

Jurisprudence Sociale Lamy

L'anxiété, la preuve et la rupture d'égalité

Par Quentin Chatelier, Doctorant

- **La nécessaire célérité de l'inspecteur du travail dans la rédaction de son procès-verbal s'il ne recourt pas à une mise en demeure préalable.** *Par David Pamart, Magistrat*
- **Enregistrement filmé : trois conditions pour qu'il fasse preuve.** *Par Marie Hautefort, Membre du Comité de rédaction*
- **L'engagement de la responsabilité pénale de la société-mère du chef de l'infraction commise par le salarié d'une filiale regardé comme son représentant de fait.** *Par Rodolphe Mesa, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles, Université du Littoral-Côte d'Opale (A2U – Larj EA 3603)*
- **Les périodes de formation professionnelles obligatoires sont-elles du temps de travail ?** *Par Jean-Philippe Lhernould, Professeur de droit privé, faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers*
- **Un syndicat reconnu représentatif au niveau de certains établissements ne peut invoquer son absence de représentativité au niveau de l'entreprise pour y nommer un RSS.** *Par Jean-Sébastien Capisano, Avocat associé & Mohamed Materi, Avocat associé, Fromont Briens*
- **Contrôle Urssaf : sur les rapports (compliqués) du contentieux général et du contentieux du recouvrement.** *Par François Taquet, Professeur de Droit social (IESEG, SKEMA BS), Avocat, spécialiste en Droit du travail et protection sociale, Directeur scientifique du réseau d'avocats GESICA*

531-532 | BIMENSUEL
20 DÉCEMBRE 2021

Table Chronologique

JUIN 2021

16 juin

Cass. crim., 16 juin 2021, pourvoi n° 20-83.098, arrêt n° 768 F-P

L'engagement de la responsabilité pénale de la société-mère du chef de l'infraction commise par le salarié d'une filiale regardé comme son représentant de fait..... n° 531-532-4, p. 18

SEPTEMBRE 2021

22 septembre

Cass. soc., 22 sept. 2021, pourvoi n° 20-16.981, arrêt n° 1043 F-D

Un syndicat reconnu représentatif au niveau de certains établissements ne peut invoquer son absence de représentativité au niveau de l'entreprise pour y nommer un RSS n° 531-532-6, p. 27

OCTOBRE 2021

5 octobre

CA Nancy, Chambre sociale, section 1, 5 oct. 2021, RG n° 20/02224

Contrôle Urssaf : sur les rapports (complicés) du contentieux général et du contentieux du recouvrement..... n° 531-532-7, p. 30

13 octobre

Cass. soc., 13 oct. 2021, pourvoi n° 20-16.585, arrêt n° 1126 FS-B

L'anxiété, la preuve et la rupture d'égalité..... n° 531-532-1, p. 4

19 octobre

Cass. crim., 19 oct. 2021, pourvoi n° 21-80.146, arrêt n° 1234 F-B

La nécessaire célérité de l'inspecteur du travail dans la rédaction de son procès-verbal s'il ne recourt par à une mise en demeure préalable..... n° 531-532-2, p. 9

28 octobre

CJUE, 28 oct. 2021, aff. C-909/19

Les périodes de formation professionnelles obligatoires sont-elles du temps de travail ? ... n° 531-532-5, p. 24

NOVEMBRE 2021

10 novembre

Cass. soc., 10 nov. 2021, pourvoi n° 20-12.263, arrêt n° 1249 FS-B

Enregistrement filmé : trois conditions pour qu'il fasse preuve n° 531-532-3, p. 14

Nous remercions d'avoir participé à ce numéro :

- Jean-Sébastien Capisano, Avocat associé, Fromont Briens ;
- Quentin Chatelier, Doctorant ;
- Marie Hautefort, Membre du Comité de rédaction ;
- Jean-Philippe Lhernould, Professeur de droit privé, faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers ;
- Mohamed Materi, Avocat associé, Fromont Briens ;
- Rodolphe Mesa, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles, Université du Littoral-Côte d'Opale (A2U – Larj EA 3603) ;
- David Pamart, Magistrat ;
- François Taquet, Professeur de Droit social (IESEG, SKEMA BS), Avocat, spécialiste en Droit du travail et protection sociale, Directeur scientifique du réseau d'avocats GESICA.

Méditation

En cette fin d'année de nouveau quelque peu particulière, les bons mots sont les bienvenus. Ils appellent en tout cas à la réflexion. Morceaux choisis histoire de terminer l'année en douceur.

« *Les vastes horizons, la mer infinie, les montagnes gigantesques, surtout lorsque tout cela est baigné de l'air pur et doré du Midi, tout cela vous mène droit à la contemplation, et rien mieux que la contemplation ne vous éloigne du travail* ». Gabriel Lambert, ou *Le Bagnard de l'Opéra* (1844), Alexandre Dumas.

« *La vraie question, c'est celle-ci : le travail ne peut être une loi sans être un droit. Nous n'insistons pas, ce n'est point ici le lieu. Si la nature s'appelle providence, la société doit s'appeler prévoyance* ». *Les Misérables* (1862), Victor Hugo.

« *On leur a dit : « Le travail, c'est sacré, c'est bien, c'est beau, c'est ce qui compte avant tout, et seuls les travailleurs ont droit à tout ». Seulement, on s'arrange pour les faire travailler tout le temps et alors ils ne peuvent pas en profiter* ». *L'Écume des jours* (1947), Boris Vian.

Toute l'équipe de la JSL se joint à moi pour vous souhaiter de belles fêtes de fin d'année et aura le plaisir de vous retrouver le 12 janvier pour un nouveau numéro



Fany Lalanne,
Rédactrice en chef

À LA COUR DE CASSATION

Santé et sécurité au travail

L'anxiété, la preuve et la rupture d'égalité

Dans un arrêt publié au bulletin et destiné à faire jurisprudence, la Chambre sociale de la Cour de cassation exclut toute présomption d'anxiété pour les salariés agissant sur le fondement d'un manquement à l'obligation de sécurité. Ainsi, le « préjudice d'anxiété ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique » et doit être prouvé de manière autonome. Si le fondement juridique de cette solution se comprend, elle n'échappera pas à la critique tant la rupture d'égalité créée avec les salariés relevant de l'Acaata est patente et difficilement justifiablep. 4

Inspection du travail

La nécessaire célérité de l'inspecteur du travail dans la rédaction de son procès-verbal s'il ne recourt pas à une mise en demeure préalable

Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, est nul le procès-verbal de l'inspecteur du travail non dressé immédiatement qui, bien qu'intervenant consécutivement à un accident du travail, ne met pas préalablement en demeure l'employeur de remédier à l'infraction relative à la sécurité des travailleurs qu'il a constatéep. 9

Contrôle des salariés

Enregistrement filmé : trois conditions pour qu'il fasse preuve

On savait déjà que les éléments de preuve collectés par un système de vidéo-surveillance ne peuvent être utilement produits en justice s'ils n'ont pas fait au préalable l'objet d'une consultation du CSE et d'une information des salariés. La Cour de cassation y ajoute aujourd'hui le respect du RGPD, en précisant ce qu'il convient de faire par rapport à ce Règlement européenp. 14

Droit pénal du travail

L'engagement de la responsabilité pénale de la société-mère du chef de l'infraction commise par le salarié d'une filiale regardé comme son représentant de fait

La responsabilité pénale d'une société-mère peut être engagée en raison de délits de corruption active d'agent public étranger commis pour son compte par différents salariés de ses filiales dès lors qu'ils peuvent être regardés, eu égard à la fois à l'organisation transversale du groupe de sociétés et à la nature de leurs missions, comme des représentants de fait de la société-mère, ceci peu important l'absence de liens juridiques et de délégation de pouvoir à leur profit.....p. 18

DANS LES AUTRES JURIDICTIONS

Durée du travail

Les périodes de formation professionnelles obligatoires sont-elles du temps de travail ?

La période pendant laquelle un travailleur suit une formation professionnelle qui lui est imposée par son employeur, qui se déroule en dehors de son lieu habituel de travail, dans les locaux du prestataire des services de formation, et pendant laquelle il n'exerce pas ses fonctions habituelles, constitue du « temps de travail », au sens de la Directive 2003/88/CE p. 24

LES JUGES DU FOND

Contrôle et contentieux

Contrôle Urssaf : sur les rapports (compliqués) du contentieux général et du contentieux du recouvrement

L'Urssaf précise que la société n'a jamais saisi la commission de recours amiable afin de contester le redressement opéré et qu'elle était bien informée des modalités de recours et que faute pour la société d'avoir saisi la commission de recours amiable d'une contestation, elle est irrecevable à l'appui de son opposition à contrainte p. 30

L'INSOLITE

Droit syndical

Un syndicat reconnu représentatif au niveau de certains établissements ne peut invoquer son absence de représentativité au niveau de l'entreprise pour y nommer un RSS

La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de rappeler qu'un syndicat non représentatif est tenu d'opter entre une désignation de représentant de la section syndicale au niveau d'établissements distincts ou de l'entreprise. Elle précise dans cet arrêt que la création d'une section syndicale au niveau d'un ou plusieurs établissements distincts de l'entreprise rend impossible la création d'une section syndicale au niveau de l'entreprise par le même syndicat p. 27



Retrouvez votre revue en avant-première sur liaisons-sociales.fr

À la Cour de Cassation

■ SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

531-532-1 L'anxiété, la preuve et la rupture d'égalité



Quentin Chatelier,
Doctorant

Cass. soc., 13 oct. 2021, pourvoi n° 20-16.585, arrêt n° 1126 FS-B

Dans un arrêt publié au bulletin et destiné à faire jurisprudence, la Chambre sociale de la Cour de cassation exclut toute présomption d'anxiété pour les salariés agissant sur le fondement d'un manquement à l'obligation de sécurité. Ainsi, le « *préjudice d'anxiété ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique* » et doit être prouvé de manière autonome. Si le fondement juridique de cette solution se comprend, elle n'échappera pas à la critique tant la rupture d'égalité créée avec les salariés relevant de l'Acaata est patente et difficilement justifiable.

Les faits et la procédure

Sans grande originalité, de nombreux salariés étaient exposés professionnellement à la poussière d'amiante dans des conditions dangereuses pour leur santé. Trente-et-un des salariés concernés étaient finalement licenciés pour motif économique en raison de la décision prise par leur employeur de fermer l'établissement au sein duquel ils travaillaient. À cette occasion, il était remis à chacun une « *attestation d'exposition à l'amiante* ». Dans la foulée, les salariés

décidaient de saisir la juridiction prud'homale compétente afin d'obtenir réparation d'un préjudice d'anxiété. Selon eux, la connaissance de leur exposition causait chez eux une crainte de développer de graves maladies. La liste potentielle des affections générés par l'amiante est aussi longue que désormais bien connue : l'asbestose, le cancer du poumon, le mésothéliome, etc.

Le litige était porté devant la Cour d'appel d'Amiens. Dans une série d'arrêts du 2 juil-

Décoder les lettres accolées aux numéros d'arrêt de la Cour de cassation

F = Formation
FS = Formation de section
FP = Formation plénière

P = Publication dans le Bulletin civil de la Cour de cassation

B = Flash dans le Bulletin d'Information de la Cour de cassation

R = Mention dans le rapport de la Cour de cassation

I = Figure sur le site Internet de la Cour de cassation

let 2014, celle-ci opposait, en faisant droit aux demandes des salariés exposés, une résistance courageuse à la jurisprudence (alors) constante. Saisie sur pourvoi, la Cour de cassation cassait sèchement, mais sans surprise, les arrêts rendus par la Cour d'appel d'Amiens. La formulation choisie était laconique : « *la réparation du préjudice d'anxiété n'est admise, pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel* » (Cass. soc., 17 févr. 2016, n° 14-23.962 et a.). Cela n'était pas le cas en l'espèce. La Cour d'appel de Douai était choisie comme cour d'appel de renvoi.

En raison de délais conséquents, la Cour d'appel de Douai rendait finalement sa décision le 28 février 2020. Entre-temps, le contexte avait (considérablement) changé. La Cour de cassation, dans d'importants arrêts prenant enfin la mesure de l'injustice ressentie par de nombreux salariés exposés, décidait de déverrouiller le préjudice d'anxiété (Cass. Ass. plén., 5 avr. 2019, n° 18-17.442), puis de le « *désamiantiser* » (Rappr. L. Bloch, « *Le désamiantage du préjudice d'anxiété par la Chambre sociale* », Resp. civ. assur. 2019, n° 12, étude 11). Un attendu de principe, en sens opposé à la jurisprudence antérieure, était posé : « *en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à une substance nocive ou toxique générant un risque élevé de développer une pathologie grave et d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'une telle exposition, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité* » (Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 17-25.300 et a.).

Logiquement, la Cour d'appel de Douai reprenait à son compte ce revirement spectaculaire de jurisprudence et condamnait, dans une série d'arrêts, l'employeur à payer aux salariés exposés une indemnité en réparation de leur préjudice d'anxiété. Insatisfait de cette conclusion, l'employeur formait un nouveau pourvoi. Le débat judiciaire se focalisait alors sur la preuve de l'anxiété personnellement ressentie. Pour les besoins du présent commentaire, il sera considéré que tant l'exposition à l'amiante que le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité sont caractérisés.

Les demandes et argumentations

La Cour d'appel de Douai avait choisi l'audace. Sans ignorer l'exigence d'une preuve de l'anxiété ressentie, elle considérait que celle-ci résultait de la transmission (par l'employeur) aux salariés exposés d'une « *attestation d'exposition à l'amiante* » à l'occasion de la rupture des contrats de travail. Cette attestation mentionnait « *la possibilité de la mise en œuvre d'un suivi post-professionnel* ». Pour les juges d'appel, l'inquiétude des « *autorités médicales et sanitaires* » du fait d'une exposition professionnelle aux poussières d'amiante aboutissait nécessairement à l'existence d'une anxiété chez les personnes concernées. Pour le dire plus simplement : l'amiante étant unanimement considérée comme une substance extrêmement risquée pour la santé, personne ne peut savoir avoir été exposé sans que cela ne génère une anxiété. Sans l'expliciter, la Cour d'appel de Douai se dirigeait vers une forme de présomption d'anxiété souhaitée par une part non-négligeable de la doctrine (V. not. M. Bacache, « *Le préjudice d'anxiété lié à l'amiante : une victoire en demi-teinte* », JCPG 2019, n° 19, 508 ; M. Bary, « *L'indemnisation du préjudice spécifique d'anxiété : entre évolution et statu quo* », RLDC n° 172, 1^{er} juill. 2019 ; L. Bloch, « *Le désamiantage du préjudice d'anxiété*

par la Chambre sociale », Resp. civ. assur. 2019, n° 12, étude 11 ; D. Asquinazi-Bailleux, « *Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle* », Droit social 2019, p. 456). La seule démonstration d'une exposition fautive aux poussières d'amiante permettrait de caractériser l'anxiété.

L'employeur, sans surprise, construisait son pourvoi autour de la nécessité absolue pour le salarié de prouver son anxiété en justifiant d'éléments « *personnels et circonstanciés* », rejetant ainsi toute idée de présomption. Il insistait, dans un sens totalement contraire aux conclusions de la cour d'appel de Douai : « *[l']anxiété ne peut se déduire de la seule exposition à un agent nocif et de l'existence d'un suivi médical post-exposition* ». Sa conclusion était sans appel : « *les défendeurs au pourvoi n'établissaient pas la réalité du préjudice d'anxiété dont ils demandaient la réparation* ». Il était ainsi reproché aux juges d'appel d'avoir « *statué par des motifs impropres à caractériser un préjudice d'anxiété personnellement subi et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave* ».

La Chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 13 octobre 2021, va abonder dans le sens du pourvoi et casser les arrêts rendus par la Cour d'appel de Douai. L'affaire est renvoyée devant la même juridiction autrement composée, chargée (à nouveau) de déterminer si un préjudice d'anxiété indemnisable peut être mis à la charge de l'employeur.

La décision, son analyse et sa portée

À la logique juridique d'une décision entérinant l'exigence d'une preuve de l'anxiété personnellement ressentie, va immédiatement succéder la perplexité face à une rupture d'égalité difficilement justifiable entre salariés exposés professionnellement aux poussières d'amiante.

• La logique

L'affirmation. Dans l'arrêt commenté, la Chambre sociale de la Cour de cassation pratique l'art de la répétition. Ou, plutôt, de l'insistance. Elle sépare l'attendu de principe issu de son arrêt du 11 septembre 2019 (Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 17-25.300 et a.) en deux parties. Dans un premier temps, classiquement, il est rappelé « *[qu']en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité* ». Rien de neuf, la formulation est désormais acquise (V. encore CA Pau, 25 mai 2020, n° 16/01084 ; CA Paris, 2 déc. 2020, n° 14/03991 et a. ; CA Rouen, 17 juin 2021, n° 18/05309). En revanche, dans un second temps, la nécessité de prouver l'anxiété ressentie est particulièrement mise en valeur : « *le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'un tel risque* ». Cela ne surprend pas. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'afficher son exigence : « *en se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser le préjudice d'anxiété personnellement subi par les salariés et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* » (Cass. soc., 19 juin 2019, n° 18-17.442 et a.). L'affirmation selon laquelle le salarié doit prouver son anxiété ne constitue donc nullement, en soi, une nouveauté. Il ne s'agit pas de l'apport principal de l'arrêt commenté. La Cour de cassation ne s'arrête

en effet pas là et dénie à l'exposition professionnelle la qualité de générateur certain d'une anxiété.

L'insuffisance. L'arrêt rendu le 13 octobre 2021 a le mérite de la limpidité. Par une incise, la Chambre sociale de la Cour de cassation entend clore le débat naissant sur l'existence d'une présomption d'anxiété en cas d'exposition professionnelle avérée à une substance nocive ou toxique. La formulation retenue est la suivante : « *le préjudice d'anxiété [...] ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique* ». Plusieurs cours d'appel affichaient déjà leur fermeté : « *il n'y a pas de préjudice [d'anxiété] automatique* » (CA Besançon, 7 mai 2019, n° 18/00317 ; V. égal. CA Paris, 8 oct. 2020, n° 15/02375 ; CA Pau, 25 mai 2020, n° 16/01084 ; CA Lyon, 19 nov. 2020, n° 19/05351 ; CA Aix-en-Provence, 5 mars 2021, n° 20/01361). L'arrêt rendu par la Cour régulatrice confirme cette position malgré la perplexité légitime exprimée par une partie de la doctrine (V. *infra*). Il faut l'avouer : la solution s'inscrit dans une certaine cohérence jurisprudentielle (V. déjà. Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 12-29.788 et a. ; Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-20.666). Tout d'abord, la Chambre sociale s'attèle depuis 2016 (Cass. soc. 13 avr. 2016, n° 14-28.293) à abandonner sa jurisprudence consacrant le « *préjudice nécessaire* » dans plusieurs domaines. Il en a été ainsi, par exemple, des effets d'une clause de non-concurrence illicite (Cass. soc., 25 mai 2016, n° 14-20.578) ou des conséquences d'une absence de visite médicale obligatoire (Cass. soc., 27 juin 2018, n° 17-15.438). Bien que la solution ne soit pas hégémonique (V. par ex. Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578 ; Cass. soc., 17 oct. 2018 n° 17-14.392), elle traduit une philosophie générale : le préjudice, non présumé par principe, doit être prouvé tant dans son existence que dans son intensité. En parallèle, le contentieux lié au préjudice d'anxiété n'apparaît pas comme propice à la consécration d'une présomption de préjudice (V. not. CE, 9 nov. 2016, n° 393108 ; Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n° 15-16.282). Certains auteurs en tirent un constat : « *les cas de présomption de préjudice d'anxiété [restent] marginaux* » (H. Muscat, C. Paillard, « *Le préjudice d'anxiété dans la jurisprudence administrative* », JCPACT n° 23, 10 juin 2019, 2171). L'arrêt commenté, rendu dans le cadre spécifique des relations professionnelles salarié-employeur, permet de le confirmer. Sous cet angle, la solution d'espèce ne constitue pas une surprise. Les juges du fond y sont déjà sensibles. Dans une série d'arrêtés du 20 octobre 2021, la Cour d'appel de Reims rappelle les juges prud'homaux à l'ordre. Ceux-ci ne peuvent, « *pour allouer au salarié une indemnité en réparation de son préjudice d'anxiété, se déterminer par des motifs généraux, sans caractériser le préjudice personnellement subi par le salarié* ». En effet, « *l'existence du préjudice d'anxiété ne [peut] se déduire du seul fait de l'exposition à l'amiante* » (CA Reims, 20 oct. 2021, n° 20/01895 et s.). On ne peut faire plus clair. Finalement, deux salariés (sur 16) sont déboutés car ils ne rapportent « *aucun élément permettant d'étayer la réalité du préjudice* » d'anxiété. Il reste à mettre en pratique cette affirmation radicale. Là encore, la Cour de cassation apporte d'utiles précisions permettant aux différents justiciables de mieux appréhender leur charge probatoire.

L'attestation. L'affaire est entendue avec l'arrêt rendu le 13 octobre 2021. Le salarié exposé doit prouver « *un préjudice d'anxiété personnellement subi* » ne résultant pas de la « *seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique* ». De quoi s'agit-il ? La Cour de cassation prend soin de développer : le préjudice d'anxiété « *est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave* ». Rien de révolutionnaire (V.

déjà. Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 12-29.788 et a. ; Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-20.666), mais une clarification qui amènera à un constat : les attestations représenteront l'élément de preuve principal de l'anxiété. Rédigées par des proches ou le personnel médical assurant le suivi du salarié exposé (médecins, psychologues, thérapeutes, etc.), elles attesteront de l'existence effective de « *troubles psychologiques* ». L'analyse de la jurisprudence d'appel confirme leur efficacité. Selon les espèces, il peut s'agir d'attestations de l'entourage affectif au sens large : concubine (CA Paris, 8 oct. 2020, n° 15/02375), épouse (CA Rennes, 21 janv. 2021, n°17/08870), enfant(s) (CA Douai, 29 mai 2020, n° 17/03664), petits-enfants (CA Bordeaux, 7 juill. 2021, n° 20/03373), frères et sœurs (CA Bordeaux, 7 juill. 2021, n° 20/03373), etc. Elles sont généralement complétées d'attestations médicales (CA Lyon, 19 nov. 2020, n° 19/05351 ; CA Bordeaux, 12 oct. 2017, n° 16/04318). En raison de la position adoptée par la Cour d'appel de Douai dans le litige d'espèce, l'arrêt commenté n'apporte logiquement aucune précision complémentaire sur ce point. Le préjudice d'anxiété ayant été déduit de la seule exposition professionnelle à une substance nocive ou toxique, la Cour de cassation ne va pas plus loin qu'une affirmation de l'exigence probatoire. La Cour d'appel de Douai, saisie à nouveau du litige, sera certainement confrontée à l'analyse d'attestations décrivant l'anxiété ressentie par chaque salarié.

L'hécatombe. Au-delà des attestations, qui constitueront le mode de preuve privilégié de l'anxiété, d'autres éléments peuvent être envisagés. Il en est ainsi, notamment, du développement par d'anciens collègues de graves maladies en lien avec l'exposition professionnelle. Certaines cours d'appel s'appuient déjà sur un tel constat pour qualifier le préjudice (V. par ex. CA Lyon, 19 nov. 2020, n° 19/05351 ; CA Pau, 25 mai 2020, n° 16/01084 ; CA Amiens, 11 mai 2021, n° 17/04218). Si la pertinence de cet élément probatoire peut difficilement être remise en question intellectuellement, il s'éloigne tout de même de la preuve au sens strict de « *troubles psychologiques qu'engendre la connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave* ». Qu'apporte de plus le fait de savoir que le risque s'est effectivement réalisé chez d'anciens collègues ou que le taux de mortalité au sein de la communauté de travail est bien plus élevé que la moyenne nationale ? Concernant les poussières d'amiante, la survenance de graves maladies au sein d'un collectif exposé n'est pas une possibilité mais une certitude... Ce constat renforce le malaise produit par la formulation de l'arrêt commenté. Puisque le préjudice d'anxiété « *ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique* », pourrait-il en être autrement du constat d'une hécatombe dans son (ex)entourage professionnel proche ? Si la Cour de cassation va au bout de sa logique, une réponse négative s'imposera. Elle pourrait être difficile à faire entendre au justiciable.

La distance. Imposer aux juges du fond qu'ils caractérisent un « *préjudice d'anxiété personnellement subi par les salariés et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave* » est une chose. Il reste à déterminer quel sera le degré d'exigence de la Cour de cassation sur le contenu de cette preuve. L'analyse de nombreux arrêts d'appel, rigoureux en apparence sur la preuve de l'anxiété, permet de constater que celle-ci est « *nécessaire mais facile à rapporter* » (V. déjà. Q. Chatelier, « *Preuve de l'anxiété : l'exigence au risque de la rupture d'égalité ?* », JSL n° 522, 17 juin 2021). Il s'agit par exemple d'un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qualifiant un préjudice d'anxiété sur la base d'un unique certificat médical attestant de « *troubles anxieux* » (CA Aix-en-Provence, 14 mai 2021, n° 18/05322). Qu'en

pensera la Cour régulatrice ? Il est difficile de l'anticiper. Deux éléments pourraient l'inciter à une certaine distance conférant aux juges du fond une marge de manœuvre : 1) la volonté pour la Cour de cassation de ne pas « *retir[er] en partie d'une main ce qu'elle donne de l'autre* » (P. Jourdain, « *Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : l'extension de la réparation à tous les salariés* », D. 2019, p. 922) ; 2) le constat d'un préjudice par nature difficilement saisissable et objectivable. Sonder les âmes et les sentiments, surtout les plus intimes, n'est pas chose aisée. On s'éloigne ici des compétences de la Cour de cassation. D'autant plus que la Chambre sociale affirme régulièrement, dans d'autres circonstances, que « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* » (V. par ex. Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28293 ; Cass. soc., 25 mai 2016, n° 14-20578 ; Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-28.625 ; Cass. soc., 27 juin 2018, n° 17-15.438 ; Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-15.922 ; Cass. soc., 19 mai 2021, n° 20-14.730). Sous cet angle, l'arrêt commenté se suffirait à lui-même. Pour le reste, l'existence d'un préjudice d'anxiété et son intensité relèverait d'un débat d'espèce n'ayant pas vocation à remonter jusqu'à la cassation.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 13 octobre 2021, est d'une grande clarté quant à la nécessaire preuve de l'anxiété. Sa position ne souffre d'aucune ambiguïté et, juridiquement, se tient. Elle risque pourtant de ne pas faire l'unanimité.

• La perplexité

En principe, la solution retenue ne devrait pas surprendre ni décevoir. Oui, un préjudice doit être prouvé pour être indemnisé. Mais, dans certaines situations, une application (trop) rigoureuse de cette affirmation peut aboutir à l'incompréhension et l'injustice. Il nous semble que la réparation du préjudice d'anxiété en dehors du dispositif Acaata s'inscrit dans ce cadre.

L'incompréhension. Le présent commentaire constitue l'occasion de reposer la question : « *peut-on avoir été exposé à une substance nocive ou toxique et de ce fait être confronté au risque de développer une pathologie grave sans avoir de préjudice d'anxiété* » (L. Bloch, « *Le désamiantage du préjudice d'anxiété par la Chambre sociale* », Resp. civ. assur. 2019, n° 12, étude 11) ? À l'heure où la Cour régulatrice impose - *a minima* de manière implicite - une réponse positive, nous maintenons une certaine perplexité face à cette perspective. Du moins, en ce qui concerne une substance aussi incontestablement facteur de risques multiples que l'amiante. Comment imaginer une vie sereine et éloignée de toute anxiété face au risque de mort lorsqu'on sait avoir été exposé à une telle substance ? La rigueur juridique, parfaitement défendable sur le principe, risque ici de se heurter au mur du réel. Nous pensons pouvoir l'affirmer : oui, un salarié exposé professionnellement aux poussières d'amiante ressent nécessairement de l'anxiété face à la haute probabilité de développer une grave maladie. La solution de l'arrêt commenté, sous cette perspective, se comprend d'autant moins que le Droit n'ignore pas (totalement) la présomption de préjudice. Selon un auteur, « *ces présomptions exceptionnelles de dommages peuvent s'expliquer par le fait que, dans ces domaines, la responsabilité civile ne joue pas uniquement son rôle traditionnel de réparation* » (M. Bacache, in « *Responsabilité civile* », JCPG n° 45, 8 nov. 2021, doct. 1182). Il en est par exemple ainsi en matière de concurrence déloyale et de parasitisme (V. not. Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614 ; Cass. com., 17 mars 2021, n°19-10.414 ; Rappr.

N. Albert-Moretti, « *Les présomptions de préjudice* », Droit administratif n° 8-9, août 2018, 9) ou d'atteinte au droit au respect de la vie privée (Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 1996, n° 94-14.798 ; Cass. 1^{re} civ. 28 avr. 2011, n° 10-17.909). La Cour de cassation l'a encore très récemment mobilisée (Cass. crim. 29 juin 2021, n° 20-82.245). Le préjudice d'anxiété constitue l'une de ces terres d'accueil pour les salariés exposés dans le cadre du dispositif Acaata. Ce paradoxe mérite, *a minima*, d'être interrogé.

La rigueur juridique, parfaitement défendable sur le principe, risque ici de se heurter au mur du réel

L'injustice. Dès 2014, la Cour de cassation a consacré une présomption d'anxiété pour l'ensemble des salariés ayant « *travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 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* » (= dispositif Acaata) (Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 12-28.616 et 12-29.825). Loin d'être isolée, cette position s'impose en jurisprudence en étant fréquemment réaffirmée (V. par ex. Cass. soc., 9 déc. 2020, n° 19-10.988 ; Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-19.698 ; CA Versailles, 5 mai 2021, n° 19/00041 ; CA Nancy, 24 sept. 2020, n° 19/02059). Il persiste donc une différence de traitement « *potentiellement inéquitable* » (A. Vignon-Barrault, « *Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : la Cour de cassation au milieu du gué ?* », Resp. civ. assur. 2019, n° 7-8, étude 6 ; V. égal. J. Colonna, V. Renaux-Personnic, « *Preuve du préjudice d'anxiété hors Acaata : l'exposition au risque ne suffit pas* », Hebdo édition sociale n° 884, 18 nov. 2021) entre les salariés relevant du dispositif ACAATA et les autres salariés exposés. Est-elle justifiée ? Cela est (très) contestable. Si la rupture d'égalité peut se comprendre au stade de la preuve de l'exposition (l'inscription d'un établissement dans le dispositif Acaata attestant de l'utilisation d'amiante en son sein), cela n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence d'une anxiété. Les deux catégories de salariés ayant été exposés à l'amiante, en quoi l'inscription administrative de l'une d'elles permet-elle de présumer un ressenti personnel ? La réponse demeure un mystère, y compris après la lecture attentive de l'arrêt commenté. L'abandon de la présomption d'anxiété pour les salariés relevant de l'Acaata pourrait finalement s'imposer. Critiquable pour les raisons exposées ci-dessus, cette solution aurait au moins le mérite de la cohérence.

Conclusion. Le souci affiché par la Cour régulatrice de corréler la réparation du préjudice d'anxiété à la démonstration de son existence est légitime. Il ne peut être question de faire droit aux demandes des salariés exposés sans s'interroger sur leur situation personnelle et leur rapport à la maladie qui s'annonce. Ce débat judiciaire pourrait être réalisé lors de l'évaluation du préjudice. Son individualisation, qui n'est pas de tout repos (Rappr. Q. Chatelier, « *Préjudice d'anxiété : les juges du fond face à l'individualisation du préjudice* », BJT 2021, n° 9, p. 17), permettrait de moduler la réparation selon l'intensité de l'anxiété ressentie. Il peut exister une très faible anxiété comme une très forte anxiété, justifiant un montant d'indemnisation (très) différent. Dans l'attente d'une évolution de jurisprudence que l'arrêt commenté rend

à ce jour improbable, il faut s'incliner. Les salariés exposés à des substances nocives ou toxiques devront apporter des éléments matériels prouvant leurs « *troubles psychologiques qu'engendre la connaissance du risque élevé de développer*

une pathologie grave ». À défaut, toute condamnation de l'employeur sera exclue. Qui vivra verra. Cela n'est pas, faut-il le rappeler, donné à tout le monde.

Faits et procédure

4. Selon les arrêts attaqués (Douai, 28 février 2020), rendus sur renvoi après cassation (Soc., 17 février 2016, pourvois n° 14-23.962, 14-23.966, 14-23.969, 14-23.974, 14-23.977, 14-23.978, 14-23.980 à 14-23.981, 14-23.983, 14-23.984, 14-23.987 à 14-23.991, 14-23.995 à 14-23.999, 14-24.002 à 14-24.010, 14-24.012 et 14-24.013), M. [R] et trente autres salariés ont été licenciés pour motif économique entre la fin du mois d'août 2008 et le mois de février 2009 par la société Essex qui a décidé la fermeture de son établissement de [Localité 1] et se sont vus remettre une attestation d'exposition à l'amiante.

5. Ils ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

6. La société fait grief aux arrêts de la condamner à verser aux salariés une somme en réparation de leur préjudice d'anxiété, alors « que l'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'exposition à un agent nocif ; qu'il appartient donc au salarié, qui sollicite l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété, de justifier de tels éléments personnels et circonstanciés établissant la réalité de son anxiété, qui ne peuvent se déduire de la seule exposition à un agent nocif et de l'existence d'un suivi médical postexposition ; qu'au cas présent, la société exposante faisait valoir que les défendeurs au pourvoi n'établissaient pas la réalité du préjudice d'anxiété dont ils demandaient la réparation ; qu'en se bornant à déduire le préjudice de la connaissance de l'exposition à un risque révélé par l'attestation remise par l'employeur au moment de la rupture des contrats de travail, la cour d'appel, qui n'a relevé aucun élément personnel et circonstancié de nature à établir l'anxiété de chacun des défendeurs aux pourvois, a statué par des motifs impropres à caractériser un préjudice d'anxiété personnellement subi et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave et a donc privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen contestée par la défense

7. Les fins de non-recevoir ont été soulevées par les défendeurs dans un mémoire complémentaire remis au greffe de la Cour de cassation le 8 mars 2021, soit après l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 982 du code de procédure civile.

8. Elles ne peuvent en conséquence être examinées.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, applicable au litige, et l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

9. En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.

10. Le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'un tel risque.

11. Le préjudice d'anxiété, qui ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique, est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave par les salariés.

12. Pour condamner la société à payer aux salariés une indemnité en réparation de leur préjudice d'anxiété, les arrêts retiennent que la réalité de ce préjudice résulte de l'établissement d'une attestation d'exposition à destination des salariés, lesquels ont été informés à cette occasion de la possibilité de la mise en œuvre d'un suivi post-professionnel, que l'anxiété des salariés est la conséquence directe de l'appréciation de la situation par les autorités médicales et sanitaires, qui se traduit compte tenu des conséquences potentielles au niveau de l'état de santé d'une exposition à une substance nocive et dangereuse, par la mise en œuvre d'un suivi particulier si les salariés le souhaitent, que les salariés justifient à ce titre d'une inquiétude permanente générée par le risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, avec le risque d'une pathologie particulièrement grave pouvant être la cause de leur décès, qu'ils justifient ainsi de l'existence d'un préjudice d'anxiété en lien avec un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

13. En se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser le préjudice d'anxiété personnellement subi par les salariés et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, les arrêts rendus le 28 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

Remet les affaires et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Douai autrement composée ;

Condamne les défendeurs aux pourvois ou leurs ayants droit aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize octobre deux mille vingt et un.

■ INSPECTION DU TRAVAIL

531-532-2 La nécessaire célérité de l'inspecteur du travail dans la rédaction de son procès-verbal s'il ne recourt pas à une mise en demeure préalable



David Pamart,
Magistrat

Cass. crim., 19 oct. 2021, pourvoi n° 21-80.146, arrêt n° 1234 F-B

Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, est nul le procès-verbal de l'inspecteur du travail non dressé immédiatement qui, bien qu'intervenant consécutivement à un accident du travail, ne met pas préalablement en demeure l'employeur de remédier à l'infraction relative à la sécurité des travailleurs qu'il a constatée.

Les faits

Le 2 mai 2016, monsieur LG, employé en qualité d'agent d'entretien par la société R.I., circulait à pied dans une zone de déchargement de l'entreprise lorsqu'il fut heurté par une chargeuse-pelleteuse conduite par un salarié de cette même entreprise circulant dans le même espace. À la suite de cet accident, il dut être amputé des deux jambes.

Avertis le jour même par les gendarmes, les agents de contrôle de l'inspection du travail se déplaçaient sur les lieux de l'accident le 3 mai 2016. Par procès-verbal du 30 août 2017, ils constatèrent, sur l'ensemble du site, l'absence de matérialisation de couloirs de circulation dédiés aux véhicules et aux piétons.

La société et son directeur général furent poursuivis pour mise à disposition de postes ou zone de travail n'assurant pas la sécurité des travailleurs en raison de l'absence d'aménagement des lieux de travail extérieurs de telle façon que la circulation des piétons pût se faire en sécurité (C. trav., art. L. 4224-3). Le tribunal correctionnel rejeta les demandes de nullité soulevées mais renvoya les prévenus des fins de la poursuite.

La cour d'appel, après rejet de l'exception de nullité visant le procès-verbal de l'inspection du travail, infirma ce jugement et déclara la société et son directeur coupables, les condamnant respectivement à 10 000 € et 1 500 € d'amende.

Les demandes et argumentations

Un moyen développé en quatre branches était développé par la seule personne morale. Celle-ci soutenait que, préalablement au procès-verbal établi par l'inspecteur du travail le 30 août 2017 au visa des articles R. 4221-1 à R. 4228-37 du Code du travail, celui-ci aurait dû mettre en demeure l'employeur de se mettre en conformité avec la réglementation dans les conditions prévues à l'article R. 4228-37 du même code. Selon la société, cette méconnaissance devait être sanctionnée par la nullité de plein droit du procès-verbal en cause.

La décision, son analyse et sa portée

Au visa des articles L. 4721-4 et L. 4721-5 du Code du travail, la Cour de cassation censura l'arrêt attaqué estimant que la cour d'appel a

violé ces dispositions pour les raisons suivantes : « *D'une part, le procès-verbal n'ayant été dressé que le 30 août 2017, soit près de seize mois après l'accident, il devait être précédé d'une mise en demeure préalable. D'autre part, l'inobservation de cette formalité, dont l'objet est de permettre au contrevenant de se mettre en conformité avant toute poursuite, lui fait nécessairement grief* ».

Cette décision de la Chambre criminelle permet de s'intéresser à l'obligation de mise en demeure préalable, domaine dans lequel la jurisprudence enseignée par les auteurs est souvent très ancienne⁽¹⁾ ou totalement inédite⁽²⁾. Avant d'en apprécier la portée exacte et les interrogations qu'elle fait naître, quelques rappels sur cette procédure sont nécessaires.

• Le procès-verbal, option facultative des agents et limitée par le Code du travail...

Les agents de contrôle de l'inspection du travail⁽³⁾ se voient confier par l'article L. 8112-1 du Code du travail la double mission de veiller à l'application des dispositions légales ou issues de la négociation collective relatives au régime du travail et de constater les infractions à ces dispositions, concurremment avec les OPJ et APJ. Contrairement à ces derniers si, au terme du contrôle, une infraction est relevée, ces agents ne sont pas obligés de rédiger un procès-verbal mais disposent d'un panel d'autres interventions. Ainsi, en 2019 ont été dressés 182 169 lettres d'observations, 6 796 mises en demeure et 5 395 procès-verbaux⁽⁴⁾. Il est souvent envisagé à titre subsidiaire.

Cela s'explique par le pouvoir d'opportunité qui est reconnu à ces agents, par la doctrine majoritaire⁽⁵⁾ et le Conseil d'État⁽⁶⁾, malgré l'article 40-1 du Code de procédure pénale, de dresser ou non procès-verbal en cas d'infraction. Cette liberté issue de l'article 17 de la Convention internationale de l'O.I.T. est consacrée tant par le Conseil d'État⁽⁷⁾ que le Conseil constitutionnel⁽⁸⁾ comme principe général du droit. En outre, les orientations des instructions ministérielles sont peu enclines à développer le procès-verbal hormis quelques domaines limités⁽⁹⁾. Si, depuis la première circulaire du 19 décembre 1892 recommandant de « *tendre à donner à [l'action des inspecteurs du travail] un caractère plus préventif que répressif* », la situation a évidemment évolué, l'inspiration générale et la culture professionnelle ne se

sont pas évaporées. De plus, les 2 175 agents de contrôle ont effectué, en 2019, un nombre moyen de 136 interventions par agent⁽¹⁰⁾, les obligeant *de facto* à mettre en œuvre des procédures moins chronophages qu'un procès-verbal. Enfin, il faut aussi reconnaître que, compte tenu des délais d'enquête puis d'audiencement, la réponse judiciaire intervient souvent de longs mois après les faits et apparaît parfois peu dissuasive.

Par ailleurs, la loi qui limite parfois la possibilité de dresser procès-verbal en imposant une mise en demeure préalable, renforce l'impression que cette issue est un échec pour l'administration.

Apparue pour la première fois dans la loi sur l'hygiène et la sécurité du travail du 12 juin 1893, la mise en demeure est une exception⁽¹¹⁾ en droit pénal du travail et ne peut être étendue à des cas non prévus par les textes⁽¹²⁾. L'article L. 4721-4 du Code du travail prévoit en effet dans certaines hypothèses une mise en demeure préalable obligatoire de régulariser la situation avant de dresser un procès-verbal.

Hormis quelques textes épars non codifiés, c'est l'article R. 4721-5 du Code du travail qui fixe les cas dans lesquels la mise en demeure préalable est nécessaire. Cela concerne essentiellement l'hygiène et la sécurité (locaux dédiés à l'allaitement, utilisation des locaux de travail [aération, assainissement, éclairage, ambiance thermique], utilisation des équipements de travail, risques chimiques, vibrations mécaniques, travaux du bâtiment et du génie civil et plus précisément aux dispositions relatives à l'hébergement des travailleurs) ou l'organisation des services de santé et service social du travail.

S'il s'agit d'une exception, son champ d'application est cependant étendu, restreignant d'autant les possibilités de dresser procès-verbal. La mise en demeure est un acte administratif individuel par lequel l'agent de l'inspection du travail demande au chef d'entreprise de prendre des mesures précises en matière hygiène et sécurité. À ce titre, elle doit être notifiée dans les formes légales (C. trav., art. L. 8113-9 et R. 4721-3) à l'employeur chef d'établissement même s'il n'est pas propriétaire des locaux⁽¹³⁾ et, comme tout acte administratif, est susceptible de faire l'objet d'un recours hiérarchique suspensif et d'un contentieux en excès de pouvoir⁽¹⁴⁾. Ces formalités et ces recours peuvent évidemment avoir un impact sur le procès-verbal dressé et retarder encore sa rédaction.

Dans notre espèce, il était reproché à la société R.I. de ne pas avoir pris les dispositions permettant d'aménager les lieux de travail extérieurs de telle façon que la circulation des piétons et des véhicules s'exerce de manière sûre conformément à l'article R. 4224-3 du Code du travail. Ces dispositions, visées par l'article R. 4721-5 du même code relèvent sans conteste de l'obligation d'une mise en demeure préalable. L'objectif du législateur,

(1) Cass. crim., 18 mars 1886, DP 1900, 1, p. 241 ; Cass. crim., 10 déc. 1910, DP 1912, 5, p. 24.

(2) Cass. crim., 14 févr. 1979, Capronnier-Zuccato.

(3) Ci-après dénommés « agents de contrôle ».

(4) *Inspection du travail : bilan 2019 et 2010, perspectives 2021*, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion.

(5) Cf. néanmoins pour position contraire M. Cohen, *Les effets du procès-verbal d'un inspecteur du travail*, Dr. soc., 1997, p. 456 ; A. Braunschweig Dr. soc., 1984, p. 527 ; B. Silhol, *L'inspection du travail et le choix de l'action pénale*, Dr. soc., 2000, p. 959.

(6) CE, 3 oct. 1997, JCP G 1997, II, 10020, concl. Chauvaux ; *RJS* 12/97 n° 1418.

(7) CE, 9 oct. 1996, n° 167511, RDP 3/1997, 894 obs. Auby ; Dr. soc. 1997, p. 207 obs. Prétot.

(8) Cons. const., 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC.

(9) Voir notamment l'instruction DGT n° 2016/03 du 12 juillet 2016, qui privilégie la voie pénale en cas d'accident grave du travail et de travail illégal.

(10) *L'inspection du travail en France en 2019*, p. 5 ; Rapport du Ministère du travail au BIT.

(11) *Droit pénal du travail*, A. Coeuret et E. Fortis, LexisNexis, 5^e édition, n° 75.

(12) Cass. crim., 3 mars 1949, Bull. crim. n° 89 ; Cass. crim., 31 mai 1988, RSC 1989, p. 139, obs. C. Lazerges.

(13) Cass. crim., 21 févr. 1952, Bull. crim., n° 60 ; CE, 16 oct. 1992, n° 121234, Sté Boulangerie Saint-Louis.

(14) CE, 29 juin 1983, n° 36688, Min. Travail c/ ACEF, Dr. soc. 1984, 462.

en imposant une telle mise en demeure préalable, est d'inciter l'employeur à se mettre en conformité avec la réglementation, estimant sans doute que la sécurité des employés et ouvriers prime sur une éventuelle sanction pénale. Cependant, comme l'écrivait l'Avocat général Desportes, « la mise en demeure préalable n'a aucun sens lorsqu'il existe un danger grave et imminent auquel il convient de mettre immédiatement un terme pour sauvegarder la sécurité des travailleurs »⁽¹⁵⁾.

- ... mais parfois nécessaire pour sauvegarder la sécurité

L'article L. 4721-5 du Code du travail permet d'éluider la phase de mise en demeure lorsque les faits constatés par l'agent de contrôle présentent un danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs. Aucune mise en demeure n'ayant été effectuée en l'espèce, l'agent de contrôle a considéré qu'il existait un danger grave ou imminent. Si le texte prévoit que le procès-verbal « précise les circonstances de faits et les dispositions légales applicables » (C. trav., art. L. 4721-5 al. 2), l'arrêt de la Chambre criminelle et celui de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Versailles n'abordent pas ce point et nous ignorons donc les motifs qui avaient été retenus.

Les textes ne définissent pas ce qu'il faut entendre par danger grave et imminent. Cependant, cette notion n'est pas inconnue et est également de nature à justifier l'exercice du droit de retrait par les salariés (C. trav., art. L. 4131-1). On peut se rapprocher de la jurisprudence et de la doctrine en cette matière. Il y a danger grave et imminent lorsque le travailleur est confronté à une « menace de nature à provoquer dans un délai proche une atteinte sérieuse à son intégrité physique »⁽¹⁶⁾. Selon la circulaire du 25 mars 1993⁽¹⁷⁾, le danger grave est un danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée, alors que le danger imminent est celui susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché.

On rappellera que le procès-verbal faisait ici suite à un accident du travail ayant entraîné une double amputation dont la cause pouvait être des manquements à la réglementation relative à la sécurité du travail. Cette seule circonstance nous semble caractériser l'existence d'un danger grave et imminent puisque susceptible de se reproduire, justifiant que soit rédigé un procès-verbal sans mise en demeure préalable. Cette position est celle de la Chambre criminelle qui approuve les juges du fond d'avoir déduit d'un accident du travail l'existence d'un danger grave ou imminent⁽¹⁸⁾.

La présente cassation ne doit pas être interprétée comme un revirement de position de la Chambre criminelle concernant la définition du danger mais est plutôt à rechercher dans les exigences imposées pour la rédaction du procès-verbal.

- La sauvegarde des travailleurs nécessite célérité de l'administration

L'article L. 4721-5 du Code du travail, outre la nécessité d'un danger grave ou imminent, impose que le procès-verbal soit « dressé immédiatement ». La jurisprudence nous apprend depuis longtemps qu'en procédure pénale l'immédiateté est toujours relative. Ainsi, les droits qui doivent être notifiés immédiatement à une personne en garde à vue en application de l'article 63-1 du Code de procédure pénale supportent en pratique un délai de plusieurs dizaines de minutes⁽¹⁹⁾ à plusieurs heures en cas de difficultés particulières⁽²⁰⁾. S'il est admis que la notification orale d'un droit peut être différée le temps d'un transfert routier⁽²¹⁾, il apparaît évident que le respect d'une formalité écrite, comme la rédaction d'un procès-verbal, doit l'être le temps que l'agent de contrôle se déplace sur les lieux, retourne à son service et puisse matériellement rédiger cet écrit.

Par ailleurs, selon la complexité du dossier, la technicité de la réglementation ou des aménagements et machines impliqués, plusieurs déplacements sur site de l'agent de contrôle peuvent être nécessaires pour acquérir la certitude d'un danger grave ou imminent en lien avec un non-respect de la réglementation. À notre sens, ce n'est qu'à compter du dernier déplacement permettant de l'établir qu'il peut « dresser immédiatement procès-verbal ».

La jurisprudence étant peu abondante, il est difficile de préciser le délai acceptable

La jurisprudence étant peu abondante, il est difficile de préciser le délai acceptable. Si on en revient à l'esprit du texte basé sur l'efficacité du procès-verbal pour sauvegarder la sécurité des travailleurs et, sauf à faire perdre au terme immédiat toute signification, il nous semble que cela ne peut en aucun cas excéder quelques semaines dans des dossiers complexes.

Dans notre espèce, le procès-verbal est rédigé le 30 août 2017, soit près de 16 mois après les faits et près de dix mois après le dernier déplacement d'un agent sur les lieux, ce qui peut difficilement correspondre au terme immédiat. Ce délai peut nous interroger sur la doctrine de l'administration du travail qui conçoit le procès-verbal comme un document rassemblant l'ensemble des données de la procédure⁽²²⁾. Si cela permet des procès-verbaux généralement d'une grande qualité, synthétiques et documentés, en contrepartie ils ne sont clôturés qu'à la fin de l'en-

⁽¹⁵⁾ Cass. crim., 15 nov. 2016, n° 15-84.509, concl. F. Desportes.

⁽¹⁶⁾ F. Dumont, *Travail Traité, Santé et sécurité au travail*, fasc. 20-10, n° 96.

⁽¹⁷⁾ Circ. DRT n° 93/15, 25 mars 1993, BOMT n° 10, 5 juin 1993.

⁽¹⁸⁾ Cass. crim., 17 mars 1992, n° 90-87.838.

⁽¹⁹⁾ N'est, par exemple, pas tardive une notification intervenue un quart d'heure après le placement en garde à vue : Cass. crim., 27 juin 2000, n° 00-80.411, Bull. crim. n° 246.

⁽²⁰⁾ Pour un exemple d'une information différée pendant 8 heures en raison de l'état d'ébriété du prévenu : Cass. crim., 3 avr. 1995, Bull. crim. n° 140 ; Dr. pén. 1995, comm 187, obs. A. Maron ; Gaz. Pal. 1995, 2, chron. dr. crim. p. 361, note J.-P. Doucet.

⁽²¹⁾ Cass. crim., 26 nov. 2008, n° 08-86.060, concernant un délai de route de 30 minutes.

⁽²²⁾ Instruction DGT n° 11 du 12 septembre 2012 sur les procès-verbaux de l'inspection du travail.

semble des investigations. De ce fait, il n'est pas exceptionnel que le délai de deux mois prévu par l'instruction ministérielle pour leur transmission soit largement dépassé. Cela n'emporte généralement aucune conséquence car il n'existe en principe pas de textes limitant le délai de rédaction des procès-verbaux d'un agent de contrôle. Cependant, lorsque, comme dans notre espèce, les textes exigent que le procès-verbal soit dressé immédiatement, cela peut avoir de lourdes conséquences. Dans ces hypothèses il pourrait être utile de faire évoluer la pratique afin que soit rapidement dressé un procès-verbal de constatation, le reste des investigations et recherches faisant l'objet d'un autre procès-verbal. Cela permettrait sans doute de respecter plus facilement la contrainte imposée par l'article L. 4721-5 du Code du travail.

Cette position de la Chambre criminelle semble constituer un revirement jurisprudentiel

Si nous ne pouvons qu'approuver la Chambre criminelle qui estime que le procès-verbal n'ayant pas été rédigé immédiatement, une mise en demeure était nécessaire, il est permis de s'interroger sur les conséquences qu'elle en tire.

• Les conséquences d'un défaut de célérité

Aucun texte ne prévoit la nullité du procès-verbal en l'absence de mise en demeure préalable. On pouvait s'attendre à ce que la cour examine si ce manquement avait porté atteinte aux intérêts de la partie concernée, autrement dit s'il existait un grief. Or, se contentant de relever que « *l'inobservation de cette formalité [...] fait nécessairement grief* », la Chambre criminelle, réaffirmant à nouveau son attachement à la théorie du « grief nécessaire », élude cette question et en fait une nullité quasi-textuelle.

On peut souligner, à titre de comparaison, même si les notions ne sont pas identiques, que la Chambre sociale a abandonné depuis plus de cinq ans la notion de « *préjudice nécessaire* »⁽²³⁾. De même, sauf texte spécifique, l'existence du préjudice doit être établie par le demandeur, en responsabilité contractuelle comme en responsabilité extra-contractuelle⁽²⁴⁾, et il semble en être de même pour la responsabilité administrative⁽²⁵⁾. La Chambre criminelle apparaît donc assez eseuulée dans le maintien de ces notions. Par ailleurs, si le grief apparaît aussi évident, il ne devrait pas être difficile de l'expliquer en quelques mots.

Cette position de la Chambre criminelle semble constituer un revirement jurisprudentiel. Dans un arrêt du 15 novembre 2016⁽²⁶⁾, la Cour de cassation confirmait que l'absence de mise en demeure préalable n'entraînait pas la nullité d'un procès-verbal établissant des manquements relevant de l'article R. 4721-5

du Code du travail mais, faisait « seulement obstacle » à ce que des poursuites soient engagées du chef de l'infraction considérée. Par contre ce procès-verbal pouvait permettre de caractériser une faute constitutive d'un délit involontaire. Cette position pouvait soulever des interrogations notamment pour justifier que la mise en demeure devenait une condition préalable nécessaire à l'engagement des poursuites. Elle permettait cependant d'avoir un régime clair et cohérent : pas de poursuite basée sur le procès-verbal concernant les infractions nécessitant une mise en demeure préalable mais possibilité de poursuites des chefs d'infractions involontaires. Si le procès-verbal est désormais annulé, on peut se demander ce qu'il adviendrait de poursuites de chefs d'une infraction involontaire basées sur un tel procès-verbal.

Par ailleurs, l'article 66 du Code de procédure pénale, avant d'être assoupli en 2019, disposait que « *les procès-verbaux dressés par l'officier de police judiciaire [...] sont rédigés sur le champ* ». Sauf à estimer que les termes « sur le champ » et « immédiatement » ne sont pas synonymes, ces deux articles devraient relever du même régime. Or la jurisprudence issue de l'article 66 a toujours considéré que la rédaction sur le champ du procès-verbal n'était pas prévue à peine de nullité et qu'elle nécessitait un grief devant être démontré⁽²⁷⁾. Comment expliquer qu'un délai de rédaction de plusieurs mois « *n'affecte en rien la régularité* » d'un procès-verbal des douanes⁽²⁸⁾, mais entraîne automatiquement une nullité pour un agent de contrôle. Une telle différence de régime est difficilement explicable sauf à considérer qu'il se justifie par la force probante particulière attachée au procès-verbal des agents de contrôle⁽²⁹⁾ nécessitant une rigueur accrue. Cette explication pourrait paraître séduisante si la Cour de cassation avait une position similaire dans d'autres contentieux. Or, il importe peu qu'un procès-verbal faisant normalement foi jusqu'à preuve contraire ait été signé par les « *agents verbalisateurs non pas sur-le-champ mais postérieurement à la constatation des faits, dès lors que ses énonciations à défaut d'être assorties de la force probante particulière prévue par les articles 429 et 537 du Code de procédure pénale valent à titre de simples renseignements et peuvent suffire à fonder à elles seules la conviction des juges* »⁽³⁰⁾. La cour sanctionne dans ces cas par un « déclassement » de la force probatoire et non par une nullité.

⁽²⁷⁾ Cass. crim., 11 mai 2010, n° 09-87.399, synthétise la jurisprudence de la Chambre criminelle, laquelle relève, avant d'approuver expressément cette motivation, que « *pour écarter l'exception de nullité tirée de la violation de l'article 66 du Code de procédure pénale, les juges d'appel énoncent, par motifs propres et adoptés, que la rédaction différée des procès-verbaux n'affecte pas leur régularité et n'a pas porté atteinte aux droits du prévenu* ». On peut également renvoyer à de nombreux autres arrêts, par exemple, pour un procès-verbal de perquisition, Cass. crim., 9 janv. 2018, n° 17-82.946 : AJ pénal 2018. 158, obs. Frinchaboy ; procès-verbal de saisie et de mises sous scellés, Cass. crim., 18 nov. 1998, n° 98-83.079.

⁽²⁸⁾ Cass. crim., 13 juin 2001, n° 00-86.890

⁽²⁹⁾ L'article L. 8113-7, alinéa 1 du Code du travail leur attribue une force probante jusqu'à preuve du contraire pour les faits matériels personnellement constaté par l'agent de contrôle.

⁽³⁰⁾ Cass. crim., 10 nov. 2004, n° 04-82.169, concernant un excès de vitesse

⁽²³⁾ Cass. soc., 13 avr. 2016, Dalloz actualité, 17 mai 2016, obs. B. Ines.

⁽²⁴⁾ Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981.

⁽²⁵⁾ CE, avis, 6 avr. 2007, n° 299825, Cne de Poitiers.

⁽²⁶⁾ Cass. crim., 15 nov. 2016, n° 15-84.509.

Cette décision suscite finalement de nombreuses interrogations qui nécessiteront que la Chambre criminelle, par de futures décisions, vienne éclaircir les conséquences que l'on doit tirer de son arrêt. Afin de concilier la protection nécessaire des droits de la défense et l'efficacité de la protection des travailleurs, ce qui est l'esprit de cette législation, il

nous semblerait opportun que la nullité du procès-verbal de l'agent de contrôle nécessite la démonstration d'un grief. À ce titre, nous pouvons observer que la cour d'appel avait relevé que « la représentante de la Direccte a indiqué que lors de la dernière visite, plus de six mois après les faits, il n'y avait toujours pas de marquage au sol ».

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. La société Refinal Industries a pour activité la récupération de métaux non ferreux afin d'en assurer le recyclage.
3. Le 2 mai 2016, un de ses salariés, Y..., a été gravement blessé par une chargeuse-pelleteuse alors qu'il circulait à pied dans une zone de déchargement.
4. Le lendemain, l'inspection du travail s'est rendue sur les lieux et a, le 30 août 2017, dressé un procès-verbal retenant l'infraction de manquement aux prescriptions de l'article R. 4224-3 du code du travail.
5. La société Refinal Industries et son directeur général, X..., ont été convoqués devant le tribunal correctionnel pour ne pas avoir pris, du 2 mai 2016 au 16 décembre 2017, les dispositions permettant d'aménager les lieux de travail extérieurs de telle façon que la circulation des piétons se fasse de manière sûre.
6. Par jugement en date du 1^{er} avril 2019, le tribunal correctionnel a rejeté le moyen de nullité du procès-verbal dressé par l'inspection du travail pris de l'absence de mise en demeure préalable et a relaxé les prévenus.
7. Le procureur de la République a interjeté appel de cette décision contre la société Refinal industries.

Examen des moyens

[...]

Mais sur le deuxième moyen

Énoncé du moyen

14. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité concernant le procès-verbal de l'inspection du travail du 30 août 2017, a infirmé le jugement ayant renvoyé la prévenue des fins de la poursuite, l'a déclarée coupable des faits reprochés, l'a condamnée au paiement d'une amende de 10 000 euros, alors : [...]

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 4721-4 et L. 4721-5 du code du travail :

15. Il résulte de ces textes que les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 du même code, lorsqu'ils constatent une infraction à l'article R. 4424-3 de ce code, sont tenus, s'ils ne dressent pas immédiatement le procès-verbal constatant cette infraction, de mettre l'employeur en demeure de se conformer aux prescriptions des décrets mentionnés aux articles L. 4111-6 et L. 4321-4 dudit code, lorsque les faits qu'ils constatent présentent un danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs.
16. Pour écarter l'exception de nullité du procès-verbal de l'inspection du travail, prise de l'absence de mise en demeure préalable, l'arrêt énonce que la venue sur les lieux des inspecteurs a été suscitée par l'accident, qui a donné lieu à des investigations dans ce cadre, qui ont in fine conduit à la seule poursuite pour manquement aux dispositions de l'article R. 4224-3 du code du travail.
17. Les juges ajoutent que dans le cadre de ces investigations, avant la rédaction du procès-verbal plus d'un an après l'accident, l'entreprise avait largement le temps de régulariser ce manquement, avec les incidences que cela aurait pu avoir sur les poursuites.
18. Ils en déduisent qu'aucun grief ne peut donc être retenu.
19. En prononçant ainsi, la cour d'appel a violé les articles susvisés et le principe susénoncé pour les raisons suivantes.
20. D'une part, le procès-verbal n'ayant été dressé que le 30 août 2017, soit près de seize mois après l'accident, il devait être précédé d'une mise en demeure préalable.
21. D'autre part, l'inobservation de cette formalité, dont l'objet est de permettre au contrevenant de se mettre en conformité avant toute poursuite, lui fait nécessairement grief.
22. Il s'ensuit que la cassation est encourue de ce chef. [...].

 Wolters Kluwer

LAMY
REVUE

Jurisprudence Sociale Lamy

*Restez au fait des dernières
évolutions jurisprudentielles !*

www.wkf.fr  N°Cristal 09 69 39 58 58

APPEL NON SURTAXE

■ CONTRÔLE DES SALARIÉS

531-532-3 Enregistrement filmé : trois conditions pour qu'il fasse preuve



Marie Hautefort,
Membre du Comité
de rédaction

Cass. soc., 10 nov. 2021, pourvoi n° 20-12.263, arrêt n° 1249 FS-B

On savait déjà que les éléments de preuve collectés par un système de vidéo-surveillance ne peuvent être utilement produits en justice s'ils n'ont pas fait au préalable l'objet d'une consultation du CSE et d'une information des salariés. La Cour de cassation y ajoute aujourd'hui le respect du RGPD, en précisant ce qu'il convient de faire par rapport à ce Règlement européen.

Signalons en préambule que l'affaire ici présentée se passe à Mayotte mais les textes légaux invoqués ayant leur équivalent dans le Code du travail, les conclusions de la Cour sont transposables à la métropole. Ce commentaire mentionnera donc les textes tels qu'ils figurent dans le Code du travail applicable en métropole et dans les DOM.

Les faits

Une pharmacie a fait installer dans ses locaux cinq caméras. Elle en a prévenu oralement son personnel puis, après la mise en place de ces appareils, a remis à chaque salarié une note de service indiquant l'emplacement de chacun d'eux et lui a demandé de la signer. La note en question ne comporte aucune autre information, ni l'identité du responsable du traitement ni la finalité du contrôle ainsi organisé. Quant au CSE (il semble qu'il y en ait un), il n'a pas été consulté.

Quelques années plus tard, les enregistrements font ressortir la faute d'une caissière et l'intéressée est licenciée pour faute grave.

Les demandes et argumentations

La salariée conteste en justice son licenciement, estimant que la preuve avancée par l'employeur est illicite. Au soutien de son pourvoi, elle invoque deux manquements de celui-ci : d'une part, il n'a pas, comme il l'aurait dû, consulté le CSE comme il l'aurait dû avant toute installation

d'un dispositif de contrôle du personnel ; d'autre part, il a informé les salariés que les caméras avaient pour but la prévention des atteintes aux biens et aux personnes mais n'a pas mentionné qu'elles pouvaient également servir à surveiller les salariés.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation lui donne raison, relevant dans la démarche trois irrégularités essentielles, d'abord la méconnaissance des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée (loi « Informatique et libertés »), ensuite celle de l'article L. 2312-38 du Code du travail, relatif aux prérogatives du CSE, enfin, celle de l'article L. 1222-4 du Code du travail, imposant d'avertir les salariés de tout moyen de surveillance le concernant.

Nous reprendrons ces trois exigences non pas dans l'ordre choisi par la Cour de cassation mais dans l'ordre chronologique de leur apparition dans le droit du travail français.

- **L'information préalable du salarié est indispensable à la licéité de la preuve : principe et exceptions**

L'article L. 1222-4 du Code du travail est clair : « Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. »

Créée par la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992, cette disposition entérine la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation. L'arrêt fondateur est l'arrêt Néocel, rendu justement à propos d'un dispositif de vidéosurveillance. Un cordonnier avait dissimulé une caméra derrière sa caisse et avait ainsi surpris un comportement justifiant, de son point de vue, un licenciement. La Cour de cassation avait blâmé la cour d'appel d'avoir admis ce mode de preuve alors que l'enregistrement avait été effectué à l'insu de la salariée (Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-43.120).

La Cour de cassation rassure les inquiets : l'information préalable du salarié reste la règle

Depuis cette époque, la Cour de cassation a considérablement atténué la portée de l'article L. 1222-4 en admettant plusieurs exceptions, notamment en ce qui concerne le contrôle de l'activité d'un salarié, au temps et au lieu de travail, par un service interne à l'entreprise chargé de cette mission (Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-18.427) ou de harcèlement moral (Cass. soc., 17 mars 2021, n° 18-25.597 – voir « *Comment conjuguer répression du harcèlement et loyauté de la preuve ?* », JSL n° 518, 20 avr. 2021).

Un arrêt de la CEDH a également semé le doute. Il visait un cas un peu semblable à celui qui est ici commenté, celui de cinq vendeuses dans un magasin espagnol, soupçonnées de vols concertés. Plusieurs caméras avaient été installées, certaines visibles et assorties d'une information adéquate à l'intention du personnel, d'autres, dissimulées. Prises sur le fait grâce à une caméra dont elles ignoraient l'existence, les salariées avaient contesté ce mode de preuve. Appelée à se prononcer sur la violation, ou non, de la vie privée, la CEDH avait rendu un arrêt laissant entendre que l'absence d'information préalable ne suffisait pas systématiquement à faire écarter la preuve : « *Puisqu'à certaines occasions, les gens se livrent sciemment ou intentionnellement à des activités qui sont ou peuvent être enregistrées ou rapportées publiquement, ce qu'un individu est raisonnablement en droit d'attendre quant au respect de sa vie privée peut constituer un facteur significatif quoique pas nécessairement décisif* » (CEDH, 17 oct. 2019, n°s 1874/13 et 8567/13, voir SSL, n° 1933, 14 déc. 2020, *L'inquiétant recul de la protection des salariés contre la vidéosurveillance dissimulée*, par Laëtitia Driguez).

La Cour de cassation rassure les inquiets : l'information préalable du salarié reste la règle, même si celle-ci comporte des exceptions qui la confirment.

• La consultation du CSE, une formalité substantielle

Deuxième point de sa réponse, la Cour de cassation rappelle que le CSE doit être consulté au préalable sur les moyens et techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés (C. trav., art. L. 2312-38) et que, comme elle l'a dit à plusieurs reprises, cette formalité est substantielle pour que la preuve collectée soit licite (Cass. soc., 7 juin 2006, n° 04-43.866 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-11.792).

• Les prescriptions du RGPD doivent être observées

L'arrêt est rendu au visa de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données (RGPD).

C'est une innovation. Jusqu'ici, les dispositions de cette loi étaient rappelées essentiellement au regard de l'obligation de déclaration à la Cnil qui prévalait avant l'entrée en vigueur du RGPD (résultant de L. 2018-483, 20 juin 2018). La jurisprudence antérieure décidait qu'un dispositif de surveillance devait avoir été déclaré à la Cnil préalablement à sa mise en place, faute de quoi les informations collectées ne pouvaient constituer un moyen de preuve licite (Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-14.991).

On se doutait bien que l'obligation de respecter la loi Informatiques et Libertés (actualisée en dernier lieu par Ord. n° 2018-1125, 12 déc. 2018 pour tenir compte du RGPD) n'avait pas été effacée par la disparition de la déclaration à la Cnil. Mais on manquait d'informations précises sur ce qu'il convenait de faire.

La Cour de cassation le précise dans cet arrêt : « *les salariés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégories de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits.* »

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis de La Réunion, chambre d'appel de Mamoudzou, 14 mai 2019), Mme [L] a été engagée par la société Pharmacie mahoraise (la société), le 7 janvier 2003, en qualité de caissière.
2. Licenciée pour faute grave, par lettre du 19 juillet 2016, elle a saisi la juridiction prud'homale pour contester cette rupture et obtenir paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième, quatrième et cinquième branches

Énoncé du moyen

3. La salariée fait grief à l'arrêt de dire le licenciement fondé, de la débouter de ses demandes et de la condamner à payer à la société une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 2° / que l'employeur doit informer et consulter le comité d'entreprise de tout dispositif de contrôle de l'activité des salariés, quand bien même à l'origine, ce dispositif n'aurait pas été exclusivement destiné à opérer un tel contrôle ; qu'à défaut, les preuves obtenues par le biais de ce dispositif sont illicites ; qu'en affirmant, par motifs adoptés, que la salariée ne pouvait exciper de l'illicéité des enregistrements recueillis grâce au système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie, faute de consultation préalable des représentants du personnel, en ce que ni la loi, ni la jurisprudence n'imposaient une telle obligation, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, alinéa 3, du code du travail applicable à Mayotte, en vigueur à l'époque du litige ;

4°/ que l'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés ; qu'en l'espèce, la note de service du 27 novembre 2015, signée par les salariés, se bornait à indiquer « par cette note de service je tiens à vous rappeler comme je l'avais fait précédemment lors d'une réunion que nous avons un système de vidéosurveillance dans le but est notre sécurité et la prévention des atteintes aux biens et aux personnes. L'emplacement des cinq caméras doit être connu de tous les salariés à savoir : 3 caméras au rez-de-chaussée (espace parapharmacie, espace bébé et espace ordonnance) ; 2 caméras à l'étage (bureau et réserve) » ; qu'en jugeant les salariés suffisamment informés de la présence du système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie par cette note de service, quand il résultait de celle-ci que l'information des salariés sur ce dispositif était postérieure à sa mise en place, la cour d'appel a violé l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa version applicable, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

5°/ que l'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés ; que l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dans sa version applicable, prévoit que les employés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en oeuvre du système litigieux, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégories de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits ; [...].

Réponse de la Cour

Vu l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, l'article L. 442-6 du code du travail, applicable à Mayotte, dans sa version en vigueur du 1^{er} janvier 2006 au 1^{er} janvier 2018 et les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales :

4. Aux termes du premier de ces textes, les salariés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégories de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits.

5. Selon le deuxième, le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

6. L'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions susvisées, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

7. Pour juger le licenciement fondé sur une faute grave et débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt énonce que la matérialité des faits qui lui sont reprochés est corroborée par les enregistrements vidéo de la pharmacie et que c'est vainement, qu'elle argue de l'illicéité de ce mode de preuve. Il précise que la loi du 21 janvier 1995 autorise en effet l'utilisation de système de vidéosurveillance dans des lieux ou des établissements ouverts au public particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol afin d'y assurer la sécurité des biens et des personnes et que c'est bien le cas d'une pharmacie dans le contexte d'insécurité régnant à Mayotte.

8. Il ajoute que tous les salariés ont été informés de la mise en place de ce système par la note de service diffusée le 27 novembre 2015 qu'ils ont signée, y compris l'intéressée, en sorte que l'utilisation des enregistrements de vidéosurveillance comme mode de preuve est licite.

9. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le système de vidéosurveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise, permettait également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement la salariée, ce dont il résultait que l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter le comité d'entreprise sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin et qu'à défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée était illicite et, dès lors, les prescriptions énoncées au paragraphe 6 du présent arrêt invocables, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre d'appel de Mamoudzou ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre d'appel de Mamoudzou, autrement composée ;

Condamne la société Pharmacie mahoraise aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Pharmacie mahoraise et la condamne à payer à Mme [L] la somme de 3 000 euros ;Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix novembre deux mille vingt et un.

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix novembre deux mille vingt et un.



Enquête 2020

Avocats & Juristes
face au futur :
Facteurs de performance

Dans un contexte de **transformation des métiers juridiques** dont le rythme s'est encore accéléré avec la crise du Covid-19, **les professionnels du droit sont-ils prêts à relever les défis qui les attendent ?**

Un institut d'études a récemment mené une **enquête indépendante auprès de 700 professionnels du droit*** afin d'évaluer le niveau de préparation et la résilience du secteur juridique face au futur.

* Enquête menée en janvier 2020 par un institut d'études auprès de 700 professionnels du droit aux Etats-Unis et dans 9 pays européens dont la France, afin d'évaluer le niveau de préparation et la résilience du secteur juridique face au futur.



Téléchargez le rapport
de l'enquête

Wolters Kluwer France - Immeuble Euroatrium - 7 Rue Emmy Noether - CS 90021 - 93588 SAINT OUEN CEDEX -
SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 - SIREN 480 081 306 RCS BOBIGNY

■ DROIT PÉNAL DU TRAVAIL

531-532-4 **L'engagement de la responsabilité pénale de la société-mère du chef de l'infraction commise par le salarié d'une filiale regardé comme son représentant de fait**



Rodolphe Mesa,
Maître de conférences
HDR en droit
privé et sciences
criminelles,
Université du
Littoral-Côte
d'Opale (A2U -
Larj EA 3603)

Cass. crim., 16 juin 2021, pourvoi n° 20-83.098, arrêt n° 768 F-P

La responsabilité pénale d'une société-mère peut être engagée en raison de délits de corruption active d'agent public étranger commis pour son compte par différents salariés de ses filiales dès lors qu'ils peuvent être regardés, eu égard à la fois à l'organisation transversale du groupe de sociétés et à la nature de leurs missions, comme des représentants de fait de la société-mère, ceci peu important l'absence de liens juridiques et de délégation de pouvoir, à leur profit.

Les faits

Différentes commissions avaient été versées à plusieurs agents publics et personnalités politiques du Costa-Rica à l'occasion de la procédure d'attribution d'un marché de matériels téléphoniques dans ce pays, ce marché étant évalué à un montant d'environ 300 millions de dollars. Ces sommes ont été versées par des salariés de différentes filiales, sous le couvert de contrats de consultants signés par l'une desdites filiales, ceci alors que le marché considéré était convoité par la même filiale du groupe de sociétés. Mais aussi, ceci alors que tous ces agissements ont été coordonnés et réalisés dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique du groupe de sociétés déterminée par la société-mère.

La société-mère et les salariés qui étaient à l'origine des versements desdites commissions ont fait l'objet de poursuites du chef du délit de corruption active d'agent public étranger de

l'article 435-3 du Code pénal. Tous les prévenus ont été relaxés en première instance, alors que la société-mère a été condamnée en appel.

Les demandes et argumentations

La société-mère s'est pourvue en cassation à l'encontre de l'arrêt de condamnation prononcé à son encontre, en prétendant que les salariés d'une filiale ne peuvent avoir commis une infraction pour son compte en qualité d'organe ou de représentant, donc que les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales prévues par l'article 121-2 du Code pénal font défaut à son égard. Elle mettait en avant, à ce titre, qu'un salarié d'une filiale ne peut être qualifié de représentant de la société-mère, au sens de l'article 121-2 précité du Code pénal, qu'à la condition qu'existe une délégation de pouvoirs à son profit, ce qui n'était pas établi en l'espèce.

La décision, son analyse et sa portée

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans son arrêt rendu le 16 juin 2021, rejeté le pourvoi formé par la société-mère. Elle a, au vu des éléments mentionnés par l'arrêt d'appel attaqué, considéré que les juges du second degré « *ont établi sans insuffisance ni contradiction que, s'agissant de faits commis dans le cadre d'un groupe de sociétés dont la société condamnée est la société holding, la corruption active d'agent public étranger a été commise, pour le compte de la société-mère, par la combinaison des interventions de trois salariés des filiales de la société, représentants de fait de cette dernière en raison de l'existence de l'organisation transversale propre au groupe et des missions qui leur étaient confiées, peu important l'absence de lien juridique et de délégation de pouvoirs à leur profit* ». Il en ressort qu'un salarié d'une filiale peut, sous certaines conditions, être regardé comme un représentant de fait de la société-mère, ce qui permet l'engagement de la responsabilité pénale de cette société-mère en raison des infractions commises pour son compte par ce salarié d'une filiale. Mais aussi que l'octroi, à un salarié d'une filiale, de la qualité de représentant de fait de la société-mère, n'est aucunement subordonné à l'existence d'un lien juridique ou d'une délégation de pouvoirs en bonne et due forme.

- **Les conditions de l'octroi de la qualité de représentant de fait de la société-mère au salarié d'une filiale**

L'article 121-2 du Code pénal subordonne l'engagement de la responsabilité pénale d'une personne morale de droit privé à la commission d'une infraction, pour son compte, par l'un de ses organes ou représentants. Aussi, une société ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que si une infraction a été commise pour son compte, c'est-à-dire à son profit ou en son nom, par l'un de ses organes ou représentants, normalement de droit, qui aura été identifié (Cass. crim., 1^{er} avr. 2014, no 12-86.501, Bull. crim., n° 99, Gaz. Pal. 2014. 1. 1619, note R. Mesa ; Cass. crim., 6 sept. 2016, no 14-85.205 ; Cass. crim., 7 juin 2017, no 15-87.214 ; Cass. crim., 9 mars 2021, no 20-83.304). Ceci alors que le salarié d'une personne morale n'est pas, en principe et en raison du lien de subordination, considéré comme un représentant de cette dernière, sauf à ce qu'il soit titulaire d'une délégation de pouvoirs valable lui conférant la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, et à ce que l'infraction ait été commise à la fois pour le compte de son employeur et dans le domaine de la délégation (Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104, Bull. crim., n° 306 ; Dr. pénal 2000, comm. n° 56, obs. M. Véron, RSC 2000, p. 600, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212, Bull. crim., n° 206, RSC 2000, p. 816, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 17 oct. 2017, n° 16-87.249, RSC 2017, p. 733, obs. Y. Mayaud). Si, par conséquent, le salarié d'une société n'en est pas, en l'absence de délégation de pouvoirs, le représentant, il ne peut, non plus, être celui d'une autre société, y compris s'agissant de la situation dans laquelle les deux sociétés considérées feraient partie d'un même groupe de sociétés. Il ne peut en aller autrement, en l'absence d'une délégation de pouvoirs de droit, que si le salarié considéré peut être regardé soit comme un représentant de fait (Cass. crim., 15 juin 2016, n° 14-87.715, Bull. crim., n° 184), soit comme un délégataire de fait (Cass. crim., 7 janv. 2020, n° 18-87.027, Dr. pénal 2020, comm. n° 74, obs. P. Conte), auxquels cas les infractions qu'il aurait commises pour le compte de la société représentée

seraient de nature à engager la responsabilité pénale de cette dernière.

C'est sur cette représentation de fait que revient, s'agissant des groupes de sociétés, l'arrêt du 16 juin 2021. Classiquement, un salarié peut se voir octroyer la qualité de représentant de fait de la société commettante, regardée comme celle avec laquelle il a conclu son contrat de travail et sous l'autorité de laquelle il est placé, lorsqu'il agit sans titre juridique comme un représentant de cette personne morale au vu et au su des organes et représentants de droit, notamment en participant aux décisions importantes et aux actes qui engagent la personne morale (Cass. crim., 15 juin 2016, n° 14-87.715, préc.). L'arrêt du 16 juin 2021 présente à la fois cet intérêt et cette spécificité de préciser les conditions de l'octroi de la qualité de représentant de fait à un salarié, non pas de la société commettante, mais de la société-mère lorsque la société commettante est une filiale faisant partie du même groupe de sociétés. La Chambre criminelle s'est, à ce titre, appuyée sur l'organisation du groupe de sociétés et sur les missions confiées au salarié considéré. Il en résulte, à suivre son arrêt, qu'un salarié d'une filiale peut être regardé comme le représentant de fait de la société-mère dès lors que l'organisation du groupe de sociétés et les missions du salarié considéré lui permettent d'agir pour le compte de la société-mère et en représentation de cette dernière, qui devra alors répondre des infractions commises par ce salarié dans un tel cadre.

Les conditions de l'octroi, à un salarié d'une filiale, de la qualité de représentant de fait de la société-mère, qui avaient été retenues par l'arrêt d'appel, ont ainsi été approuvées par l'arrêt du 16 juin 2021. La qualité de représentant de fait y avait été attribuée en raison du fait que la nécessité de recourir à un consultant, dont le contrat permettait le versement des commissions litigieuses, était appréciée par un salarié d'une des filiales alors que les documents comportant les montants et échéanciers des commissions étaient signés par un autre salarié d'une filiale, qui agissaient en connaissance du système mis en place pour le recours à des consultants et de l'usage final des sommes consacrées, ceci alors que l'organisation du groupe de sociétés était telle qu'elle aboutissait à ce que chaque agent soit subordonné à une double hiérarchie, en l'occurrence une hiérarchie de droit au sein de la filiale qui le salariait et une hiérarchie de fait qui liait les salariés considérés à la société pour le compte de laquelle ils agissaient réellement, en l'occurrence la société-mère. Les juges du second degré ont également été approuvés d'avoir retenu que « *la multiplication de paiements illicites, dans des zones géographiques différentes, ne saurait être uniquement le résultat de la collusion de deux salariés, mais constitue l'expression d'une politique du groupe, déterminée par la société par la mise en place d'une organisation complexe laquelle, pour les contrats d'agents, sous couvert de transparence et de collégialité, en prévoyant une multitude de documents et une pluralité d'intervenants, n'avait d'autre but que de diluer les responsabilités, chacun des intervenants ayant une responsabilité déterminée, et permettre, sous une apparence de légalité, la poursuite des contrats d'agents permettant des paiements illicites à des décideurs publics étrangers qui étaient déterminants pour les résultats commerciaux de l'entreprise* ».

Finalement, la Chambre criminelle n'a fait que reprendre, dans l'arrêt du 16 juin 2021, les conditions classiques de l'octroi de la qualification de représentant de fait à un salarié d'une société, tout en les transposant aux groupes de sociétés, ce qui suppose d'établir l'existence d'un lien, juridique, économique ou fonc-

tionnel, entre le salarié d'une filiale et la société-mère qu'il représente en fait.

Aussi, le salarié d'une filiale doit, pour pouvoir être considéré comme un représentant de fait de son employeur ou de la société-mère, se comporter comme tel, notamment en participant aux décisions importantes ou aux actes qui engagent la personne morale, au vu et au su des organes et représentants de droit, sans opposition de leur part. Cette condition apparaît nécessairement satisfaite lorsque ces agissements résultent des missions confiées au salarié ou de l'organisation de la structure, telles qu'elles émanent des décisions de ses dirigeants de droit.

La solution retenue par l'arrêt du 16 juin 2021 est, en premier lieu, logique et cohérente

Si un tel salarié agit de la sorte pour le compte de la filiale commettante, il peut être regardé comme un représentant de fait de ladite filiale. Les infractions dont il se rendrait auteur permettront, dès lors qu'elles ont été commises pour le compte de cette filiale, d'engager la responsabilité pénale de cette dernière. Pour que ce salarié d'une filiale puisse être regardé comme un représentant de fait de la société-mère, il convient d'établir l'existence d'un lien entre ledit salarié d'une filiale et la société-mère du groupe de sociétés, qui soit tel que ce salarié agisse, en réalité, non pas pour le compte de son employeur direct qui est la filiale, mais, même indirectement, pour celui de la société-mère. Ce lien, entre le salarié d'une filiale et la société-mère, qui permet de considérer que ce salarié agit sous l'autorité et pour le compte de la société-mère et que ses agissements infractionnels sont susceptibles de permettre l'engagement de la responsabilité pénale de cette dernière, peut bien évidemment être juridique, découler d'un contrat ou d'une délégation de pouvoirs de droit valable et efficace (sur les conditions d'efficacité d'une telle délégation de pouvoirs, cf. *supra*). En l'absence de lien juridique, ce lien entre le salarié de la filiale et la société-mère doit pouvoir également être économique ou fonctionnel, l'important étant qu'il soit réel (sur ce point, cf. *infra*). Il peut, notamment, tenir au fait que les agissements infractionnels sont le fruit de la mise en œuvre d'une politique du groupe de sociétés qui a été décidée ou élaborée par la société-mère. En pareille hypothèse, en effet, le salarié de la filiale agit nécessairement, bien que peut-être indirectement, en œuvrant pour la réalisation de cette politique, pour le compte de la société-mère.

L'action du salarié d'une filiale dans la mise en œuvre de la politique de groupe élaborée par la société-mère mise à part, le lien entre ledit salarié et la société-mère pourrait, en se référant à la solution retenue dans un arrêt, postérieur, en date du 7 septembre 2021, également résulter du degré d'autonomie de la filiale commettante à l'égard de la société-mère (Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, JSL, 22 oct. 2021, p. 19, note R. Mesa). Dans ce dernier arrêt, la Chambre criminelle a, en effet, en transposant la solution constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation sur cette question, considéré que la société-mère peut être regardée comme l'employeur ou le co-employeur de salariés embauchés par une filiale dès lors qu'elle s'immisce de façon permanente dans sa gestion économique et sociale dans des proportions telles que cette immixtion aboutit à une perte d'autonomie d'action de cette filiale (Cass. soc., 6 juil. 2016, n°

15-15.481, Bull. civ. V, n° 147, JSL, 23 sept. 2016, p. 7, note H. Tissandier ; Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 18-13.769, JSL, 10 janv. 2021, p. 10, note J.-P. Lhernould). Cette absence d'autonomie de la filiale à l'égard de la société-mère peut résulter du contrôle étendu ou quasi-total exercé par la seconde sur la première, qui permet ainsi de la considérer comme l'employeur des salariés pourtant embauchés par la filiale. La présence de ce contrôle étendu de la société-mère sur la filiale, qui est synonyme de la perte d'autonomie de la filiale, ouvre, en conséquence, la possibilité de qualifier le salarié de ladite filiale qui, en l'absence de titre et au vu et au su de ses organes ou représentants de droit, participerait aux décisions importantes ou aux actes susceptibles de l'engager, de représentant de fait non seulement de la filiale, mais aussi de la société-mère pour le compte de laquelle il agit réellement sous le couvert de la filiale. Et donc, de considérer que les infractions commises par ce salarié qualifié de représentant de fait, engagent la responsabilité pénale de la société-mère qui est regardée, eu égard à l'absence d'autonomie de la filiale commettante, comme son employeur réel, donc, si les conditions de la représentation de fait son réunies, comme son mandant réel.

- L'octroi de la qualité de représentant de fait de la société-mère au salarié d'une filiale indépendant de l'existence de liens juridiques ou d'une délégation de pouvoirs

Dans son arrêt du 16 juin 2021, la Chambre criminelle a subordonné l'octroi de la qualité, à un salarié d'une filiale, de représentant de fait de la société-mère, à la réunion de deux conditions cumulatives, en l'occurrence, d'une part, à son comportement qui se révèle, à travers ses missions et l'organisation du groupe de sociétés, similaire à celui d'un tel représentant dont ce salarié se rendrait auteur au vu et au su des organes et représentants de droit, d'autre part, au fait qu'il agisse, directement ou indirectement, pour le compte de la société-mère. Aucune autre condition n'est exigée par la Chambre criminelle. Il n'est, notamment, pas nécessaire d'établir l'existence d'un lien juridique entre le salarié de la filiale et la société-mère, ni celle d'une délégation de pouvoirs à son profit. Ce qui est à la fois logique et cohérent, mais aussi à l'origine d'un risque pénal accru pesant sur les sociétés-mères en raison des infractions commises au sein ou par le jeu des filiales.

La solution retenue par l'arrêt du 16 juin 2021 est, en premier lieu, logique et cohérente. Subordonner, en effet, l'octroi, à un salarié d'une filiale, la qualité de représentant de fait de la société-mère à l'existence d'une délégation de pouvoirs n'a pas grand sens. L'existence d'une telle délégation a pour conséquence, dès lors que cette délégation est efficace et confère au délégataire la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission (sur ce point, cf. *supra*), de transformer le salarié délégataire en un représentant de droit de la société délégitante, et de permettre ainsi l'engagement de la responsabilité pénale de cette dernière à raison des infractions dont ce salarié délégataire se serait rendu auteur pour le compte de la personne morale (Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104, préc. ; Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212, préc. ; Cass. crim., 17 oct. 2017, n° 16-87.249, préc.). Quant à une éventuelle condition tenant à l'établissement de l'existence d'un lien juridique entre le salarié de la filiale et la société-mère, qui a été écartée par la Chambre criminelle, elle serait la négation de la solution retenue par l'arrêt du 16 juin 2021, consistant à considérer un

tel salarié comme représentant de fait de la société-mère au vu de ses missions et de ses agissements, tels qu'ils s'inscrivent au sein de l'organisation du groupe de sociétés. Une telle condition, si elle avait été retenue, ouvrirait, en effet, la porte à l'impunité de la société-mère dès lors qu'il aurait été fait en sorte, par les dirigeants et décideurs au sein du groupe de sociétés considéré, de diluer les responsabilités en multipliant artificiellement les échelons décisionnels au sein dudit groupe, quand bien même le bénéficiaire ultime de l'infraction commise serait la société-mère (sur ce point, cf. *supra*). L'organisation du groupe de sociétés pourrait ainsi être délibérément complexifiée et établie dans le seul but, atteignable en raison de l'exigence d'un lien de droit, de rendre la détermination du responsable pénal difficile et de couvrir la société-mère contre tout risque de responsabilité pénale du chef des infractions commises par les agents des autres entités du groupes, quand bien même cette société-mère en serait le bénéficiaire ultime, donc quand bien même un lien économique ou fonctionnel existerait entre ces différentes personnes. La mise à l'écart de l'exigence d'un lien de droit entre le salarié d'une filiale et la société-mère comme condition de l'octroi à ce salarié de la qualité de représentant de fait de cette dernière société paralyse ces perspectives.

Si la mise à l'écart des exigences tenant à l'existence d'un lien de droit et d'une délégation de pouvoirs comme condition de l'octroi, à un salarié d'une filiale, de la qualité de représentant de fait de la société-mère, telle qu'elle ressort de l'arrêt du 16 juin 2021, est logique et cohérente, elle n'en reste pas moins, en second lieu, à l'origine d'un risque pénal accru pesant sur les sociétés-mères du chef des infractions commises au sein d'un groupe de sociétés. Bien que l'article L. 233-1 du Code de commerce qualifie de filiale la société dont plus de la moitié du capital est détenue par une autre, alors que les chambres civiles de la Cour

de cassation retiennent classiquement l'autonomie de la filiale et de ses organes à l'égard de la société-mère (Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-21.199, Bull. civ. IV, n° 301 ; Cass. com., 22 mai 2019, n° 17-13.565), tout en subordonnant l'engagement de la responsabilité de la société-mère du fait des agissements commis pour le compte d'une filiale à une immixtion de celle-ci (Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-16.109, Bull. civ. IV, n° 121 ; Cass. com. 3 févr. 2015, n° 13-24.895, Bull. civ. IV, n° 14), il n'en reste pas moins que l'importance de la portion de capital de la filiale détenue par la société-mère, associée à l'organisation du groupe dont cette dernière ou ses organes sont en grande partie à l'origine, sont de nature à permettre de considérer que toute action d'un salarié d'une filiale se comportant comme un représentant social au vu et au su tant des organes de droit de cette filiale que de ceux de la société-mère équivaut à une action réalisée, certes indirectement, pour le compte de la société-mère, qui plus est si cette action est la conséquence de l'organisation du groupe de sociétés. Ce qui permettrait, même en l'absence de preuve d'une immixtion en bonne et due forme de la société-mère dans le fonctionnement de la filiale, de considérer qu'un tel salarié d'une filiale est systématiquement un représentant de fait de la société-mère, qui verrait sa responsabilité pénale engagée du chef des infractions dont ce salarié se rendrait auteur dans le cadre de l'exercice de ses missions. Aussi, sans modification de l'article 121-2 du Code pénal, qui envisage la responsabilité pénale des personnes morales tout en ignorant, textuellement, cette réalité économique que sont les groupes de sociétés, la détermination du responsable pénal au sein de tels groupes se trouvent facilitée lorsqu'une infraction est commise par l'un de ses agents, quelle que soit par ailleurs sa qualité juridique. Facilitée dans des proportions efficaces en termes répressifs, mais peut-être pas opportunes en termes de libertés fondamentales ou d'efficience économique.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.
2. Courant 2001 à 2004, dans le cadre de l'obtention de marchés de matériels téléphoniques au Costa Rica pour un montant de près de trois cents millions de dollars, des commissions ont été versées à des agents publics de l'institut costaricien d'électricité (ICE) ainsi qu'à des personnalités politiques du Costa Rica, par la société Alcatel CIT au sein de laquelle MM. C... et Sapsizian exerçaient des fonctions de directeur, filiale de la société holding Alcatel SA devenue Alcatel-Lucent SA (ci-après la société), et ce, sous couvert de contrats de consultant signés par une autre filiale, la société Alcatel Standard dont le responsable était M. Y....
3. A l'issue d'une information judiciaire, la société a été renvoyée devant le tribunal correctionnel pour y être jugée du chef de corruption active d'agent public étranger, pour avoir proposé sans droit, directement ou indirectement à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger, des offres, des promesses, des dons ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de son mandat ou facilité par sa fonction ou son mandat, en l'espèce, en participant, par l'intermédiaire de son représentant M. A..., responsable de l'Area 1 du groupe, et de ses subordonnés, MM. C... et Sapsizian, au recrutement de consultants implantés au Costa Rica que ces salariés d'Alcatel savaient chargés de verser des fonds, directement ou indirectement, à des agents publics du Costa Rica, afin que la société Alcatel CIT, filiale du groupe Alcatel, obtienne l'attribution et la conservation de marchés conclus avec l'ICE, en permettant le paiement des consultants et le versement des fonds illicites par sa filiale Alcatel CIT, dans un premier temps par l'approbation par le RAC (Risk Assessment Committee) central du groupe de la fiche de rentabilité du projet (IPIS, Initial Project Income Statement) en ce y compris la ligne relative aux frais d'agents, puis en validant ces paiements dans le cadre de l'établissement et de l'approbation de ses comptes consolidés. MM. Y... et A... ont également été renvoyés devant le tribunal correctionnel.
4. Le tribunal correctionnel a relaxé MM. Y... et A... estimant qu'il ne résultait pas du dossier la preuve qu'ils avaient en toute connaissance de cause participé activement au schéma corruptif mis en place et exécuté par MM. C... et Sapsizian, ainsi que la société, faute d'avoir pu identifier l'organe ou le représentant ayant agi frauduleusement pour son compte.
5. Le ministère public et la prévenue, en ce que le jugement a constaté qu'il n'y avait pas d'extinction de l'action publique du chef de l'autorité de la chose jugée, ont relevé appel.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens et le cinquième moyen pris en ses première, deuxième, quatrième et sixième branches

6. Ils ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Sur le cinquième moyen, pris en ses troisième et cinquième branches

Énoncé du moyen

7. Le moyen, pris en ses troisième et cinquième branches, critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré la société Alcatel-Lucent coupable de corruption active d'agents publics étrangers, alors :

« 3°/ que le salarié d'une société filiale ne peut constituer le représentant de la société mère, au sens de l'article 121-2 du code pénal, qu'à la condition que les juges du fond s'expliquent sur l'existence d'une délégation de pouvoirs à son profit ; qu'en se bornant à affirmer l'existence d'un lien hiérarchique de fait entre la société Alcatel-Lucent SA et MM. D... et Christian Sapsizian, salariés d'une de ses filiales, lien qui découlerait de l'organisation matricielle du groupe Alcatel, la cour d'appel n'a caractérisé aucune délégation de pouvoirs et n'a pas légalement justifié sa décision au sens de l'article 593 du code de procédure pénale ;

5°/ qu'il appartient aux juges du fond de démontrer que les faits poursuivis ont été commis par un organe ou un représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du code pénal ; qu'en qualifiant le « RAC central » d'organe susceptible d'engager la responsabilité pénale d'Alcatel-Lucent SA au sens de ces dispositions, en déduisant son « pouvoir décisionnel » du seul fait que ce comité « validait le document IPIS », la cour d'appel a méconnu l'article 121-2 du code pénal et s'est prononcée par des motifs insuffisants au sens de l'article 593 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

8. Pour retenir notamment que MM. C... et Sapsizian et le RAC central avaient les qualités respectives de représentants et d'organe de la société au sens de l'article 121-2 du code pénal, afin d'infirmer le jugement puis déclarer la société coupable de corruption active d'agents publics étrangers, l'arrêt attaqué, après avoir rappelé les faits constants tenant au paiement de fonds par la société CIT à des fins d'obtention de marchés, énonce, en substance, que le recours à un consultant par une société du groupe Alcatel qui décidait de répondre à un appel d'offre dans un pays étranger nécessitait l'élaboration et la signature de plusieurs documents : l'IPIS, une évaluation de la rentabilité globale de l'appel d'offres, mentionnait les coûts du projet dont le taux des commissions à verser aux consultants et était examiné notamment par un comité dédié, le RAC, soit local (composé de dirigeants de la filiale signataire du contrat) soit central (composé de dirigeants du groupe), les deux étant intervenus pour les contrats du Costa-Rica ; puis la nécessité de recourir à un consultant était déterminée par un country senior officier, en l'espèce B..., responsable de la filiale du pays, qui sollicitait l'accord du directeur de la zone, en l'espèce M. A... ; puis étaient émis le FSE (Forecats Sales Expenses) mentionnant le montant et l'échéancier des commissions, signé par le président de l'Area - M. A... -, le président d'Alcatel CIT, les présidents des business division concernées et le président d'Alcatel Standard - M. Y... - et le SAR qui comprenait l'identité du bénéficiaire des commissions et d'autres modalités et était signé par le président de l'Area et le président d'Alcatel Standard.

9. Les juges exposent que la société a mis en place, dans les années 90, une organisation matricielle avec la création de deux entités virtuelles et transversales dépourvues de personnalité juridique, regroupant d'une part les secteurs d'activités (les business groupes) d'autre part des zones géographiques (les Areas dont l'une était dirigée par M. A...), que cette organisation ignorait les structures juridiques liant la société mère à ses nombreuses filiales, que chaque employé d'une business division ou d'une Area était juridiquement rattaché à une filiale et que la plupart des personnes citées était salariée de la société Alcatel CIT, à l'exception de M. Y..., salarié de la filiale Alcatel Standard et de M. A..., salarié de la filiale Alcatel Espagne. Ils retiennent que cette organisation matricielle, bien que dénuée de personnalité juridique, impliquait des liens hiérarchiques à l'intérieur des business groups et des zones géographiques, de sorte que se superposait, pour chaque agent, une double hiérarchie, d'une part, de droit, au sein de la filiale qui le salariait et d'autre part, de fait, au sein de l'organisation matricielle et transversale, dont relevait la procédure de recrutement des consultants et que cette double hiérarchie liait, de fait, à la société pour le compte de laquelle ils agissaient, les acteurs impliqués dans le processus, que ce soit lors de la demande d'intervention d'un consultant, lors de la rédaction de l'IPIS, lors de l'approbation par le RAC local ou lors de la signature des formulaires FSE et SAR. Ils en déduisent que MM. A... et Y..., signataires des formulaires FSE et SAR, ont agi comme représentants de la société et qu'il en est de même de MM. C... et Sapsizian, placés l'un et l'autre sous l'autorité hiérarchique matricielle de M. A....

10. La cour d'appel rappelle qu'il est établi que MM. C... et Sapsizian ont conclu un pacte de corruption avec les agents publics et hommes politiques costariciens afin que la société Alcatel CIT obtienne les marchés avec l'ICE. Elle considère que la multiplication de paiements illicites, dans des zones géographiques différentes, ne saurait être uniquement le résultat de la collusion de deux salariés, mais constitue l'expression d'une politique du groupe, déterminée par la société par la mise en place d'une organisation complexe laquelle, pour les contrats d'agents, sous couvert de transparence et de collégialité, en prévoyant une multitude de documents et une pluralité d'intervenants, n'avait d'autre but que de diluer les responsabilités, chacun des intervenants ayant une responsabilité déterminée, et permettre, sous une apparence de légalité, la poursuite des contrats d'agents permettant des paiements illicites à des décideurs publics étrangers qui étaient déterminants pour les résultats commerciaux de l'entreprise.

11. Les juges relèvent enfin que le RAC central est intervenu, en l'espèce, pour l'approbation des documents IPIS et du recours à des consultants de sorte qu'il ne saurait être soutenu qu'il ne disposait d'aucun pouvoir décisionnel alors qu'il validait le document IPIS, ce qui déclenchait l'édition des documents FSE et SAR et emportait approbation de la ligne de financement des « selling commissions », et donc des paiements illicites qui étaient pris en compte lors de l'établissement et l'approbation des comptes consolidés du groupe Alcatel.

12. Ils retiennent également que de nombreux dirigeants du groupe, particulièrement les membres des RAC local et central, avaient une connaissance générale du système mis en place pour le recours à des consultants et de l'usage final des sommes consacrées par le groupe au paiement de ses agents dans les zones à risque.

13. En l'état de ces énonciations qui procèdent de son appréciation souveraine des circonstances de fait et des éléments de preuve, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître l'article 121-2 du code pénal.

14. En effet, les juges ont établi sans insuffisance ni contradiction que, s'agissant de faits commis dans le cadre d'un groupe de sociétés dont la société condamnée est la société holding, la corruption active d'agent public étranger a été commise, pour le compte de la société mère, par la combinaison des interventions de trois salariés des filiales de la société, représentants de fait de cette dernière en raison de l'existence de l'organisation transversale propre au groupe et des missions qui leur étaient confiées, peu important l'absence de lien juridique et de délégation de pouvoirs à leur profit, et du RAC central, organe de ladite société composé de dirigeants du groupe dont la mission l'amenait à valider, pour le compte de ce groupe, le recours à des paiements illicites sous couvert de contrats de consultants.

15. Dès lors, le moyen doit être écarté.

16. Par ailleurs l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le seize juin deux mille vingt et un.



LAMYLINE, c'est être PRÊTS pour gagner en efficacité !

© shanecharge

A_PRÊTS_N_180x170_05-21 [PB]

Des contenus juridiques actualisés 100% en ligne :

- 16 domaines du droit couverts
- 12 000 modèles d'actes et formules prêts à l'emploi
- La documentation officielle la plus complète du marché
- Une veille juridique en continu issue d'Actualités du droit

Un moteur de recherche pertinent et des fonctionnalités qui répondent à vos pratiques :

- La recherche intuitive grâce à l'auto-suggestion
- Le versionning de la législation et suivi de l'affaire
- L'analyse prédictive
- Un système de veille personnalisable



Pour en savoir plus et tester
gratuitement Lamyline

Wolters Kluwer France - Immeuble Euroatrium - 7 Rue Emmy Noether - CS 90021 - 93588 SAINT OUEN CEDEX
SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 - SIREN 480 081 306 RCS BOIGNY

Dans les autres juridictions

■ DURÉE DU TRAVAIL

531-532-5 Les périodes de formation professionnelles obligatoires sont-elles du temps de travail ?



Jean-Philippe Lhernould,
Professeur de droit privé, faculté de droit et des sciences sociales,
Université de Poitiers

CJUE, 28 oct. 2021, aff. C-909/19

La période pendant laquelle un travailleur suit une formation professionnelle qui lui est imposée par son employeur, qui se déroule en dehors de son lieu habituel de travail, dans les locaux du prestataire des services de formation, et pendant laquelle il n'exerce pas ses fonctions habituelles, constitue du « temps de travail », au sens de la Directive 2003/88/CE.

Les faits

BX est employé par l'administration d'une commune de Roumanie au sein du service volontaire de sapeur-pompier pour les situations d'urgence.

BX a reçu instruction de son employeur de suivre 160 heures de formation professionnelle pour obtenir une qualification obligatoire dans l'exercice de ses fonctions. Cette formation a été accomplie pendant les mois de mars et d'avril 2017, en vertu d'un contrat de formation professionnelle signé par la commune avec une entreprise de formation professionnelle, contrat dans lequel BX apparaissait comme étant le bénéficiaire final. La formation s'est déroulée dans les locaux de cette entreprise, de 15 heures à 20 heures du lundi au vendredi, de 13 heures à 18

heures le samedi et de 13 heures à 19 heures le dimanche. Enfin, parmi les heures de formation suivies par BX, 124 ont eu lieu en dehors de son horaire de travail normal.

Les demandes et argumentations

BX a assigné la commune devant le Tribunal de grande instance de Vaslui (Roumanie) pour obtenir, notamment, la condamnation de celle-ci au paiement de 124 heures en tant qu'heures supplémentaires.

À la suite du rejet de sa demande, BX a interjeté appel devant la Cour d'appel d'Iași (Roumanie), juridiction qui a décidé de surseoir à statuer en renvoyant des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

La cour d'appel précise qu'il ressort de la législation roumaine, telle qu'interprétée par les juridictions nationales, que le temps consacré à la formation professionnelle n'est pas pris en compte dans le calcul du temps de travail du salarié, de sorte que ce dernier n'a droit qu'à la rémunération correspondant à l'horaire de travail normal, indépendamment de la durée et de la période consacrée à la formation professionnelle. Toutefois, la cour d'appel ajoute que, dans la mesure où il ressortirait de la jurisprudence de la CJUE que la possibilité pour les travailleurs de gérer leur temps sans contraintes majeures et de se consacrer à leurs propres intérêts est un élément de nature à indiquer que la période de temps considérée ne constitue pas du temps de travail, au sens de la Directive 2003/88/CE, il y aurait lieu de conclure que le temps consacré à la formation professionnelle, à la demande de l'employeur, constituerait du temps de travail.

C'est dans ce contexte que la juridiction roumaine demande à la CJUE si « l'article 2, point 1, de la Directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens que la période pendant laquelle un salarié suit une formation professionnelle qui lui est imposée, laquelle a lieu en dehors de son horaire de travail normal, au siège du prestataire de services de formation, en dehors de son lieu de travail et pendant laquelle il n'exerce pas ses fonctions, est du "temps de travail" ». En cas de réponse négative, une seconde question est posée, visant à déterminer en substance si l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux obligerait l'employeur à respecter la période de repos s'agissant des horaires de la formation.

La décision, son analyse et sa portée

• Le temps de formation obligatoire est du temps de travail

Lorsque le litige lui paraît ne pas soulever de difficulté juridique, l'avocat général peut se dispenser de rédiger des conclusions. Tel est le cas de l'espèce, la solution apparaissant assez évidente même si le litige est inédit, ce qui fait son intérêt. Au départ du raisonnement, il convient de rappeler qu'au sens du droit de l'Union, les notions de temps de travail et de temps de repos sont exclusives l'une de l'autre, avec pour effet qu'il n'existe pas de période intermédiaire. Autrement dit, une période ne peut être qualifiée que de travail ou de repos. Par ailleurs, ces deux notions ayant une définition autonome, propre au droit de l'Union, leur définition s'impose aux législations des États membres. Dans ce contexte, l'enjeu est donc de déterminer si une période de formation professionnelle, mise en œuvre dans les circonstances décrites, relève du temps de travail ou du temps de repos.

La qualification de temps de travail est retenue par la CJUE. Défini par la directive comme « toute période pendant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de ses activités ou de ses fonctions », le temps de travail se caractérise par le fait, selon une jurisprudence constante de la CJUE, que « le travailleur est contraint d'être physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir ses services en cas de besoin » (pt 40). Le lieu de travail doit donc être compris comme étant tout lieu où le travailleur est appelé à exercer une activité sur ordre de son employeur « y compris lorsque ce lieu n'est pas l'endroit où il exerce habituellement son activité professionnelle » (pt 41). Or, lorsqu'un travailleur reçoit

instruction de son employeur de suivre une formation professionnelle pour pouvoir exercer les fonctions qu'il occupe et que cet employeur a lui-même signé le contrat de formation professionnelle avec l'entreprise appelée à fournir cette formation, « il y a lieu de considérer que, pendant les périodes de formation professionnelle, ce travailleur se trouve à la disposition de son employeur, au sens de l'article 2, point 1, de la Directive 2003/88 » (pt 42).

Pour la CJUE, est dépourvue de pertinence la circonstance que « les périodes de formation professionnelle se déroulent, en tout ou en partie, en dehors de l'horaire normal de travail dès lors que, aux fins de la notion de « temps de travail », la Directive 2003/88 ne distingue pas selon que ce temps est effectué ou non dans le cadre des heures normales de travail » (pt 44). Par ailleurs, le fait que la formation professionnelle se déroule non pas sur le lieu habituel de travail du travailleur, mais dans les locaux de l'entreprise qui fournit les services de formation, « n'ôte rien au fait que, de la sorte, () le travailleur est contraint d'être physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur » (pt 45). Dernier élément, le fait que l'activité exercée durant les périodes de formation professionnelle soit distincte de celle exercée dans le cadre de ses fonctions habituelles « ne fait pas non plus obstacle à ce que ces périodes soient qualifiées de temps de travail dans le cas où la formation professionnelle est suivie à l'initiative de l'employeur et où, par conséquent, le travailleur est soumis, dans le cadre de ladite formation, aux instructions de celui-ci » (pt 46).

La solution était d'autant plus prévisible que, comme il est rappelé dans l'arrêt commenté, « les dispositions de la Directive 2003/88/CE ne sauraient faire l'objet d'une interprétation restrictive au détriment des droits que le travailleur tire de celle-ci » (pt 36). Ainsi, une interprétation de la notion de « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive, qui ne permettrait pas d'englober les périodes de formation professionnelle effectuées par le travailleur à l'initiative de son employeur « serait susceptible de permettre à ce dernier d'imposer au travailleur, qui est la partie faible dans la relation de travail, des obligations de formation en dehors des heures normales de travail, au détriment du droit du travailleur à bénéficier d'un repos suffisant » (pt 47).

• Enjeu indirect mais central : la rémunération

Conformément à une configuration assez classique, le contenu commenté révèle un décalage entre, d'un côté, les objectifs de la Directive 2003/88/CE et la méthode d'interprétation de la Cour de justice et, de l'autre, les demandes du salarié. En effet, alors que le travailleur réclamait le paiement d'heures supplémentaires, la directive se place exclusivement sur le terrain de la santé et de la sécurité en visant à protéger, comme cela est souligné à plusieurs reprises dans la décision, un droit à repos effectif et suffisant. La directive a pour objet exclusif de fixer des prescriptions minimales destinées à améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs par un rapprochement des réglementations nationales concernant, notamment, la durée du temps de travail, et non de garantir une rémunération. Il s'agit simplement de faire bénéficier les travailleurs de périodes minimales de repos – notamment journalier et hebdomadaire – ainsi que de périodes de pause adéquates, en prévoyant une limite maximale à la durée hebdomadaire de travail. C'est pourquoi, selon une jurisprudence constante réitérée dans l'arrêt commenté, la directive ne trouve pas à s'appliquer aux questions de rémunérations des travailleurs (voir pt 32). L'objet du litige rou-

main – le paiement d'heures supplémentaires – rendait-il de ce fait les questions préjudicielles irrecevables ? Non, selon la CJUE, qui rappelle que, « dès lors que, ainsi que l'indique la juridiction de renvoi, dans le cadre du litige au principal, la question de la rémunération des périodes de formation professionnelle suivies par le requérant au principal dépend de la qualification de ces périodes en tant que « temps de travail » ou « période de repos », au sens de la Directive 2003/88, il convient de répondre aux questions posées » (pt 33).

On le voit, la frontière est finalement assez mince entre les enjeux santé/sécurité et ceux liés à la rémunération

On le voit, la frontière est finalement assez mince entre les enjeux santé/sécurité et ceux liés à la rémunération, la qualification de temps de travail étant propre à exercer une influence directe sur la rémunération. Une frontière existe quand même et il est nécessaire de la souligner d'autant qu'elle concerne le droit français au premier chef.

Donnons-en quelques exemples. Selon le juge communautaire, la Directive 2003/88/CE ne s'oppose pas à l'application par un État membre « d'une réglementation qui, aux fins de la rémunération du travailleur, traite différemment certaines périodes de travail en fonction de l'intensité de l'activité exercée pendant

celles-ci, pourvu qu'elles soient comptabilisées comme « temps de travail » pour l'appréciation des différents plafonds de temps de travail et exigences en termes de repos » (CJCE, 11 janv. 2007, aff. C-437/05, Vorel). La Cour de cassation a parfaitement intégré cette subtilité s'agissant des heures d'équivalence. Dans une affaire concernant des ambulanciers qui, accomplissant des heures qualifiées au sens de la directive de temps de travail quand bien même elles relevaient d'un régime d'équivalence, réclamaient le paiement intégral de ces heures, la demande a été rejetée motif pris que « le dépassement de la limite maximale hebdomadaire de travail de 48 heures était sans incidence sur le taux de rémunération découlant du système d'équivalence » (Cass. soc., 7 déc. 2010, n° 09-42.712). Les heures d'équivalence peuvent donc être rémunérées différemment sans que cela soit incompatible avec la directive. Cette distinction de principe entre santé/sécurité et rémunération a été appliquée à maintes reprises par les juridictions françaises, par exemple dans un litige où des chauffeurs-routiers faisaient grief aux juges du fond d'avoir rejeté leur demande en paiement de rappel d'heures d'équivalence fondée sur la directive 2003/88. Refus consolidé devant la Cour de Cassation : « Mais attendu, qu'ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la CJCE du 1^{er} décembre 2005 (Dellas, point 38), il ressort tant de la finalité que du libellé même de ses dispositions que la directive 2003/88/CE ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs » (Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11-12.277). Existe cependant au profit des salariés un droit à réparation du préjudice subi en raison du dépassement de la durée maximale de travail ou de la violation des temps de repos (Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 07-44.226, JSL n° 264, 26 oct. 2009).

Par ces motifs, la Cour (dixième chambre) dit pour droit :

L'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens que la période pendant laquelle un travailleur suit une formation professionnelle qui lui est imposée par son employeur, qui se déroule en dehors de son lieu habituel de travail, dans les locaux du prestataire des services de formation, et pendant laquelle il n'exerce pas ses fonctions habituelles, constitue du « temps de travail », au sens de cette disposition.

■ DROIT SYNDICAL

// FROMONT
BRIENS | Littler

531-532-6 Un syndicat reconnu représentatif au niveau de certains établissements ne peut invoquer son absence de représentativité au niveau de l'entreprise pour y nommer un RSS



Jean-Sébastien
Capisano,
Avocat associé,
Fromont Briens



Mohamed Materi,
Avocat associé,
Fromont Briens

Cass. soc., 22 sept. 2021, pourvoi n° 20-16.981, arrêt n° 1043 F-D

La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de rappeler qu'un syndicat non représentatif est tenu d'opter entre une désignation de représentant de la section syndicale au niveau d'établissements distincts ou de l'entreprise. Elle précise dans cet arrêt que la création d'une section syndicale au niveau d'un ou plusieurs établissements distincts de l'entreprise rend impossible la création d'une section syndicale au niveau de l'entreprise par le même syndicat.

Les faits

À l'issue des élections professionnelles, un syndicat procède le 30 novembre 2019 à la désignation de délégués syndicaux (DS) au sein de plusieurs établissements de l'entreprise au sein desquels il n'a pas été reconnu représentatif.

Le 10 décembre 2019, ce même syndicat, non représentatif au périmètre de l'entreprise, désigne un représentant de la section syndicale (RSS) à ce niveau.

Les demandes et argumentations

Par requête du 20 décembre 2019, la Société saisit le Tribunal de proximité de Courbevoie aux fins d'annulation de la décision de désignation d'un représentant de la section syndicale au niveau de l'entreprise.

Au soutien de sa demande, la Société avance, sur le fondement de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail notamment, qu'un syndicat ne peut constituer

des sections syndicales au niveau d'une partie plusieurs établissements de l'entreprise d'une part et une section syndicale au périmètre de l'entreprise d'autre part.

En effet, l'article L. 2142-1-1 du Code du travail en usant de la conjonction « ou » pour mettre en relation les périmètres de l'entreprise et de l'établissement introduit une option pour le syndicat entre ces deux niveaux.

Par ailleurs, aucune disposition légale ne prévoit qu'un délégué syndical désigné au sein d'un établissement distinct d'une entreprise puisse être également désigné en qualité de représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise et ainsi cumuler les deux fonctions à des niveaux différents.

Pour sa part, le syndicat oppose l'application du « principe de concordance », sur le fondement duquel la Cour de cassation a jugé qu'un syndicat représentatif dans l'entreprise ne saurait, dans un établissement où il n'a pas été reconnu représentatif, bénéficier de moins de prérogatives que celles accordées aux syndicats non représentatifs et que,

partant, il est en droit, faute de pouvoir procéder à la désignation d'un délégué syndical, de désigner un représentant de section syndicale dans ledit établissement, peu important qu'il ait d'ores et déjà désigné un délégué syndical central (Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 12-19.662 et Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 12-19.663, JSL n° 341, 11 avr. 2013, obs. H. Gaba, « *Désignation d'un représentant de la section syndicale dans un établissement dans lequel un syndicat n'est pas représentatif* »).

Le Tribunal de proximité de Courbevoie, par une décision du 5 juin 2020, a jugé non fondée la requête en annulation de la Société, en retenant que ledit syndicat bénéficie d'une option lui permettant soit de désigner un représentant de la section syndicale pour l'ensemble de l'entreprise, soit pour tel établissement distinct de la même entreprise.

Aussi, selon le juge de première instance en l'absence de désignation d'un représentant de la section syndicale au niveau d'un établissement au sein duquel il n'est pas représentatif, la désignation d'un représentant de la section syndicale au périmètre de l'entreprise serait valable, peu important qu'il est par ailleurs constitué des sections syndicales et désigné des délégués syndicaux dans des établissements au sein de la même entreprise.

La décision, son analyse et sa portée

Cette affaire, que nous avons portée pour le compte de la société par devant le juge du contentieux électoral, a amené à cet arrêt inédit de la Cour de cassation qui permet de compléter la jurisprudence de la Chambre sociale dans le contentieux de la désignation de représentant de la section syndicale.

En effet, au visa des articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du Code du travail, la Cour de cassation a très justement retenu qu'un syndicat, qui a désigné un délégué syndical dans certains établissements distincts dans lesquels il est représentatif ne peut désigner, au niveau de l'entreprise au périmètre de laquelle il ne l'est pas, de représentant de la section syndicale.

Dès lors, la Haute Cour a cassé la décision du Tribunal de proximité de Courbevoie et annule la désignation litigieuse du 10 décembre 2019, au motif : « *qu'il avait constaté que le salarié, désigné représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise, avait déjà été désigné en qualité de délégué syndical d'établissement dans l'établissement distinct de [X] au niveau duquel le syndicat était représentatif, le tribunal a violé les textes susvisés* ».

Il convient de rappeler que l'article L. 2142-1-1 du Code du travail, relatif aux conditions de désignation d'un représentant de la section syndicale, dispose que : « *Chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article L. 2142-1, une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement de cinquante salariés ou plus peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement [...]* ». Ainsi, une section syndicale est représentée soit par un délégué syndical, lorsqu'elle a été constituée par un syndicat représentatif, soit par un représentant de la section syndicale, lorsqu'elle l'a été par un syndicat non représentatif.

Au visa de l'article L. 2141-2-1 du Code du travail, la Chambre sociale confirme qu'un syndicat non représentatif peut certes choisir de constituer une section syndicale au niveau de l'entreprise ou au niveau des établissements distincts de cette dernière. Mais il s'agit là d'un droit d'option entre les deux niveaux et sans possibilité de cumul. Ainsi, la Cour de cassation donne donc au « *ou* » du premier alinéa de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail un sens exclusif.

À cet égard, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de rappeler qu'un syndicat non représentatif est tenu d'opter entre une désignation de représentant de la section syndicale au niveau d'établissements distincts ou de l'entreprise (Cass. soc., 29 oct. 2010, n° 09-60.484 ; Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-60.202).

Admettre la désignation d'un représentant de section syndicale d'entreprise par un syndicat disposant déjà d'un délégué syndical au niveau d'un ou de plusieurs établissements de cette même entreprise reviendrait à autoriser la superposition d'une section syndicale d'entreprise et de sections syndicales d'établissement d'un même syndicat.

Ainsi, la création d'une section syndicale au niveau d'un ou plusieurs établissements distincts de l'entreprise rend donc impossible la création d'une section syndicale au niveau de l'entreprise par le même syndicat.

Dans cette affaire, il semble que le Tribunal de Courbevoie se soit focalisé sur la nature du mandat de représentant de la section syndicale incontestablement distincte de celle du mandat de délégué syndical pour justifier de la prétendue validité de la désignation querellée en faisant abstraction du fait que ces mandats supposent tous deux la constitution d'une section syndicale.

Confirmer la validité de cette désignation aurait conduit à consacrer la possibilité de constituer une section syndicale centrale

Ainsi, confirmer la validité de cette désignation aurait conduit à consacrer la possibilité de constituer une section syndicale centrale.

Or, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger qu'aucune disposition légale n'institue un représentant de section syndicale central (Cass. soc., 29 oct. 2010, n° 09-60.484, préc.), ce qu'elle confirme donc dans sa décision du 22 septembre 2021.

L'arrêt en question pose en outre le principe d'incompatibilité entre le mandat de délégué syndical d'établissement et celui de représentant de section syndicale d'entreprise. Et pour cause, si l'article L. 2143-9 du Code du travail prévoit que « *les fonctions de délégué syndical sont compatibles avec celles de membre de la délégation du personnel au comité social et économique ou de représentant syndical à ce comité* », il n'existe en revanche aucune disposition prévoyant que le mandat de délégué syndical pourrait être exercé cumulativement avec celui de représentant de section syndicale, quand bien même ces désignations interviendraient à deux niveaux différents.

Dernier apport de cet arrêt, le syndicat dont la représentativité est reconnue au niveau d'un ou de plusieurs établissements distincts d'une entreprise ne saurait créer une section syndicale au niveau de l'entreprise elle-même. En effet, celui-ci, fort de sa représentativité acquise aux dernières élections locales va, a priori, s'empresse de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux d'établissement et se priver par voie de conséquence de la possibilité de créer une section syndicale au niveau de l'entreprise.

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (Tribunal de proximité de Courbevoie, 5 juin 2020), [le syndicat], à l'issue des élections professionnelles, a désigné un délégué syndical dans deux établissements de la société [...X] (la société) dans lesquels le syndicat est représentatif.
2. Le 10 décembre 2019, le syndicat, qui n'est pas représentatif au niveau de l'entreprise, a désigné, en qualité de représentant de section syndicale de l'entreprise, M. [Y], par ailleurs déjà désigné délégué syndical dans un de ces deux établissements.
3. Par requête reçue au greffe le 20 décembre 2019, la société a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annuler cette désignation.

Examen du moyen

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.
5. La société fait grief au jugement de déclarer non fondée la requête de la société tendant à l'annulation de la désignation du salarié en tant que représentant de section syndicale au sein de la société, alors :

« 2°/ qu'en toute hypothèse, en l'absence de disposition légale instituant un représentant de section syndicale central, une organisation syndicale, qui doit choisir le niveau de désignation d'un représentant de section syndicale et, en conséquence, le niveau de constitution de sa section syndicale, ne peut, après avoir constitué des sections syndicales au niveau de plusieurs établissements de l'entreprise, constituer une autre section syndicale au niveau l'entreprise elle-même en vue d'y désigner, faute de représentativité, un représentant de section syndicale ; qu'en l'espèce, [le syndicat] pouvait constituer une section syndicale au niveau de l'entreprise [...X] au sein de laquelle, faute de représentativité à ce niveau, elle a désigné un représentant syndical en la personne de M. [Y] après qu'elle eut précédemment constitué deux sections syndicales dans deux établissements de cette entreprise au sein desquels elle avait désigné deux délégués syndicaux dont M. [Y] ; qu'en décidant le contraire, quand la constitution d'une section syndicale d'entreprise au sein duquel était désigné un représentant de section syndicale venait se superposer aux sections syndicales d'établissement déjà existantes, le tribunal de proximité a violé les articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du code du travail ;

3°/ qu'aucune disposition légale ne prévoit qu'un délégué syndical désigné au sein d'un établissement distinct d'une entreprise puisse être également désigné en qualité de représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise elle-même et cumuler ainsi ses différentes fonctions à des niveaux eux-mêmes différents de cette entreprise ; qu'en l'espèce, le tribunal a constaté (jugement p.4, dernier al.) que M. [X] avait été précédemment désigné en qualité de délégué syndical sud industrie au sein de l'établissement [...] de la société [... X] ; que M. [X] ne pouvait donc être désigné en sus en qualité de représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise toute entière au sein de laquelle [l'organisation syndicale] n'est pas représentative ; qu'en considérant néanmoins que cette seconde désignation était valable, le tribunal de proximité a violé derechef les articles L. 2141-1 et L. 2141-1-1 ainsi que l'article L. 2143-9 du code du travail. ».

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du code du travail :

6. Il résulte des articles susvisés qu'un syndicat non représentatif peut désigner un représentant de section syndicale, soit au niveau des établissements distincts, soit au niveau de l'entreprise, mais qu'aucune disposition légale n'institue un représentant de section syndicale central.
7. Dès lors, un syndicat, qui a désigné un délégué syndical dans plusieurs établissements distincts dans lesquels il est représentatif ne peut désigner, au niveau de l'entreprise où il n'est pas représentatif, un représentant de section syndicale.
8. Pour rejeter la demande en annulation de la désignation, en tant que représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise, le jugement retient que si aucune disposition légale n'institue un représentant de section syndicale central, l'article L. 2142-1-1 du code du travail, en usant à trois reprises de la conjonction « ou » pour mettre en relation les périmètres de l'entreprise et de l'établissement, introduit une option au bénéfice du syndicat mandant, qui a pu donc choisir de désigner un représentant de section syndicale pour l'ensemble de l'entreprise plutôt que de désigner un tel représentant dans le cadre d'un établissement distinct, qu'il n'est pas allégué que le syndicat a désigné un représentant de section syndicale au niveau de l'un des établissements de l'entreprise, que s'il n'est pas représentatif au niveau de l'entreprise, il ne peut bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs.
9. En statuant ainsi, alors qu'il avait constaté que le salarié, désigné représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise, avait déjà été désigné en qualité de délégué syndical d'établissement dans l'établissement distinct de Jeumont au niveau duquel le syndicat était représentatif, le tribunal a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare recevable la requête faite par la société [...X] et reçue au greffe le 20 décembre 2019 et dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement rendu le 5 juin 2020, entre les parties, par le Tribunal de proximité de Courbevoie ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Annule la désignation de M. [Y] en qualité de représentant de section syndicale de la société [...X] faite le 10 décembre 2019 par [le syndicat] au niveau de l'entreprise.

Les juges du fond

■ CONTRÔLE ET CONTENTIEUX

531-532-7 **Contrôle Urssaf : sur les rapports (compliqués) du contentieux général et du contentieux du recouvrement**



François Taquet,
Professeur de Droit
social (IESEG,
SKEMA BS),
Avocat, spécialiste
en Droit du travail
et protection
sociale,
Directeur
scientifique du
réseau d'avocats
GESICA

CA Nancy, Chambre sociale, section 1, 5 oct. 2021, RG n° 20/02224

L'Urssaf précise que la société n'a jamais saisi la commission de recours amiable afin de contester le redressement opéré et qu'elle était bien informée des modalités de recours et que, faute pour la société d'avoir saisi la commission de recours amiable d'une contestation, elle est irrecevable à l'appui de son opposition à contrainte. Cependant, il convient de constater qu'en l'espèce, après notification de la mise en demeure le 14 mars 2019 qui visait la lettre d'observations afférente au contrôle diligenté, l'Urssaf a fait signifier le 26 avril 2019 une contrainte sur le fondement de cette même mise en demeure à laquelle il a été formé opposition le 9 mai 2019, soit avant l'expiration au 15 mai 2019 du délai de deux mois ouvert par la notification de la mise en demeure pour la contester. Il s'ensuit que la société était fondée par l'opposition à contrainte formée dans ces conditions à contester la dette dont l'Urssaf entendait obtenir le remboursement à l'occasion de l'instance en opposition ainsi initiée.

Avant de voir plus en détail la portée de cet arrêt, penchons-nous quelques instants sur les rapports (compliqués) du contentieux général et du contentieux du recouvrement en matière de sécurité sociale.

• **Première interrogation : une Urssaf est-elle fondée à signifier une contrainte dès lors que**

le cotisant a saisi la commission de recours amiable et en l'absence de paiement du redressement ?

Sur ce point, la réponse est positive dès lors que l'organisme est titulaire d'une créance vis-à-vis du cotisant (Cass. 2^{ème} civ., 3 avr. 2014, n° 13-15136 : « *les organismes de recouvre-*

ment conservent la possibilité de décerner une contrainte *nonobstant la saisine de la commission de recours amiable* » ; voir, dans le même sens, Cass. soc., 31 mai 2001, n° 99-14.622 ; CA Versailles, Chambre 5, 17 mars 2016, RG n° 14/02376 : aucune disposition législative ou réglementaire ne subordonne la signification d'une contrainte à l'épuisement des recours formés à l'encontre des mises en demeure qui en sont la base ; ou, encore, CA Toulouse, Chambre 3, 15 nov. 2016, RG n° 16/01998 ; CA Riom, 9 mai 2017, RG n° 14/00814 ; CA Versailles, 18 mai 2017, RG n° 16/03412 ; CA Aix-en-Provence, 14^{ème} chambre, 31 août 2017, RG n° 16/15503 ; CA Amiens, 5^{ème} chambre, 21 sept. 2017, RG n° 15/05304 ; CA Paris, Pôle 6, Chambre 12, 23 nov. 2017, RG n° 14/04893 ; CA Paris, Pôle 6, Chambre 12, 7 déc. 2017, RG n° 13/08509 ; CA Dijon, Chambre sociale, 23 nov. 2017, RG n° 16/00177 ; CA Versailles, 5^{ème} chambre, 19 déc. 2019, RG n° 18/00795). On insistera cependant sur le fait que l'article R. 133-3 du Code de la sécurité sociale n'est applicable que dans le seul cas où une contrainte a été adressée au cotisant après que l'organisme n'ait pas obtenu paiement des cotisations et contributions sociales exigées par la mise en demeure (CA Rennes, 9^{ème} Chambre sécurité sociale, 13 oct. 2021, RG n° 20/03949).

• **Deuxième interrogation : un cotisant peut-il former opposition à contrainte suite à une décision de la commission de recours amiable devenue définitive ?**

Dans cette hypothèse, la Cour de cassation estime que la décision amiable, à l'encontre de laquelle le cotisant a omis de faire un recours devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, ne peut être remise en cause par la voie de l'opposition à contrainte, puisque l'avis de la commission a acquis « l'autorité de la chose décidée » (Cass. soc., 29 juin 1966, Bull. civ. IV. n° 655 ; Cass. soc., 19 déc. 1972, Bull. civ. V. n° 719 ; Cass. soc., 6 mai 1986, Bull. civ. V. n° 200 ; Cass. soc., 23 janv. 1997, n° 94-21.128 ; Cass. soc., 18 juill. 1997, n° 95-17.008).

• **Troisième interrogation : un débiteur peut-il faire opposition à la contrainte qui lui a été décernée alors qu'il a négligé de saisir la Commission de recours amiable après la réception de la mise en demeure ?**

On sait que la Cour de cassation avait répondu positivement à cette question avant 1990 (Cass. soc., 14 nov. 1984, Bull. civ. V. n° 435), puis après la nouvelle rédaction de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale issue du décret n° 90-1009 du 14 novembre 1990 (ce dernier texte faisant courir le délai de recours devant la Commission de recours amiable à compter de la « notification de la mise en demeure ») (Cass. soc., 23 févr. 1995, Bull. civ. V. n° 75 ; voir également, Cass. soc., 14 mars 1996, n° 94-15.516 ; Cass. soc., 15 juill. 1999, n° 96-19.245 ; Cass. soc., 17 janv. 2002, n° 00-18.615 ; Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juill. 2003, n° 02-30.595). Cette position devait, à notre avis, être approuvée. En effet, rejeter, dans ce cas, toute faculté d'opposition revenait à ajouter à l'article R. 133-3 une disposition qui ne figurait pas dans le texte. En outre, une telle interprétation restrictive rendrait sans effet pratique la possibilité de l'opposition et donc sans intérêt pratique une disposition prévue par le Code de la sécurité sociale.

L'affaire aurait pu s'arrêter là... Toutefois, dans un arrêt, la Cour de cassation est venue affirmer en 2019 que, « dès lors que l'intéressé a été dûment informé des voies et délais de recours qui lui sont ouverts devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, que le cotisant qui n'a pas contesté en temps utile la mise en demeure qui lui a été adressée au terme des opérations de contrôle, ni la décision de la commission de recours amiable saisie à la suite de la notification de la mise en demeure, n'est pas recevable à contester, à l'appui de l'opposition à la contrainte décernée sur le fondement de celle-ci, la régularité et le bien-fondé des chefs de redressement qui font l'objet de la contrainte » (Cass. 2^{ème} civ., 4 avr. 2019, n° 18-12.014). Ce qui revient à dire qu'un cotisant qui n'a pas saisi la commission de recours amiable suite aux délais de recours de mise en demeure, n'est plus fondé à faire opposition à contrainte. Cette position est sans cesse rappelée par certaines cours, dont la Cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 5^{ème} chambre, 28 nov. 2019, RG n° 18/01642 ; CA Versailles, 12 déc. 2019, n° 18/01860), malgré la résistance de certains juges du fond (CA Pau, Chambre sociale, 10 sept. 2020, RG n° 17/01581 ; CA Nancy, Chambre sociale, section 1, 29 sept. 2020, RG n° 19/02619 ; CA Rouen, Chambre sociale et des affaires de sécurité sociale, 28 oct. 2020, RG n° 18/04237 ; CA Bordeaux, Chambre sociale, section B, 10 juin 2021, RG n° 18/00083 ; CA Paris, 3 sept. 2021, RG n° 18/13727). Cependant, outre les observations de fond que nous avons déjà formulées à l'encontre de cette nouvelle orientation de la Cour de cassation, d'autres constats semblent compliquer encore le sujet. En effet, la mise en demeure doit inviter le cotisant « à régulariser sa situation dans le mois » (CSS, art. L. 244-2, al. 1), sachant que ce dernier dispose d'un délai de deux mois à la suite de cette décision pour saisir la commission de recours amiable (CSS, art. R. 142-1). En d'autres termes, à la suite d'un délai d'un mois prévu par l'article L. 244-2, alinéa 1 (et sans même attendre le terme du délai de saisine de la commission), rien ne saurait empêcher l'Urssaf de signifier une contrainte dès lors que le montant du redressement n'a pas été payé. Telle était la situation dans l'arrêt du 5 octobre 2021 puisque, à la suite d'une notification de mise en demeure le 14 mars 2019, l'Urssaf avait fait signifier le 26 avril 2019 une contrainte à laquelle le cotisant avait été formé opposition le 9 mai 2019. Toutefois, pouvait-on faire le reproche au cotisant de ne pas avoir saisi la commission de recours amiable ? Telle était, en l'espèce, la position de l'Urssaf qui estimait que, faute de saisine de la commission de recours amiable, l'opposition à contrainte était irrecevable. L'argument était cependant fragile dès lors que la mise en demeure n'était pas devenue définitive, le cotisant disposant encore d'un laps de temps pour saisir la CRA... Logiquement, la Cour d'appel de Nancy retient que l'opposition était recevable.

Ceci étant, cette décision doit une fois de plus inciter à s'interroger sur le bien-fondé du revirement opéré par la deuxième chambre civile le 4 avril 2019. Outre le fait qu'il soit incompréhensible pour la plupart cotisants, il comporte des conséquences imprévisibles qu'il n'y aurait pas eu lieu d'envisager en l'absence de cette nouvelle orientation.

1/ Sur la question de la régularité de la contrainte qui est préalable :

L'article R. 133-3 du code de la sécurité sociale dispose que si la mise en demeure ou l'avertissement reste sans effet au terme du délai d'un mois à compter de sa notification, les directeurs des organismes créanciers peuvent décerner, dans les domaines mentionnés aux articles L. 161-1-5 ou L. 244-9, une contrainte comportant les effets mentionnés à ces articles. La contrainte est signifiée au débiteur par acte d'huissier de justice ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A peine de nullité, l'acte d'huissier ou la notification mentionne la référence de la contrainte et son montant, le délai dans lequel l'opposition doit être formée, l'adresse du tribunal compétent et les formes requises pour sa saisine.

Ce même texte précise que le débiteur peut former opposition par inscription au secrétariat du tribunal compétent dans le ressort duquel il est domicilié dans les quinze jours à compter de la notification ou de la signification.

La société soulève la nullité de la contrainte en tant qu'elle ne fait pas mention de l'ensemble des délais et voies de recours car il revenait à l'URSSAF de rappeler qu'elle pouvait encore contester les sommes réclamées en saisissant la commission de recours amiable.

Pendant, il convient de relever que tant la contrainte et l'acte de signification font mention des délais et modalités de recours prévues à l'article R. 133-3 du code de la sécurité sociale.

Contrairement aux allégations de la société, la mention de la possibilité de saisir la commission de recours amiable n'avait pas à figurer sur la contrainte dès lors que seule l'opposition constitue, selon les prévisions de l'article R. 133-3 précité, la voie de contestation d'une contrainte, laquelle est distincte de la mise en demeure qui la précède et qui constitue la décision de redressement pouvant faire l'objet d'une réclamation devant la commission de recours amiable de l'organisme de recouvrement concerné.

2/ Sur la recevabilité de la contestation des causes du redressement :

Il résulte des dispositions des articles L. 142-1, L. 244-1 et R. 133-3 du code de la sécurité sociale que la mise en demeure ne constitue qu'une invitation adressée au débiteur de la cotisation d'avoir à régulariser sa situation dans le délai de quinzaine et l'expiration de ce délai permet à l'organisme créancier de recourir aux procédures de recouvrement sans entraîner aucune forclusion pour le débiteur qui conserve la faculté de contester la contrainte ultérieurement délivrée (en ce sens, Soc., 14 novembre 1984, pourvoi n° 83-11.970, Bulletin 1984 V N° 435, Soc., 23 février 1995, pourvoi n° 93-14.568, Bulletin 1995 V N° 75, 2e Civ., 1 juillet 2003, pourvoi n° 02-30.595, Soc., 28 mars 1996, pourvoi n° 93-20.475, Bulletin 1996 V n° 130).

La société soutient que la Cour de cassation n'a nullement remis en cause sa jurisprudence constante selon laquelle l'absence de saisine de la commission de recours amiable ne rend pas invalide l'opposition à contrainte. Elle précise qu'en l'espèce, elle s'est vue signifier une contrainte avant l'expiration au 14 mai 2019 du délai de saisine de la commission de recours amiable. N'ayant pas saisi la commission de recours amiable, elle conservait la faculté de contester, laquelle est intervenue le 9 mai 2019 alors qu'il lui restait encore 5 jours pour saisir la commission de recours amiable.

L'URSSAF rappelle que l'absence de contestation de la mise en demeure devant la commission de recours amiable ne permet pas de contester le bien fondé de sommes réclamées lors de l'opposition à contrainte (2e Civ., 16 juin 2016, pourvoi n° 15-20.542). L'absence de contestation de la mise en demeure découlant du contrôle devant la commission de recours amiable doit avoir les mêmes effets en cas d'opposition à contrainte. La saisine de la commission de recours amiable est un préalable obligatoire à toute saisine judiciaire et à défaut la décision prise par l'organisme doit être considérée comme ayant autorité de chose décidée et ne peut être remise en cause par voie d'opposition à contrainte. Selon la jurisprudence il résulte des dispositions des articles R. 133-3 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale, qui ne méconnaissent pas les exigences de l'article 6, § 1, de la

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'intéressé a été dûment informé des voies et délais de recours qui lui sont ouverts devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, que le cotisant qui n'a pas contesté en temps utile la mise en demeure qui lui a été adressée au terme des opérations de contrôle, ni la décision de la commission de recours amiable saisie à la suite de la notification de la mise en demeure, n'est pas recevable à contester, à l'appui de l'opposition à la contrainte décernée sur le fondement de celle-ci, la régularité et le bien-fondé des chefs de redressement qui font l'objet de la contrainte (2e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 18-12.014). L'URSSAF précise que la société n'a jamais saisie la commission de recours amiable afin de contester le redressement opéré et qu'elle était bien informée des modalités de recours et que faute pour la société d'avoir saisi la commission de recours amiable d'une contestation, elle est irrecevable à l'appui de son opposition à contrainte

Pendant, il convient de constater qu'en l'espèce, après notification de la mise en demeure le 14 mars 2019 qui visait la lettre d'observations afférente au contrôle diligenté, l'URSSAF a fait signifier le 26 avril 2019 une contrainte sur le fondement de cette même mise en demeure à laquelle il a été formé opposition le 9 mai 2019, soit avant l'expiration au 15 mai 2019 du délai de deux mois ouvert par la notification de la mise en demeure pour la contester.

Il s'ensuit que la société était fondée par l'opposition à contrainte formée dans ces conditions à contester la dette dont l'URSSAF entendait obtenir le remboursement à l'occasion de l'instance en opposition ainsi initiée.

En effet, il convient de relever, d'une part, que l'opposition ayant été formée alors que la décision de redressement constituée de la mise en demeure n'était pas devenue définitive, il s'ensuit que l'URSSAF ne saurait se prévaloir de l'arrêt du 4 avril 2019 qui ne concerne pas ce cas de figure, mais celui d'une contestation de redressement dans le cadre d'une opposition à contrainte alors que la mise en demeure avait été préalablement contestée par le cotisant devant la commission de recours amiable qui avait rejeté le recours et dont la décision était devenue définitive.

D'autre part, l'URSSAF ne saurait se prévaloir d'une absence de saisine de la commission de recours amiable par la société aux fins de contestation de la mise en demeure. Si l'URSSAF est fondée à délivrer une contrainte à l'issue du délai d'un mois laisse au débiteur pour régulariser conformément à l'article R. 133-3 du code de la sécurité sociale, sans attendre l'expiration du délai de deux mois pour contester la décision de l'organisme de recouvrement constitué de la mise en demeure, il en résulte que réciproquement le cotisant est fondé à contester le bien-fondé du redressement dans l'instance en opposition de la contrainte dès lors que dans le cadre de l'engagement par l'organisme de sécurité sociale lui-même d'une procédure de contrainte, qui à la différence de la mise en demeure présente un caractère contentieux (en ce sens Ass. plén., 7 avril 2006, pourvoi n° 04-30.353, Bull. Ass. Plén. 2006, n° 4) la saisine préalable de la commission de recours amiable se trouve dépourvu d'objet et que le bien-fondé d'une contrainte dépend de la mise en demeure qui la précède.

ACCIDENT DU TRAVAIL

Procès-verbal de l'inspecteur du travail n° 531-532-2, p. 9

ANXIÉTÉ

Panorama jurisprudentiel..... n° 531-532-1, p. 4

CONTRÔLE DES SALARIÉS

Enregistrement filmé n° 531-532-3, p. 14

CONTRÔLE ET CONTENTIEUX

Contrôle Urssaf n° 531-532-7, p. 30

Éléments de preuve collectés par un système de vidéo-surveillance..... n° 531-532-3, p. 14

DROIT PÉNAL DU TRAVAIL

Engagement de la responsabilité pénale de la société-mère..... n° 531-532-4, p. 18

DURÉE DU TRAVAIL

Périodes de formation professionnelles obligatoires ..n° 531-532-5, p. 24

FORMATION PROFESSIONNELLE

Périodes de formation professionnelles obligatoires/
Temps de travail..... n° 531-532-5, p. 24

INSPECTION DU TRAVAIL

Procès-verbal..... n° 531-532-2, p. 9

SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

Accident du travail/ Procès-verbal de l'inspecteur du travail..... n° 531-532-2, p. 9

Préjudice d'anxiété n° 531-532-1, p. 4

SYNDICATS

RSS n° 531-532-6, p. 27

URSSAF

Contrôle Urssaf n° 531-532-7, p. 30

Wolters Kluwer

Enquête 2020
*Avocats & Juristes face au futur :
Facteurs de performance*

Téléchargez le rapport de l'enquête

Wolters Kluwer France - Immeuble Euroatrium - 7 Rue Emmy Noether - CS 90021 - 93588 SAINT OUEEN CEDEX - SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 - SIREN 480 081 306 RCS BOBIGNY

Jurisprudence Sociale Lamy

Rédactrice en chef : Fany Lalanne (fany.lalanne@wolterskluwer.com) ■ Ont collaboré à ce numéro : le Cabinet Fromont Briens - Quentin Chatelier - Marie Hautefort - Jean-Philippe Lhernould - Rodolphe Mesa - David Pamart - François Taquet ■ Imprimerie BIALEC - 23 allée des Grands Pâquis, 54180 HEILLECOURT ■ Éditeur: WOLTERS KLUWER FRANCE - SAS au capital de 75 000 000 € ■ Siège social: 7, rue Emmy Noether, 93400 Saint Ouen ■ Service Clients: contact@wkl.fr ■ N° Cristal 09 69 39 58 58 - www.wkl.fr

- RCS Bobigny 480 081 306 00148 - TVA FR 55 480 081 ■ Associé unique : Holding Wolters Kluwer France ■ Président-directeur général : Hubert Chemla ■ Directrice des Editions : Sylvie Duras ■ Directrice adjointe des rédactions Presse droit social : Rachel Brunet ■ N° Commission paritaire : 1122 T 89301 - Dépôt légal : à parution - N° ISSN : 1279-8282 ■ Abonnement annuel : 738,18 € TTC ■ Périodicité : bimensuelle ■ Origine du papier : Pologne - Taux de fibres recyclées : 0% - Certification : PEFC N°2011-SKM-PEFC-43 - Eutrophisation : Ptot 0,006 kg / tonne ■ Crédit photos : Getty Images



Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication, faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes et organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France - Direction Commerciale

