



## Editorial

# LOI TRAVAIL : UNE RÉFORME DÉJÀ RÉFORMÉE ?

***A l'heure de l'impression du présent bulletin, le Gouvernement vient de décider de recourir une nouvelle fois à l'article 49-3 de la Constitution pour abrégier les débats parlementaires relatifs à la loi « EL KHOMRI ».***

Un passage en force destiné à accélérer la mise en œuvre d'une réforme ayant pour objectif annoncé de mettre un terme à la complexité du droit du travail, maintes fois

dénoncée par les chefs d'entreprise et les professionnels.

Messieurs Robert Badinter et Jean-Denis Combexelle, lors de la remise de leurs rapports

respectifs au Premier Ministre, avaient eux aussi respectivement dénoncé des dispositions du Code du travail « difficilement compréhensibles ou acces-

sibles aux salariés comme aux responsables d'entreprises modestes » et une insupportable et répétée « inflation législative ».

*(suite en page 2)*

Bulletin à diffusion interne exclusivement réservé aux clients des associés du GROUPE J.S.A. - Conception : Otc 02 47 51 83 00 - Crédits photos : Fotolia

## Sommaire

ÉDITORIAL.....	1-2
ACTUALITÉ.....	2 À 4
JURISPRUDENCE.....	2 À 4

Votre JSA Infos vous est communiqué par :

**SCP WELSCH & KESSLER**  
**57 RUE DU FAUBOURG**  
**DE PIERRE**  
**67000 STRASBOURG**

Aveu alarmant s'il en est... et dont personne ne semble tirer de réelles conséquences autres que médiatiques et éphémères.

En effet, avant même que l'on ne puisse mesurer la portée exacte de cet énième projet de loi de réforme du Code du travail, ou plus encore en apprécier les effets, déjà les

partis d'opposition annoncent leur volonté de réformer cette réforme ... et en conséquence de réécrire à leur tour le Code du travail dès mai 2017 !

Beaucoup aujourd'hui dénoncent pourtant l'incapacité de la France à se réformer !

Et si la vérité était ailleurs,

comme le rappelle le Conseil d'Etat depuis plus de dix ans, dans un pays submergé par des modifications législatives quotidiennes et dans lequel seules deux-tiers des lois votées par le Parlement - et adoptées le plus souvent dans l'urgence - sont réellement mises en œuvre, faute de décrets d'application ?

### VISITE DE REPRISE SUITE À INAPTITUDE

Comme cela a déjà été évoqué dans ces colonnes, et sauf danger immédiat ou examen de pré-reprise dans les 30 jours précédents, le constat d'inaptitude par le médecin du travail ne peut être fait que lorsque deux examens médicaux espacés de deux semaines ont été réalisés (Art. R 4624-31 du Code du travail).

A défaut de ce strict respect de la procédure, le licenciement pour inaptitude sera frappé de nullité par les juges saisis d'un tel dossier.

Dans un arrêt du 16 mars 2016 (pourvoi n°14-21.304 F-D), la Chambre sociale de la Cour de cassation vient de confirmer que le refus par un salarié de se rendre au second examen pour lequel il a été régulièrement convoqué est constitutif d'une faute grave justifiant son licenciement.

Dans cette espèce, le cas était quelque peu complexe dans la mesure où, suite à l'avis d'aptitude avec aménagement de poste émis par le médecin du travail lors du premier examen, le salarié avait contesté cet avis devant l'inspecteur du travail, lequel avait contredit le médecin du travail et avait émis un avis d'inaptitude.

L'employeur avait alors régulièrement fait convoquer le salarié pour une seconde visite médicale, mais le salarié ne s'y était pas rendu prétextant que l'avis de l'inspecteur du travail prévalait et que l'inaptitude était définitive.

La Cour de cassation confirme qu'il appartenait bien à l'employeur de mettre en œuvre une deuxième visite médicale et qu'à défaut pour le salarié de s'y rendre, le licenciement notifié pour faute grave était parfaitement justifié.

## Actualité

### L'INSPECTEUR DU TRAVAIL N'EST PLUS ... L'AGENT DE CONTRÔLE DE L'INSPECTION DU TRAVAIL NOUVEAU EST ARRIVÉ !

La Loi dite « MACRON » du 6 août 2015 a été présentée comme reposant sur trois grands principes : *libérer, investir et travailler* ; une loi se voulant audacieuse, innovante, avec pour ambition affichée de « servir l'intérêt général » et promulguée un an quasiment jour pour jour après le retentissant discours du Chef du Gouvernement, clamant son amour pour l'entreprise et son souhait de libérer les employeurs de leurs « entraves » pour « recréer un climat de confiance ».

Friedrich Nietzsche vous avait pourtant prévenus : « *le diable est dans les détails* » ...

De façon en effet discrète, et sous couvert d'une cause noble [lutter contre la concurrence déloyale], le Gouvernement a profité de cette loi « fourre-tout » pour se faire autoriser à renforcer par ordonnance le rôle de surveillance de l'inspection du travail ... et ses prérogatives.

C'est dans ce cadre que s'inscrit l'ordonnance du 7 avril 2016 relative au *contrôle de l'application du droit du travail* (n°2016-413) et à travers laquelle le Gouvernement a en réalité saisi l'opportunité

d'achever une réforme d'ampleur relative à l'inspection du travail, débutée en 2012, et à maintes fois reportée.

Ne nous y trompons pas : c'est bien une réforme d'envergure dont il s'agit et qui ne saurait se limiter à un simple changement de sémantique au terme duquel disparaissent les inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail ; en faisant naître *l'agent de contrôle de l'inspection du travail* à compter du 1<sup>er</sup> juillet prochain, le Gouvernement a, en effet, renforcé considérablement les moyens de contrôle et de prévention de ce corps administratif, tout en allouant à sa hiérarchie des pouvoirs répressifs inédits.

**1° Vers une indépendance réaffirmée de l'agent de contrôle de l'inspection du travail et une amélioration de ses moyens d'intervention, de protection et d'investigation :**

Consacrant l'indépendance de l'agent de contrôle de l'inspection du travail dans l'exercice de ses missions et la liberté qui lui est offerte « *d'organiser et de conduire des contrôles à [son] initiative* », le Gouvernement a

largement étoffé les moyens d'action et de contrôle offerts à ces agents.

Dans un souci affiché de renforcer la sécurité des travailleurs, ces contrôleurs « nouvelle formule » se voient désormais allouer un pouvoir général d'arrêt temporaire des travaux et des activités en cas de danger grave et immédiat.

Cette mesure, auparavant cantonnée aux seuls secteurs du bâtiment et des travaux publics, est donc généralisée à tous les domaines d'activité, sa portée étant en outre étendue à des risques nouveaux (risques électriques, travail sur des équipements dépourvus de sécurités, matériels susceptibles de dégager des fibres d'amiante...) ; une possibilité d'action similaire est également offerte en cas d'exposition à des agents chimiques cancérigènes, mutagènes ou toxiques, ce sans désormais avoir à attendre des résultats d'analyse.

Pour pouvoir se forger une opinion sur les risques encourus, l'agent de contrôle de l'inspection du travail dispose de pouvoirs également élargis en matière d'expertise et d'analyse

(pouvant désormais porter sur des matières et matériels *susceptibles* de contenir ou d'émettre des agents physiques, chimiques ou biologiques dangereux).

Pour les travailleurs de moins de dix-huit ans, les agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent exiger leur retrait immédiat sans perte de salaire. Par ailleurs, le DIRECCTE pourra décider de la rupture de la convention de stage ou du contrat en cours, là encore sans préjudice financier pour le mineur.

Ces agents contrôleurs peuvent, enfin, exiger désormais la remise de copies de documents obligatoires dont ils ne pouvaient, par le passé, que demander la présentation.

Signe fort d'une volonté politique affirmée de voir respectés tant ces mesures que le statut de ces agents nouveaux, l'amende encourue en cas d'obstacle à contrôle ou d'outrage a été **multipliée par dix**, le non-respect des mesures susvisées quant à l'arrêt des activités et au retrait de travailleurs étant en outre sanctionnable d'amendes particulièrement élevées (jusqu'à 10 000 €) ... d'autant plus aisées à mettre en œuvre qu'elles relèvent désormais des seules prérogatives nouvelles de l'inspection du travail !

## 2° L'inspection du travail, un acteur répressif désormais incontournable :

Une lecture attentive de l'ordonnance permet de comprendre que cette disposition constitue une révolution sans précédent des pouvoirs alloués à l'inspection du travail.

Sous réserve, en effet, d'un rapport de l'agent de contrôle de l'inspection du travail (ga-

geons qu'il ne sera pas trop difficile à obtenir) et de recueillir au préalable les explications de la personne mise en cause, la DIRECCTE aura donc la possibilité inédite de décider **d'amendes « administratives »** au détriment des employeurs contrôlés ... par ses propres services.

Les plus pessimistes penseront qu'il s'agit là d'un bien curieux mélange des genres ... et ils auront raison, puisque n'est pas dissimulée la volonté du Gouvernement de voir l'autorité administrative devenir à la fois autorité poursuivante ... et de jugement !

Le rapport adressé au Président de la République affirme que ces dispositions ont pour objectif de permettre une « *action plus rapide que la réponse judiciaire* », l'ordonnance confirmant de son côté qu'il revient désormais à l'inspection du travail de « *décider des suites à (...) apporter* » à ses contrôles, sous réserve toutefois que ne soient pas déjà engagées des poursuites pénales par le Parquet (qui sera parallèlement tenu informé de la procédure engagée) !

La boucle est donc bouclée et le lecteur attentif aura déjà compris que la qualification d'amende « administrative » n'a que pour objectif de ne pas s'attirer les foudres de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de Sauvegarde des Libertés Fondamentales puisque, en l'absence d'une action devant le Tribunal Administratif (seule voie de recours possible), aucun juge ne viendra contrôler le bien-fondé de la peine décidée unilatéralement par l'inspection du travail, ni même sa proportionnalité.

(suite en page 4)

## Jurisprudence

# VERS LA REMISE EN CAUSE DU PRÉJUDICE « NÉCESSAIREMENT » CAUSÉ ?

D'un principe général du droit, a été élaborée la théorie de la « *réparation intégrale du préjudice* » subie en raison d'une faute ou d'une inexécution contractuelle.

Dans une telle hypothèse le préjudice, s'il est apprécié souverainement par le juge dans son étendue, doit néanmoins être caractérisé dans son principe.

Ainsi, une demande de dommages et intérêts doit être écartée dès lors que le juge retient le caractère inexistant ou insignifiant du préjudice.

### Cf. par exemple :

(Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 04 avril 1991 BC I n° 127).

(Cass. Crim. 21 octobre 2014 n° 13-87669).

Toutefois, la Chambre sociale de la Cour de cassation, depuis les années 1990, fait dissidence et applique sa théorie prétorienne du « *nécessaire préjudice* » causé.

Ainsi, dès lors qu'un manquement de l'employeur à l'une de ses obligations est constaté, il entraîne « *nécessairement* » pour le salarié, un préjudice dont la réparation ne peut être, au surplus, assurée par l'allocation du seul euro symbolique.

### Cf. par exemple :

(Cass. Soc. 11 mars 1998 BC V n° 136).

De là, sont systématiquement alloués des dommages et intérêts aux montants parfois substantiels... alors même que le manquement y compris le plus mineur reproché n'a aucune conséquence dommageable ni surtout financière pour le salarié qui le subit

(par exemple : non mention de l'adresse de la mairie où consulter la liste des Conseillers extérieurs dans une lettre de convocation à entretien préalable à licenciement alors que le salarié est venu assisté audit entretien, irrégularité mineure de la procédure de licenciement, retard dans la délivrance de documents, etc.).

Par son arrêt du 13 avril 2016 (publié au bulletin, pourvoi n°14-28.293), la Chambre sociale de la Cour de cassation semble infléchir sa position et, ainsi, remettre en cause sa théorie du « *nécessaire préjudice* » causé et, autrement dit, « *forcément indemnisable* ».

A propos d'une espèce dans laquelle un salarié sollicitait des dommages et intérêts du fait de la tardiveté de la remise, par son employeur, de divers documents (bulletin de salaire, certificat de travail...) elle a confirmé le jugement ayant rejeté cette demande retenant que :

« *L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des Juges du fond ; que le Conseil de Prud'hommes, qui a constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué a, par ses seuls motifs, légalement justifié sa décision* ».

Est ainsi affirmé que seul le préjudice caractérisé dans son principe et justifié dans son étendue est susceptible d'indemnisation.

Bien qu'il faille désormais attendre confirmation, on serait tenté d'y voir l'affirmation d'un principe dépassant une pure solution d'espèce, remettant en cause une construction surannée et, somme toute, injuste.



De plus, l'inspection du travail bénéficie d'une générosité assumée du Gouvernement : outre le domaine particulièrement vaste (durée du travail, repos, établissement de décomptes de la durée de travail, salaire minimum légal ou conventionnel, dispositifs de protections durant l'exécution de travaux,...) sur lequel la DIRECCTE pourra exercer ses compétences répressives nouvelles, cette administration pourra prononcer une amende sévère : 2 000 € par infraction constatée, somme doublée en cas de récidive pendant un an... là où, auparavant, ces irrégularités étaient pour la plupart sanctionnées d'une amende de 4<sup>ème</sup> classe (750 €).

La volonté répressive paraît évidente et il suffit pour finir de s'en convaincre de relever :

- d'une part, que le délai de prescription de ces « sanctions administratives » est de deux années... contre une seulement en matière contraventionnelle « classique » !

- d'autre part, que dans un souci d'apaisement somme toute relatif, l'inspection du travail s'est vu allouer pour mission complémentaire d'informer les institutions représentatives du personnel des manquements sanctionnés !

Ce premier outil répressif n'est cependant pas le seul mis à la disposition du DIRECCTE, lequel bénéficie également d'un second moyen d'action coercitif : **la transaction pénale**.

Tant en effet que n'a pas été mise en mouvement l'action publique, et sous réserve que la peine encourue ne dépasse pas une peine d'emprisonnement d'un an, le Directeur Régional des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi peut décider de transiger sur la poursuite d'une infraction

constituant une contravention, ou même un délit.

Outre le fait que cette possibilité est ouverte dans quasiment tous les domaines que balaie le Code du travail, il convient de souligner le caractère exhaustif des mesures que peut chercher à imposer l'administration dans ce cadre : en plus d'une amende transactionnelle, peuvent être imposées des obligations secondaires à l'employeur récalcitrant, à appliquer dans un délai déterminé, pour « faire cesser l'infraction, éviter son renouvellement ou se mettre en conformité ».

Ces obligations n'étant pas définies, la seule limite en la matière semble être l'imagination de l'administration...

Si cette proposition de transaction est acceptée par l'employeur, et qu'elle est ensuite homologuée par le Procureur de la République (ce dont seront une nouvelle fois informées les institutions représentatives du personnel concernées !), l'action publique ne pourra plus être mise en œuvre... à la condition que soient respectés les termes de l'accord passé.

A noter toutefois qu'aucune précision n'est apportée sur ce que deviendra le protocole transactionnel signé par l'employeur si, d'aventure, le Ministère Public décidait de ne pas homologuer l'accord passé... et si ce document pourra, ou non, être conservé par les services du Parquet pour être ensuite produit devant une juridiction pénale en cas de mise en œuvre ultérieure de l'action publique.

Le décret d'application du 25 avril 2016 omet tout aussi curieusement de répondre à cette question, pourtant substantielle...

Puisque l'on vous dit que le diable se cache dans les détails...

## Jurisprudence

### UN AVIS D'APTITUDE AVEC RÉSERVES N'EST PAS UN AVIS D'INAPTITUDE



C'est ce que vient de juger à nouveau la Cour de cassation dans un arrêt du 13 avril 2016 (pourvoi n°15-10400).

Un salarié conducteur offset est victime d'un accident du travail. A sa reprise il fait l'objet de deux visites médicales espacées de 15 jours et est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail mais apte à un poste sans manutention.

Toutefois, dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur fait des recherches et, après une nouvelle visite du médecin du travail, le salarié est déclaré apte au poste (de conducteur offset) avec l'aménagement proposé c'est-à-dire « sans manutention, ni station prolongée en flexion antérieure du tronc. A revoir dans un mois ». L'employeur propose alors immédiatement le poste aménagé au salarié, lequel le refuse.

Cet avis d'aptitude ne fait l'objet d'aucun recours de la part du salarié qui pourtant ne reprend pas son travail. Ce dernier demande alors la résiliation judiciaire du contrat de travail au motif que l'employeur

avait l'obligation de mettre en œuvre la procédure de licenciement pour inaptitude. Cette demande est faite 4 ans après le refus de reclassement.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Pau, laquelle avait prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail. La Cour de cassation considère que le médecin avait émis un avis d'aptitude qui s'imposait au salarié dès lors que celui-ci n'avait pas fait de recours devant l'inspecteur du travail.

Il s'agit là encore d'un exemple de la complexité de la procédure de licenciement pour inaptitude que le projet de loi dit « loi travail » doit modifier profondément.

*N.B. la « simplification » n'est guère évidente puisque, à titre d'exemple, il est prévu que la contestation de l'avis du médecin du travail ne s'exerce plus devant l'Inspecteur du travail ; il appartiendrait désormais à l'employeur ou au salarié de saisir le Conseil de Prud'hommes statuant en référé d'une demande de désignation d'un médecin expert...*

JSA C'EST  
AUSSI LE SITE  
INTERNET

[www.j-s-a.eu](http://www.j-s-a.eu)

