'est pas transposable à celle de la victime. En effet, les enjeux et objectifs étant différents, il nous semble somme toute logique que définitions et exigences en termes de caractérisation le soient également. Bien que la cour de cassation, dans sa définition de la faute inexcusable de la victime d'un accident du travail ne rattache pas celle-ci à l'obligation de sécurité pesant sur le salarié, nous considérons la faute comme un manquement à

⁷⁶⁸ Cass. soc., 19 décembre 2002, *B. C. V* n°400.

⁷⁶⁹ Cass. soc., 28 avril 1980, *B. C. V* n°277.

⁷⁷⁰ Cass. soc., 27 mars 1985, n°83-15.885, *B. C. V* n°222.

⁷⁷¹ Cass. Ass. plén., 24 juin 2005, n°03-300-038, *Bull. Ass. Plén.* n°7.

une obligation. Aussi nous intéresserons-nous à cette dernière tant du point de vue de sa source et de sa nature, que de son étendue.

209. Transposition de l'article 13, § 1 de la directive CEE n°89-391 du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, l'article L. 4122-1 du Code du travail prévoit une obligation de sécurité incombant au salarié, tout comme l'article L. 4121-1 prévoit une obligation de prévention à la charge de l'employeur⁷⁷². L'esprit de la directive semble conseiller une cogestion du risque⁷⁷³. Toutefois, obligations patronale et salariale diffèrent.

Aux termes de l'article L. 4122-1 du Code du travail, « *il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* » . L'obligation de sécurité pesant sur le salarié est une obligation légale, découlant du contrat de travail, bien qu'aucun rattachement ne soit effectué par la Cour de cassation dans sa qualification de la faute inexcusable⁷⁷⁴. Elle découle, en effet, du contrat de travail puisque cette obligation légale ne peut exister, pour le salarié, que grâce à l'existence du contrat de travail. Du reste, le lien de subordination juridique est mis en avant par le texte puisque l'article L. 4122-1 du Code du travail précise que le travailleur doit prendre soin de sa santé et de sa sécurité « *conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur* » .

⁷⁷² Voir notre chapitre 3, première partie .

⁷⁷³ Harold Kobina GABA, « Obligation de sécurité pesant sur le salarié: ombre et lumières jurisprudentielles », *Le Droit Ouvrier* , Février 2011, n°751, p.114.

⁷⁷⁴ En revanche, dans sa définition de la faute inexcusable de l'employeur, la Cour de cassation fait découler cette faute de l'obligation de sécurité (de résultat) qu'elle rattache tant au contrat de travail qu'aux dispositions du Code du travail.

Malgré une idée de cogestion du risque⁷⁷⁵, l'employeur est seul détenteur du pouvoir de direction (donc de contrôle et de sanction). A cet effet, il convient de préciser qu'il lui est possible de sanctionner tout manquement à l'obligation de sécurité pesant sur le salarié. En effet, lorsque l'employeur remplit son obligation de sécurité en imposant le port d'un équipement de protection individuel, en l'espèce un casque antibruit, le salarié se doit de se conformer aux directives. Dans le cas contraire, le salarié commet une faute⁷⁷⁶.

210. Si la Cour de cassation a consacré l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur comme étant une obligation de résultat⁷⁷⁷, il en va autrement concernant l'obligation de sécurité incombant au salarié. En effet, considérant la lettre de l'article L. 4122-1 du Code du travail, il s'agit d'une obligation de moyens⁷⁷⁸ puisque l'article précise que le salarié est tenu à cette obligation « *en fonction de sa formation et selon ses*

⁷⁷⁵ Nous entendons la cogestion du risque dans le sens où les salariés doivent être les acteurs de leur propre sécurité. Cela ne doit cependant pas faire peser sur eux de trop lourdes responsabilités et contraintes puisqu'il convient de concilier cette obligation de sécurité avec le lien de subordination, mais également avec l'idée de proportionnalité.

⁷⁷⁶ Cass. Soc., 5 mars 2008, n°06-42.435, *B. C. V*, n°46. En l'espèce, une salariée a été mise à pied pour avoir refusé de porter un casque antibruit, malgré un avertissement, puis a été licenciée pour faute grave. Les juges ont retenu que le comportement de la salariée présentait un caractère fautif bien que le médecin du travail ait estimé que le niveau d'exposition sonore ne rendait pas obligatoire le port d'un casque antibruit. En revanche, le manquement de l'employeur à sa propre obligation de sécurité permet au salarié de se soustraire aux directives sans qu'une faute ne puisse être retenue. Même en l'absence de l'exercice du droit de retrait, prévu à l'article L. 4131-1 du code du travail, la Cour de cassation considère que « ne constitue pas une faute le refus du salarié d'effectuer une tâche à l'accomplissement de laquelle il ne peut être affecté dès lors que l'employeur n'a pas exécuté les obligations mises à sa charge pour assurer la protection de la santé au travail » : Cass. Soc., 18 décembre 2007, n°06-43.801, *B.C. V*, n°212.

⁷⁷⁷ « Arrêts amiante », 28 février 2002, précités.

⁷⁷⁸ Pour un avis quelque peu différent, notamment d'un point de vue pratique, voir : Harold Kobina GABA, « Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumières jurisprudentielles », *Le Droit Ouvrier*, Février 2011, n°751, p.114.

possibilités »⁷⁷⁹. Nous sommes donc loin des exigences posées par l'article L. 4121-1 du Code du travail et la jurisprudence de la Cour de cassation relativement à l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur. La question est alors de savoir quelle est l'étendue de cette obligation de sécurité.

211. Si l'obligation de sécurité incombant au salarié nous apparaît comme étant une obligation de moyens, il convient de préciser que les juges sont plus exigeants lorsque les salariés en question ont reçu une délégation de pouvoirs, à condition que les supérieurs hiérarchiques ne s'immiscent pas dans le déroulement des tâches en rapport avec la mission confiée, « *supprimant ainsi l'autonomie d'initiative inhérente à toute délégation effective.* »⁷⁸⁰ En vertu de l'article L. 4122-1 (anc. L.230-3) du Code du travail, le salarié répond des fautes qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail, « *alors même qu'il n'aurait pas reçu de délégation de pouvoir.* »⁷⁸¹ Il apparaît cependant que l'exigence des juges quant à l'obligation de sécurité incombant au salarié soit différente selon les fonctions occupées par ledit salarié. En effet, s'il s'agit d'un salarié n'exerçant pas de fonctions particulières en matière de santé et sécurité au travail ou de direction, celui-ci devra se conformer aux directives de l'employeur. Le défaut « d'obéissance » pourra alors être

⁷⁷⁹ La CJCE, dans un arrêt du 5 juin 2008, a qualifié l'obligation prescrite à la charge du salarié d' « obligation générale en matière de sécurité » : CJCE, 1ère ch., 5 juin 2008, *aff. C-226/06*, *Commission c/ Rép. Française*. Rappelons, en outre, que le code du travail met à la charge de l'employeur une obligation de formation pratique et appropriée en matière de sécurité au bénéfice des travailleurs (art. L. 4141-2).

⁷⁸⁰ Cass. soc., 21 novembre 2000, n°98-45.420, *B.C. V*, n°384. Voir aussi : Cass. soc., 23 juin 2010, n°09-41.607, *B.C. V*, n°151, la faute grave du salarié muni d'une délégation de pouvoirs a été retenue.

⁷⁸¹ Cass. soc., 30 septembre 2005, n°04-40.625, *B.C.V*, n°278.

considéré comme un manquement à l'obligation de sécurité⁷⁸².

En revanche, s'il est question d'un salarié responsable de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise, le manquement à l'obligation de sécurité est retenu dès lors que le salarié ne remplit pas la mission lui incombant. Tel fut le cas du salarié, responsable du service entretien, dont le rôle était notamment de renseigner des entreprises intervenantes sur un site des mesures de sécurité, et qui n'a pas établi le plan de prévention et n'a pas averti l'entreprise intervenante des dangers qu'il connaissait⁷⁸³. L'obligation de sécurité incombant au salarié posée à l'article L. 4122-1 du Code du travail sert de fondement juridique pour juger fautifs certains actes de quelques salariés assurant des missions d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise⁷⁸⁴. Cependant, cela nous semble garder une certaine mesure relativement aux pouvoirs que ces derniers détiennent de par leur fonction et aux missions qui leur sont confiées.

212. Faute inexcusable du salarié et faute inexcusable de l'employeur ne sont pas transposables. Les caractères et effets de telles fautes sont différents, tout simplement parce qu'employeur et salarié sont différents : ils n'ont pas le même rôle dans l'entreprise. De même, l'obligation de sécurité incombant au salarié ne peut être la même que celle à la charge de l'employeur. Textes et jurisprudence restent, selon nous, suffisamment clairs sur ce sujet. Les attentes posées tant par les textes que par les juges nous semblent être proportionnelles au pouvoir détenu par les

⁷⁸² Ceci est valable lorsque l'employeur respecte lui-même son obligation de sécurité. Voir : Cass. soc., 5 mars 2008, n°06-42.435, précité ; Cass. soc., 24 février 2004, n°01-47.000, *B. C. V* n°60 (état d'ébriété d'un véhicule de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger).

⁷⁸³ Cass. soc., 28 février 2002, n°00-41.220, *B. C. V* n°82.

⁷⁸⁴ Voir notamment, Cass. soc., 21 novembre 2000, n°98-45.420, *B. C. V* n°380; 28 février 2002, n°00-41.220, *B. C. V* n°82; 30 septembre 2005, n°04-40.625, *B. C. V* n°278; 23 juin 2010, n°09-41.607, *B. C. V* n°151.

acteurs dans l'entreprise. Les exigences en matière de sécurité ne peuvent être les mêmes relativement à l'employeur et au salarié, ce dernier se devant de se conformer aux directives de l'employeur qui, lui seul, est détenteur du pouvoir dans l'entreprise.

Section 3 : Le rôle des caisses dans l'identification de l'accident et la réparation.

213. La branche accidents du travail et maladies professionnelles de la Sécurité sociale gère les risques professionnels auxquels sont confrontés les travailleurs. Outre la mise en œuvre d'une politique de prévention des risques professionnels, visant à améliorer la santé et la sécurité des travailleurs⁷⁸⁵, la branche gère le système légal d'assurance des dommages corporels liés au travail : accidents du travail, accidents de trajet et maladies professionnelles. A ce titre, elle indemnise les victimes et fixe la contribution respective des entreprises au financement du système.

Le financement de l'assurance des risques professionnels est assuré par des cotisations assises sur les salaires, intégralement à la charge des employeurs (*article L. 241-5*). Un taux de cotisation accidents du travail – maladies professionnelles distinct est fixé pour chaque établissement employeur, en fonction du niveau de risque évalué pour l'activité exercée par ses salariés (*article L. 242-5*). La branche accidents du travail-maladies professionnelles est donc l'assureur social des risques professionnels, assurés collectivement par les employeurs.

Les caisses de sécurité sociale jouent un rôle primordial pour les salariés victimes d'accidents ou de maladies d'origine professionnelle puisqu'il leur appartient de les indemniser. Les caisses peuvent alors être considérées comme un intermédiaire entre l'employeur et le salarié victime puisqu'elles recueillent les cotisations patronales pour les reverser sous forme de prestations en nature ou en espèces. La question est de savoir quelles actions peuvent être engagées par les caisses sur le fondement du principe énoncé à l'article 1382 du Code civil. Il convient, dès lors, de distinguer le cas de la faute inexcusable de l'employeur, celui de la faute intentionnelle du préposé de l'employeur et le cas de la faute d'un tiers.

⁷⁸⁵ Les caisses collaborent, à ce titre avec l'Inspection du travail et les services de santé au travail. Voir notre chapitre 1, première partie.

214. Dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur, il convient de rappeler que la caisse joue un rôle avant même qu'une telle faute soit reconnue. En effet, aux termes de l'article L. 452-4 du Code de la sécurité sociale, une procédure amiable de reconnaissance de la faute inexcusable doit être mise en œuvre entre la caisse et la victime d'une part et l'employeur d'autre part. Cette recherche d'un accord doit porter sur l'ensemble des questions, c'est-à-dire sur l'existence de la faute inexcusable et ses conséquences. En cas d'échec, le tribunal des affaires de sécurité sociale peut être saisi par la victime ou ses ayants droit, ou par la caisse. Selon la Cour de cassation, il résulte de l'article L. 452-4 du Code de la sécurité sociale que la victime ou ses ayants droit doit appeler la Caisse en déclaration de jugement commun ou réciproquement ; l'action étant nécessairement dirigée contre l'employeur, même dans le cas où la Caisse se trouve privée de recours à son égard⁷⁸⁶.

Si la faute inexcusable de l'employeur reconnue, deux hypothèses peuvent se présenter. Si la décision de prise en charge de l'accident ou de la maladie au titre de la législation professionnelle est opposable à l'employeur, la caisse verse la majoration due (*article L. 452-2*) et en récupère le capital auprès de l'employeur. Il en est de même, s'agissant de la réparation des préjudices prévus à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. De plus, la Cour de cassation a étendu l'avance faite par la caisse à tous les préjudices non couverts par le livre IV, mais dont la victime peut demander réparation⁷⁸⁷.

Avant la loi du 17 décembre 2012⁷⁸⁸, si la décision de prise en charge de l'accident ou de la maladie au titre de la législation professionnelle n'était pas opposable à l'employeur, en raison d'une erreur

⁷⁸⁶ Cass. soc., 28 février 2002, n°99-17.201, *B.C. V* n°81.

⁷⁸⁷ Cass. Civ. 2°, 4 avril 2012, n°11-14.311 ; 11-14.594, *B.C. II* n°67.

⁷⁸⁸ Loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, art. 86.

de la caisse, celle-ci n'était pas recevable à engager un recours subrogatoire à l'encontre de l'employeur, en raison de l'indépendance des rapports caisse-victime et caisse-employeur. En effet, dans une espèce relative au rapport entre la caisse et l'employeur, le lien entre la maladie et le travail n'avait pas été démontré dans les conditions prévues par le Code de sécurité sociale. En conséquence, les juges ont estimé que la charge financière ne pouvait être supportée par la branche accidents du travail-maladies professionnelles. Le salarié victime a bien été indemnisé par la caisse mais celle-ci n'a pu recouvrer le montant de l'indemnité versée⁷⁸⁹.

Depuis le 1er janvier 2013, l'article L. 452-3-1 dispose que « *quelles que soient les conditions d'information de l'employeur par la caisse au cours de la procédure d'admission du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur par une décision de justice passée en force de chose jugée emporte l'obligation pour celui-ci de s'acquitter des sommes dont il est redevable à raison des articles L. 452-1 à L. 452-3.* » Cette solution apportée par le législateur nous semble logique et appropriée. En effet, il semble plus juste que la charge financière générée par la faute inexcusable d'un employeur ne pèse pas sur la communauté des employeurs, mais bien sur le véritable responsable. Or, selon nous, il était dommageable qu'une simple erreur procédurale de la caisse ne puisse remettre en cause le principe de la responsabilité du fautif alors que celle-ci était admise par une décision de justice passée en force de chose jugée.

215. L'action récursoire de la caisse en cas de faute inexcusable de l'employeur est totalement justifiée, mais la question est de savoir comment celle-ci peut être mise en œuvre en cas d'employeurs successifs. En effet, il n'est pas rare que des salariés exercent la même activité, et soient donc exposés aux mêmes risques, au cours de leur vie

⁷⁸⁹ Cass. Civ. 2°, 4 novembre 2010, n°09-16.203, B. C. II n°178, JCP S n°50, 2010, Jurisprudence n°1545, note P. PLICHON.

professionnelle, mais en étant au service d'employeurs différents. Tel est le cas dans un arrêt de 2011⁷⁹⁰.

Dans cette espèce, un salarié est victime d'une pathologie prise en charge au titre du tableau n°30 bis des maladies professionnelles⁷⁹¹. Il engage une action devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale en vue de faire reconnaître la faute inexcusable de ses employeurs successifs chez qui il a occupé plusieurs emplois l'exposant à l'amiante. La faute inexcusable est alors retenue et la caisse, qui a fait l'avance de la réparation complémentaire exerce son action récursoire conformément à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. Cette action semble être menée, en première instance, contre le premier employeur mais pas dirigée contre le second. En appel, la caisse exerce, pour la première fois, son action récursoire contre ce second employeur. La décision de recevabilité de l'action des juges du fond a été confirmée par la Cour de cassation qui soulève un moyen d'office.

Elle considère que, selon l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, la caisse est appelée en déclaration de jugement commun par le demandeur qui poursuit la reconnaissance de la faute inexcusable. Or, qu'elle soit exercée en première instance ou en appel, l'action récursoire de la caisse tend aux mêmes fins que celles de sa mise en cause devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.

La Cour se référant à l'article 565 du Code de procédure civile⁷⁹², estime, en effet, que bien qu'exercée pour la première fois en cause d'appel, l'action de la caisse contre l'employeur, fondée sur l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, en recouvrement des sommes versées aux

⁷⁹⁰ Cass. Civ. 2°, 22 septembre 2011, n°10-20.085, *B. C. II* n°174.

⁷⁹¹ Le tableau n°30 bis des maladies professionnelles est relatif aux pathologies liées à l'amiante.

⁷⁹² Article 565 du Code de procédure civile : « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent. »

salariés victimes d'un accident du travail ou à leurs ayants-droit, est recevable car elle tend aux mêmes fins que sa mise en cause devant les premiers juges et ce, même si le fondement juridique est différent. En l'espèce, la caisse entendait rechercher deux débiteurs. Il convient, à cet effet, de rappeler que désormais la Cour de cassation admet que le partage de responsabilité entre employeurs successifs puisse se faire au prorata du temps passé au risque d'exposition⁷⁹³.

216. S'agissant de la faute intentionnelle d'un des préposés de l'employeur, la question est de savoir contre qui la caisse doit engager son action récursoire. Aux termes de l'article L. 452-5 du Code de la sécurité sociale, *« si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, (...) les caisses primaires d'assurance maladie sont tenues de servir à la victime ou à ses ayants droit les prestations et indemnités mentionnées par le présent livre. Elles sont admises de plein droit à intenter contre l'auteur de l'accident une action en remboursement des sommes payées par elles. »*

En conséquence, selon la lettre de l'article, si l'auteur de la faute est un salarié de l'entreprise, la caisse devra engager son action contre celui-ci et non contre l'employeur. C'est ce qu'a énoncé clairement la Cour de cassation dans un arrêt du 12 octobre 1989⁷⁹⁴. Elle précise, en effet, que *« lorsque l'accident du travail est dû à la faute intentionnelle d'un simple préposé, et non de l'employeur lui-même, la caisse de sécurité sociale, garante de ce dernier pour les risques de l'entreprise, n'est admise à exercer son action en remboursement que contre l'auteur de l'accident, même si l'employeur a été déclaré civilement responsable de ses agissements envers la victime. »*

Dans une autre espèce impliquant deux élèves d'un lycée

⁷⁹³ Cass. Civ. 2°, 12 mai 2011, n°10-14.461, 10-15.311, B. C. II n°113.

⁷⁹⁴ Cass. soc., 12 octobre 1989, n°87-12.267, B. C. V n°589.

professionnel, la caisse a engagé une action récursoire contre le jeune mineur et contre son père⁷⁹⁵. La Cour de cassation a alors précisé « *qu'en application des articles L. 451-1 et L. 452-5 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'accident est dû à la faute intentionnelle du préposé de l'employeur, les caisses primaires d'assurance maladie sont admises à exercer une action en remboursement de leurs prestations conformément aux règles du droit commun, ce recours étant seulement exclu contre l'employeur dont elles sont les garantes pour les risques de l'entreprise* » . Or, en l'espèce, « *la faute intentionnelle [du jeune], élève de l'enseignement technique bénéficiaire de la législation des accidents du travail, en vertu de l'article L. 412-8 (2° du Code de la sécurité sociale, et à ce titre assimilable au préposé, c'est à bon droit que le Tribunal a décidé qu'était recevable l'action en remboursement intentée par la caisse d'assurance maladie contre le père de l'élève en application de l'article 1384, 4e alinéa, du Code civil* » .

217. S'agissant, enfin, d'un préjudice survenu en raison de la faute d'un tiers, l'article L. 454-1 du Code de la sécurité sociale prévoit une action de la caisse contre le tiers responsable. Cet article, dans son alinéa 3, dispose, en effet que « *si la responsabilité du tiers auteur de l'accident est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des prestations mises à sa charge à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément. De même, en cas d'accident suivi de mort, la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit leur demeure acquise.*

⁷⁹⁵ Cass. soc., 15 juin 1995, n°92-10.142, B. C. V n°197. En l'espèce, un élève d'un lycée professionnel avait blessé, d'un coup de poing au visage, un de ses camarades, alors qu'ils étaient dans l'enceinte de l'établissement.

» La question est de connaître la solution apportée par le droit lorsque l'accident est dû à la faute de l'employeur et à celle d'un tiers.

En pareil cas, la victime peut obtenir la réparation intégrale de son préjudice puisque la réforme du recours contre le tiers payeur lui permet d'« *exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui est dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle* »⁷⁹⁶. La jurisprudence admet, en outre, que la victime a droit à la réparation de son entier dommage auprès du tiers bien que la responsabilité de l'accident soit partagée entre le tiers et l'employeur ou l'un de ses préposés⁷⁹⁷. Il est donc fait application des règles de la responsabilité civile qui soumettent les coauteurs d'un dommage à une obligation in solidum à l'égard de la victime⁷⁹⁸. La juridiction doit alors se prononcer sur les parts respectives de responsabilité de l'employeur et du tiers afin de permettre la fixation des droits de la caisse⁷⁹⁹.

Une fois le partage de responsabilité opéré, la caisse peut se prévaloir de l'alinéa 6 de l'article L. 454-1 du Code de la sécurité sociale selon lequel « *si la responsabilité du tiers est partagée avec l'employeur, la caisse ne peut poursuivre un remboursement que dans la mesure où les indemnités dues par elle en vertu du présent livre dépassent celles qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun.* » Par conséquent, les sommes réclamées par la caisse seront imputées sur l'indemnité due à la victime par le tiers.

⁷⁹⁶ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, article 31, alinéa 2.

⁷⁹⁷ Cass. ass. plén., 22 décembre 1988, n°85-17.473, *Bull. Ass. Plén.* n°10 ; Cass. Civ. 2°, 1er mars 1989, *B. C. II*, n°58.

⁷⁹⁸ Voir notre chapitre précédent, Section 3.

⁷⁹⁹ Cass. crim., 14 novembre 1996, n°95-86.005, *Bull. crim.* n°412 ; 9 octobre 2007, n°06-88.798, *Bull. crim.* n°240. L'employeur doit être appelé en déclaration de jugement commun : Cass. Civ. 2°, 25 novembre 2004, n°02-14.018, *B. C. II* n°508.

218. Dans un arrêt du 2 novembre 2011⁸⁰⁰, la chambre criminelle rappelle qu'il résulte de l'article L. 454-1 du Code de la sécurité sociale que « *lorsque la responsabilité d'un accident du travail est partagée entre l'employeur de la victime et un tiers, la caisse primaire d'assurance maladie dispose d'une recours contre ce dernier, mais seulement dans la mesure où les prestations dues par elle en vertu de la loi dépassent la part des indemnités réparant l'atteinte à l'intégrité physique de la victime qui auraient été mises à la charge de l'employeur en vertu du droit commun.* » Le recours de la caisse se trouve, dès lors, limité à hauteur de la part de responsabilité les coauteurs.

Dans cette espèce, la chambre criminelle a censuré la décision de la cour d'appel qui avait mis à la charge du tiers responsable la totalité des sommes que la caisse avait engagées au titre des dépenses de santé actuelles et futures, des frais de transport et des pertes de gains professionnels, sans déduire la part d'indemnité qui aurait été mise à la charge de l'employeur en vertu du droit commun. Bien que cela ne soit pas clairement formulé par la Cour de cassation, il ressort de cet arrêt que le recours de la caisse doit s'exercer poste par poste sur les prestations effectivement versées au titre du préjudice physique.

En outre, la solution jurisprudentielle, selon laquelle la condition tenant au versement préalable et effectif de la prestation est remplie par la prise en compte de la décision définitive d'attribution de la rente accident du travail ou de la pension d'invalidité⁸⁰¹, est remise en cause par cet arrêt. En effet, la chambre criminelle considère que le prévenu ne pouvait être condamné, sans son accord, au remboursement d'arrérages avant leur échéance. Cette solution nous paraît discutable puisqu'il s'agit d'une créance présentant un caractère certain, lequel devrait permettre

⁸⁰⁰ Cass. crim., 2 novembre 2011, n°10-83.219, *Bull. crim.* n°224, *JCP S* n°11, 13 mars 2012, *Jurisprudence* n°113, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX, p.37.

⁸⁰¹ Cass. Civ. 2°, 11 juin 2009, n°08-11.853, *B. C. II* n°161, n°07-21.816, *B. C. II* n°160 ; Cass. crim., 17 novembre 2009, n°09-80.308, *Bull. crim.* n°191.

l'imputation des arrérages futurs.

La prise en charge des accidents du travail et des maladies professionnelles s'inscrit dans système assurantiel. Si les employeurs sont collectivement assurés contre les risques professionnels, et bien que la législation sur les accidents du travail réponde à une logique de réparation excluant le recours au droit commun pour la victime, il n'en demeure pas moins que les caisses de sécurité sociale sont admises à recourir aux dispositions relatives à la responsabilité civile afin de demander au(x) responsable(s) fautif(s) de l'accident ou de la maladie, le remboursement des prestations versées à la victime. Cette possibilité est logique puisqu'il apparaîtrait injuste que la collectivité des employeurs supporte les charges financières engendrées par la faute de certains employeurs ou de tiers.

Conclusion du Chapitre 2

219. Employeurs et salariés peuvent avoir commis une faute inexcusable à l'origine d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Cependant, la faute inexcusable n'emporte pas les mêmes conséquences selon qu'elle est de l'employeur ou du salarié puisque le droit ne fait pas peser la même obligation sur ces deux parties à la relation de travail. En effet, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat alors que l'obligation de sécurité à la charge du salarié n'est qu'une obligation de moyens. Le droit positif prend ici toute la mesure du déséquilibre existant entre employeur et salarié, notamment relativement au pouvoir de décision.

La reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur dans la réalisation du dommage fonde une exception au principe de réparation forfaitaire en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, et permet au salarié victime d'obtenir une réparation quasi intégrale de ses préjudices. Ainsi, bien que le système de réparation soit fondé sur le principe de responsabilité sans faute de l'employeur, un comportement fautif inexcusable de celui-ci se trouve sanctionné financièrement.

La branche accidents du travail et maladies professionnelles de la Sécurité sociale, assureur payeur de l'indemnisation des salariés, pourra, dès lors, exercer une action récursoire en vue d'obtenir le remboursement des prestations servies par l'auteur de la faute à l'origine du sinistre. Les caisses peuvent agir contre l'employeur, auteur d'une faute inexcusable ; contre l'un de ses préposés, auteur d'une faute intentionnelle ; ou encore contre un tiers à la relation de travail.

Le principe de responsabilité sans faute du système de réparation se trouve, par conséquent, écorné, tout comme l'est le principe de réparation forfaitaire puisque l'inexcusabilité de la faute de l'employeur, l'intentionnalité de la faute de l'un de ses préposés ou la faute d'un tiers à la relation de travail emporte une réparation proche de celle de droit commun.

Sans qu'il soit nécessairement utile de revenir sur le principe d'imputabilité de la lésion ou de la pathologie au travail, le système actuel de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, issu de la loi de 1898, mérite d'être perfectionné. En outre, les conséquences financières de la faute inexcusable de l'employeur, bien qu'importantes, n'incitent, finalement, guère à la prévention.

En conséquence, il nous semble indispensable de refondre le système afin que tous les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle obtiennent une réparation intégrale, tout en adoptant des dispositions spécifiques incriminant la faute inexcusable de l'employeur et la réprimant de façon significative afin d'inciter à la prévention. Enfin, il apparaît nécessaire, outre la réparation des préjudices physiques et moral, d'axer notre système vers la reconversion des salariés déclarés inaptes à leur poste en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Chapitre 3 : L'indemnisation particulière des victimes de l'amiante.

*« C'était facile : invisibles sont les fibres microscopiques
qui se plantent au fond des poumons ;
invisible la maladie à ses débuts, attendant son heure pour,
des décennies plus tard, se déclarer.
Donc invisibles les malades, isolés, niés dans leur existence
de victimes d'un crime social presque parfait.
Et pourtant on savait. »⁸⁰²*

220. Le système de réparation des accidents du travail et maladies professionnelles, tel qu'issu de la loi de 1898, est plus que perfectible. L'indemnisation automatique et forfaitaire des préjudices empêche tout recours, pour la victime, au droit commun de la responsabilité. Bien que le Conseil constitutionnel ait estimé le contraire, nous estimons que le régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles méconnaît le principe constitutionnel de l'égalité de tous devant la loi puisqu'il existe une différence d'indemnisation des victimes d'accidents de droit commun et de celles d'accidents du travail. Seuls certains comportements fautifs dont les auteurs sont identifiés permettent de déroger à cette règle. Tel est le cas, ainsi que l'évoquions précédemment, de la faute inexcusable de l'employeur ou de la faute d'un tiers au rapport de travail. Dans de telles situations, il est possible, pour la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle d'obtenir

⁸⁰²Patrick HERMAN, « Dans l'enfer blanc de l'amiante », *Le Monde diplomatique*, disponible sur le site : <http://www.monde-diplomatique.fr/2002/04/HERMAN/16404>

une réparation intégrale des préjudices subis devant les tribunaux des affaires de sécurité sociale. Si le comportement fautif de certaines personnes permet de déroger au principe de réparation forfaitaire, il ne constitue pas l'unique exception puisque d'autres victimes de certaines maladies professionnelles peuvent obtenir une réparation intégrale de leurs préjudices.

Il s'agit des victimes de maladies professionnelles dues à l'exposition aux poussières d'amiante et de leurs ayants droit dont la qualité est étendue à d'autres personnes que celles visées par le Code de la sécurité sociale. De plus, les travailleurs salariés de l'amiante peuvent bénéficier d'une allocation de cessation anticipée d'activité jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de la retraite. S'agissant de l'indemnisation des victimes de maladies professionnelles dues à l'amiante, elle est effectuée, non pas par la branche accidents du travail – maladies professionnelles de la Sécurité sociale, mais par un fonds spécifique : le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. De même, afin de financer l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, il a été créé un fonds spécial.

Ce régime particulier avec la création d'un fonds mérite qu'on s'y arrête et que l'on connaisse les raisons d'exister du système. (*Section 1*) La réparation des préjudices subis par les victimes de l'amiante étant spécifique, il convient, dès lors, d'analyser le régime d'indemnisation des victimes et de leurs ayants droit. (*Section 2*) Relève également de cette réparation, comme une modalité singulière, une allocation de cessation anticipée d'activité que nous étudierons en comparaison du régime de retraite anticipée en raison de la pénibilité au travail. (*Section 3*)

Section 1 : Les raisons d'être du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

221. Etrangers au système de Sécurité sociale, les fonds d'indemnisation sont des mécanismes prenant, en France, la forme d'un dispositif mixte, mêlant assurance et solidarité. Le plus souvent, l'objet de ces fonds se distingue des risques relevant des assurances sociales par le fait qu'il s'agit de circonstances très spécifiques, non rattachables à l'activité économique normale et donc difficiles à mutualiser légitimement à partir d'elle. Il existe, en effet, outre les risques couverts par les systèmes de Sécurité sociale tels la maladie, la maternité, l'invalidité, les accidents du travail ou les maladies professionnelles, d'autres risques⁸⁰³ ou aléas⁸⁰⁴ pouvant affecter les ressources vitales des personnes et/ou leur patrimoine⁸⁰⁵.

Les fonds d'indemnisation constituent, dès lors, une réponse logique car ces aléas ne peuvent pas relever de formes de responsabilité de droit commun, mêmes adossées aux institutions d'assurance, en raison de l'impossibilité de remonter la chaîne des causalités, de l'absence de « responsable » identifiable et/ou solvable, l'ampleur des conséquences, l'impossibilité de prévoir et quantifier le risque⁸⁰⁶. La question est de savoir, s'agissant du cas particulier de l'amiante, si la dangerosité de ce

⁸⁰³ Un risque est un événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation. V° *Risque*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

⁸⁰⁴ Un aléa est un élément de hasard, d'incertitude, un événement de réalisation ou de date incertaine. V° *Aléa*, in Gérard CORNU, Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

⁸⁰⁵ Par exemple, les dommages liés aux attentats terroristes, aux infractions pénales, à l'aléa thérapeutique...

⁸⁰⁶ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 16^e édition, 2008, n°269 et s., p.214.

matériau était connue au moment de son utilisation et si les responsables de cette utilisation sont réellement non – identifiables.

222. Si le terme « amiante »⁸⁰⁷ est désormais connu de tous, il n'était pas, jusqu'à la fin des années 1990 et dans l'esprit collectif, synonyme de maladies graves, voire de mort. L'amiante est un matériau fibreux, d'origine minérale dont l'extraction est pratiquée depuis l'Antiquité et dont les dangers sont déjà connus⁸⁰⁸. Les propriétés mécaniques, physiques et chimiques⁸⁰⁹ de ce matériau ont conduit, dès la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, à de nombreux usages, notamment dans l'industrie et le bâtiment. L'amiante a en effet été longtemps considéré comme un matériau miracle, aux qualités exceptionnelles.

Vers 1860, l'extraction d'amiante a commencé à se développer avec la découverte de grands gisements et sous l'impulsion de l'industrie textile⁸¹⁰. En 1879, il est fait présentation des applications de l'amiante

⁸⁰⁷Amiante a pour synonyme asbeste, du latin asbestos: incombustible./ du grec asbestos: inextinguible. Le terme « amiante » (ou « asbeste ») désigne certains minéraux à texture fibreuse utilisés dans l'industrie. Ce sont des silicates (sel délivrant de la silice magnésiens ou calciques ayant des propriétés réfractaires.

⁸⁰⁸ Pline l' Ancien (en latin Gaius Plinius Secundus, 23-79 après JC, écrivain et naturaliste romain, auteur d'une monumentale encyclopédie intitulée Histoire naturelle) qui s'extasie devant ses propriétés, remarque aussi les dommages aux poumons dont souffrent des esclaves chargés du tissage de vêtements d'amiante. Les maladies ainsi provoquées sont du reste surnommées les « maladies de l'esclave ». Les fibres d'amiante auraient déjà été utilisées en 5500 av. JC, mélangées à de l'argile pour la fabrication de poteries servant à la cuisson des aliments. Pour plus de détails quant aux repères chronologiques sur l'amiante, voir: G. DERIOT et JP GODEFROY, « Le drame de l'amiante en France comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir », *Rapport d'information au Sénat* , disponible sur le site: www.senat.fr/rap/r05-037/r05-037-1.html

⁸⁰⁹ Les principales propriétés de l'amiante sont: la résistance au feu; une faible conductivité thermique, acoustique et électrique; la résistance aux agressions chimiques; l'élasticité; la possibilité d'être filé et tissé; un faible coût.

⁸¹⁰En 1868, l'Italie extrait déjà 200 tonnes d'amiante; puis en 1877 commence l'exploitation de gisement au Québec.

pour le confinement des machines, qui sont rapidement adoptées par les marines anglaise et allemande. L'amiante est alors surnommé le « *magic minéral* » et il devient « *le compagnon de route du capitalisme industriel* »⁸¹¹. En France, son utilisation a été à son plus haut niveau entre 1973 et 1975 avec 150 000 tonnes par an.

Ce sont donc plusieurs milliers de produits à usage industriel ou domestique qui ont été fabriqués avec l'amiante que celui-ci ait été utilisé brut en vrac, tissé ou tressé, sous forme de plaques de papier ou carton, sous forme de poudre..⁸¹². L'utilisation de l'amiante a été progressivement restreinte jusqu'à son interdiction totale en France en 1997. Aucun produit amianté n'est plus fabriqué ni importé en France depuis cette date. Il subsiste toutefois des matériaux amiantés, en particulier dans les bâtiments..

223. Hormis « *les maladies des esclaves* » observées par Pline l'Ancien, les premiers soupçons de la dangerosité de l'amiante ont été émis au tout début du XX^{ème} siècle⁸¹³. En effet, en France, c'est dès 1906⁸¹⁴ que

⁸¹¹Voir Rapport au Sénat préc. cité.

⁸¹²L'amiante était utilisé, selon sa présentation (vrac, poudre, tresses...) pour l'isolation thermique de canalisations, d'équipements de protection individuelle, de câbles électriques, de faux-plafonds. Il était également employé à la filtration (sous forme de feutre), incorporé dans des colles, des enduits de finition, des peintures, vernis. Mélangé à du ciment, il a permis la fabrication de multiples composés pour la construction: plaques ondulées, éléments de façades, gaines de ventilation... Mélangé à des matières plastiques ou à des élastomères, il permettait de fabriquer joints, revêtements, ustensiles ménagers, garnitures de freins... Incorporé aux bitumes, il servait pour l'étanchéité des toitures, contre la corrosion, pour les revêtements routiers...

⁸¹³ La loi 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité prévoit des mesures visant à diminuer l'empoussièrement des ateliers.

⁸¹⁴ La première observation d'un décès lié à l'amiante a été faite à Londres par le Dr Henri Montagne Murray en 1899. Il diagnostiqua une fibrose pulmonaire d'origine mystérieuse chez un ouvrier ayant travaillé pendant 14 ans dans l'atelier de cardage d'une filature d'amiante.

Denis Auribault⁸¹⁵, inspecteur du travail à Caen, note que « *l'atmosphère des filatures et tissages d'amiante [tenait] constamment en suspension un nombre infini de cristaux de silice exerçant leur action dangereuse sur les organes respiratoires des ouvriers; ils viennent éroder et déchirer le tissu pulmonaire, provoquant par leur action pernicieuse une phtisie spéciale; leurs effets sur l'organisme humain sont bien connus des hygiénistes (...)* » . Il décrit les premiers cas mortels d'asbestose⁸¹⁶ survenus parmi les travailleurs, après quelques années d'exposition dans l'usine de Condé-sur-Noireau créée en 1890 en Normandie. Au cours des cinq premières années de fonctionnement, aucune ventilation n'assurait l'évacuation des poussières, et dans cet intervalle, une cinquantaine d'ouvriers et d'ouvrières décédèrent. Malgré ces observations, la prise en compte réelle du « risque amiante » sera bien plus tardive.

224. La Grande-Bretagne a instauré la première réglementation sur l'amiante en 1931⁸¹⁷ tandis qu'aux Etats-Unis, la suspicion du pouvoir cancérigène de l'amiante s'exprime dès 1935. Plusieurs autres cas de

⁸¹⁵Denis AURIBAUT, note « Sur l'hygiène et la sécurité des ouvriers dans les filatures et tissages d'amiante », *Bulletin de l'inspection du travail* , 1906.

⁸¹⁶ L'asbestose est une fibrose interstitielle pulmonaire, diffuse et progressive, qui s'étend des régions périfonchiolaires vers les espaces sous-pleuraux. Cette fibrose du tissu pulmonaire entraîne une insuffisance respiratoire chronique et peut être associée à d'autres maladies : des atteintes broncho-pulmonaires bénignes telles que des bronchites chroniques, des anomalies immunologiques, voire une insuffisance cardiaque. Il n'existe pas de traitement susceptible de faire régresser le processus.

⁸¹⁷Cette réglementation britannique limite l'empoussièrément dans les usines. De plus, l'asbestose entre dans le champ des maladies professionnelles indemnisables. La même année, les deux britanniques Klemperer et Rabin découvrent le mésothéliome. 10 ans plus tôt, Nellie Kershaw, entrée comme bobineuse en 1917 à la filature d'une fabrique d'amiante (ultérieurement reprise par la Turner and Newhal – première entreprise de traitement de l'amiante basée à Manchester, GB) meurt par étouffement à 33 ans d'une « fibrose pulmonaire causée par l'inhalation de particules minérales.

Voir: Rap. Sénat précité et: J-C ZERBIB, « Amiante: Dangers », disponible sur le site suivant: http://andeva.free.fr/etudes/1997_0602_zerbib_preventique.htm

cancers broncho-pulmonaires sont rapportés les années suivantes aux Etats-Unis, mais également en Grande-Bretagne, en Allemagne et en France (1941)⁸¹⁸. Mais entre 1930 et 1960, les industriels s'efforcent d'empêcher la diffusion des connaissances sur le lien entre l'amiante et les maladies respiratoires, dont le cancer⁸¹⁹. Tout est fait dans l'intérêt des grandes entreprises industrielles et ce, même pendant les années 1980 et 1990, années durant lesquelles les lobbies tentent d'instrumentaliser les organisations internationales telles l'Organisation mondiale de la santé et le Bureau international du travail⁸²⁰.

225. Si certaines atteintes font l'objet, en 1945, d'un tableau de maladies professionnelles, les premières préoccupations relatives aux cancers provoqués par l'amiante s'exprimeront 30 ans plus tard à l'occasion de l'occupation d'une usine de Clermont-Ferrand: la société Amisol.

En activité depuis le début du XX^{ème} siècle, cette entreprise est spécialisée dans la fabrication de matelas, tresses et bourrelets à base d'amiante; et fournit Michelin, la SNCF, EDF, la Marine. En 1974, alors que l'usine doit fermer, les quelques 271 salariés, dont 200 femmes, se mobilisent pour sauver leur emploi et occupent l'usine. Cependant, une fois

⁸¹⁸ *Idem* .

⁸¹⁹ Dès 1943, la Turner and Newhall et huit autres industriels de l'amiante confient une première étude expérimentale sur les pathologies de l'amiante à un laboratoire américain: 80% des souris testées développent un cancer du poumon en moins de trois ans. Les résultats de cette étude resteront secrets. Voir: Rap.Sénat, précité et Patrick HERMAN, Annie THEBAUD-MONY, « La stratégie criminelle des industriels de l'amiante », *Le Monde diplomatique* , disponible sur le site internet suivant : www.monde.diplomatique.fr/2000/06/HERMAN/13926

⁸²⁰ HERMAN et THEBAUD-MONY (*Idem*) , citant Barry CASTELMAN & Richard LEMEN, « The manipulation of the international organizations », *International Journal of Occupational and Environmental Health* , vol.4, n°1, janvier-mars 1998. A ce propos, nous pouvons également rappeler que le Canada , deuxième exportateur mondial d'amiante avait, en 1998, contesté la décision française d'interdire l'amiante devant l'OMC pour violation des règles du GATT. Après presque trois ans de procédure, le contentieux a abouti à une victoire des Communautés européennes défendant la France.

informées des dangers de l'amiante⁸²¹, les ouvrières luttent non plus pour la réouverture de l'usine, mais pour le reclassement dans d'autres entreprises de la région, ou la retraite anticipée et l'obtention d'exams médicaux complets et gratuits. Elles obtiennent gain de cause, mais l'exposition à l'amiante a d'ores et déjà commencé à produire ses effets⁸²².

C'est grâce au travail commun du Collectif Jussieu et des travailleurs d'Amisol que la problématique du « cancer de l'amiante » a été révélée. Mais ni la lutte des ouvriers et universitaires, ni la médiatisation de l'affaire n'ont réussi à imposer des règles de prévention ou élargir le champ de la réparation de façon réglementaire⁸²³.

226. L'amiante peut provoquer des maladies très graves alors que l'exposition n'a été que relativement ponctuelle ou peu intense. Les maladies respiratoires générées se déclarent en moyenne 20 à 40 ans après le début de l'exposition. De 400 à 500 fois moins épaisses qu'un cheveu, les fibres d'amiante invisibles dans les poussières de l'atmosphère se déposent au fond des poumons. Les fibres présentent des dangers variant

⁸²¹ Henri PEZERAT (1928-2009, toxicologue, directeur de recherche au CNRS, créateur du collectif intersyndical des universités de Jussieu, animateur du Comité anti-amiante de Jussieu) contacte les ouvrières. C'est lui qui leur apprendra la dangerosité de l'amiante et les conséquences sur la santé. Sur le problème de l'amiante, le combat mené par l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante, ses succès (y compris les arrêts de 2002), voir : Françoise CHAMPEAUX et Sandrine FOULON, *Dernier recours. Le monde du travail devant les tribunaux*, Ed. du Seuil, 2012, pp. 79 et s. Voir aussi : Annie THEBAUD-MONY, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, Ed. La Découverte, 2007, pp.69 et s.

⁸²² Durant l'occupation de l'usine, on a dénombré 12 décès dus à l'amiante, mais ces personnes n'étaient pas les premières victimes de l'amiante. Des salariés ayant eux-mêmes mené des recherches ont démontré qu'en réalité d'autres décès survenus auparavant étaient liés à l'exposition à l'amiante. Voir : Annie THEBAUD-MONY, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, La Découverte, 2007, notamment p.69.

⁸²³ Jean-Claude ZERBIB, précité.

selon le groupe⁸²⁴ auquel elles appartiennent. Les conséquences d'une exposition aux poussières d'amiante peuvent être des atteintes pleurales bénignes⁸²⁵ ou des cancers⁸²⁶.

Compte tenu de l'usage qui a été fait de l'amiante, en particulier dans le bâtiment, les personnes les plus exposées sont les travailleurs du BTP: tuyauteurs, électriciens, ascensoristes, poseurs de faux-plafonds, poseurs de revêtements de sols, plombiers – chauffagistes, canalisateurs, maçons, plaquistes, peintres, couvreurs⁸²⁷. Selon, l'INRS, 900 000 travailleurs sont potentiellement exposés à l'amiante aujourd'hui⁸²⁸.

Les maladies dues à l'amiante ont un bilan humain considérable. Entre 1965 et 1995, en France, 35 000 personnes sont mortes... mais entre 50 000 et 100 000 décès sont encore attendus. Selon le Dr Ellen Imbernon⁸²⁹, au regard du nombre de malades qui vont apparaître au cours des années à venir, le terme « épidémie »⁸³⁰ peut être employé⁸³¹.

⁸²⁴ Les diverses catégories d'amiante correspondent à plusieurs espèces minérales : l'amiante blanc (ou chrysotile) du groupe des serpentines, et l'amiante bleu (ou crocidolite) du groupe des amphiboles.

⁸²⁵ Par exemple, pleurésie bénigne, fibrose pleurale diffuse (sclérose consécutive à une pleurésie), plaques pleurales pouvant se calcifier au fil du temps, atélectasie par enroulement (masse bénigne se développant au contact d'un épaissement de la plèvre).

⁸²⁶ La plupart des cancers liés à l'amiante concernent le tissu pulmonaire, les bronches (cancer broncho-pulmonaire) ou la plèvre (mésothéliome pleural). Il arrive que des tumeurs apparaissent au niveau d'autres enveloppes que la plèvre: le péritoine (qui entoure les viscères), le péricarde (qui entoure le cœur) ou un tissu testiculaire.

⁸²⁷ Voir le site www.amiante.inrs.fr/

⁸²⁸ Il s'agit essentiellement des agents de maintenance et d'entretien du BTP.
Voir : www.amiante.inrs.fr

⁸²⁹ Le Dr Ellen Imbernon est responsable du département santé et travail de l'Institut de veille sanitaire (InVS).

⁸³⁰ Une épidémie désigne l'augmentation rapide de l'incidence d'une maladie en un lieu donné, sans forcément comporter une notion de contagiosité.

227. Si la dangerosité de l'amiante était bien connue avant son interdiction, reste à savoir si les responsables sont identifiables et identifiés. Il apparaît que les préjudices causés par les poussières d'amiante mettent en cause la responsabilité des employeurs, mais aussi de l'Etat.

S'agissant des employeurs, leur responsabilité a été reconnue par la Cour de cassation, dans les arrêts amiante de 2002⁸³², à travers la nouvelle définition de la faute inexcusable⁸³³. Quant à l'Etat, il voit sa responsabilité engagée à double titre : non seulement en tant qu'employeur⁸³⁴, mais aussi en tant qu'Etat contrôleur depuis les décisions du Conseil d'Etat du 3 mars 2004⁸³⁵.

Par quatre décisions, celui-ci a confirmé la responsabilité de l'Etat

⁸³¹ Voir Rap. Sénat, précité. Le professeur Marcel Goldberg (professeur d'épidémiologie à Paris Ouest Medical School - Université de Versailles Saint Quentin, chercheur à l'Inserm U1018, Villejuif) dresse des perspectives accablantes de l'évolution du nombre de décès liés à l'amiante: « Nous attendons entre 50 000 et 100 000 décès par cancer en France durant les vingt prochaines années, dont les deux tiers seront causés par un cancer du poumon et le troisième tiers par les mésothéliomes pleuraux. Ces prévisions sont malheureusement inéluctables, à moins que survienne, entre temps, un progrès thérapeutique. Quoi qu'il en soit, le nombre de cas de cancers survenant jusqu'en 2025-2030 est fixé ». 100 000 décès sont attendus d'ici 2025.

⁸³² Cass. soc., 28 février 2002, n°00-10.051, 99-21.255 ; 99-17.201 ; 99-17.221 ; et autres, *B. C. V* n°81.

⁸³³ Voir notre chapitre précédent, section 1.

⁸³⁴ Il est question, notamment de la Direction des chantiers navals (DCN) qui était une division du Ministère de la Défense. Les représentants de l'Association Nationale de la Défense des Victimes de l'Amiante Cherbourg (ADEVA Cherbourg) ont évalué à plus de 1000 le nombre de contaminés à la Direction des chantiers navals. Voir : G. DERIOT et J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information au Sénat* n°37 (2005-2006), déposé le 26 octobre 2005, disponible sur le site : <http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-1.html>

⁸³⁵ CE, 3 mars 2004, n°241150, 241151, 241152, 241153, *Publiés au Recueil*. Dans ces espèces, des malades de l'amiante ou leurs ayants droit avaient saisi le Tribunal administratif de Marseille qui avait établi la responsabilité de l'Etat. Confirmé par la Cour administrative d'appel de Marseille, ce jugement avait conduit le Ministre de l'emploi et de la solidarité à se pourvoir devant le Conseil d'Etat.

et l'a condamné à indemniser les victimes de l'amiante sur le fondement de la faute pour carence de l'action de l'Etat dans le domaine de la prévention des risques liés à l'exposition professionnelle à l'amiante. Suivant les conclusions du commissaire du Gouvernement, le Conseil a jugé que la responsabilité de l'Etat était établie à double titre.

Tout d'abord, en l'absence d'une réglementation spécifique à l'amiante, c'est-à-dire avant 1977⁸³⁶; ensuite, en présence d'une réglementation spécifique à l'amiante mais insuffisante et trop tardive, à compter de 1977⁸³⁷. Le Conseil d'Etat considère, relativement à la période antérieure à 1977, que « *depuis le milieu des années cinquante, les pouvoirs publics ne pouvaient plus ignorer que l'exposition aux poussières d'amiante présentait de graves dangers pour la santé des travailleurs, »* que l'Etat n'établissait pas « *que la réglementation du travail alors en vigueur, notamment celle relative à l'empoussièrément sur les lieux de travail, permettait d'y parer »* et qu'il « *n'avait pris aucune mesure pour protéger les travailleurs contre les dangers que leur faisait courir l'inhalation de poussières d'amiante »*. Par conséquent, « *l'Etat avait commis une faute en matière de prévention des risques liés à l'exposition professionnelle aux poussières d'amiante »*⁸³⁸.

Dans cette même décision, le Conseil rappelle qu'il « *incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans*

⁸³⁶ CE, 3 mars 2004, n°241150, 241152, Publiés au Recueil ; AJDA 2004, p.974 ; D. 2004, p.973, note Hervé ARBOUSSET ; D. 2005, Panorama 33, obs. Pierre-Laurent FRIER.

⁸³⁷ CE, 3 mars 2004, n°241151, 241153, Publiés au Recueil ; AJDA 2004, p.974 ; D. 2004, p.973, note Hervé ARBOUSSET ; D. 2005, Panorama 33, obs. Pierre-Laurent FRIER.

⁸³⁸ CE, 3 mars 2004, n°241150, sur le recours du Ministre de l'emploi et de la solidarité, Considérant n°1.

le cadre de leur activité professionnelle »⁸³⁹. Il relève, en outre, « que le caractère nocif des poussières d'amiante était connu depuis le début du XX^{ème} siècle et que le caractère cancérigène de celles-ci avait été mis en évidence dès le milieu des années cinquante, d'autre part, que, si les autorités publiques avaient inscrit progressivement, à partir de 1945, sur la liste des maladies professionnelles, les diverses pathologies invalidantes voire mortelles, dues à l'exposition professionnelle à l'amiante, ces autorités n'avaient entrepris, avant 1977, aucune recherche afin d'évaluer les risques pesant sur les travailleurs exposés aux poussières d'amiante, ni pris de mesures aptes à éliminer ou, tout au moins, à limiter les dangers liés à une telle exposition. »⁸⁴⁰.

S'agissant de la période postérieure à 1977⁸⁴¹, le Conseil d'Etat considère que « malgré les mesures prises en la matière depuis 1977 et malgré la conformité de ces dernières aux directives communautaires, » il n'était pas établi « que les autorités publiques avaient prévenu de manière adéquate, compte tenu des données scientifiques alors disponibles, les risques courus par les travailleurs exposés à des produits contenant de l'amiante »⁸⁴².

Le Conseil précise, en effet, que « si des mesures ont été prises à partir de 1977 pour limiter les risques que faisait courir aux travailleurs l'inhalation de poussières d'amiante, il n'est pas établi que ces mesures aient constitué une protection efficace pour ceux qui travaillaient dans des lieux où se trouvaient des produits contenant de l'amiante. » De plus, « aucune étude n'a été entreprise avant 1995 pour déterminer précisément

⁸³⁹ CE, 3 mars 2004, n°241150, sur le recours du Ministre de l'emploi et de la solidarité, Considérant n°3.

⁸⁴⁰ CE, 3 mars 2004, n°241150, sur le recours du Ministre de l'emploi et de la solidarité, Considérant n°4.

⁸⁴¹ CE, 3 mars 2004, n°241151, 241153, *Publiés au Recueil* .

⁸⁴² CE, 3 mars 2004, n°241151, sur le recours du Ministre de l'emploi et de la solidarité, Considérant n°1.

les dangers que présentaient pour les travailleurs les produits contenant de l'amiante, alors pourtant que le caractère hautement cancérigène de cette substance avait été confirmé à plusieurs reprises et que le nombre de maladies professionnelles et de décès liés à l'exposition à l'amiante ne cessait d'augmenter depuis le milieu des années cinquante. » Par conséquent, « du fait de ces carences dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante, l'Etat avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité »⁸⁴³.

Dans « *l'affaire de l'amiante* », l'Etat a, par conséquent, commis un double manquement résultant de l'absence de suivi suffisant par, l'Inspection du travail, de la dangerosité des poussières d'amiante qui a eu pour conséquence la méconnaissance de l'ampleur de la contamination et le manque d'évolution de la réglementation, d'une part ; l'inapplication, par l'Etat des principes de prévention et de précaution, d'autre part⁸⁴⁴.

Les employeurs, comme l'Etat voient donc leur responsabilité civile engagée dans ces affaires relatives à l'exposition aux poussières d'amiante. La question est alors de savoir ce qu'il en est concernant leur responsabilité pénale.

228. Aux termes de l'article 121-2 du Code pénal, « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement,*

⁸⁴³ CE, 3 mars 2004, n°241151, sur le recours du Ministre de l'emploi et de la solidarité, Considérant n°4.

⁸⁴⁴ Voir *Rapport d'information au Sénat* n°37, précité. Dans les espèces portées devant le Conseil d'Etat et ayant fait l'objet des quatre décisions du 3 mars 2004, le Ministre de l'emploi et de la solidarité développait cinq moyens à l'appui de ses pourvois :

- 1°) la cour administrative d'appel de Marseille aurait insuffisamment motivé son arrêt ;
- 2°) elle aurait commis une erreur de droit en faisant reposer sur le défendeur la charge de la preuve ;
- 3°) elle aurait inexactement qualifié les faits en retenant que l'État avait commis une faute ;
- 4°) elle aurait admis à tort qu'il existait un lien direct entre la faute et les dommages ;
- 5°) elle aurait dû atténuer la responsabilité de l'État en raison des fautes commises par des tiers, les employeurs des victimes en l'espèce.

selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». En conséquence, la responsabilité pénale de l'Etat est exclue. En revanche, la responsabilité de l'employeur, personne morale, ou personne physique, peut être mise en cause.

S'agissant des pathologies dues à l'exposition aux poussières d'amiante, divers chefs d'accusation peuvent être retenus. Il peut, en effet, s'agir du délit de blessures involontaires (*notamment, article 222-19*), d'homicide involontaire (*article 221-6*), ainsi que celui d'empoisonnement (*article 221-5*)⁸⁴⁵. Toutefois, force est de constater que les procédures pénales relatives à l'amiante n'aboutissent pas ou se concluent par un non-lieu. En France, aucun procès pénal de l'amiante n'a encore eu lieu⁸⁴⁶, contrairement à l'Italie⁸⁴⁷.

En effet, en février 2012, le Tribunal de Turin a condamné le baron Louis de Cartier de Marchienne et Stephan Schmidheiny, deux dirigeants de la société Eternit, à seize ans de prison dans le cadre du "procès de l'amiante" pour "catastrophe environnementale intentionnelle" et "omission volontaire des mesures anti-catastrophes" dans deux des quatre usines transalpines du groupe. Les deux accusés ont également été condamnés au versement de dommages - intérêts aux syndicats, aux associations et aux collectivités territoriales, ainsi qu'aux victimes⁸⁴⁸.

Dans cette affaire, la justice italienne peut constituer un exemple que les victimes françaises envient, mais l'aboutissement du « procès de l'amiante » en Italie est dû à une organisation judiciaire différente de celle

⁸⁴⁵ Le crime d'empoisonnement, atteinte volontaire à la vie, a fait l'objet d'une procédure pénale dans laquelle la mise en examen du président-directeur général de la société Amisol a été prononcée. Voir : le *Rapport d'information au Sénat*, précité.

⁸⁴⁶ Voir le *Rapport d'information au Sénat*, précité.

⁸⁴⁷ Voir notamment : Françoise CHAMPEAUX, « Une leçon de droit pénal italien », *SSL* n°1528, p.4.

⁸⁴⁸ Un procès en appel est actuellement en cours, le verdict devrait être connu à l'été 2013.

de la France. En effet, en Italie, le Procureur agit en totale indépendance et mène lui-même les enquêtes. Sans remettre en cause l'existence du juge d'instruction, qui nous paraît indispensable, on ne peut que regretter que le système français ne reconnaisse pas au Parquet une totale indépendance, pourtant nécessaire à une justice digne d'un pays démocratique.

Il apparaît, dès lors, que les responsables des conséquences, sur la santé des travailleurs, de l'utilisation de l'amiante sont généralement identifiés. Cependant, étant donné la lente évolution des pathologies, certaines entreprises peuvent avoir disparu, emportant, dès lors, l'impossibilité de tout recours à leur encontre. De plus, devant l'ampleur du phénomène pouvant être qualifié d'épidémie, ainsi que la situation d'urgence dans laquelle se trouvent parfois les victimes⁸⁴⁹, il a été créé un fonds spécial d'indemnisation : le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

229. L'article 53 de la Loi sur le financement de la Sécurité sociale pour 2001 a créé un Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante afin d'assurer une indemnisation rapide et intégrale des victimes et de leurs ayants droit⁸⁵⁰. Il s'agit d'un établissement public national à caractère administratif, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie

⁸⁴⁹ Certaines pathologies dues à l'amiante engagent le pronostic vital des victimes sont la survie peut ne pas dépasser quelques mois, une fois la maladie déclarée. Il apparaissait donc nécessaire que celles-ci soient indemnisées, dans les meilleurs délais, de leur vivant.

⁸⁵⁰ Loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000. La mise en place du Fonds a toutefois été longue puisque celui-ci est entré en fonction le 18 avril 2002 avec l'installation de son Conseil d'administration ; les premiers versements ont eu lieu en avril 2003. Dans l'attente de la mise en place du Fonds, l'instruction des demandes d'indemnisation a été confiée au Fonds de garantie contre les accidents de circulation et de chasse (FGA). Une convention a été conclue en ce sens, en juin 2002, entre les deux fonds. Le FGA gère plusieurs fonds d'indemnisation : celui des victimes d'actes terroristes depuis 1986, des victimes d'infractions depuis 1991, des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH depuis 1992. Au total, 6 600 « dossiers amiante » ont été traités par le FGA.

financière⁸⁵¹, placé sous la tutelle des ministres chargés de la sécurité sociale et du budget⁸⁵².

Il a pour objet la réparation intégrale des préjudices des victimes de pathologies liées à l'exposition à l'amiante qui, aux termes de l'article 53-I de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001, sont les personnes ayant obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires d'invalidité, mais aussi celles ayant subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante sur le territoire de la République française, ainsi que leurs ayants droit. Il s'agit, par conséquent, des salariés rattachés aux différents régimes de sécurité sociale, des non-salariés, mais aussi des victimes environnementales ainsi que les ayants droit des victimes.

S'agissant des travailleurs salariés, la Cour de cassation a statué sur la nature de la présomption d'imputabilité à l'amiante résultant de la reconnaissance d'une maladie professionnelle en retenant qu'il s'agissait d'une présomption simple⁸⁵³. L'année suivante, la Cour a confirmé sa position en précisant : « *la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation de sécurité sociale (...)* »

⁸⁵¹ Le FIVA est financé par une contribution de l'Etat dont le montant est fixé chaque année par la loi de finances et par une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la Sécurité sociale (AT-MP) fixée chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale. Le budget est alloué sur la base d'un rapport d'activité du Fonds établi par le Conseil d'administration qui est transmis au Parlement et au Gouvernement au 1er juillet de chaque année.

⁸⁵² Article 53- II de la Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001, n°2000-157 du 23 décembre 2000, JO : 24 décembre 2000. Il est administré par un conseil d'administration composé de représentants de l'Etat, des organisations siégeant à la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, des associations nationales d'aide aux victimes de l'amiante et de personnalités qualifiées. Il est présidé par un magistrat.

⁸⁵³ Cass. 2ème Civ., 7 mai 2009, n°08-13.591, B. C. II n°118.

*établit par présomption simple, susceptible de preuve contraire par tous moyens légalement admissibles, le lien de causalité entre l'exposition à l'amiante et la maladie ou le décès »*⁸⁵⁴.

230. Saisi d'une demande d'indemnisation⁸⁵⁵, le Fonds examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies en recherchant les circonstances de l'exposition à l'amiante et ses conséquences sur l'état de santé de la victime⁸⁵⁶. Il convient de préciser que les demandes adressées au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante par les victimes d'une exposition à l'amiante sont soumises à la prescription quadriennale prévue par l'article premier de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968⁸⁵⁷ et que l'action exercée par la victime d'une maladie liée à une exposition à l'amiante devant la juridiction de sécurité sociale tendant à la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie et/ou à la déclaration de la faute inexcusable de l'employeur n'interrompt pas le délai de prescription⁸⁵⁸.

Aux termes de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000, le Fonds dispose d'un délai de six mois à compter de la déclaration de recevabilité de la demande pour proposer une offre d'indemnisation à la victime. Il dispose ensuite d'un délai de deux mois pour l'indemniser, à compter de la

⁸⁵⁴ Cass. 2ème Civ., 18 mars 2010, n°09-65.237, *B. C. II* n°62.

⁸⁵⁵ La victime peut saisir le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante sans avoir recours aux services d'un avocat.

⁸⁵⁶ Aux termes de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, le Fonds procède ou fait procéder à toute investigation et expertise utiles sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou industriel.

⁸⁵⁷ Ce délai de prescription ne peut commencer à courir tant que la consolidation du dommage n'a pas été constatée. Toutefois, lorsque cette consolidation a été constatée avant la date d'entrée en vigueur du décret n°2001-963 du 23 octobre 2001, le point de départ du délai ne peut être fixé avant cette date.

⁸⁵⁸ C. cass., Avis n°0090004P du 18 janvier 2010, *BICC* n°717, 1er mars 2010.

date d'acceptation de l'offre. Les rapports entre les victimes de maladies professionnelles dues à l'amiante, les juridictions de sécurité sociale et le Fonds sont devenues extrêmement complexes. En effet, tandis que les victimes ou leurs ayants droit⁸⁵⁹ souhaitent obtenir une réparation la plus complète, que les juridictions tentent de limiter l'abondance des recours, le Fonds formule des offres alors que ses possibilités financières sont limitées⁸⁶⁰. L'indemnisation des victimes de l'amiante par un fonds spécial répond à un régime particulier auquel il convient, à présent de s'intéresser.

⁸⁵⁹ Les ayants droit prennent la suite de la victime décédée et multiplient, le cas échéant, les actions en justice à la suite d'une faute inexcusable de l'employeur.

⁸⁶⁰ Thierry TAURAN, « Entre FIVA et TASS : questions d'articulation », note s/s Cass. 2ème Civ., 13 janvier 2011, n°09-71.560, *JCP S*, n°9, 1er mars 2011, Jurisprudence n°1099, p.50. Voir également : Alain DORISON, Pierre-Louis REMY, *Rapport sur le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*, juillet 2008, Inspection générale des Finances n°2008-M-023-01, Inspection générale des affaires sociales n° RM 2008-074 P, disponible sur le site : www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000690/0000.pdf

Section 2 : Quelle indemnisation pour les victimes du « magic mineral » ?

231. L'indemnisation de la victime⁸⁶¹ est effectuée suivant un barème⁸⁶² préétabli afin de garantir l'égalité de traitement des demandeurs sur l'ensemble du territoire. Elle est réalisée en fonction des préjudices subis, c'est-à-dire des préjudices patrimoniaux⁸⁶³ et extrapatrimoniaux⁸⁶⁴. Si l'état de santé de la victime venait à s'aggraver, ou si une nouvelle pathologie liée à l'amiante venait à apparaître, la victime pourrait formuler une nouvelle demande et le Fonds réétudierait l'indemnisation de ses préjudices en fonction de l'évolution de l'incapacité⁸⁶⁵. Sur ce point, la Cour de cassation considère qu'il appartient à celui qui conteste la méthode de calcul de la rente d'incapacité retenue par la Cour d'appel de démontrer

⁸⁶¹ Aux termes de l'article 81-33 bis du Code général des impôts, les indemnités versées aux victimes de l'amiante ou aux ayants droit sont exonérées de l'impôt sur le revenu. En outre, selon l'article 775 bis du même Code, elles n'entrent pas en compte dans le calcul d'éventuels droits de succession.

⁸⁶² Le barème indicatif du FIVA, approuvé par le conseil d'administration le 21 janvier 2003, permet d'assurer la cohérence dans la prise en compte des différents préjudices.
Voir : www.fiva.fr

⁸⁶³ Les préjudices patrimoniaux indemnisés par le FIVA sont le préjudice professionnel (perte de gains), les frais de soins restant à la charge de la victime, les autres frais supplémentaires à la charge de la victime (tierce personne, aménagement du véhicule et du logement...) s'ils sont médicalement justifiés et sur présentation des factures acquittées.

⁸⁶⁴ L'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux est fonction de la gravité de la pathologie (mesurée suivant le taux d'incapacité résultant du barème médical du FIVA) et de l'âge de la victime. Les postes de préjudice pouvant être indemnisés sont l'incapacité fonctionnelle (Le taux d'incapacité est apprécié selon le barème médical du FIVA. De plus, en application de la délibération du conseil d'administration du 17 mars 2009, le poste de préjudice correspondant à l'incapacité fonctionnelle est désormais placé dans la catégorie des préjudices extrapatrimoniaux.), le préjudice moral, le préjudice physique, le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique.

⁸⁶⁵ L'aggravation doit être en lien avec la pathologie liée à l'amiante.

que celle-ci est contraire à la réparation intégrale⁸⁶⁶.

Pour obtenir une indemnisation de la part du Fonds, la victime doit justifier de l'exposition à l'amiante⁸⁶⁷ et d'une atteinte à la santé. A compter de la réception de la demande, le Fonds dispose de six mois pour présenter une offre d'indemnisation⁸⁶⁸. La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2011 est venue modifier les règles de prescription applicables aux actions en indemnisation des victimes de l'amiante. Ainsi, les droits à l'indemnisation des préjudices subis par les personnes ayant obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle liée à l'amiante, et celles ayant subi un préjudice résultant directement d'une exposition à ce matériau, ainsi que leurs ayants droit, se prescrivent par dix ans à compter de la date du premier certificat médical établissant le lien entre la maladie et l'exposition à l'amiante⁸⁶⁹.

Le demandeur d'une indemnisation dispose d'un droit d'action en justice⁸⁷⁰ contre le Fonds si sa demande a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai de six mois, ou s'il n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite⁸⁷¹. Il convient cependant de préciser que, lorsque l'offre du Fonds est acceptée, ou qu'est intervenue une décision juridictionnelle définitive, l'acceptation vaut désistement des actions en indemnisation en

⁸⁶⁶Cass. 2ème Civ., 28 mai 2009, n°08-15.912, *Inédit*.

⁸⁶⁷ La reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation de sécurité sociale, et le fait d'être atteint par une maladie provoquée par l'amiante figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail et de la sécurité sociale, vaut justification de l'exposition à l'amiante. Art. 53, III, L. n°2000-1257.

⁸⁶⁸ Articles 53 - III et 53 - IV de la loi n°2000-1257.

⁸⁶⁹ Article 92 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2011, L. n°2010-1594 du 20 décembre 2010 : JO 21 décembre 2010.

⁸⁷⁰ L'action est intentée devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du demandeur.

⁸⁷¹ Article 53 - V de la loi n°2000-1257.

cours. Une telle acceptation rend également irrecevable toute autre action juridictionnelle future destinée à obtenir réparation du même préjudice⁸⁷².

232. Si le Code de la sécurité sociale (*articles L. 434-7 et s.*) retient la qualité d'ayant droit de la victime décédée au conjoint survivant, aux enfants et ascendants, le Fonds a, quant à lui, étendu cette notion à la proximité affective. Aussi, peuvent être indemnisés au titre du préjudice moral subi en cas de décès de la victime causé par l'amiante, en plus des ayants droit au sens du Code de la sécurité sociale, les petits-enfants et la fratrie. Outre la réparation de leur préjudice moral⁸⁷³, les proches subissant un préjudice économique peuvent en obtenir réparation⁸⁷⁴. De plus, lorsque la victime décède des conséquences de la pathologie liée à l'amiante, les ayants droit héritiers de la victime peuvent bénéficier, outre l'indemnisation de leurs préjudices personnels, de l'action successorale⁸⁷⁵.

Cependant, la Cour de cassation considère que les ayants droit d'une victime indemnisée à 100%, de son vivant, par le Fonds, ne sauraient prétendre à un complément d'indemnisation au titre de l'action successorale⁸⁷⁶.

En l'espèce, un retraité, ayant été exposé aux poussières d'amiante durant sa vie professionnelle, a été reconnu, à l'âge de 68 ans, atteint d'un mésothéliome pleural, maladie dont le caractère professionnel a été admis

⁸⁷² Article 53 -IV de la loi n°2000-1257.

⁸⁷³ Le niveau d'indemnisation du préjudice moral des proches est établi selon un barème FIVA.

⁸⁷⁴ Il s'agit de la perte de revenus du ménage du fait du décès de la victime. Les revenus avant et après sont comparés en tenant compte de la composition du ménage. Si les revenus diminuent, le FIVA peut verser une compensation.

⁸⁷⁵ Versement à la succession des sommes qui auraient dû être versées à la victime de son vivant.

⁸⁷⁶ Cass. 2ème Civ., 10 décembre 2009, n°08-15.914, *B. C. II* n°283. En l'espèce, survie de neuf mois après l'indemnisation par le FIVA.

par la caisse primaire d'assurance maladie. A la suite de sa saisine du Fonds, celui-ci lui a adressé une offre qui a été acceptée. Décédé neuf mois plus tard, ses ayants droit héritiers ont présenté au Fonds une demande d'indemnisation des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux de la victime et de leurs propres préjudices moraux.

En l'absence d'offre de la part du Fonds, ils ont saisi la cour d'appel d'un recours. Pour allouer aux demandeurs une indemnité à titre de réparation complémentaire des préjudices extrapatrimoniaux de la victime, l'arrêt d'appel a retenu qu'au cours de la période postérieure à l'acceptation de l'offre du Fonds, la victime avait subi une importante aggravation de son état de santé général ayant nécessité trois hospitalisations, la mise en place d'une chimiothérapie, puis un traitement à titre palliatif jusqu'à son décès. Cependant, la Cour de cassation a estimé, au visa des articles 53, 53-IV et 53-V de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000, que les juges du fond auraient dû rechercher si les affections et traitements décrits n'entraient pas dans le champ d'une évolution prévisible du même préjudice.

Il convient, à cet effet, de rappeler la position de la 2ème chambre civile qui, dans un arrêt du 13 janvier 2011⁸⁷⁷, a rappelé que les décisions de justice devenues irrévocables statuant au fond sur une demande d'indemnisation d'un chef de préjudice emportent les mêmes effets que le désistement de la demande d'indemnisation présentée au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ou de l'action en justice prévue au V de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000⁸⁷⁸ rendent irrecevable toute autre demande formulée auprès du Fonds en réparation du même préjudice. Il s'agissait, en l'espèce, de plusieurs ayants droit d'un salarié

⁸⁷⁷ Cass. 2ème Civ., 13 janvier 2011, n°09-71.560, *B. C. II* n°9.

⁸⁷⁸ Article 53-V, L. n°2000-1257 du 23 décembre 2000 : « Le demandeur ne dispose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation que si sa demande d'indemnisation a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai mentionné au premier alinéa du IV ou s'il n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite. »

décédé des suites d'une maladie professionnelle due à l'amiante. Ceux-ci avaient obtenu du Tribunal des affaires de sécurité sociale, par un jugement devenu irrévocable, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur ainsi qu'une majoration de leur rente et la réparation de leur préjudice moral. La juridiction de sécurité sociale les avait déboutés de leur demande relative à l'obtention d'une réparation des préjudices subis par la victime de son vivant, de même que le Fonds leur avait refusé une offre d'indemnisation au titre de l'action successorale.

Mais la Cour de cassation a censuré la décision de la Cour d'appel en ce qu'elle avait rejeté la demande d'indemnisation du préjudice extrapatrimonial de la victime car, en l'espèce, le Tribunal des affaires de sécurité sociale ne s'était pas prononcé au fond sur la demande déposée par les ayants droit de la victime en vue de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux subis par celle-ci de son vivant.

Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui estime que les ayants droit d'une victime décédée à la suite d'une maladie due à l'amiante obtenant, suite à un procès-verbal de conciliation, l'indemnisation du préjudice subi par eux en raison du décès, peuvent par la suite saisir le Fonds d'une demande d'indemnisation du préjudice subi par la victime elle-même⁸⁷⁹.

233. Outre la contestation du quantum, poste par poste, des offres d'indemnisation faites par le Fonds⁸⁸⁰, deux points apparaissent dans les contentieux judiciaires engagés par les victimes ou leurs ayants droit. Le

⁸⁷⁹ Cass. 2ème Civ., 20 mars 2008, n°07-15.807, *B. C. II* n°72. Même solution sur le fondement du Code civil, Voir : Cass. 1ère Civ., 25 octobre 2005, n°04-06.045, *B. C. I* n°393. La 1ère chambre civile rappelle dans cet arrêt qu'aux termes de l'article 724 al. 1er du Code civil, « les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt ».

⁸⁸⁰Dans son rapport 2009, le FIVA ne mentionne pas le nombre de recours sur ce point. Voir : FIVA, 9ème rapport d'activité au Parlement et au Gouvernement, 2009, disponible sur le site www.fiva.fr

premier concerne la prescription qui, avant la modification apportée par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2011 était quadriennale⁸⁸¹. Les Cours d'appel saisies de ce type de recours à partir de 2008⁸⁸² ont été peu nombreuses à se prononcer dans l'attente d'un avis de la Cour de cassation intervenu le 18 janvier 2010. Cette dernière a alors validé la prescription quadriennale dont le délai ne pouvait commencer à courir tant que la consolidation du dommage n'avait pas été constatée. De plus, la Cour estimait que l'action exercée par la victime devant la juridiction de sécurité sociale tendant à la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie et/ou à la déclaration de la faute inexcusable de l'employeur n'interrompait pas le délai de prescription⁸⁸³.

Le second point apparaissant dans les contentieux judiciaires engagés par les victimes ou leurs ayants droit est, quant à lui, relatif à la question de la déductibilité des prestations versées par les organismes de sécurité sociale. Cette question a donné lieu, à partir du dernier trimestre 2009, à une série importante d'arrêts de la Cour de cassation. Ces décisions s'expliquent par les raisons suivantes : aux termes de l'article 53, IV de la loi du 23 décembre 2000, le Fonds tient compte, dans ses offres d'indemnisation des divers postes de préjudice subis, des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985⁸⁸⁴.

⁸⁸¹Rappelons, comme cela a été indiqué précédemment, que les droits à indemnisation des préjudices se prescrivent désormais par 10 ans.

⁸⁸²Année à compter de laquelle le FIVA a commencé à opposer la prescription ; Voir : FIVA, *9ème rapport d'activité au Parlement et au Gouvernement*, 2009, disponible sur le site www.fiva.fr

⁸⁸³C. cass., Avis, 18 janvier 2010, n°09-00.004.

⁸⁸⁴ Article 29, L. n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisations : « (...)1. Les prestations versées par les organismes de sécurité sociale ; 2. Les prestations énumérées au II de l'art. 1er de l'ordonnance n°59-76 du 7 janv.1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques ; 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ; 4. Les salaires et les accessoires de salaire maintenus par l'employeur pendant la période

Ainsi que le souligne le Fonds dans son rapport de 2009⁸⁸⁵, lorsqu'un demandeur s'est vu attribuer par une caisse un capital ou une rente au titre d'une maladie professionnelle, le Fonds les déduit de ses offres au titre de l'incapacité fonctionnelle. Mais suite aux modifications apportées par la loi du 21 décembre 2006⁸⁸⁶, un certain nombre de Cours d'appel ont estimé que les rentes versées par une caisse à la victime d'une maladie professionnelle due à l'amiante ne pouvaient être déduites de l'offre faite par le Fonds au titre de la réparation de l'incapacité fonctionnelle.

D'une façon générale, la Cour de cassation avait décidé par plusieurs arrêts rendus le 11 juin 2009⁸⁸⁷ que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. La 2ème chambre civile a, quelques mois plus tard, transposé cette jurisprudence au Fonds en décidant que « *la rente versée à la victime d'une maladie professionnelle indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de*

d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ; 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidités versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances. »

⁸⁸⁵ Rapport d'activité 2009 du FIVA, précité.

⁸⁸⁶ Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 n°2006-1640 du 21 décembre 2006, article 25 modifiant l'article L. 376-1 du Code de la sécurité sociale : « (...) Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudice à caractère personnel. (...) La subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales. (...) Si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel que son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice . (...) ».

⁸⁸⁷ Notamment Cass., 2ème Civ., 11 juin 2009, n°08-17.581, B. C. II n°155.

*l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'absence de perte de gains professionnels et d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent. »*⁸⁸⁸ Il convient alors d'imputer à l'offre du Fonds la rente préalablement versée par la caisse. En effet, concernant le versement d'une rente, la Cour de cassation a précisé que « *les arrérages échus de la rente versée par le Fonds en réparation du préjudice fonctionnel permanent, constituaient l'assiette sur laquelle devait être imputés les arrérages échus de la rente versée par la caisse en réparation de ce même poste de préjudice, peut importe que le service de cette dernière rente ait commencé postérieurement à celle versée par le Fonds* »⁸⁸⁹.

234. La loi prévoit, en outre, la subrogation du fonds à concurrence des sommes versées dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes ou organismes tenus d'en assurer la réparation totale ou partielle. Le Fonds intervient donc devant les juridictions civiles, y compris celles du contentieux de la sécurité sociale, notamment dans les actions en faute inexcusable, et devant les juridictions de jugement en matière répressive en cas de constitution de partie civile du demandeur contre le ou les responsables du préjudice⁸⁹⁰.

235. Le fait que le financement de l'indemnisation soit largement mutualisé, inciterait peu les employeurs à investir dans la prévention des

⁸⁸⁸ Cass. 2ème Civ., 8 octobre 2009, n°08-17.884, *B. C. II* n°244.

⁸⁸⁹ Cass., 2ème Civ., 10 février 2011, n°10-10.305, *B. C. II* n°40.

⁸⁹⁰ Article 53- VI, Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001, n°2000-1257.

risques professionnels⁸⁹¹. Ce mode de financement du Fonds constitue un défaut structurel et cette mutualisation est critiquable dans la mesure où des employeurs financent, via le régime des accidents du travail – maladies professionnelles, des dommages auxquels ils sont totalement étrangers⁸⁹².

Selon le rapport d'information au Sénat, le système de droit commun a été longtemps perçu comme favorable aux salariés, mais « *il est toutefois paru inadapté dans le cas du drame de la contamination par l'amiante* ». Sur ce point, une question demeure : sans remettre en cause les souffrances éprouvées par les victimes de l'amiante (victimes directes et leurs ayants droit), comment peut-on différencier une victime dont la maladie est due à l'exposition aux poussières d'amiante d'une victime dont la pathologie est due à l'exposition aux poussières de cadmium ou de tout autre produit cancérigène⁸⁹³ ?

Tous les travailleurs ne sont pas égaux devant la loi, et ce, quel que soit le ou les risques auxquels ils ont été (ou sont encore) exposés, parfois en toute connaissance de cause. De plus, outre l'indemnisation intégrale des préjudices subis du fait d'une pathologie due à l'amiante, les travailleurs exposés aux poussières d'amiante peuvent bénéficier, sous certaines conditions, d'une cessation anticipée d'activité. La question est

⁸⁹¹Selon le rapport d'information au sénat, précité, parmi les 2 195 décisions de justice rendus entre le 10 avril 1999 et le 2 février 2004, pour un total de 77 millions d'euros d'indemnisation, douze employeurs représentaient 71,4%! De plus, une étude menée à partir d'un groupe de 1 526 victimes indemnisées par le FIVA a montré que 10% des entreprises employaient à elles seules plus de 43% des victimes.

⁸⁹² En effet, le FIVA prend en charge l'indemnisation complète des personnes qui ne disposaient pas d'une couverture sociale contre le risque professionnel ou qui ont été contaminées dans un environnement non professionnel. Voir : Rémi PELLET, « L'entreprise et la fin du régime des AT et des MP », *Dr. Soc.* 2006, p.402.

⁸⁹³ Tableau n°61 bis, Cancer broncho-pulmonaire provoqué par l'inhalation de poussières ou fumées renfermant du cadmium (ancien nom donné au carbonate de zinc). Travaux susceptibles de provoquer cette maladie: fabrication d'accumulateurs et de piles électriques au nickelcadmium, par exemple.

Le corps de la personne au travail selon le droit social

de savoir si l'allocation versée en contrepartie de cette cessation d'activité constitue une forme d'indemnisation supplémentaire.

Section 3 : La cessation anticipée d'activité, modalité de réparation.

236. Malgré la connaissance du risque engendré par l'inhalation de poussières d'amiante, ce matériau a été largement utilisé pendant des décennies, jusqu'à son interdiction totale en 1997⁸⁹⁴. Pour répondre à la catastrophe sanitaire due à cette utilisation, il a été créé un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante qui propose aux victimes une indemnisation totale de leurs préjudices, par opposition au système de réparation forfaitaire des accidents du travail et maladies professionnelles. Cependant, la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes de l'amiante n'est pas l'unique disposition instaurée par le législateur. En effet, avant même la création du Fonds, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 1999 a instauré un autre fonds dédié à la cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante.

La question est de savoir si une possible cessation anticipée d'activité peut constituer une indemnisation complémentaire des travailleurs de l'amiante. Pour y répondre, nous étudierons les dispositions relatives à la cessation anticipée d'activité et les conditions à remplir pour en bénéficier avant de nous intéresser à ce fonds et son fonctionnement. Enfin, nous tenterons de connaître la nature de l'allocation de cessation anticipée d'activité avant d'évoquer, à titre de comparaison, le dispositif relatif au départ anticipé à la retraite en raison de la pénibilité au travail.

237. L'article 41-I de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 1999⁸⁹⁵ a instauré une allocation de cessation anticipée d'activité,

⁸⁹⁴ Nous tenons à rappeler que, malgré cette interdiction, et compte tenu de l'utilisation qui en était faite, l'amiante est encore présent dans certains bâtiments. L'exposition de certains travailleurs à l'amiante étant, dès lors, inévitable, la Directive 2009/148/CE du 30 novembre 2009 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à l'amiante pendant le travail, encadre de façon stricte le travail au contact de l'amiante.

⁸⁹⁵ Loi n°98-1194 du 23 décembre 1998.

versée aux salariés et anciens salariés exposés aux poussières d'amiante, dans les établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, les établissements de flochage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales.

Pour bénéficier de l'allocation de cessation anticipée d'activité, les salariés ou anciens salariés doivent cesser toute activité professionnelle et remplir un certain nombre de conditions telles le fait de travailler ou d'avoir travaillé dans un des établissements susmentionnés et figurant sur une liste établie par arrêté⁸⁹⁶, pendant la période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante⁸⁹⁷; avoir atteint l'âge de soixante ans diminué du tiers de la durée du travail effectué dans ces établissements, sans que cet âge puisse être inférieur à cinquante ans. Quant aux salariés de la construction et de la réparation navales, ceux-ci doivent avoir exercé un métier figurant sur une liste fixée par arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget. Le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité est également ouvert aux ouvriers dockers professionnels et personnels portuaires assurant la manutention sous certaines conditions⁸⁹⁸. En outre, les personnes reconnues atteintes, au titre du régime général ou du régime d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles

⁸⁹⁶ Aux termes de l'article 41-I de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998, il s'agit d'un arrêté des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget.

⁸⁹⁷ Selon l'article précité, « l'exercice des activités de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, de flochage et de calorifugeage à l'amiante de l'établissement doit présenter un caractère significatif. »

⁸⁹⁸ Aux termes de l'article 41-I de la loi n°98-1194, il s'agit des conditions suivantes : 1° Travailler ou avoir travaillé, au cours d'une période déterminée, dans un port au cours d'une période pendant laquelle était manipulé de l'amiante ; la liste de ces ports et, pour chaque port, de la période considérée est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale, des transports et du budget ; 2° Avoir atteint l'âge de soixante ans diminué du tiers de la durée du travail effectué dans les ports visés au 1°, sans que cet âge puisse être inférieur à cinquante ans.

des salariés agricoles, d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante ont droit, dès l'âge de cinquante ans, à l'allocation de cessation anticipée d'activité⁸⁹⁹.

Aux termes de l'article 41-V de la loi du 23 décembre 1998, le salarié admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur⁹⁰⁰. Cette rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié ouvre droit, au bénéfice du salarié, au versement par l'employeur d'une indemnité de cessation d'activité, d'un montant égal à celui de l'indemnité de départ en retraite prévue par l'article L. 1237-9 du Code du travail⁹⁰¹, qui est exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale⁹⁰².

⁸⁹⁹ La maladie professionnelle doit figurer sur une liste établie par arrêtés des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et de l'agriculture. Il s'agit des affections figurant aux A, C, D et E du tableau n° 30 des maladies professionnelles et de l'affection figurant au tableau n° 30 bis des maladies professionnelles. Il est également question des maladies reconnues d'origine professionnelle, en application du quatrième alinéa de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale, dont l'imputabilité à l'amiante est attestée, sur avis motivé du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, par la caisse primaire d'assurance maladie, au titre du régime général ; par la caisse de mutualité sociale agricole, au titre du régime d'assurance contre les accidents du travail et maladies professionnelles des salariés agricoles. Voir : Arrêté du 29 mars 1999 fixant, en application de l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, la liste des maladies professionnelles liées à l'amiante susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité à l'âge de cinquante ans, article 1, modifié par Arrêté 2005-02-03 art. 1 JORF 17 février 2005.

⁹⁰⁰ Le contrat de travail cesse de s'exécuter dans les conditions définies à l'article L. 1234-1 du Code du travail.

⁹⁰¹ Cette indemnité est calculée sur la base de l'ancienneté acquise au moment de la rupture du contrat de travail, sans préjudice de l'application de dispositions plus favorables prévues en matière d'indemnité de départ à la retraite par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail.

⁹⁰² Aux termes de l'article 41-V de la loi n°98-1194, « l'indemnité de cessation anticipée d'activité versée en application d'une convention collective de branche, d'un accord professionnel ou interprofessionnel, d'un accord d'entreprise, du contrat de travail ou d'une disposition unilatérale de l'employeur est exclue de l'assiette des cotisations sociales dans les mêmes conditions que l'indemnité légale (...) »

L'allocation est attribuée et servie par les caisses régionales d'assurance maladie⁹⁰³ et son montant est calculé en fonction de la moyenne actualisée des salaires mensuels bruts des douze derniers mois d'activité salariée du bénéficiaire. Elle cesse d'être versée lorsque le bénéficiaire remplit les conditions de durée d'assurance requises pour bénéficier d'une pension de vieillesse au taux plein, à condition qu'il soit âgé d'au moins soixante ans.

Il vaut de préciser qu'aux termes de la loi du 23 décembre 1998, le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité ne peut se cumuler ni avec l'un des revenus ou l'une des allocations mentionnés à l'article L. 131-2 du Code de la sécurité sociale, ni avec un avantage personnel de vieillesse, ni avec un avantage d'invalidité, ni avec une allocation de préretraite ou de cessation anticipée d'activité. Toutefois, une allocation différentielle peut être versée en complément d'une pension d'invalidité ou d'un avantage de réversion ou d'un avantage personnel de vieillesse servi par un régime spécial. Enfin, l'allocation de cessation anticipée d'activité est assujettie aux mêmes cotisations et contributions sociales que les revenus et allocations mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 131-2 du Code de la sécurité sociale.

La loi du 23 décembre 1998 permet donc à certains salariés, sous certaines conditions, de cesser leur activité, dès l'âge de cinquante ans, en contrepartie du versement d'une allocation. La question est alors de savoir si la condition relative à la démission du salarié est exclusive de tout autre mode de rupture du contrat de travail.

238. Dans un arrêt de 2010⁹⁰⁴, la chambre sociale adopte une position claire à cet égard. En l'espèce, un salarié engagé en qualité de

⁹⁰³ Article 41-II de la loi n°98-1194 : Pour les personnes reconnues atteintes, au titre du régime d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles des salariés agricoles, d'une maladie professionnelle, l'allocation est attribuée et servie par les caisses de mutualité sociale agricole.

⁹⁰⁴ Cass. soc., 17 novembre 2010, n°08-45.647, *B. C. V* n°264.

câbleur-électricien, atteint d'une maladie professionnelle causée par l'amiante, a démissionné afin de pouvoir bénéficier de l'allocation anticipée de cessation d'activité, tout en reprochant à l'employeur, dans cette lettre, l'humiliation subie et la dégradation de son emploi. Il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à faire produire à sa démission les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et illicite, étant titulaire, lors de la rupture du contrat de travail, d'un mandat de délégué du personnel suppléant.

La Cour a tout d'abord rappelé la règle dégagée par elle précédemment, selon laquelle « *la démission d'un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur s'analyse en une prise d'acte qui produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission* »⁹⁰⁵. Appliquant cette règle au salarié bénéficiaire de l'allocation de cessation anticipée d'activité, la chambre sociale considère que la loi du 23 décembre 1998 ne s'oppose pas à ce que ce salarié prenne acte de la rupture de son contrat de travail et demande à ce que celle-ci produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Par conséquent, l'article 41 de ladite loi ne fait pas de la démission au sens strict une condition de fond de l'admission au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité. Il exige seulement que la rupture du contrat de travail soit à l'initiative du salarié⁹⁰⁶.

Or, lorsque la démission est requalifiée en prise d'acte de la rupture et que celle-ci est justifiée, elle ne constitue pas un licenciement, mais en produit simplement les effets. Elle reste donc une rupture à l'initiative du

⁹⁰⁵ Cass. soc., 17 novembre 2010, n°08-45.647, *B. C. V* n°264 ; 15 mars 2006, n°03-45.031, *B. C. V* n°109.

⁹⁰⁶ Du reste, si l'article 41-V de la loi du 23 décembre 1998 précise que « le salarié qui est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur », l'expression « rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié » figure expressément dans ce texte.

salarié⁹⁰⁷. Toutefois, la possibilité, pour le salarié, de prendre acte de la rupture de son contrat de travail pour bénéficier de l'allocation de cessation anticipée d'activité est soumise à une exigence posée par la Cour de cassation. Il est, en effet, indispensable que les manquements de l'employeur soient étrangers aux circonstances dans lesquelles le salarié a été exposé à l'amiante.

Cette solution apparaît pleinement justifiée puisque le dispositif prend déjà en considération le comportement de l'employeur dans la mise en œuvre de mesures de prévention des risques liés à l'exposition à l'amiante⁹⁰⁸ en permettant au salarié de quitter prématurément son emploi et de percevoir une allocation jusqu'à l'âge de la retraite sans avoir à rapporter une quelconque faute de la part de l'employeur⁹⁰⁹. Le salarié ne peut, dès lors, être indemnisé deux fois de la même rupture de son contrat de travail, au titre de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et au titre de la prise d'acte⁹¹⁰.

239. Si la Cour de cassation admet la requalification de la démission en prise d'acte de la rupture du contrat de travail lorsque les manquements reprochés à l'employeur sont étrangers à l'exposition du

⁹⁰⁷ Emmanuel DOCKES, Elsa PESKINE, Cyril WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, coll. HyperCours, 5^e éd. 2010, n°437, p.343.

⁹⁰⁸ Bernard BOUBLI, « Une « pincée de droit » pour l'obligation de sécurité de résultat », *JCP S* 2008, 1624.

⁹⁰⁹ A cet égard, le salarié se trouve dans une situation plus favorable que s'il avait dû prendre acte de la rupture en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations en matière de prévention. Voir notamment : Gérard VACHET, « L'indemnisation des préretraités « amiante » : vers une nouvelle discrimination entre victimes de maladies professionnelles ? », *JCP E* 2010, 1459.

⁹¹⁰ Voir, en ce sens, Cass. soc., 11 mai 2010 n°09-42.241 à 09-42.257, *B. C. V* n°106 : « il résulte de ces dispositions [article 41 de la loi du 23 décembre 1998] que le salarié qui a demandé le bénéfice de l'allocation n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en œuvre du dispositif légal ».

salarié à l'amiante, il en résulte que celui-ci peut obtenir une indemnisation, la rupture produisant, dès lors, les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La question est alors de savoir si l'allocation de cessation anticipée d'activité peut se cumuler avec les indemnités liées à la rupture du contrat de travail.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de 2010, le salarié estimait que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et illicite en l'absence d'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, et réclamait, à ce titre, le paiement de diverses indemnités⁹¹¹. Initiateur du pourvoi en cassation, l'employeur soutenait que l'allocation de cessation anticipée d'activité ne peut se cumuler avec les indemnités de rupture du contrat de travail et qu'une telle allocation ne saurait se cumuler avec la rémunération qu'un salarié protégé est censé percevoir jusqu'à l'issue de sa période de protection. Toutefois, il apparaît que l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 n'exclut pas formellement le cumul d'indemnités, mais interdit seulement le cumul de l'allocation avec certaines allocations ou indemnités telles les allocations chômage, les indemnités journalières de maladie, un avantage personnel de vieillesse ou d'invalidité, une allocation de préretraite ou de cessation anticipée d'activité⁹¹².

Il s'agit, par conséquent, d'une liste limitative. La Cour de cassation a, en l'espèce, validé la position des juges du fond, lesquels ont déduit des éléments de fait et de preuve qui leur étaient soumis que le salarié « *devait bénéficier des indemnités de rupture et de la rémunération due, jusqu'à la fin de sa protection, au salarié dont le contrat est rompu en*

⁹¹¹ Il réclamait le paiement de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité de congés payés sur le préavis, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'une indemnité forfaitaire due au titre de la violation de son statut protecteur égale aux salaires restant à courir jusqu'au terme du mandat.

⁹¹² Articles 41-I de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 et 36 de la loi n°99-1140 du 29 décembre 1999.

méconnaissance du statut protecteur des représentants du personnel. »⁹¹³

Cet arrêt est conforme à la solution retenue quelques mois auparavant concernant l'indemnisation spécifique du préjudice d'anxiété.

En effet, la chambre sociale a estimé que « *les salariés, qui avaient travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi de 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse ;* » l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété se trouvant, ainsi caractérisé⁹¹⁴. La loi du 23 décembre 1998 dresse, par conséquent, une liste limitative d'allocations et indemnisations ne pouvant se cumuler avec l'allocation de cessation anticipée d'activité versée aux travailleurs exposés à l'amiante. Cette allocation étant due au salarié jusqu'à l'âge de la retraite, se pose alors la question de son financement.

240. L'article 41-III de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 1999⁹¹⁵ a créé un Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, chargé de financer l'allocation versée aux salariés et anciens salariés exposés à l'amiante dans certains établissements⁹¹⁶. Il finance également, par un versement aux régimes obligatoires de retraite

⁹¹³ Cass. soc., 17 novembre 2010, n°08-45.647, *B. C. V* n°264.

⁹¹⁴ Cass. soc., 11 mai 2010, n°09-42.241 à 09-42.257, *B. C. V* n°106 ; Joël COLONNA, Virginie RENAUX-PERSONNIC, « Prêretraite amiante : l'employeur doit indemniser le préjudice spécifique d'anxiété des bénéficiaires », *JCP G* n°21, 24 mai 2010, n°733, p. 1351-1354, note s/s Soc., 11 mai 2010.

⁹¹⁵ Loi n°98-1194 du 23 décembre 1998.

⁹¹⁶ Article 41-1 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998.

de base concernés, les dépenses supplémentaires engendrées par les départs en retraite avant l'âge fixé par l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale et par ceux à l'âge de soixante-cinq ans au lieu de l'âge fixé à l'article L. 351-8 du même Code.

Ses ressources sont constituées d'une fraction égale à 0,31 % du produit du droit de consommation prévu à l'article 575 du Code général des impôts⁹¹⁷, d'une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale dont le montant est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale et d'une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime des salariés agricoles dont le montant est fixé chaque année par arrêtés des ministres chargés de la sécurité sociale, du budget et de l'agriculture.

Un conseil de surveillance, composé de représentants de l'Etat, de représentants de la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles mentionnée à l'article L. 221-4 du Code de la sécurité sociale, des représentants du conseil central d'administration de la mutualité sociale agricole mentionné à l'article L. 723-32 du Code rural et de personnalités qualifiées, veille au respect des dispositions de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. Il examine les comptes du fonds et transmet au Parlement et au Gouvernement, avant le 15 juillet, un rapport annuel retraçant l'activité du fonds et formulant toutes observations relatives à son fonctionnement. Le fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante est en quelque sorte un intermédiaire puisqu'il collecte les contributions qu'il reverse aux caisses d'assurance maladie, lesquelles attribuent et versent l'allocation de cessation anticipée d'activité aux bénéficiaires. La question est de savoir quelle est la nature de cette allocation.

Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante indemnise les

⁹¹⁷ L'article 575 du Code général des impôts est relatif aux contributions et taxes relatives aux tabacs manufacturés vendus au détail.

préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux des victimes de l'amiante et de leurs ayants droit. Quant au fonds de cessation anticipée d'activité, il finance de versement d'une allocation aux travailleurs de l'amiante jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de la retraite. A priori, cette allocation semble être une prestation pouvant s'apparenter à un revenu de remplacement et non à une indemnisation puisque la loi de 1998 ne conditionne pas son versement à la déclaration d'une pathologie ou à la réalisation d'un dommage. Cependant, le dispositif de cessation anticipée d'activité a pour objectif de compenser la réduction de l'espérance de vie des travailleurs de l'amiante en leur permettant de cesser leur activité en contrepartie du versement de l'allocation⁹¹⁸. Il s'agit donc bien d'une indemnisation compensant un dommage non encore subi, mais une possible⁹¹⁹ diminution de l'espérance de vie.

Par conséquent, ceci constitue, selon nous, une nouvelle inégalité de traitement entre les travailleurs exposés à l'amiante et les autres. En effet, si l'exposition à l'amiante peut provoquer des maladies graves, invalidantes, voire mortelles, il n'en demeure pas moins que l'exposition à d'autres risques professionnels, d'autres produits et à une certaine pénibilité ont aussi pour effet de réduire l'espérance de vie des travailleurs. Il convient, dès lors, de vérifier si la pénibilité au travail est prise en compte de la même manière que l'exposition à l'amiante.

241. Le rapport d'information sur la pénibilité au travail⁹²⁰ a proposé plusieurs définitions de la pénibilité. Ainsi, elle « serait une situation de travail dans laquelle la santé ou l'intégrité physique ou mentale

⁹¹⁸ V° *Protection contre l'amiante, Présentation – Prévention* par Joël COLONNA, Virginie RENAUX-PERSONNIC, *Traité de droit médical et hospitalier*, fasc.162, n°61 et s.: LexisNexis Litec.

⁹¹⁹ L'exposition à l'amiante n'entraîne pas nécessairement la déclaration d'une maladie.

⁹²⁰ Jean-Frédéric POISSON, *La pénibilité au travail*, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale, n°910, 2008.

du travailleur pourrait apparaître altérée à plus ou moins longue échéance.
» ⁹²¹ La pénibilité résulterait donc de conditions particulières dans lesquelles la prestation de travail est fournie, de telle sorte qu'une exposition prolongée à ce type d'environnement serait nécessairement préjudiciable à l'état de santé du travailleur. L'altération de la santé serait donc irrémédiable⁹²².

Le législateur a défini la pénibilité comme étant la manifestation d'un ou plusieurs risques professionnels « liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables sur sa santé.

⁹²¹ Franck HEAS, Maître de Conférences à l'Université de Nantes, cité par J.-F. POISSON in *La pénibilité au travail*, Rapp. d'information op. cité. J.-F. POISSON s'est interrogé sur la possibilité d'une définition en droit social pour la rédaction de son rapport. Il a pour cela interrogé nombre de chercheurs interdisciplinaires pour aboutir au résultat suivant : établir une définition générique est impossible. Pour certains, elle est une rencontre entre une personne, son histoire et un emploi, (Thierry DEBRAND, chercheur économiste à l'Institut de recherche et de documentation en économie de la santé (IRDES)) c'est une notion « individu-dépendante » (Ellen IMBERNON, responsable du département santé au travail de l'InVS). Pour d'autres (par exemple, pour Serge VOLKOFF, chercheur au Centre de recherches et d'études sur l'âge et les populations), il y a des pénibilités, dont deux types peuvent être distingués : « les expositions professionnelles pesant sur l'espérance de vie sans incapacité ou/et la qualité de vie au grand âge », et « la pénibilité vécue au travail » dont les effets sur la santé à long terme et sur la diminution de l'espérance de vie ne sont pas nécessairement démontrés ; d'où l'intérêt d'examiner les parcours professionnels (durée, fréquence, niveau d'exposition aux pénibilités tout au long d'une carrière professionnelle) de chaque travailleur afin d'évaluer la pénibilité du travail (Gérard LASFARGUES, professeur des Universités, praticien hospitalier (médecine et santé au travail), chef du département des expertises intégrées santé environnement travail de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail).

⁹²² Il convient de tempérer cette opinion qui n'est pas conforme à ce que l'on attend du contrat de travail. En effet, comme tout contrat, celui-ci doit reposer sur un objet licite. Or, le fait d'exposer le salarié à des facteurs le conduisant nécessairement et automatiquement à une dégradation anormale de sa santé constituerait une mise en danger consciente du salarié qui pourrait être analysée comme une cause de nullité du contrat ou, au moins, comme une cause aggravant la responsabilité de l'employeur en cas de reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Voir notamment : Franck PETIT, « La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ? », *Dr. soc.* 2011, p.262.

»⁹²³.

Bien que critiquable⁹²⁴, la définition de la pénibilité, posée par le législateur, laisse transpar tre une conception objective. Il apparaît également une distinction très nette entre ce qui relève de la pénibilité réversible et ce qui appartient au domaine de la pénibilité irréversible⁹²⁵. Le cas de la pénibilité réversible intéresse le salarié encore en poste et il est toujours possible de prévenir la pénibilité, d'aménager l'activité du salarié afin d'éviter une altération plus importante de sa sant ⁹²⁶.

⁹²³ Article 60-II de la loi n 2010-1330 portant réforme des retraites et créant l'article L. 4121-3-1 du Code du travail.

⁹²⁴ Cette définition de la pénibilité a suscité un vif étonnement puisque celle-ci est apparue distincte de toute manifestation de risques psychosociaux. Le stress a été écarté. Or, aux termes de l'article L. 4121-1 du C. du travail, l'employeur doit « prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». En conséquence, les risques psychosociaux peuvent effectivement avoir un caractère professionnel. En effet, puisque l'employeur est tenu de protéger la santé mentale des travailleurs, c'est bien qu'une altération mentale, pouvant r sultier d'une exposition professionnelle à des facteurs de risques présents dans l'entreprise est admise. Voir notamment : Hervé LANOUZIERE, « La prévention des risques psycho-sociaux du point de vue du code du travail », *SSL* n 1480, 21 février 2011, p.7 ; Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX, « Risques psycho-sociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », *JCP S* n 40, 5 oct.2010, p.19. Précisons cependant que l'arrêté du 30 mars 2011 fixant la liste de référence des lésions consécutives à un accident du travail et identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle, mentionnée à l'article R. 351-24-1 du Code de la Sécurité sociale mentionne des lésions psychiatriques et, notamment des altérations cognitives (délires,  tats de stress post-traumatique, syndromes confusionnels, troubles anxieux, troubles de l'adaptation, troubles dépressifs, troubles phobiques). La santé mentale du travailleur est donc bien prise en compte s'agissant de la pénibilité.

⁹²⁵ Sur ce point, voir F. PETIT, « La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ? », *Dr. soc.* 2011, p.262.

⁹²⁶ Aux termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour prévenir les risques professionnels et la pénibilité au travail. Outre cet élargissement de la prévention à la pénibilité, la loi est venue étendre les missions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, lequel procède désormais à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité comme le prévoit l'article L. 4612-2 du même code. La négociation a été privilégiée pour mettre en place, dans l'entreprise, des mesures de prévention de la pénibilité. Pour inciter les entreprises à négocier, le législateur a prévu, à compter du 1er janvier 2012, une pénalité

En revanche, il n' y a plus lieu de prévenir en cas de pénibilité irréversible. Il est alors question de libérer le salarié plus tôt de son emploi et de compenser des préjudices déjà éprouvés. En effet, dans le cas d'une altération irréversible de la santé du travailleur, il est prévu une compensation permettant à certaines personnes de partir à la retraite de façon anticipée sans diminution de la pension⁹²⁷. Cependant, la loi portant réforme des retraites de 2010⁹²⁸, bien que tenant compte de la pénibilité au travail pour l'ouverture des droits à la retraite, est loin d'offrir les mêmes avantages que l'allocation anticipée d'activité versée aux travailleurs de l'amiante.

Deux situations sont alors distinguées. La première concerne les salariés souffrant d'une incapacité permanente dont le taux est supérieur ou égal à 20% (dont 10% au titre d'une même pathologie), sous certaines

financière à la charge des entreprises ou groupes d'entreprises de plus de 50 salariés qui emploient une proportion minimale de salariés exposés aux facteurs de pénibilité lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord ou un plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité, prévu à l'article L. 138-29 du Code de la sécurité sociale. Selon les articles L. 138-30, L. 138-31 du Code de la sécurité sociale et L. 2241-1 du Code du travail, l'accord d'entreprise (ou de groupe), de même que le plan d'action, doit porter sur la prévention de la pénibilité, et est conclu pour une durée de trois ans. A titre expérimental et jusqu'au 31 décembre 2013, la loi prévoit la possibilité pour les partenaires sociaux d'instituer un dispositif d'allègement ou de compensation de la charge de travail pour les salariés occupés à des travaux pénibles. En outre, il est créé auprès de la CNAM-TS, un fonds national de soutien relatif à la pénibilité, destiné à contribuer aux actions mises en œuvre pour les entreprises couvertes par un accord collectif de branche. De plus, afin d'assurer la traçabilité de l'exposition aux risques professionnels, une fiche d'exposition à la pénibilité est désormais prévue par l'article L. 4121-3-1 du Code du travail.

⁹²⁷ Article L. 241-3 du Code de la sécurité sociale. Le financement des départs anticipés à la retraite se fera à l'aide de la cotisation alimentant la branche AT-MP de la sécurité sociale. Le montant de la contribution de la branche AT-MP, qui couvrira les dépenses supplémentaires engendrées par les départs en retraite, sera pris en compte dans les éléments de calcul de la cotisation qui pourront être modulés par secteur d'activité.

⁹²⁸ L. n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites: JO 10 nov. 2010.

conditions⁹²⁹. La seconde concerne les salariés atteints d'une incapacité permanente dont le taux est supérieur ou égal à 10% et inférieur à 20%⁹³⁰. Dans ce cas, pour bénéficier d'un départ à la retraite anticipé, l'assuré doit réunir certaines conditions⁹³¹.

Compte tenu des exigences requises au bénéfice d'un départ anticipé à la retraite, il apparaît que ces dispositions ne concernent que peu de travailleurs. En effet, certains subissent des conditions de travail particulièrement pénibles sans pour autant être atteints d'incapacité ou sans avoir nécessairement subi un accident du travail ou une maladie professionnelle ; sans que les corps ou l'esprit soient meurtris, les travailleurs sont tout simplement usés. Par conséquent, le départ anticipé à la retraite en raison de la pénibilité au travail étant conditionné de façon restrictive et répondant à une procédure contraignante semble être moins facilement accessible et moins avantageux que la cessation anticipée d'activité réservée aux travailleurs de l'amiante. Surtout, ce dispositif crée une trop importante distinction entre les travailleurs atteints d'une incapacité permanente et les autres ; de même qu'existe une discrimination entre les travailleurs exposés à l'amiante et les autres.

⁹²⁹Article L. 351-1-4 du Code de la sécurité sociale. En cas de maladie professionnelle seule, l'assuré bénéficie du dispositif du départ à la retraite pour pénibilité sur demande auprès de sa caisse de retraite. En cas d'accident du travail seul ou en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle, l'avis du médecin conseil régional est nécessaire pour établir la similitude des lésions avec celles d'une maladie professionnelle fixées par l'arrêté du 30 mars 2011. Voir aussi : Philippe COURSIER, « La réforme des retraites et les situations d'incapacité au travail », *JCP S*, n°49, 7 décembre 2010, Etude n° 1524, p.31.

⁹³⁰ Article R. 434-1 du Code de la sécurité sociale.

⁹³¹ Article L. 351-1-4 du Code de la sécurité sociale. L'assuré doit apporter la preuve qu'il a été exposé pendant au moins 17 ans à des facteurs de risques professionnels, listés par le décret n°2011-354 du 30 mars 2011 et obtenir l'avis d'une commission pluridisciplinaire chargée d'apprécier la validité de la preuve apportée et l'effectivité du lien entre l'incapacité permanente et l'exposition aux risques professionnels.

Conclusion du Chapitre 3

242. Dans le système juridique français, ont été créés des fonds d'indemnisation pour les hypothèses où les responsables des dommages causés n'étaient pas identifiables et que les risques encourus n'étaient pas connus. Pourtant, comme nous l'avons rappelé tout au long du présent chapitre, un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante a été créé alors que les dangers provoqués par l'inhalation des poussières d'amiante étaient avérés de longues années avant l'interdiction du matériau. De plus, les responsables des préjudices sont identifiés puisqu'il s'agit de l'Etat⁹³² et des employeurs dont les Tribunaux reconnaissent souvent la faute inexcusable. Grâce au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, les responsables ne réparent pas directement les dommages causés puisqu'il est question d'une mutualisation.

En outre, en proposant aux victimes de l'amiante une réparation intégrale de leurs préjudices, par opposition au système « classique » de réparation des accidents du travail et maladies professionnelles, et en permettant aux travailleurs de l'amiante de cesser, dès cinquante ans, toute activité professionnelle en contrepartie d'une allocation dans le but de compenser une éventuelle diminution de leur espérance de vie, on s'éloigne du droit de la responsabilité pour tendre, en quelque sorte, vers une notion de morale, une idée d'expiation d'une faute sans toutefois la reconnaître réellement et en assumer directement et pleinement les conséquences.

On ne peut que regretter le manque flagrant de volonté de rechercher les véritables responsables d'autant plus criant, du point de vue du droit pénal, qu'à ce jour, aucune procédure pénale n'a abouti alors que le scandale de l'amiante a éclaté, en France, dans les années 1990.

Si l'on ne peut que se réjouir du fait que les victimes de l'amiante bénéficient d'une réparation intégrale de leurs préjudices, il n'en demeure

⁹³² L'Etat est responsable en tant qu'employeur et en tant qu'Etat régalién.

pas moins que ce traitement crée une discrimination à l'encontre des victimes d'autres pathologies de même gravité.

Il s'agit d'une formidable inégalité de traitement à bien des égards : entre les salariés exposés à l'amiante et ceux exposés à d'autres produits ou d'autres facteurs de pénibilité ; entre les victimes de maladies professionnelles dues à l'amiante et les victimes d'autres maladies professionnelles ; tout comme il existe une inégalité de traitement entre les victimes d'accidents du travail et celles d'accidents de droit commun. Cela peut être considéré comme l'instauration d'une échelle des souffrances. Il nous semble pourtant qu'un cancer bronchopulmonaire primitif dû à l'exposition à l'acide chromique⁹³³ n'est guère différent d'un cancer bronchopulmonaire primitif dû à l'exposition aux poussières d'amiante...

Il nous semble possible d'affirmer que les dispositifs en vigueur ne font que s'ajouter à d'autres, créant ainsi un amas de dispositions dont l'objet est d'organiser les conséquences sans pour autant s'intéresser aux causes. Il s'agit de fabriquer un système d'indemnisation, à chaque fois spécifique, sans rechercher efficacement les responsables, comme traiter un symptôme sans même chercher à diagnostiquer l'origine du mal, donc sans tenter de la combattre. Or, en matière de santé et de sécurité au travail, il semble que l'origine du mal soit souvent le mépris de la santé des travailleurs⁹³⁴ dans le but d'accroître les profits.

La loi du 9 septembre 1986⁹³⁵ relative à la lutte contre le terrorisme et la loi du 31 décembre 1991⁹³⁶ instituant le fonds d'indemnisation des

⁹³³ Tableau n°10 ter des maladies professionnelles : cancer bronchopulmonaire primitif causé par l'acide chromique et les chromates et bichromates alcalins ou alcalinoterreux ainsi que le chromate de zinc.

⁹³⁴ Ce mépris peut se traduire par l'inapplication des règles de sécurité, voire dans la négligence et le mensonge quant à la dangerosité des produits utilisés.

⁹³⁵ Loi n°86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat.

⁹³⁶ Loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions sociales.

transfusés et hémophiles ont consacré le principe d'une socialisation de la réparation. Comme on mutualise les risques, on mutualise la réparation. Mais cette obligation pesant, dès lors, sur la communauté n'est pas philosophiquement structurée. « *La responsabilité reflue à mesure que l'indemnisation automatisée étend sa sphère* »⁹³⁷.

⁹³⁷ V° *Responsabilité* par Grégoire BIGOT, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

Conclusion de la seconde partie

243. La législation sur les accidents du travail de 1898 et celle relative aux maladies professionnelles de 1919 reposent sur un compromis ; idée rappelant l'ambivalence du droit du travail. Si la présomption d'imputabilité et la réparation automatique sans qu'il soit nécessaire pour la victime de démontrer une faute de l'employeur peut apparaître avantageuse pour les salariés, cela induit une réparation forfaitaire sans possibilité de recourir au droit commun de la responsabilité civile.

Cette législation, qui a représenté un progrès au XIX^{ème} siècle, est aujourd'hui plus que perfectible puisqu'elle crée une inégalité de traitement entre les victimes d'accidents ou de maladies d'origine professionnelles et les victimes d'accidents ou de maladies de droit commun.

Les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles sont, selon le Conseil constitutionnel, dans une situation différente de celle des victimes d'accidents ou de maladies de droit commun puisque la survenance d'un accident ou d'une maladie, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail, constitue un risque particulier. Mais conduire un véhicule constitue, selon nous, également un risque particulier et un accident de la circulation entraîne, pourtant, pour la victime, une réparation intégrale de ses préjudices.

Par le contrat de travail, le salarié se subordonne à l'employeur, promet une prestation de travail, mais n'abandonne pas sa personne à l'employeur. Son travail engendre des profits, est utile à la collectivité et la reconnaissance de son statut de victime doit passer par une indemnisation totale en cas d'accident ou de maladie d'origine professionnelle. Le système de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles mérite, dès lors, perfectionnement.

Si ce système est fondé sur une responsabilité sans faute de

l'employeur, cela n'exclut aucunement qu'un comportement fautif soit pris en compte et produise des effets spécifiques. Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur peut conduire à une réparation intégrale des dommages subis par la victime. La Cour de cassation est, du reste, venue préciser les préjudices indemnisables en opérant une distinction entre les dommages subis avant la consolidation de la lésion et ceux intervenus après. Si la Cour de cassation admet, d'une façon générale, assez aisément la faute inexcusable de l'employeur, cette reconnaissance implique un parcours judiciaire long et coûteux pour les victimes.

Un autre comportement fautif est visé expressément par le Code de la sécurité sociale : celui du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. L'accident ou la maladie professionnelle peut, en effet, être causé par la faute inexcusable de la victime elle-même. Cependant, faute inexcusable de l'employeur et faute inexcusable du salarié victime ne sont pas transposables puisque les caractères et les effets de telles fautes diffèrent totalement. Cela s'explique par des degrés d'exigence différents en matière de santé et sécurité au travail.

Lorsque les responsables des dommages causés ou les risques encourus ne sont pas connus, le droit français fait place à un fonds d'indemnisation. Aussi a-t-il été créé un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. Pourtant, les dangers de l'exposition aux poussières d'amiante étaient connus bien avant son interdiction totale en 1997, et avant la réglementation de son utilisation en 1977. De plus, les responsables sont généralement identifiés puisqu'il s'agit de l'Etat et des divers employeurs. Toutefois, l'Etat a choisi d'intervenir en créant ce Fonds afin d'indemniser de façon rapide et intégrale les victimes de l'amiante.

Outre la réparation d'une maladie professionnelle due à l'exposition aux poussières d'amiante, les travailleurs de l'amiante peuvent bénéficier, en l'absence de toute pathologie, d'une allocation de cessation anticipée d'activité. Tout comme le système de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles instaure une inégalité et une discrimination entre les victimes d'accidents ou de maladies d'origine

professionnelle et celles d'accidents et de maladies de droit commun, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante crée une différence de traitement tout aussi discriminatoire entre les victimes de maladies professionnelles dues à l'amiante et les victimes de maladies professionnelles dues à l'exposition à d'autres facteurs de risques.

Bien que le système de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles soit perfectible, le droit de la sécurité sociale et le droit commun de la responsabilité civile permettent de combiner des instruments juridiques, des mécanismes permettant l'indemnisation des victimes. Toutefois, le fait que la réparation pèse sur la communauté des employeurs va à l'encontre du principe de responsabilité et n'incite aucunement à la prévention.

Conclusion générale

244. La révolution industrielle du XIX^{ème} siècle a été source de progrès techniques formidables entraînant une transformation de l'économie et des modes de vie. Avec la création des grandes usines, on a assisté à une mutation de la classe laborieuse constituée d'ouvriers dont les conditions de travail étaient d'une dureté que l'on peine à imaginer aujourd'hui. L'état de santé des ouvriers représentait pourtant un enjeu économique et politique d'une grande importance. En cette fin de XIX^{ème} siècle, industriels, syndicats, mutuelles et Etat défendaient des intérêts nettement antagonistes dont la santé des ouvriers constituait l'enjeu majeur même si, à cette époque, le corps du travailleur était perçu comme une machine, un outil de production permettant d'assurer un certain rendement et de réaliser des bénéfices.

La législation, sensible aux différents acteurs de la société, a donc fait place à des dispositifs visant la sécurité de certaines catégories de travailleurs. Il convenait, en effet, d'apaiser le patronat recherchant le rendement économique, ainsi que les médecins hygiénistes dont l'idée était d'élever la morale ouvrière par l'amélioration des conditions de vie, mais aussi le groupe de pression militaire, inquiet de la dégénérescence de « la race » qui constituait un danger pour la Nation, ou encore la classe ouvrière aspirant à des conditions physiques de travail moins rudes et moins dangereuses.

L'Etat a, en conséquence, produit une législation tutélaire visant à protéger les corps des travailleurs : une législation industrielle devenue droit du travail, dans le cadre de ce plus vaste ensemble que l'on dénomme le droit social. Ce droit du travail, en tant que branche du droit, c'est-à-dire ensemble de règles de source étatique, régissant les rapports de travail

et les relations professionnelles, s'avère, selon certains, ambivalent⁹³⁸. Il atténue certes l'inégalité économique entre l'employeur et le salarié, qui se caractérise par l'absence de réelle liberté du salarié dans la discussion du contrat de travail et par la subordination (consentie) dans l'exécution de ce contrat. La protection de la sécurité physique des travailleurs est, du reste, l'un de ses objectifs et son objet ostensible permettant de rétablir un certain équilibre entre les parties. Mais il n'est pas seulement, exclusivement, protecteur des salariés puisqu'il permet, à la fois, l'organisation et la légitimation de l'exploitation des travailleurs par le capital, et l'instauration d'une certaine égalité entre entrepreneurs concurrents, une « *saine concurrence* » entre détenteurs du capital⁹³⁹. Le droit du travail assure un équilibre entre les acteurs des relations du travail. Il est, essentiellement, un droit de compromis à des fins de pacification des relations sociales, un compromis social entre les intérêts des entreprises et ceux des travailleurs salariés. Ainsi certains parlent-ils de « *droit capitaliste du travail* »⁹⁴⁰.

Le « droit social » recouvre, au moins, le droit du travail et le droit de la sécurité sociale et désigne un ensemble de corps de règles de droit apparus depuis que la « question sociale » a surgi au milieu du XIX^{ème} siècle. C'est un droit dit « social » parce qu'il tend à réduire les inégalités sociales ou, au moins, à atténuer leurs conséquences, en instaurant des droits proportionnés aux inégalités. Le droit social est à la fois un droit de

⁹³⁸ Sur d'autres thèses, voir : Antoine JEAMMAUD, « Droit du travail et capitalisme », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Actes de la « 1ère Journée Gérard Lyon-Caen » organisée par l'AFDT (A. Jeammaud et J. Pélissier dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2006 ; Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz, 22ème éd., 2004, n°32.

⁹³⁹ Antoine JEAMMAUD, « La condition de travailleurs dans l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003, p.371.

⁹⁴⁰ Antoine JEAMMAUD, « Droit du travail et capitalisme », in *Le droit du travail à l'épreuve de l'économie*, Actes de la « 1ère Journée Gérard Lyon-Caen » organisée par l'AFDT (A. Jeammaud et J. Pélissier dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2006.

protection et un droit de réparation des atteintes portées aux corps des salariés par le travail.

L'homme au travail a longtemps été considéré comme une machine de production et le corps perçu uniquement du point de vue mécanique. Mais le corps est le substratum de la personne puisque, sans lui, la personne elle-même n'existe pas. De sorte qu'il est impossible de distinguer la personne du corps qui est son support. S'il en était autrement, le corps serait, en droit, une chose, un bien. Or, ce corps humain n'est pas une chose ; il est la personne protégée par des règles pénales, les règles composant le droit civil des personnes – au lieu de relever du droit des biens – et celles qui consacrent et garantissent ce que l'on appelle volontiers, aujourd'hui, les droits et libertés fondamentaux. L'individu n'est pas plus propriétaire de son corps que de sa qualité de sujet de droits. Dans le rapport de travail, et au moins du point de vue du droit français, le salarié ne loue pas son corps, mais promet une prestation. En concluant un contrat de travail, il devient le subordonné de l'employeur, mais le lien de subordination n'emporte aucunement l'acceptation de subir des atteintes à sa personne du fait du travail. La subordination juridique engendrée par la conclusion du contrat de travail ne constitue pas un renoncement à l'intégrité physique et mentale.

245. Aujourd'hui, le travail, activité productive, est beaucoup plus diversifié que celui du XIX^{ème} siècle. Les conditions sociales et du travail ont évolué avec le droit du travail qui est bien différent d'alors. Avec l'évolution du droit du travail, des conditions de travail et de l'économie, c'est toute la classe laborieuse qui s'est transformée puisqu'elle n'est plus uniquement composée d'ouvriers, mais aussi, et de plus en plus largement, d'employés et de cadres. De fait, les risques professionnels sont différents et l'homme au travail, considéré comme une personne à part entière, peut subir des atteintes à sa santé physique et mentale.

L'Etat maintient et, parfois, renforce son intervention par voie de réglementation, au sein même de l'entreprise. Il est question de préserver

la force de travail indispensable au bon fonctionnement de l'économie du pays. De plus, il s'agit de protéger la personne du travailleur des risques encourus du fait du travail à accomplir. L'Etat intervient, selon nous, tant en quête d'équilibre économique, que pour des raisons d'éthique puisqu'il apparaîtrait inacceptable, dans la France d'aujourd'hui, de ne pas protéger la santé des citoyens que sont les travailleurs, ou tout simplement d'êtres humains présents sur le territoire de la République.

La législation relative à la santé et à la sécurité au travail, héritée de la législation hygiéniste du XIX^{ème} siècle, et revêtant un caractère tutélaire, a pour objectif premier la prévention des risques professionnels, c'est-à-dire des risques encourus à l'occasion du travail. L'Etat intervient largement dans l'entreprise, soit directement par les normes légiférées, soit indirectement par les normes internationales et communautaires par intégration, ainsi que par les pouvoirs dévolus aux partenaires sociaux et l'encadrement du pouvoir réglementaire de l'employeur. Pour intervenir dans la relation de travail, l'Etat a choisi, pour outil, la réglementation ; une réglementation dense et très technique visant tant des personnes et leurs comportements que des choses. Les dispositions peuvent, en effet, viser les travailleurs en général, certaines catégories de travailleurs (jeunes mineurs, femmes enceintes, travailleurs temporaires ; *etc*) ou encore des lieux de travail, des équipements, *etc*).

Les dispositions étatiques relatives à la santé et à la sécurité au travail présentent à l'évidence un caractère d'ordre public, et pour nombre d'entre elles, sans doute d'ordre public absolu. Ces dispositions sont donc soustraites à la dérogation par des volontés privées, et, par ailleurs, le droit pénal est assez largement sollicité pour assurer l'effectivité de l'application de la réglementation. Les incriminations portées par le Code pénal peuvent être spécifiques à la relation de travail, telles celles de certaines discriminations, du harcèlement moral, de la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine. D'autres incriminations, telles la traite des êtres humains, le harcèlement sexuel, les atteintes à l'intégrité physique, les risques causés à autrui, ne sont pas spécifiques mais visent des agissements qui peuvent être commis dans, à travers ou à l'occasion de rapports de travail salarié. De plus, le

Code du travail lui-même incrimine la méconnaissance de maintes dispositions en matière de santé et sécurité au travail.

Afin de procéder au « contrôle de la l'application de la législation du travail », à laquelle la huitième partie du Code du travail est aujourd'hui consacrée, a été créé un corps interministériel de fonctionnaires : l'inspection du travail. Inspecteurs et contrôleurs du travail, principalement chargés de veiller au respect de la réglementation du travail, ont notamment pouvoir de constater les infractions aux dispositions par des procès-verbaux L'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, acquise par la loi de 1892, constitue un principe général de leur action individuelle en matière de contrôle de la réglementation du travail. L'inspection du travail est un acteur majeur de la santé et la sécurité dans les entreprises, son rôle étant essentiel pour assurer l'effectivité des règles en la matière.

Il nous paraît toutefois que l'inspection du travail ne bénéficie pas de prérogatives suffisantes. La procédure d'établissement des procès-verbaux, imposant la transmission de ceux-ci au parquet qui, seul, décide de l'opportunité des poursuites, est contraire à l'article 18 de la convention n°81 de l'Organisation internationale du travail d'une part, et en désaccord avec les règles de prévention, pourtant d'ordre public, puisque l'inapplication des sanctions constitue une sorte de permission à la dérogation d'autre part. Il semble que les infractions à la réglementation relative à la santé et à la sécurité ne soient pas traitées comme prioritaires à la différence de ce qui a lieu pour le travail dissimulé. Pourtant, la survenance d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle porte atteinte à l'intégrité physique et mentale du salarié et a des conséquences sur l'équilibre budgétaire de la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la Sécurité sociale. A titre de comparaison, le travail dissimulé porte essentiellement atteinte à l'économie puisqu'il crée une situation de concurrence déloyale entre les entreprises. Le traitement réservé aux infractions en matière de santé et sécurité au travail est une illustration de l'ambivalence du droit du travail dans son application puisque des règles pourtant strictes sont instaurées, des sanctions prévues en cas d'infraction, mais elles ne sont pas pour autant effectivement appliquées.

Nous pensons que les sanctions prévues par le Code du travail devraient être alignées sur celles du Code pénal et les effectifs de l'inspection du travail accrus. Il nous semble également nécessaire de doter les inspecteurs du travail d'un pouvoir de sanction afin qu'ils puissent prononcer immédiatement une sanction pécuniaire dès constatation d'une infraction. Seules les infractions les plus graves feraient l'objet d'une transmission au Parquet. Il est indispensable d'avoir systématiquement recours aux poursuites pénales en la matière et d'appliquer une politique de « tolérance zéro » en la matière, compte tenu de l'importance des enjeux ; la santé et la sécurité au travail relevant de la santé publique.

S'agissant de la médecine du travail obligatoire, elle est d'utilité publique et la fonction des médecins peut être considérée comme une mission de service public. Aucun doute ne devrait donc être permis quant leur indépendance. Or, le médecin étant parfois le salarié de l'employeur dans l'entreprise duquel il officie, il est subordonné à cet employeur et, dans les faits, il ne peut être totalement indépendant bien que cette indépendance, indispensable à sa mission, soit proclamée par la loi. Le rôle du médecin du travail s'inscrit, selon nous, dans une mission de service public en ce sens que la santé des salariés au travail relève de la santé publique. Ce praticien assure le suivi médical des salariés, peut faire des recommandations à l'employeur concernant les conditions de travail susceptibles de porter atteinte à la santé des salariés et se prononce sur l'aptitude de ces derniers à occuper un poste. Parce qu'il effectue une certaine sélection de la main-d'œuvre, qu'il lui appartient de conseiller l'employeur, le médecin du travail devrait être totalement indépendant. Pour cela, il conviendrait d'instaurer une médecine du travail totalement indépendante par la création d'un nouveau corps de fonctionnaires.

Toujours dans le but de préserver la santé des travailleurs dans l'entreprise, le droit du travail prévoit d'autres mécanismes supportant ou correspondant à des droits pour les salariés, y compris celui de participer à la prévention des risques professionnels. Ainsi, l'institution représentative du personnel que constitue, depuis 1982, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail illustre la participation des travailleurs salariés au respect des règles relatives à la santé et la sécurité au sein des

entreprises. Cet organe, qui a connu une lente évolution, est désormais un acteur majeur de la prévention des risques professionnels et de la protection de la santé des travailleurs, sa mission résidant dans les fonctions de contrôle et de conseil. Le droit du travail reconnaît également au comité ce qui est communément appelé un « droit d'alerte ». Cependant, si l'on s'attache à la lettre de l'article L. 4131-2 du Code du travail, il apparaît que ce « droit » est en vérité un devoir, une obligation qui rejoint celle posée par l'article L. 4122-1 du Code du travail. Cette prérogative du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, bien qu'utile, nous paraît insuffisante puisqu'il n'est pas permis à cette institution de mettre elle-même, de sa propre décision, fin à la situation de danger. Ce « droit » d'alerte constitue, en ce sens, une illustration de l'ambivalence du droit du travail qui n'accorde qu'un pouvoir limité à la collectivité de travailleurs.

En revanche, le droit de retrait accordé à l'individu est plus important puisque le Code du travail permet, à tout salarié, de se retirer d'une situation de travail qu'il estime dangereuse pour sa santé. Cette prérogative constitue, selon nous, un droit à la désobéissance, sans toutefois altérer véritablement le pouvoir de l'employeur dans l'entreprise. Mais pour renforcer l'importance de ce droit, la Cour de cassation l'a situé au plus haut niveau, de sorte qu'on peut y voir un instrument au service du droit fondamental à l'intégrité physique et mentale de la personne.

246. La réglementation n'est pas l'unique instrument utilisé et développé en vue de protéger le salarié des atteintes à l'intégrité physique et mentale qui pourraient être causées par le travail. En tant que source de normes, la jurisprudence de la Cour de cassation contribue également à cet objectif de prévention, notamment par la reconnaissance d'une créance de sécurité contre un débiteur qui est l'employeur.

Qualifiée d'obligation « générale » par la Chambre criminelle, elle s'est muée en une obligation « de résultat » pour la Chambre sociale. Bien sûr, la directive européenne de 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des

travailleurs au travail a marqué l'évolution du concept de sécurité au travail. Le Code du travail ne pose, cependant, pas le principe d'une obligation de sécurité, mais une obligation de prévention. L'obligation de sécurité est donc une construction jurisprudentielle par extraction d'une signification implicite de l'article L. 4121-1 du Code du travail, interprété à la lumière de la directive.

Dans la série d'arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation ne vise aucunement les dispositions légales et rattache, comme par le passé, l'obligation de sécurité au contrat de travail. Au travers des « *arrêts amiante* », la Cour érige l'obligation de sécurité en obligation de résultat, d'où leur importance cruciale. En réaffirmant l'obligation contractuelle de sécurité, la Cour de cassation a consacré l'interprétation jurisprudentielle du XIX^{ème} siècle négligée depuis l'existence du régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

L'obligation de sécurité a rapidement connu une « migration » du droit de la sécurité sociale et de l'indemnisation à ceux de la rupture du contrat de travail puisqu'elle interagit avec d'autres dispositifs tels, notamment, celui de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, de la visite médicale de reprise du travail, du harcèlement moral, ou de l'obligation de reclassement du salarié inapte. Si l'on peut aisément se représenter cette obligation de sécurité de résultat dans sa mise en œuvre technique afin que chaque salarié sorte indemne de sa prestation de travail d'un point de vue physique, il en est autrement s'agissant de sa santé mentale. Toutefois, le fait que les troubles psychiques puissent avoir des causes multiples n'implique pas, selon nous, que le travail soit nécessairement une cause totalement étrangère. Il suffit que celui-ci contribue à l'apparition des troubles pour que l'employeur engage sa responsabilité. Quelle que soit la branche du droit concernée, il convient, dans chaque espèce, d'identifier les responsables d'une infraction ou d'un manquement à une obligation légale ou contractuelle. Alors que la responsabilité civile met l'accent sur les droits de la victime et la réparation du préjudice subi dans sa personne ou dans ses biens, la responsabilité pénale porte sur le sujet responsable pour punir le trouble

qu'il a causé à l'ordre social.

L'une des spécificités du droit pénal du travail réside dans l'imputation qui est faite, explicitement ou implicitement, de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, même pour des actes accomplis par ses préposés. Il s'agit d'une imputation de principe de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, mais certains textes légaux peuvent viser expressément d'autres personnes physiques (maître d'ouvrage, par exemple), de même qu'une convention peut établir une délégation de pouvoirs... Quant à la personne morale, elle peut être poursuivie soit comme auteur, soit comme complice de l'infraction dans certains cas.

Si la violation d'une règle de sécurité a provoqué un accident du travail ou une maladie professionnelle, la législation spéciale de la réparation, assurée par la Sécurité sociale, trouve à s'appliquer. En conséquence, les règles de droit commun sont écartées et ni la victime, ni ses ayants droits ne peuvent faire condamner l'employeur ou un salarié de l'entreprise à réparer l'entier préjudice causé, sauf dans les cas de faute inexcusable de l'employeur, intentionnelle, ou encore d'un tiers, reconnue. En revanche, si la violation d'une règle de sécurité a causé un préjudice sans toutefois provoquer d'accident du travail, il convient d'appliquer les règles générales de la responsabilité civile.

La réglementation du travail instaurée par le législateur semble, *a priori*, contraignante puisqu'elle restreint le pouvoir de l'employeur dans l'entreprise. La simple lecture des textes laisse supposer qu'il s'agit de dispositions essentiellement protectrices de la santé du salarié, mais celles censées en assurer l'effectivité renforcent la thèse de l'ambivalence du droit du travail puisqu'elles prévoient des sanctions relativement faibles et rares. Pourtant, la réglementation, la reconnaissance d'une créance de sécurité et de droits spécifiques aux salariés constituent nombre d'instruments juridiques élaborés qui contribuent à la protection de l'intégrité physique et mentale des salariés. Si le « risque zéro » n'est pas, selon nous, un objectif atteignable, s'agissant de la santé et la sécurité au travail, la « tolérance zéro » quant aux infractions peut l'être, mais relève d'une volonté politique.

247. L'activité productive demeure une source d'accidents ou de maladies dont la cause peut varier. Il peut s'agir d'une violation des règles de sécurité, d'une négligence, d'une faute de l'employeur, d'une faute du salarié lui-même ou de celle d'un tiers, ou encore rien de tout cela puisque l'accident peut consister en une lésion brutale, et la maladie professionnelle en la conséquence d'une usure, sans qu'aucun manquement ne puisse être imputé à quiconque. Le droit social, et en particulier le droit de la sécurité sociale, assure la réparation des dommages subis par le salarié du fait d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Quant au droit du travail, il permet ce qui constitue également une réparation : la protection de l'emploi du salarié déclaré inapte à la suite, notamment d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle.

Fruit d'un compromis, la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, puis celle du 25 octobre 1919 sur les maladies professionnelles, ont, à l'époque, constitué un progrès en ce sens qu'elles ont instauré une réparation automatique et une présomption d'imputabilité de la lésion au travail. Mais aujourd'hui, cette législation est, compte tenu de l'évolution des autres branches du droit permettant l'entière indemnisation des préjudices, désuète et inégalitaire car lèse les victimes d'accidents et de maladies d'origine professionnelle par rapport aux victimes d'accidents de droit commun ou, en application de la jurisprudence *Carlat*, par rapport aux victimes « par ricochet » d'un même accident. La réparation forfaitaire, l'impossibilité de recourir au droit commun de la responsabilité civile – hormis certains cas particuliers – et les textes spéciaux altérant l'unité d'application du principe d'immunité et du principe forfaitaire entraînent une différence de traitement injustifiée entre des victimes d'accidents du travail, soit du fait de la distinction entre accident de trajet et accident du travail, soit en raison des circonstances ayant causé l'accident.

Le salarié, du fait du lien de subordination, se trouve, à l'évidence, dans une situation singulière par rapport à d'autres victimes. Toutefois, nous ne pensons pas que le risque professionnel doive être considéré comme un risque inhérent au travail, donc inévitable. De la même manière, nous ne pensons pas qu'il faille accepter l'idée selon laquelle le salarié, en

concluant un contrat de travail, sait qu'il encourt des risques. En effet, en concluant un contrat de travail, le salarié ne loue ni son corps, ni sa personne, mais promet une prestation de travail. Parce que son travail engendre des profits, qu'il est utile à la collectivité dans son ensemble, il nous semblerait plus juste d'envisager, pour le salarié, une véritable reconnaissance au travers d'une indemnisation intégrale.

Le droit de la sécurité sociale prévoit une présomption d'imputabilité de l'accident au travail s'étendant à toutes les conséquences dommageables en lien avec l'accident. La procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie obéit au principe de contradiction, dans le respect du secret médical auquel le salarié a droit. Face à la présomption d'imputabilité, l'autre caractéristique de la législation sur les accidents et maladies d'origine professionnelle est le principe d'« immunité » qui exclut toute action en réparation sur le terrain civil. Le droit de la sécurité sociale se substitue, dès lors, intégralement au droit de la responsabilité civile et en écarte l'application.

Ce principe est, toutefois, relatif puisqu'il est des situations dans lesquelles la victime peut recourir au droit commun. Tel est le cas de la faute inexcusable de l'employeur ou de sa faute intentionnelle, de la faute d'un tiers, ou des accidents survenus sur la voie publique et impliquant un véhicule terrestre à moteur. De même, la Cour de cassation admet le recours au droit commun lorsque l'accident ou la maladie n'est pas pris en charge au titre de la législation professionnelle, soit parce que l'origine professionnelle n'a pas été reconnue, soit parce que l'indemnisation des dommages en question est exclue par les dispositions du Code de la sécurité sociale.

Certains dispositifs prévoient, en outre, la limitation maximale de l'incidence de la maladie sur l'emploi. Aussi, le droit du travail confère au salarié le droit au reclassement en cas d'inaptitude, qui constitue, pour l'employeur, une obligation de moyens renforcée. Si le reclassement s'avère impossible, le licenciement pour inaptitude peut être prononcé, étant entendu que le licenciement a une double cause : l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclassement. Si l'inaptitude du salarié est due à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur est

tenu de verser au salarié licencié une indemnité spéciale de licenciement. De plus, un comportement fautif de l'employeur, à l'origine de l'accident ou de la maladie, peut engendrer de lourdes conséquences pour celui-ci. Le licenciement prononcé en raison de l'inaptitude peut, en effet, emporter les conséquences pécuniaires d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ouvrir droit à une indemnité réparant la perte de l'emploi et le préjudice spécifique résultant de la perte des droits à la retraite, ou encore être considéré comme nul.

248. Si employeurs et salariés peuvent être les auteurs d'une faute inexcusable à l'origine d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, une telle faute n'a pas la même incidence selon son auteur puisque le droit ne fait pas peser la même obligation sur ces deux parties au rapport de travail. L'employeur est, en effet, tenu à une obligation de sécurité de résultat alors que l'obligation de sécurité à la charge du salarié est une obligation de moyens. Le droit positif prend ici toute la mesure du déséquilibre existant entre employeur et salarié, notamment en ce qui concerne le pouvoir de décision.

La reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur, dans la réalisation du dommage fonde une exception au principe de réparation forfaitaire en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, et permet au salarié victime d'obtenir une réparation quasi intégrale de ses préjudices. Ainsi, bien que le système de réparation soit fondé sur le principe de responsabilité sans faute de l'employeur, un comportement fautif inexcusable de celui-ci se trouve sanctionné financièrement. La branche accidents du travail et maladies professionnelles de la Sécurité sociale, assureur payeur de l'indemnisation des salariés, pourra, dès lors, exercer une action récursoire en vue d'obtenir le remboursement des prestations servies par l'auteur de la faute à l'origine du sinistre. Les caisses peuvent agir contre l'employeur, auteur d'une faute inexcusable ; contre l'un de ses préposés, auteur d'une faute intentionnelle ; ou encore contre un tiers au rapport de travail.

Sans qu'il soit nécessairement utile de revenir sur le principe

d'imputabilité de la lésion ou de la pathologie au travail, le système actuel de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, issu de la loi de 1898, mérite d'être perfectionné. De plus, les conséquences financières de la faute inexcusable de l'employeur, bien qu'importantes, n'incitent, finalement, guère à la prévention. En conséquence, il nous semble indispensable de refondre le système afin que tous les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle obtiennent une réparation intégrale, tout en adoptant des dispositions spécifiques incriminant la faute inexcusable de l'employeur et la réprimant de façon significative afin d'inciter à la prévention. Enfin, il apparaît nécessaire, outre la réparation des préjudices physiques et moral, d'axer notre système vers la reconversion des salariés déclarés inaptes à leur poste en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

249. Le droit français, prévoit la création de fonds d'indemnisation lorsque les responsables des dommages causés ne sont pas identifiables et que les risques encourus ne sont pas connus. Il a pourtant été créé un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante en dépit de la connaissance des dangers d'utilisation de ce matériau et de la possible identification des responsables des dommages. Ces dangers étaient en effet connus avant l'adoption de la réglementation relative à l'utilisation de l'amiante et de très longues années avant son interdiction totale. Quant aux responsables, ils sont identifiables et souvent identifiés puisqu'il s'agit de l'Etat et des employeurs dont les juridictions de sécurité sociale reconnaissent fréquemment la faute inexcusable.

Avec l'existence du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, les responsables ne réparent pas directement les dommages causés puisqu'il est question d'une mutualisation. Risques et réparation se trouvent, dès lors, collectivisés, ce qui va à l'encontre du principe même de responsabilité. En outre, en proposant aux victimes de l'amiante une réparation intégrale de leurs préjudices, par opposition au système « classique » de réparation des accidents du travail et maladies professionnelles, et en permettant aux travailleurs de l'amiante de cesser,

dès cinquante ans, toute activité professionnelle en contrepartie d'une allocation dans le but de compenser une éventuelle diminution de leur espérance de vie, on s'éloigne, encore un peu plus, du droit de la responsabilité. Il est alors plus question de morale, d'une idée d'expiation d'une faute sans toutefois en assumer directement et pleinement les conséquences, ce qui tend vers une certaine « déresponsabilisation ». Il s'agit d'un manque manifeste de volonté de rechercher les véritables responsables, et ceci est tout aussi regrettable du point de vue du droit pénal puisqu'à ce jour, aucune procédure pénale n'a abouti alors que le scandale de l'amiante a éclaté, en France, dans les années 1990.

Le fait que les victimes de l'amiante bénéficient d'une réparation intégrale de leurs préjudices est tout aussi nécessaire que constitutif d'une inégalité devant la loi manifeste, dont les personnes atteintes de pathologies de même gravité sont les victimes. Les salariés atteints de maladies professionnelles autres que celles dues à l'amiante sont victimes à double titre. Ils sont victimes d'une pathologie parfois lourde, mais également victime d'une inégalité de traitement qui s'exerce à bien des égards : entre les salariés exposés à l'amiante et ceux exposés à d'autres produits ou d'autres facteurs de pénibilité ; entre les victimes de maladies professionnelles dues à l'amiante et les victimes d'autres maladies professionnelles. La distinction ainsi opérée constitue une instauration d'échelle des souffrances à la fois insensée et inacceptable.

250. Le système de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles est perfectible du fait de la réparation forfaitaire. Le droit de la sécurité sociale et le droit commun de la responsabilité permettent, toutefois, de combiner des instruments juridiques, d'utiliser des mécanismes permettant l'indemnisation des victimes. Mais le fait que la réparation pèse sur la communauté des employeurs est contraire au principe de responsabilité et n'incite en rien à la prévention.

Le droit du travail comporte, selon nous, suffisamment de mécanismes permettant de protéger les salariés des atteintes à leur intégrité physique et mentale que peut provoquer le travail. La survenance

d'accidents et de maladies d'origine professionnelle, c'est-à-dire le défaut de mesures préventives efficaces et effectives, réside essentiellement dans la faiblesse et la rareté des sanctions appliquées. Il relèverait pourtant de l'intérêt général de pratiquer une politique de « tolérance zéro » en matière de prévention des risques professionnels. La législation relative à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles mérite, quant à elle, une réforme visant l'indemnisation intégrale et systématique des préjudices subis par les salariés en raison des atteintes à leur intégrité physique et mentale causées par le travail, et visant également la recherche des responsabilités dans la réalisation du dommage en limitant la mutualisation tant du risque que de la réparation. La combinaison des mécanismes du droit du travail, du droit de la sécurité sociale et du droit de la responsabilité civile peuvent, dès lors, constituer une incitation forte à une réelle prévention des risques professionnels.

251.

Bibliographie

Ouvrages généraux

ALLAND (D) et RIALS (S), (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003.

AUBY (J.-M.), AUBY (J.-B.), JEAN-PIERRE (D), TAILLEFAIT (A), *Droit de la fonction publique 2012 - Etat, Collectivités locales, Hôpitaux*, Dalloz, 7^o éd.

BEVORT (A), JOBERT (A), LALLEMENT (M), MIAS (A), (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, 2011.

BONNECHERE (M), *Le droit du travail*, Coll. Repères, Ed. La Découverte, 2008.

CARBONNIER (J), *Droit civil, les personnes*, PUF, coll. Thémis, 1996, 20^o édition.

CARBONNIER (J), *Droit civil*, Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple, *Quadrages manuels*, PUF, 2004.

CORNU (G), *Droit civil, les personnes*, Montchrestien, 13^o éd., 2007.

CORNU (G), Assoc. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^o éd., 2007.

DECOCQ (A), *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, LGDJ, 1960.

DOCKES (E), *Valeurs de la démocratie*, Dalloz, 2004.

DOCKES (E), *Droit du travail*, HyperCours, Dalloz, 2^o édition 2007.

DOCKES (E), PESKINE (E), WOLMARK (C), *Droit du travail*, Dalloz, coll. Hypercours, 5^o éd. 2010.

DUPEYROUX (J.-J.), BORGETTO (M), LAFORE (R), *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 16° éd. 2008.

FAVOREU (L) et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 4° éd., 2007.

GAUDU (F), « L'ordre public en droit du travail », *Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ-Montchretien, 2001.

PELISSIER (J), LYON-CAEN (A), JEAMMAUD (A), DOCKES (E), *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 3° éd.

PELISSIER (J), SUPIOT (A), JEAMMAUD (A), *Droit du travail*, Dalloz, 22° éd., 2004.

PELISSIER (J), SUPIOT (A), JEAMMAUD (A), *Droit du travail*, Dalloz, 24° éd., 2008.

PELISSIER (J), AUZERO (G), DOCKES (E), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 25° éd.

PESKINE (E), WOLMARK (C), *Droit du travail 2013*, Dalloz, Coll. HyperCours, 7^{ème} éd.

PETROT (X), *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 1998.

SUPIOT (A), *Critique du droit du travail*, PUF 2007.

VILLEY (M), *Le droit romain*, PUF, 1972.

Ouvrages spécifiques

ARENDRT (H), *La condition de l'homme moderne*, Pocket, 2007.

BAUD (J.-P.), *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Ed. du Seuil 1993.

BILHERAN (A), *Tous des harcelés ?*, Armand Colin, 2010.

BLANC (L), *Organisation du travail*, 9° éd. Bureau du Nouveau Monde, Paris, 1850, p.53 (1° édition 1839).

BEN AISSA (H), Histoire des conditions de travail dans le monde industriel en France : 1848-2000, L'Harmattan, 2010.

BUZZI (S), DEVINCK (J.-C.), ROSENTAL (P.-A.), La santé au travail, 1880-2006, Ed. La Découverte, 2006.

CANGUILHEM (G), Le normal et le pathologique, Essai sur quelques problèmes concernant le normal et le pathologique, 1943, PUF, 2010.

CASTEL (R), Les métamorphoses de la question sociale, Folio Essais, 2009.

CASTEL (R), HAROCHE (C), Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi, Entretiens sur la construction de l'individu moderne, Hachette Littératures, 2008.

CHAMPEAUX (F), FOULON (S), Dernier recours. Le monde du travail devant les tribunaux, Ed. du Seuil, 2012.

CHEVALIER (L), Classes laborieuses et classes dangereuses pendant la première moitié du XIX^{ème}, Plon 1958, rééd. Coll. Tempus, éd. Perrin, 2007.

COLONNA (J), RENAUX-PERSONNIC (V), Traité de droit médical et hospitalier, Protection contre l'amiante, Présentation – Prévention, fasc.162, n°61 et s., LexisNexis Litec.

DE BROUWER (C), Le problème de la santé au travail, Protection des travailleurs ou nouvel eugénisme ?, L'Harmattan, 2008.

DEJOURS (C), Souffrance en France : La banalisation de l'injustice sociale, 1998, Point Essais, 2006.

DEJOURS (C), Conjurer la violence. Travail, violence et santé, Payot, Paris, 2007.

DE KERVASDOUE (J), La peur est au-dessus de nos moyens, Pour en finir avec le principe de précaution, Plon, 2011.

EDELMAN (B), Ni chose ni personne, Le corps humain en question, Hermann Philosophie, 2009.

EWALD (F), L'Etat providence, Ed. Grasset & Fasquelles, 1986.

EWALD (F), GOLLIER (C), de SADELEER (N), Le principe de précaution, Que sais-je? PUF, 2001.

HEGEL (G. W.), Principes de philosophie du droit, ou droit naturel et science de l'Etat en abrégé. Berlin, 1821. Traduit et annoté par R. DERATHE, Librairie philosophique J. VRIN, 1975.

HIRIGOYEN (M.-F.), Le harcèlement moral dans la vie professionnelle, Pocket, 2005.

HONNETH (A), La lutte pour la reconnaissance, Traduit de l'allemand par Pierre RUSCH (Kampf um Anerkennug, 1992), Les Editions du Cerf, 2010.

HUBAUD (M.-J.), Des hommes à la peine, Carnets d'un médecin du travail, Pocket, 2010.

LAMBERT-FAIVRE (Y), Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Dalloz, 4^o éd., 2000.

LAMBERT-FAIVRE (Y), PORCHY-SIMON (S), Droit du dommage corporel, Précis Dalloz, 6^o édition.

LEVINE (E), TOUBOUL (P), Le corps, Flammarion, 2007.

MARX (K), Manuscrits de 1844, « Notes de lecture », Œuvres Economie, t. II, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1968.

MARX (K), Le capital, Livre I, (1872-1875), Paris, PUF, 1993.

MONTESQUIEU, De l'Esprit des Lois, III-6, Flammarion, 2001.

MORICEAU (C), Les douleurs de l'industrie. L'hygiénisme industriel en France, 1860-1914, Ed. EHESS, 2009.

PEZE (M), Ils ne mouraient pas tous mais tous étaient frappés, Ed. Pearson, 2008.

POITRINEAU (A), *Ils travaillaient la France, métiers et mentalités du XVI^e au XIX^e siècle*, Paris, Armand Colin, 1992.

RAMAZZINI (B), De morbis artificum diatriba, 1700 ; traduit en français par de FOURCROY (1755-1809) sous le titre Essai sur les maladies des artisans , 1778.

SIMMEL (G), Le conflit, Circé/poche, 2003, traduction de l'allemand par Sibylle MULLER.

SIMON (J), Le Travail, préface, 4^o édition, 1867.

THEBAUD-MONY (A), Travailler peut nuire gravement à votre santé, La Découverte, 2007.

VIGARELLO (G), Histoire des pratiques de santé, Le sain et le malsain depuis le Moyen Age, Ed. du Seuil, 1999.

WORONOFF (D), *Histoire de l'industrie en France*, Paris, Editions du Seuil, 1994.

YGONIN (J.-B.), Observations sur les maladies des ouvriers employés dans la Manufacture impériale des tabacs de la ville de Lyon, Lyon, Imprimerie de H. Storck, 1866.

Rapports, études, thèses

ADAM (P), L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu. Bibliothèque de droit social, tome 39, LGDJ, 2005.

ARNOUX (I), Les droits de l'être humain sur son corps, Presses Universitaires de Bordeaux, 1995.

CANUT (F), L'ordre public en droit du travail, LGDI, Bibl. Institut André Tunc, 2007.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n°2010-8 QPC, Dossier documentaire, Services du Conseil constitutionnel 2010.

COUR DE CASSATION, Rapport 2010, 4^o partie.

COUR DE CASSATION, Bulletin de droit du travail, janvier 2011.

DAVEZIES (P), « Médecine d'expertise, médecine du travail, médecine d'entreprise », Rapport aux 24^o Journées Nationales de Médecine du Travail, Paris, 12 juin 1996, Archives des Maladies professionnelles, 1997, 58, n°1-2, 14-21.

DERIOT (G), GODEFROY (J.-P.), « Le drame de l'amiante en France comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir », Rapport d'information au Sénat, n°37 (2005-2006), déposé le 26 octobre 2005, disponible sur le site: www.senat.fr/rap/r05-037/r05-037-1.html

DIRECTION DES RISQUES PROFESSIONNELS – MISSION

STATISTIQUE, Etude 2011-085, CNAM-TS, 2011, sur le site :

http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/etudes_statistiques/Tableaux%20de%20synthese%20de%20la%20sinistralite%202010.pdf

DORISON (A), REMY (P.-L.), Rapport sur le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, juillet 2008, Inspection générale des Finances n°2008-M-023-01, Inspection générale des affaires sociales n° RM 2008-074 P, disponible sur le site :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000690/0000.pdf>

FIVA, 9^{ème} rapport d'activité au Parlement et au Gouvernement, 2009, disponible sur le site www.fiva.fr

FRIMAT (P), CONSO (F), Rapport sur le bilan de la réforme de la santé au travail, octobre 2007:

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapportspublics//074000708/0000.pdf>

MINISTERE DU TRAVAIL, de L'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, AT et MP, La Documentation française, Coll. Travailler mieux, 2009.

MOINE (I), Les choses hors commerce, Bibliothèque de droit privé tome 271, LGDJ, 1997.

POISSON (J.-F.), La pénibilité au travail, Rapport d'information à l'Assemblée Nationale, n°910, 2008.

TARDIEU (A), « Etude hygiénique et médico-légale sur la fabrication et l'emploi des allumettes chimiques. Rapport fait au comité consultatif d'hygiène publique », AHPML, 6, 1856.

Articles, chroniques

ADAM (P), « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral? », *Droit Ouvrier*, mars 2010, n°740, p.117.

ADAM (P), « La « figure » juridique du harcèlement moral managérial », *SSL*, 7 mars 2011, n°1482, p.4.

ANTONMATTEI (P.-H.), « Obligation de sécurité : les suites de la jurisprudence SNECMA », *Dr. soc.* 2012 n°5, p.491.

ARMENGAUD (A), « Industrialisation et démographie dans la France du XIX^{ème} siècle », in *L'industrialisation en Europe au XIX^{ème} siècle*, Colloque international du CNRS, Lyon, 7-10 décembre 1970, Paris, 1972.

AUBIN (G), « La loi du 9 avril 1898, Rupture ou continuité ? », *Dr. soc.* 1998, p.635.

AURIBAUT (D), « Sur l'hygiène et la sécurité des ouvriers dans les filatures et tissages d'amiante », *Bulletin de l'inspection du travail*, 1906.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D), « Risques psycho-sociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », *JCP S* n°40, 5 oct.2010, p.19.

BARRAU (P), « Du CHS au CHSCT de 1947 à 1997, origine, évolutions et limites d'une institution », Actes du colloque « Les CHSCT ont 50 ans », *Cahiers de l'institut régional du travail*, numéro spécial, p.19.

BIGOT (G), « Responsabilité », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

BLATMAN (M), « L'obligation de sécurité », *Dr. soc.* 2011, n°7/8, p.743.

BORDEAUX (M), « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, in J.-P. Le Crom (dir.), Les éditions de l'Atelier, 1998, p.45.

BOUBLI (B), « Une « pincée de droit » pour l'obligation de sécurité de résultat », *JCP S* 2008, 1624.

CARON (M), VERKINDT (P.-Y.), « La réforme de la médecine du travail n'est plus (tout à fait) un serpent de mer », *JCP S* n°39, 2011, n°1421, p.13.

CARON (M), VERKINDT (P.-Y.), « La notion de projet important justifiant la demande d'expertise du CHSCT », *Dr. soc.* 2012 n°4, p.383.

CERF-HOLLENDER (A), « Droit pénal du travail », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz.

CHAMPEAUX (F), « Une leçon de droit pénal italien », *SSL* n°1528, 2012, p.4.

CHAMPEAUX (F), « La notion de co-employeur s'étend à la faute inexcusable », *SSL*, n°1540, 2012, p.13.

CHAMPEAUX (F), « Le déni de la surcharge de travail conduit à la faute inexcusable », *SSL*, n°1594, 2013, p.10.

CLOT (Y), DAVEZIES (P), « Des accords sur le stress qui sonnent faux », *Santé et travail* n°74, avril 2011, p.26.

COEURET (A), FORTIS (E), « La place du droit pénal dans le droit du travail », *Revue de science criminelle* 2000, p.5.

COURSIER (P), « La réforme des retraites et les situations d'incapacité au travail », *JCP S*, n°49, 7 décembre 2010, Etude n° 1524, p.31.

DEBORD (F), « Le régime du travail dans l'Administration », Les périmètres du droit du travail, *SSL* n°1494, 30 mai 2011, p.40.

DESCOMBES (V), Georges VIGARELLO (G), « Peut-on séparer le corps de la personne ? », *Recueil Le Dalloz*, Hors-série, Justices, mai 2001, p.2.

DESRIAUX (F), « La prévention fait fausse route », *Santé & Travail* n°74, avril 2011, p.25.

DEVINCK (J.-C.), « Pour une histoire par en bas de la santé au travail », Propos recueillis par VINCENT (J), «La santé à l'épreuve du travail », *Mouvements* n°58, avril-juin 2009, Ed. La Découverte, p.68.

DIVOL (L), « Expatriés : l'obligation de sécurité de l'employeur, toujours plus loin... », *DP Sécurité et conditions de travail* 2012, Bull. n°339, p.1.

DOCKES (E), « Le pouvoir dans les rapports de travail: Essor juridique d'une nuisance économique », *Droit Social*, 2004, p.620.

DOCKES (E), « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, disponible sur le site: http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/13/71/67/PDF/sup_ctt_sur_pouv_EDockes.pdf

DREYER (E), « L'imputation des infractions en droit pénal du travail », *RSC* 2004, p.813.

DUPEYROUX (J.-J.), « Un deal en béton? », *Dr. Soc.* 1998, p.631.

DUPUY (P.-M.), « Responsabilité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), PUF, 2003.

- FANTONI-QUINTON (S), LECLERCQ (G), VERKINDT (P.-Y.), FRIMAT (P)**, « Un avenir pour la santé au travail sans « aptitude périodique » est possible... », *JCP S* n°48, 29 novembre 2011, p.10.
- FORTIS (E)**, « Harcèlement moral en droit pénal et en du travail, unité ou dualité? », *SSL*, 7 mars 2011, n°1482, p.8.
- FOUASSIER (E) et VION (D)**, note s/s CEH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, *JCP* 1997 II. 22386.
- FROUIN (J.-Y.)**, « La rupture pour inaptitude », *Dr. soc.* 2012, p.22.
- GABA (H. K.)**, « Obligation de sécurité pensant sur le salarié: ombre et lumière jurisprudentielles », *Le Droit Ouvrier*, février 2011, n°751, p.114.
- GARAND (O)**, « Obligation de sécurité de résultat et santé mentale : une articulation inadaptée », *JCP S*, n°24, 14 juin 2011, p.29.
- GEA (F)**, « Les ressorts de l'interprétation jurisprudentielle », *SSL* n°1341, p.7.
- GEA (F)**, « Le harcèlement moral, un système d'imputation », *RDT* 2010, p.39.
- GERNET (I)**, « Les relations entre santé et travail du point de vue de la psychodynamique du travail », *in La santé à l'épreuve du travail*, Mouvements n°58, avril-juin 2009, p.79.
- GHESTIN (J)**, « Contrat », *in Dictionnaire de la culture juridique*, *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), PUF, 2003.
- GREVY (M)**, « Les procédures d'urgence », *Dr. soc.* n°7/8, 2011, p.764.
- GROUDEL (H)**, « L'indemnisation consécutive à une faute inexcusable de l'employeur : mise en ordre après la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *Responsabilité civile et assurances* n°6, 2012, Etude n°4.

GUILAINE (J), « Tout commence au néolithique », Entretien, *L'Histoire* n°368, octobre 2011, p.48.

GUIN (Y), « Au cœur du libéralisme : la loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, in J.-P. Le Crom (dir.), Les éditions de l'Atelier, 1998, p.29.

GUTMANN (D), « Droit subjectif », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

HAMON (F), *chron.*, Cons. Const., 10 novembre 1982, DC n°82-145, *Dr. Soc.*, 1983. 162.

HERMAN (P), THEBAUD-MONY (A), « La stratégie criminelle des industriels de l'amiante », article paru dans *Le Monde diplomatique*, disponible sur le site internet suivant :

<http://www.monde.diplomatique.fr/2000/06/HERMAN/13926>

HERMAN (P), « Dans l'enfer blanc de l'amiante », *Le Monde diplomatique*, disponible sur le site : <http://www.monde-diplomatique.fr/2002/04/HERMAN/16404>

HESSE (P.-J.), « Le nouveau tarif des corps laborieux : la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, J.-P. Le Crom (dir.), Les éditions de l'Atelier, 1998, p.89.

HOCQUET-BERG (S), « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes d'un accident du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur », *Dr. soc.* 2012, p.839.

JEAMMAUD (A), « La place du salarié individu dans le droit français du travail », in *Le droit collectif du travail. Questions fondamentales – évolutions récentes. Etudes en hommage à Madame le Professeur H. SINAY*, Peter Lang, 1994, p.357.

JEAMMAUD (A), « Droit du travail », in *Dictionnaire de la culture juridique*, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), PUF, 2003.

JEAMMAUD (A), « La condition du travailleur dans l'ordre concurrentiel », in *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003.

JEAMMAUD (A), « Droit du travail et capitalisme », in *Le droit du travail à l'épreuve de l'économie*, Actes de la « 1^{ère} Journée Gérard Lyon-Caen » organisée par l'AFDT, Antoine Jeammaud et Jean Pélissier (dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2006.

JEAMMAUD (A), « Réglementation », in *Dictionnaire du travail*, in Antoine BEVORT, Annette JOBERT, Michel LALLEMENT, Arnaud MIAS (dir.), PUF, 2011.

JEAMMAUD (A), « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Le pouvoir de l'employeur*, *SSL* n°1340, suppl. 11 février 2008, p.15.

JEAMMAUD (A), « Une double interrogation », *Les périmètres du droit du travail*, *SSL*, n°1494, suppl. 30 mai 2011, p.2.

JEAMMAUD (A), LE FRIANT (M), LYON-CAEN (A), « L'ordonnancement des relations du travail », *D.* 1998, p.395.

JEAMMAUD (A), LYON-CAEN (A), « Suprématie de la Constitution et droit social », in M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Tome 3, 2012.

JEAMMAUD (A), SERVERIN (E), « Contrat de travail », in *Dictionnaire du travail*, in Antoine BEVORT, Annette JOBERT, Michel LALLEMENT, Arnaud MIAS (dir.), PUF, 2011.

KAPP (T), « La contestation de l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail », *Dr. soc.* 2011 n°2, p.159.

KAYSER (P), « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p.445.

LABBEE (X), « Corps humain », in *Dictionnaire de la culture juridique*, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), PUF, 2003.

LANOUZIERE (H), « La prévention des risques psycho-sociaux du point de vue du code du travail », *SSL* n°1480, 21 février 2011, p.7.

LEBORGNE-INGELAERE (C), « Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question », *JCP S*, n°13, 30 mars 2010, p.10.

LEFEBVRE-TEILLARD (A), « Personne », *in Dictionnaire de la culture juridique*, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), PUF, 2003.

LEMOYNE DE FORGES (J.-M.), « Santé », *in Dictionnaire de la culture juridique*, in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), PUF, 2003.

LE SUEUR (F), « Le harcèlement moral au travail: le positionnement pragmatique du parquet », *AJ pénal* 2010, p.529.

LYON-CAEN (Antoine), « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.* 1990, p.68.

LYON-CAEN (Arnaud), « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. soc.* 2002, p.445.

LYON-CAEN (G), « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination », *Dr. soc.* 1990, p.737.

MAZUYER (E), « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *Les périmètres du droit du travail*, *SSL* n°1494, suppl. 30 mai 2011, p.52.

MILLARD (E), « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société* 1995, n°30/31.

MILET (L), « Accident du travail : de l'accident survenu sous la subordination de l'employeur à l'accident survenu par le fait du travail », *Dr. Soc.*, 2007, p.836.

MORVAN (P), « *Securitas omnia corrumpit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », *Dr. soc.* 2007, p.674.

MURCIER (J.-P.), « Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité », *Dr. soc.*1988, n°7-8, p.610.

OLLIER (P), « La responsabilité de l'employeur en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles », *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2002, p.109.

PELLET (R), « L'entreprise et la fin du régime des AT et des MP », *Dr. Soc.* 2006, p.402.

PETIT (F), « La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ? », *Dr. soc.* 2011, p.262.

PIGNARRE (G), « L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité », *RDT* 2006, p.150.

PORCHY-SIMON (S), « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », *D.* 2011, n°7.

PETROT (X), « L'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur est-elle conforme à la Constitution ? Ou de l'esprit bien oublié de la loi n°76-1106 du 6 décembre 1976... », *Dr. soc.* 2011, p.1208.

RIVERO (J), « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. Soc.* 1982, p.423.

ROZENBLATT (P), « Travail et apories du pouvoir patronal, Un regard sociologique », *SSL*, suppl. n°1340, p.7.

SAINT-JOURS (Y), « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *D.* 2007, Chron. 3024.

SALOMON (R), MARTINEL (A), « Chronique de droit pénal social », *Dr. soc.* 2012, p.720.

SARGOS (P), « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP E* n°9, 27 février 2003, p.356.

SARGOS (P), « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP S* 2003, Doct. 104.

SARGOS (P), « Indemnisation des salariés victimes de faute inexcusable: la nouvelle donne? », Colloque du 29 novembre 2010, in *La Gazette du Palais*, 19-21 décembre 2010, colloque n°14131, p.28.

SAVATIER (J), « La liberté dans le travail », *Dr. soc.* 1990, p.49.

SERIAUX (A), « Abus de droit », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

SUPIOT (A), « Autopsie du « citoyen dans l'entreprise »: le rapport Auroux sur les droits des travailleurs », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, in J.P. Le Crom (dir.), Les Editions de l'Atelier, 1998, p.265.

TEISSONNIERE (J.-P.), « La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010: et après? », *La Gazette du Palais*, 19-21 décembre 2010, étude n°14125, p.9.

TEISSONNIERE (J.-P.), « La faute inexcusable, Achille et la tortue », *Le Droit Ouvrier* 2011, n°753, p.265.

TEYSSIE (B), « Personnes, entreprises et relations de travail », *Dr. Soc.* 1988, p.374 et spéc. p.383.

THOUVENIN (D), « La construction juridique d'une atteinte légitime au corps humain », Hors-série Justices, *Le Dalloz médical*, mai 2001, p.113.

TISSIER (A), « Le code civil et les classes ouvrières », in *Livre du centenaire*, Paris, Rousseau, 1904, t. 1.

VACHET (G), « L'indemnisation des préretraités « amiante » : vers une nouvelle discrimination entre victimes de maladies professionnelles ? », *JCP E* 2010, 1459.

VAQUIN (H), « Des 30 ans d'ultralibéralisme aux suicides du travail », *Dr. soc.* 2010 n°3, mars 2010, p.255.

VERICEL (M), « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur et prise d'acte de la rupture du contrat de travail », *RDT* 2011, p.445.

VIET (V), « Entre protection légale et droit collectif : la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels », in *Deux siècles de droit du travail, L'histoire par les lois*, in J.-P. Le Crom (dir.), Les éditions de l'Atelier, 1998, p.73.

VILLEY (M), « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », in *RDH*, Tome XXIX.

ZERBIB (J.-C.), « Amiante: Dangers », disponible sur le site suivant:

http://andeva.free.fr/etudes/1997_0602_zerbib_preventique.htm

Notes, observations

ARBOUSSET (H), note s/s CE, 3 mars 2004, n°241150 à 241153, *D.* 2004, p.973.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D), note s/s Cass. soc., 11 mai 2005, n°03-45.174, *BC V* n°155, *JCP S* 2005, 1070.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D), note s/s Cass. Civ. 2°, 16 juin 2011, n°10-16.433, *B.C. II* n°137, *JCP S* n°36, 2011.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D), note s/s Cass. crim., 2 novembre 2011, n°10-83.219, *Bull. crim.* n°224, *JCP S* n°11, 13 mars 2012, *Jurisprudence* n°113, p.37.

BOURGEOIS (S), obs. s/s Cass. soc., 16 juillet 1998, n°95-45.363, *BC V* n°393, *Dr. soc.* 1998, p.872.

CERF-HOLLENDER (A), obs. s/s Cass. Crim., 23 novembre 2004, n°04-81.601, *Bull. crim.* n°295, *RSC* 2005. 321.

CERF-HOLLENDER (A), obs. s/s Cass. crim., 8 avril 2008, n°07-80.535, *Bull. crim.* n°96, *RCS* 2009. 388.

CERF-HOLLENDER (A), obs. s/s Cass. crim., 9 juin 2009, n°08-82.847, *RSC* 2009. 845.

CERF-HOLLENDER (A), obs. s/s Cass. crim., 27 octobre 2009, n°08-86.995, *RSC* 2010. 435.

CERF-HOLLANDER (A), obs. s/s Cass. crim., 8 décembre 2009, n°09-82.183, *Bull. crim.* n°210 ; *RCS* 2010, p.433.

CHAUMETTE (P), obs. s/s CE, 17 juin 2009, n°314729, *Sté Crédit Lyonnais, Dr. soc.* 2009, p.1137.

COLONNA (J), RENAUX-PERSONNIC (V), « Préretraite amiante : l'employeur doit indemniser le préjudice spécifique d'anxiété des bénéficiaires », note s/s Cass. soc., 11 mai 2010, n°09-42.241 à 09-42.257, *JCP G* n°21, 24 mai 2010, n°733, p. 1351-1354.

DELMOS SAINT-HILAIRE (J.-P.), note s/s Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France, RSC* 1997, p.646.

DUQUESNE (F), note s/s Cass. crim., 9 décembre 2008, n°08-80.788, *Dr. Soc.* 2009. 162.

FRIER (P.-L.), obs. s/s CE, 3 mars 2004, n°241150 à 241153, *D.* 2005, panorama 33.

GIRAULT (C), note s/s Cass. crim., 6 décembre 2011, n°10-82.266, *Bull. crim.*, n°249, *D.*2012. Actu. 225.

GODARD (O), obs. s/s Cass. crim., 23 août 1994, n°94-80.709, *JCP E* 1995. I. 452, n°16.

HEAS (F), obs. s/s Cass. crim., 8 avril 2008, n°07-80.535, *Bull. crim.* n°96, *RDT* 2008. 670.

JEANSEN (E), note s/s Cass. soc., 31 mai 2012, n°11-10.958, *JCP S* n°43, 2012, n°1444, p.25.

LAROQUE (P), note s/s T. confl., 19 mai 1958, *JCP* 1958 II. 10658.

LAZERGUES (C), obs. s/s Cass. crim., 6 juin 1989, n°88-82.266, *Bull. crim.* n°243, *RSC* 1990. 109.

MARON (A), HASS (M), note s/s Cass. crim., 6 décembre 2011, n°10-82.266, *Bull. crim.*, n°249, *Dr. Pénal* 2012. Comm. 26.

PETROT (X), obs. s/s T. confl., 25 mars 1996, n° 96-03.000, *Bull. T. confl.* n°6 ; *Dr. soc.*, 1996, 735.

PLICHON (P), note s/s Cass. Civ. 2°, 4 novembre 2010, n°09-16.203, *B.C. II* n°178, *JCP S* 2010 n°50, n°1545, p.37.

REINHARD (Y), note s/s Cass. crim., 26 mai 1994, n°93-83.179, n°93-83.213, n°93-83.180, *Bull. crim.* n°208, *D.* 1995. 110.

ROBERT (J.-H.), obs. s/s CEH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, *Dr. Pénal* 1997, n°11.

ROBERT (J.-H.), obs. s/s Cass. crim., 21 juin 2000, n°99-86.433, *Dr. pénal* 2000, n°116.

ROUJOU DE BOUBEE (G), obs. s/s Cass. crim., 11 mars 1993 (cinq arrêts), n°90-84.931, n°91-83.655, n°92-80.773, n°91-80.958, n°91-80.598, *Bull. Crim.* n°112, *D.* 1994. 156.

SAINT-JOURS (Y), note s/s T. confl., 25 mars 1996, n° 96-03.000, *Bull. T. confl.* n°6, *D.* 1996, 598.

SAVATIER (J), note s/s Cass. Civ. 2°, 28 octobre 1954, *B.C. II* n°328 ; *JCP G* 1955, II, 8765.

SAVATIER (J), obs. s/s Cass. soc., 12 mars 2008, n°07-40.039, *BC V* n°62, *Dr. soc.* 2008, p.612.

STRUILLOU (Y), note s/s CE, 17 juin 2009, n°314729, *Sté Crédit Lyonnais*, *Dr. soc.* 2009, pp.941 et s.

TAURAN (T), « Entre FIVA et TASS : questions d'articulation », note s/s Cass. 2^{ème} Civ., 13 janvier 2011, n°09-71.560, *JCP S* 2011, n°9, *Jurisprudence* n°1099, p.50.

VERICEL (M), obs. s/s Cass. soc., 24 avril 2013, n°11-28.398 (P), *RDT* 2013, p.493.

VERKINDT (P.-Y.), note s/s Cass. soc., 12 mars 2008, n°07-40.039, *BC V* n°62, *JCP éd. S* 2008, 1332.

VERON (M), obs. s/s Cass. crim., 4 mars 2003, n°02-82.194, *Bull. crim.*, n°58, *Dr. Pénal* 2003, n°83.

VERON (M), obs. s/s Cass. crim., 8 septembre 2004, n°03-85.826, *Dr. pénal* 2005, n°11.

VERON (M), obs. s/s Cass. crim., 30 mai 2006, n°05-85.368, *Dr. Pénal* 2006, n°117.

VERON (M), obs. s/s Cass. crim., 24 mai 2011, n°10-87.100, *Dr. pénal* 2011. Comm. 118.

Index

A – B

| | |
|--|-------------------------|
| Accident du travail | 4, 155, 158, 163, 188 |
| Action récursoire | 205, 215, 216, 217, 219 |
| Amiante | 222, 223, 224, 225, 226 |
| Aptitude du salarié | 82, 86, 189 |
| Autonomie de la volonté | 13 |
| Ayant droit | 232 |
| Branche accidents et maladies d'origine professionnelle de la Sécurité sociale | 213, 214, 219 |

C

| | |
|--|--|
| Cessation anticipée d'activité | 236, 237, 240 |
| Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail | 48, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 107, 152 |
| Conditions de travail | 4, 38, 149 |
| Contradictoire (principe du -) | 173, 174 |
| Contrat de travail : | 8, 11, 12, 13, 14, 26, 34, 104, 113, 189, 190 |
| - Suspension | 181 |
| Corps | |
| - Notion | 4, 15, 16, 17, 19, 20, 27 |
| - du travailleur | 37, 189 |
| - corporéité du droit | 21 |
| - propriété sur son - | 22, 23, 26 |
| - régime juridique | 29 |

D

| | |
|--------------------------------------|---|
| Décompensations psychologiques | 127, 128, 129 |
| Délégation de pouvoir | 137, 138, 139, 140, 141 |
| Démission | 237, 238 |
| Droit : | |
| - d'alerte | 90, 98, 99, 152 |
| - commun de la responsabilité civile | 176, 177, 178, 179, 180 |
| - fondamental | 50, 108 |
| - pénal | 20, 33, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 151 |
| - des personnes | 26, 28, 108 |

Le corps de la personne au travail selon le droit social

Droit :

| | |
|--------------------------|--|
| - de retrait | 90, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 152 |
| - de la sécurité sociale | 5, 114 |
| - social | 5, 155 |
| - subjectif | |
| - du travail | 2, 4, 5, 150 |
| Durée du travail | 49, 50 |

F

Faute :

| | |
|--|---|
| - inexcusable de l'employeur | 155, 176, 188, 190, 191, 192, 193, 195, 215, 219, 227 |
| - inexcusable du salarié | 190, 206, 207, 208, 219 |
| - intentionnelle | 176, 195, 216, 219 |
| - d'un tiers | 177, 217, 219 |
| Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante | 221, 229, 230, 233, 234, 240, 242, 243 |

H - I

| | |
|--------------------------------|--|
| Harcèlement moral | 5, 56, 61, 114, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 188 |
| Hygiène et sécurité | 4, 5, 34 |
| Imputabilité (présomption d'-) | 168, 169, 170, 171, 172, 175 |
| Inaptitude | 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189 |
| Indemnisation | 5, 114, 156, 190, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 230, 231, 232, 239, 242, 243 |
| Inégalité de traitement | 190, 195, 235, 243 |
| Inspection du travail | 33, 42, 63, 68, 69, 72, 73, 151 |
| - indépendance | 64, 65 |
| - procès-verbal | 64, 65, 66, 70, 71 |
| Intégrité physique et mentale | 4, 5, 14, 25, 26, 30, 56, 154 |

L - M

| | |
|--------------|--------------------------|
| Licenciement | 125, 184, 185, 186, 187, |
|--------------|--------------------------|

| | |
|-------------------------------|---|
| | 188 |
| Maladie professionnelle | 4, 155, 158, 159, 160, 161, 164, 188, 225, 226 |
| Médecine du travail | 76, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 151 |
| Médecin inspecteur du travail | 74 |

O - P

| | |
|----------------------------|---|
| Obligation de sécurité : | |
| - générale | 111, |
| - de résultat | 113, 156 |
| - pesant sur l'employeur | 5, 48, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 125, 128, 130, 146, 148, 153, 193, 212 |
| - pesant sur le salarié | 209, 210, 211, 212 |
| Pénibilité | 241 |
| Personne | 16, 18, 19, 20, 27 |
| Pouvoir de l'employeur | 38, 99, 103, 116 |
| Précaution (principe de -) | 107 |
| Prise d'acte de la rupture | 114, 126, 238 |

R - S

| | |
|------------------------------|---|
| Reclassement | 114, 181, 184 |
| Recours subrogatoire | 214 |
| Réglementation | 4, 32, 33, 35, 150, 227 |
| Réparation : | |
| - intégrale | 156, 219, 229, 235, 242, 243 |
| - système de - | 4, 43, 155, 157, 162, 165, 166, 167, 168, 169, 190, 190, 194, 195, 220, 243 |
| Responsabilité | 5, 131, 242, 243 |
| - civile | 99, 145, 146, 147, 218, 227 |
| - pénale | 60, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 142, 143, 144, 227, 228 |
| Risques professionnels | 4, 14, 32 |
| Santé | 14, 30, 32, 116 |
| Santé mentale | 30, 117, 118, 127, 128 |
| Services de santé au travail | 81 |
| Subordination | 10, 11, 12, 26, 104 |

T – U

| | |
|-----------------------|-----------------------------|
| Travail (notion) | 1 |
| Travailleur | 6 |
| - de l'Administration | 7, 8, |
| - indépendant | 10 |
| - salarié | 6, 11, 12, 26, 48, 100, 153 |

Table des matières

| | |
|--|------------|
| Remerciements..... | 3 |
| Sommaire | 5 |
| Liste des principales abréviations | 6 |
| Introduction | 7 |
| Première partie : La prévention des atteintes à l'intégrité physique et mentale des salariés. | 47 |
| Chapitre 1 : La réglementation. | 51 |
| Section 1 : L'intervention de l'Etat dans le rapport de travail. | 53 |
| Section 2 : L'inspection du travail, un corps de fonctionnaires pour protéger la personne du salarié..... | 85 |
| Section 3 : La médecine du travail : de la sélection à la prévention..... | 98 |
| Conclusion du Chapitre 1 | 113 |
| Chapitre 2 : La reconnaissance de droits aux travailleurs. | 115 |
| Section 1 : Les prérogatives du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail..... | 117 |
| Section 2 : Le droit de retrait du salarié..... | 128 |
| Conclusion du Chapitre 2 | 143 |
| Chapitre 3 : La reconnaissance d'une créance de sécurité..... | 145 |
| Section 1 : L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur..... | 147 |
| Section 2 : Obligation de sécurité et santé mentale..... | 158 |
| Section 3 : L'obligation de sécurité et les responsabilités patronales..... | 175 |
| Conclusion du Chapitre 3 | 197 |
| Conclusion de la première partie..... | 199 |
| Deuxième partie : La réparation des atteintes à l'intégrité physique et mentale des travailleurs salariés. | 205 |
| Chapitre 1 : La reconnaissance de l'origine professionnelle de l'accident ou de la maladie..... | 208 |
| Section 1 : Un système de réparation perfectible. | 210 |
| Section 2 : Une présomption d'imputabilité..... | 225 |
| Section 3 : La place conservée par le droit commun de la responsabilité civile. | 235 |
| Section 4 : La protection de l'emploi du salarié dont la santé se trouve affectée. | 240 |

| | |
|---|------------|
| Conclusion du Chapitre 1..... | 251 |
| Chapitre 2 : L'incidence des comportements fautifs..... | 253 |
| Section 1 : La faute inexcusable de l'employeur. | 255 |
| Section 2 : La faute inexcusable du salarié victime d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle. | 269 |
| Section 3 : Le rôle des caisses dans l'identification de l'accident et la réparation. | 277 |
| Conclusion du Chapitre 2..... | 286 |
| Chapitre 3 : L'indemnisation particulière des victimes de l'amiante. | 288 |
| Section 1 : Les raisons d'être du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. | 290 |
| Section 2 : Quelle indemnisation pour les victimes du « magic mineral » ? | 306 |
| Section 3 : La cessation anticipée d'activité, modalité de réparation..... | 316 |
| Conclusion du Chapitre 3..... | 330 |
| Conclusion de la seconde partie..... | 333 |
| Conclusion générale | 336 |
| Bibliographie..... | 351 |
| Ouvrages généraux..... | 351 |
| Ouvrages spécifiques..... | 352 |
| Rapports, études, thèses..... | 355 |
| Articles, chroniques..... | 357 |
| Notes, observations..... | 366 |
| Index | 370 |
| Table des matières | 374 |