

PRÉJUDICES ET INDEMNISATION EN DROIT SOCIAL

Préjudices et indemnisation : à la croisée des disciplines (Heurs et malheurs du principe de réparation intégrale en droit du travail)

par Christophe RADÉ, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

PLAN

I. Le débordement du principe de réparation intégrale

- A. Les préjudices résultant de l'atteinte à l'intégrité physique du travailleur
- B. La multiplication des préjudices professionnels

II. Les atteintes au principe de réparation intégrale

- A. Les atteintes réalisées dans l'intérêt de l'employeur responsable – la forfaitarisation de la réparation
- B. Les atteintes réalisées dans l'intérêt des salariés victimes

L'inadéquation du droit civil.

Le droit de la responsabilité civile a longtemps fourni au droit du travail les outils nécessaires à la réparation des préjudices causés à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, le Code du travail n'ayant rien prévu de particulier en la matière (1). Le droit civil, qui fait figure de *droit commun du droit privé*, s'appliquait donc normalement, ici comme ailleurs. Faut-il voir dans cette omniprésence du droit civil les raisons du peu d'intérêt de la doctrine pour la question de la réparation des dommages et des préjudices professionnels, cette dernière préférant se pencher sur l'origine des dommages résultant de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail (2) ?

Les règles qui gouvernent l'indemnisation des préjudices en droit commun, telles qu'elles résultent du Code civil, sont relativement simples à exposer dans leur principe et sont directement liées au principe fondateur de la responsabilité civile, le principe de réparation intégrale, aux termes duquel le responsable doit réparer l'entier préjudice qu'il a causé, c'est-à-dire replacer la victime dans une situation aussi proche que possible de celle dans laquelle elle se serait retrouvée si le dommage n'était pas survenu, sans qu'il en résulte pour elle ni perte, ni profit (3). Ce principe se traduit par deux sous-principes, car le responsable doit réparer l'intégralité des chefs de préjudice, et intégralement chaque chef de préjudice.

Les caractères du principe de réparation intégrale.

Le principe de réparation intégrale ne résulte pas explicitement des dispositions que le Code civil consacre à la responsabilité civile, même s'il s'évince de nombreux textes (4). Le Code civil consacre, en effet, un certain nombre d'articles aux dommages, et qui sont toujours applicables aujourd'hui ; ces règles sont regroupées au sein d'une même section IV, intitulée « *section IV : Des dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation* », et limitent la réparation aux seuls dommages prévisibles, ou qu'on a pu prévoir, au moment de la conclusion du contrat (article 1150), et qui résultent directement de l'inexécution du contrat (article 1151), sauf dol. Le Code civil établit également une distinction entre perte et manque à gagner (article 1151), qui est très utilisée pour intégrer le remboursement des frais de santé et

prendre en charge les salaires qui n'ont pas été perçus, voire les prestations auxquelles le salarié ne pourra pas prétendre en raison d'un défaut de paiement de cotisations sociales. Le Code civil distingue également les dommages et intérêts compensatoires, résultant de l'inexécution, des dommages et intérêts moratoires résultant d'un simple retard (article 1153), et prévoit le versement d'un intérêt légal (article 1153-1).

Ces dispositions vont se montrer insuffisantes dans le courant du XIX^e siècle pour répondre de manière satisfaisante aux attentes des ouvriers, et très tôt la nécessité de rompre avec les règles du droit civil va se faire sentir pour quitter son trop haut niveau de généralité et aborder la question des dommages, et de leur réparation, de manière plus concrète et adéquate.

(1) *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ – Bibliothèque de droit privé, n° 282, 1997, Préface J. Hauser, 398 p.

(2) Les ouvrages classiques traitent bien des différentes indemnités, mais ne mentionnent ni la santé, ni même le terme « dommage », qui n'apparaît pas dans les index.

(3) Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001, n° 99-18.712 : Bull. civ. II, n° 91.

(4) *Le dommage* dans Juris Classeur Civil Code, art. 1146 à 1155, fasc. 10, mise à jour janv. 2015.

L'émergence de règles nouvelles.

Le législateur va tout d'abord s'intéresser de manière spécifique aux dommages liés à la perte de l'emploi : la loi du 27 décembre 1890 va ainsi intégrer la théorie de l'abus de droit au cœur de l'article 1780 du Code civil pour prévoir la possibilité d'attribuer des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de louage de service (5). L'article 1780, qui ne comportait jusque-là qu'un seul alinéa, aux termes duquel « *On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.* », s'enrichit alors de quatre alinéas supplémentaires. L'alinéa 2 prévoit le principe même d'une réparation en raison des circonstances de la rupture. L'alinéa 3 s'empare de la question de l'évaluation du dommage et donne au juge un certain nombre de consignes pour tenir compte « *des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite* (6) et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. » L'alinéa 4 protège le salarié contre une éventuelle clause, insérée dans le contrat de louage de service, par laquelle on pourrait le faire renoncer à toute demande future de réparation, dans le cadre d'une clause de responsabilité qui exonérerait son employeur. L'alinéa 5 adapte la procédure à l'urgence de la situation pour les victimes salariées et dispose que « *Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.* »

Dans la même décennie, le législateur va adopter, après de longues batailles parlementaires, la loi du 9 avril 1898 « *sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail* » (7). Ce texte va alors substituer aux règles du droit commun un dispositif dérogatoire dont les victimes devront désormais se contenter, puisque l'article 2 leur interdira d'invoquer contre l'employeur ou ses préposés le droit commun de la responsabilité civile, et son corollaire, le principe de réparation intégrale. La loi du 9 avril 1898 va ainsi jeter les bases des règles « modernes » d'indemnisation des

dommages corporels en matière professionnelle, en imposant des solutions révolutionnaires : la substitution à la responsabilité illimitée de l'employeur d'un principe de réparation forfaitaire, c'est-à-dire plafonnée (8) ; la distinction des dommages corporels et des dommages matériels (9) ; celle des dommages causés à la victime principale et des dommages par ricochet (10) ; les modalités de réparation des préjudices, par le biais d'une rente ou d'un capital (11) ; les dommages matériels associés aux dommages corporels, au travers de la prise en charge par l'employeur des frais médicaux et pharmaceutiques, sous plafond. Parmi les autres dispositions mises en place à l'époque, et qu'on retrouve toujours dans la législation actuelle, figurent également les modalités de prise en charge, par les sociétés de secours mutuel, des dispositions relatives à la preuve du dommage, notamment le certificat médical « *indiquant l'état de la victime, les suites probables de l'accident et l'époque à laquelle il sera possible d'en connaître le résultat définitif* » (article 11), la mise en place d'une procédure judiciaire contradictoire en cas d'invalidité ou de décès de l'ouvrier, le principe d'un accord des protagonistes sur le montant de l'indemnisation, constaté par le juge, l'existence d'une prescription spéciale d'un an, et des garanties pour la créance du salarié.

Le droit du travail perdra, après 1945, la réparation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, confiée à la Sécurité sociale. La présence d'un organisme payeur, qui va se substituer, dans une certaine mesure, à l'employeur, va jouer un rôle perturbateur en droit du travail en imposant un modèle, tant au stade de l'évaluation des dommages qu'à celui de leur réparation, et en créant des situations de concurrence lorsque l'organisme se trouvera en concours avec le salarié, sur le patrimoine de l'employeur, pour se refinancer s'agissant du premier, ou obtenir un complément d'indemnisation s'agissant du second. Outre la Sécurité sociale, le droit du travail va multiplier la présence de ces organismes pour les dommages consécutifs à la perte d'emploi (assurance-chômage), à l'ouverture d'une procédure collective contre l'entreprise (AGS), au développement de maladies liées à l'amiante (FIVA), etc.

(5) Le texte consacre donc le droit de rupture unilatérale, corollaire du caractère indéterminé de la durée. Lire E. Barthelemy, *De la résiliation du louage de services (loi du 27 décembre 1890)*, thèse pour le doctorat soutenue le 22 juin 1896, et intégralement consultable sur le site *Gallica*.

(6) Dernièrement, Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 13-23.155, inédit.

(7) Sur cette loi, lire le dossier publié dans *Dr. Soc.*, juill.-août 1998.

(8) L'article 2 invente le plafond annuel de Sécurité sociale : la loi plafonne l'indemnisation intégrale à 2400 francs ; au-delà la victime ne percevra que le quart de la fraction supplémentaire.

(9) L'article 3 invente le principe de réparation partielle du préjudice résultant de la perte de capacité de gain, et s'intéresse, bien entendu, à l'assiette de ces indemnités, en posant des règles faisant entrer en ligne de compte l'ancienneté du salarié.

(10) Conjoint survivant, enfants légitimes ou naturels.

(11) La loi prévoit le versement de rentes payables par trimestres, incessibles et insaisissables, voire le paiement d'un capital (notamment pour les ouvriers étrangers).

Quant aux règles relatives à l'indemnisation des salariés qui perdent leur emploi, elles ne seront véritablement modifiées qu'à compter de la loi du 13 juillet 1973, qui va mettre sur pied les linéaments du droit actuel du licenciement.

L'autonomisation du droit social.

La rupture avec le droit commun va être tout d'abord particulièrement sensible pour ce qui concerne les cas de responsabilités, qui vont être de plus en plus souvent envisagés par le législateur et adaptés aux propres objectifs du droit du travail : ce mouvement sera très sensible pour ce qui concerne la perte de l'emploi, où les règles de réparation vont être instrumentalisées à d'autres fins qu'indemnitaires, notamment dans une optique de sanction/prévention.

La jurisprudence va accentuer cette rupture en déconnectant de nombreuses hypothèses de tout rattachement formel au Code civil, montrant l'autonomisation croissante de la question de l'indemnisation des dommages professionnels, qu'il s'agisse des dommages causés à l'employeur et la mise en cause de la responsabilité pécuniaire du salarié, qui va être décrochée de l'article 1147 du Code civil pour être consacrée comme principe fondamental du droit du travail à partir de 1990 (12), ou de l'obligation de

sécurité de l'employeur qui va subir le même sort en se détachant également de toute référence à la responsabilité contractuelle (13).

Les remises en cause du principe de réparation intégrale.

Ce lent mouvement d'autonomisation du droit du travail va consommer la rupture avec le principe de réparation intégrale, principe cardinal du droit de la responsabilité civile, et les dérogations vont se multiplier, pas toujours d'ailleurs dans l'intérêt des victimes.

Ces atteintes vont d'abord résulter indirectement d'une multiplication des chefs de préjudices qui viennent accroître, parfois de manière très significative, les charges pesant sur les responsables. C'est ici le principe de réparation de l'intégralité des chefs de préjudices qui va se trouver mis à mal, et c'est, paradoxalement, le discours de la réparation intégrale et la nécessité de les réparer tous qui va permettre de déroger au principe lui-même en consacrant de nouveaux chefs de préjudices, au prix de quelques artifices (I).

Plus radicalement ensuite, et plus directement également, des atteintes franches et directes vont être constatées, généralement pour accentuer la fonction punitive des dommages et intérêts (II).

I. Le débordement du principe de réparation intégrale

Il faut distinguer ici la découverte de nouveaux préjudices résultant de l'atteinte à l'intégrité physique (A), avant de s'intéresser aux préjudices consécutifs à la perte d'emploi (B).

A. Les préjudices résultant de l'atteinte à l'intégrité physique du travailleur

1. L'ouverture de la liste des chefs de préjudice des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles

L'invention de la réparation forfaitaire.

La mise en place de la loi du 9 avril 1898 a soustrait la réparation des préjudices consécutifs à un accident du travail au Code civil et a, en même temps, étouffé la réflexion sur la place du corps dans la relation de travail. Cette réflexion, qui avait pourtant été au cœur des réflexions de la doctrine au XIX^e siècle (14), ne va

renaître que bien plus tard avec la consécration d'une obligation accessoire de sécurité, d'abord rattachée au contrat de travail, puis libérée de cet ancrage pour s'inscrire dans une perspective plus institutionnelle.

La réparation des préjudices corporels est donc aujourd'hui dominée par l'intervention de la Sécurité sociale et ses techniques d'indemnisation. Le droit du travail ne conserve ici qu'un rôle subsidiaire, en raison de l'article L.451-1 du Code de la Sécurité sociale, héritier de l'article 2 de la loi du 9 avril 1898, qui interdit tout recours au droit commun. Dans le prolongement du « grand deal » réalisé à la fin du XIX^e siècle (15), c'est le législateur qui détermine la liste des chefs de préjudice indemnifiables, ainsi que la mesure de leur indemnisation.

(12) Cass. Soc., 31 mai 1990 : Bull. civ. V, n°260.

(13) « Droit du travail et responsabilité civile », RDT 2007, p. 752.

(14) Notamment par Sauzet dans *La responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels* Rev. crit. leg. jurispr. 1883, pp. 5-76.

(15) L'expression est empruntée à Jean-Jacques Dupeyroux, Dr. Doc. 1998, p. 631, qui parle de « deal en béton ? ».

Le déplaçonnement en cas de faute inexcusable.

On sait que la question de la réparation des victimes lorsque l'accident ou la maladie a été provoquée par la faute inexcusable de l'employeur ou d'un salarié a connu, en 2010, un mini-séisme après que le Conseil constitutionnel eut fait sauter le verrou de la liste légale des chefs de préjudice en consacrant, au passage, un nouveau principe constitutionnel, celui de la réparation intégrale des dommages des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles causés par une faute inexcusable (16). Cette décision va se traduire, également en matière professionnelle, par l'obligation faite aux caisses d'indemniser y compris des préjudices non compris dans l'énumération légale, qu'il s'agisse des frais de logement et de véhicule adaptés (postes à l'origine de la QPC), des préjudices temporaires (tierce personne temporaire, déficit fonctionnel temporaire, préjudice esthétique temporaire), mais aussi de divers postes de préjudices.

2. La multiplication des préjudices liés à une atteinte à l'obligation de sécurité de résultat

L'invention de l'obligation de sécurité de résultat.

Depuis 2002 et les arrêts ayant redéfini la faute inexcusable de l'employeur dans les affaires de l'amiante (17), on assiste à la montée en puissance de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, qui fédère de nombreuses obligations en matière de santé mentale et de harcèlement, puis qui a été élargie aux risques psychosociaux et, désormais, à la qualité de vie au travail (18).

Cette multiplication des obligations mises à la charge des entreprises a conduit les salariés, ou leurs conseils, à multiplier les demandes d'indemnités en caractérisant, pour chaque obligation nouvelle, un nouveau chef de préjudice.

Et même lorsque le juge reconnaît l'existence d'un « nouveau » préjudice, qu'il convient donc d'indemniser par application du principe de réparation

intégrale, les parties au procès se livrent à un combat sans merci pour tenter de le vider, ou au contraire de le gonfler, afin de permettre, ou d'empêcher, la réparation de certains aspects du préjudice qui ne seraient pas, ou seraient, intégrés dans ce poste global.

Les récents développements en matière de préjudice d'anxiété des victimes de l'amiante en fournissent une très bonne illustration. On sait que ce préjudice doit être indemnisé par l'employeur au titre de son obligation de sécurité et qu'il correspond aux angoisses éprouvées par les salariés entrant dans le champ d'application de l'ACAATA (19) tant qu'ils n'ont pas développé de maladies liées à l'amiante (20) ; précisément, il « 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'amiante » (21). Dans les derniers mois, les défenseurs des victimes ont tenté de faire juger que ce préjudice ne couvrirait pas le préjudice d'agrément, ou le préjudice lié à la perte d'espérance de vie, ou au bouleversement des conditions d'existence, qui devraient donc être réparés séparément. La Cour de cassation a tenu bon et s'est refusée à les dissocier (22).

B. La multiplication des préjudices professionnels

1. La différenciation des préjudices déduite de la diversité des obligations pesant sur l'employeur

Variété des modalités de réparation.

La réparation de ces préjudices peut s'opérer soit en nature, par exemple par le biais d'une mesure de repositionnement dans la grille conventionnelle, lorsque le salarié a été victime d'une discrimination dans sa carrière, soit par le biais de dommages et intérêts, lorsque le repositionnement ne suffit pas totalement à réparer le dommage qui lui a été causé (23).

(16) Cons. const., décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Époux Lloret*, consid. 18 : Lexbase Hebdo éd. soc. n°401 du 1^{er} juill. 2010, Dr. Ouv. 2010, p.604 n. P. Leroy, p.612 n. F. Guiomard. S. Porchy-Simon, « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », D. 2011, p. 459 et, lors d'un précédent colloque de l'Institut du travail de Bordeaux : M. Badel, « Accidents du travail et maladies professionnelles : l'indemnisation soumise à la « question » », Dr. Ouv. 2010, p.639.

(17) Cass. Soc., 28 févr. 2002 : JCP G 2002, II, 10053, concl. Benmakhlof; Dr. Soc. 2002, p. 445, chron. A. Lyon-Caen, Dr. Ouv. 2002, p.166, obs. F. Meyer.

(18) « Autorité et responsabilités au sein de l'entreprise », RLDC 2008, supp. n°51, p.39. Lire également la belle thèse de M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel - Enjeux et perspectives*, préface René de Quenaudon et Francis Meyer, Dalloz - Nouvelle bibliothèque de Thèses, volume 148, avr. 2015, 598 p.

(19) Il s'agit des salariés qui ont 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.

(20) Cass. Soc., 25 sept. 2013, n°12-20.157, publié, Dr. Ouv. 2014, p.53 chron. F. Guiomard.

(21) Cass. Soc., 2 avr. 2014, n°12-28.616, publié.

(22) Cass. Soc., 3 mars 2015, n°13-20.474 et n°13-21.832, publiés : Dr. Soc. 2015, p. 360, chron. M. Keim-Bagot.

(23) Cass. Soc., 23 nov. 2005, n°03-40.826, publié, Dr. Ouv. 2006, p.101 n. D. Petit. Notre ouvrage *Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise*, éditions Liaisons, coll. Droit vivant, 232 p., 2011, sp. n°204.

La multiplication des chefs de préjudice.

Ici encore, la tentation est grande de considérer qu'à chaque nouvelle obligation violée correspond un préjudice spécifique, et de les accorder de manière cumulative, un peu comme on prononcerait contre l'employeur de multiples peines contraventionnelles. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu accorder à des salariés indûment soumis à des astreintes une somme de cent euros par dimanche perdu, pour des montants considérables pour chaque salarié considéré compte tenu du nombre de jours concernés, et pour une addition totale de plus de trois cent mille euros pour l'entreprise (24). La Cour a également admis que le salarié victime de harcèlement puisse obtenir réparation des dommages qui auraient été causés par un manquement de l'employeur à son obligation de prévention, et ce alors qu'on pouvait penser que, lorsque le harcèlement s'est réalisé, les préjudices se confondraient (25). Peuvent également se cumuler les préjudices résultant de harcèlements et d'une discrimination, dès lors que le salarié, et les juges du fond, imputent soigneusement à chacun un type de préjudice spécifique (26). La Cour n'hésite par ailleurs pas à affirmer que la violation de telle ou telle obligation cause « nécessairement » un préjudice au salarié qu'il appartient au juge de réparer, accréditant encore plus la thèse d'une multiplication des chefs de préjudice (27).

2. L'indemnisation des préjudices liés à la perte d'emploi

Les préjudices résultant de la rupture du contrat de travail.

Lorsque la loi du 13 juillet 1973 a substitué à l'application de la théorie de l'abus de droit, qui résultait de la loi de 1890, la référence à la justification du licenciement par l'existence d'une cause réelle et sérieuse, elle n'a pas véritablement modifié l'analyse de l'objet et de la nature des sommes attribuées au salarié dont le contrat de travail a été indûment rompu, car il

s'agit toujours de dommages et intérêts compensant le préjudice résultant des conditions dans lesquelles l'employeur a rompu le contrat, la compensation de la perte de l'emploi en elle-même étant plutôt assurée par l'attribution de l'indemnité de licenciement (28).

L'existence de garanties d'emploi.

Dans un certain nombre d'hypothèses, toutefois, le salarié peut subir un préjudice spécifique lorsqu'il avait une raison particulière de pouvoir compter sur une certaine durée d'engagement. Le préjudice de perte d'emploi s'enrichira alors des salaires perdus, selon d'ailleurs des modalités qui varieront logiquement au gré des situations. Ainsi, le salarié titulaire d'un CDD bénéficie d'une stabilité d'emploi pendant la durée stipulée par les parties. Le législateur lui a donc accordé, en contrepartie de la précarité de sa situation induite par la stipulation d'un terme extinctif, une sorte de période de garantie d'emploi en l'absence de faute grave, de force majeure ou d'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat s'il devient inapte ; si l'employeur rompt le contrat avant terme, et sans se trouver dans l'un des cas autorisés, alors il devra, de par la loi, une indemnité correspondant aux salaires dont il a privé le salarié jusqu'à l'expiration du terme fixé ou, si celui-ci était imprécis, jusqu'au terme prévisible (29).

C'est également, dans une certaine mesure, cette logique qui prévaut lorsque le salarié est privé, par la faute de l'employeur, de son droit au préavis, qu'il s'agisse de préavis de licenciement ou, désormais, du délai de prévenance en cas de rupture de la période d'essai (30).

La même solution a été retenue lorsque l'employeur rompt le contrat de travail d'un salarié protégé sans autorisation de licenciement, ou sur la base d'une autorisation annulée ultérieurement, car, dans cette hypothèse, il doit au salarié une indemnité compensant la perte des salaires normalement dus jusqu'à l'expiration du mandat, si le licenciement a

(24) Cass. Soc., 8 juin 2011, n° 09-67.051, publié. La Cour d'appel de Versailles (arrêt du 25 mars 2009, n° 07/04886) a attribué jusqu'à 25.000 euros par salarié.

(25) Cass. Soc., 6 juin 2012, n° 10-27.694, publié (5.000 euros au titre de l'obligation de prévention).

(26) Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 13-23.521, publié : Lexbase Hebdo édition sociale n° 605 du 19 mars 2015 : « Les dommages-intérêts alloués au titre de la discrimination réparent les préjudices matériels et moraux résultant de la privation d'une partie des fonctions de l'intéressée après retour de ses congés maternité, et non l'atteinte à la dignité et à la santé de la salariée, ayant conduit à un état d'inaptitude médicalement constaté, résultant du harcèlement moral dont elle a fait l'objet ». La salariée invoquait également l'existence d'un préjudice lié à une discrimination liée à son état de grossesse et à une inégalité de traitement : la Cour de cassation a confirmé qu'il s'agissait bien du même préjudice.

(27) Il en a été jugé ainsi s'agissant de la remise tardive d'un certificat de travail (Cass. Soc., 9 mai 1974, n° 72-40.781, publié), du respect d'une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière (Cass. Soc., 11 janv. 2006, n° 03-46.933, publié), de la stipulation d'une telle clause (Cass. Soc., 30 mars 2011, n° 09-70.306, publié), du défaut de mise en place des IRP (Cass. Soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852, publié, Dr. Ouv. 2011, p.677, Avis B. Aldigé, obs. C. Saltzmann), du paiement du SMIC (Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 10-12.884, publié), l'absence d'information sur la convention collective applicable (Cass. Soc., 4 mars 2015, n° 13-26.312, inédit).

(28) Le juge pourra également réparer le préjudice résultant de la violation des règles procédurales conventionnelles, même si le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, ou nul (Cass. Soc., 23 juin 2008, n° 06-42.919, publié).

(29) C. trav., art. L. 1226-19. V. également L. 1226-21.

(30) C. trav., art. L. 1221-25.

été prononcé sans autorisation (31), ou jusqu'à l'expiration de la période de deux mois dont il dispose après l'annulation de l'autorisation, pour décider de ne pas demander sa réintégration.

La déductibilité des revenus de remplacement.

Le juge peut d'ailleurs moduler l'intensité de la sanction en permettant, ou non, d'imputer sur ces indemnités les revenus de remplacement. Cette imputabilité devrait résulter, logiquement, de l'analyse de la nature des sommes attribuées aux salariés en cas de nullité de leur licenciement. Pourtant, l'observation de la jurisprudence montre que les choses ne sont pas aussi simples. Théoriquement, l'annulation du licenciement expose l'employeur à devoir rétroactivement les salaires dont le salarié a été privé. Il serait donc logique que cette dette ne soit pas réduite par la perception, pour la même période, de revenus de remplacement, car il ne s'agit pas de réparer le préjudice résultant du non-paiement des salaires, préjudice qui serait diminué par la perception de ces revenus de remplacement, mais d'attribuer le salaire convenu ; c'est la solution qui prévaut lorsque les licenciements sont annulés en raison de l'absence d'autorisation administrative de licenciement (32), d'une discrimination (33) ou de l'absence, ou de l'insuffisance, du plan de sauvegarde de l'emploi (34).

La déductibilité est toutefois admise lorsque l'employeur est condamné pour avoir violé une garantie d'emploi, conventionnelle ou contractuelle (35), étant entendu que Pôle emploi pourra également, et pour les raisons que nous avons déjà indiquées, lui réclamer le remboursement des allocations perçues pour la même période (36). Le juge a pu, également, lorsqu'il indemnise le préjudice résultant de la perte du statut, plafonner celui-ci en limitant la période d'indemnisation, ce qui a été le cas des conseillers prud'hommes dont la période d'indemnisation a été plafonnée à 30 mois pour éviter des durées d'indemnisation trop longues (37).

Les limites du cumul avec les allocations de chômage.

Même lorsque l'employeur est sanctionné, et qu'il n'est pas autorisé à déduire de l'indemnité compensant la perte des salaires les revenus de remplacement perçus par le salarié pour la même période, ce dernier ne peut conserver les allocations-chômage s'il a été indemnisé de la perte de salaire, et Pôle emploi est en droit, au regard des principes qui gouvernent l'attribution des allocations de retour à l'emploi, d'en demander le remboursement, puisque le salarié bénéficiait en réalité de revenus pour la période indemnisée (38).

L'application d'un délai de carence.

Indépendamment du non-cumul des allocations et des indemnités compensant la perte des salaires, le régime des allocations prend en compte l'existence d'indemnités de rupture pour différer le versement des allocations, en raison de la proximité dans la nature de ces différentes sommes qui viennent toute compenser la perte de l'emploi (39). On observe d'ailleurs, ces dernières années, l'allongement de ces différés (40).

Les limites à la multiplication des chefs de préjudice.

La jurisprudence résiste, ici aussi, dans l'ensemble, à la tendance des plaideurs à autonomiser les préjudices pour en obtenir réparation de manière cumulative : le principe de réparation intégrale, qui interdit de réparer deux fois le même chef de préjudice, constitue alors un rempart efficace aux demandes visant à cumuler la réparation du préjudice résultant de la perte d'ancienneté (41), ou le cumul entre les dommages et intérêts compensant la violation de l'obligation de reclassement et des dommages et intérêts compensant le préjudice résultant de la perte

(31) La même solution prévaut en cas de prise d'acte justifié du salarié protégé : Cass. Soc., 12 mars 2014, n° 12-20.108, publié.

(32) Cass. Soc., 19 oct. 2005, n° 02-46.173, publié. - 19 janv. 2011, n° 09-42.541, inédit. - 11 juill. 2012, n° 10-15.905, publié : Lexbase Hebdo édition sociale n° 496 du 6 sept. 2012, chron. B. Gauriau.

(33) Cass. Soc., 2 juin 2010, n° 08-43.277, publié, Dr. Ouv. 2010, p.608 n. J. Guyon. La même solution prévaut pour les grévistes illégalement licenciés : Cass. Soc., 2 févr. 2006, n° 0347.481, publié : Lexbase hebdo édition sociale n° 202 du 16 févr. 2006, et la chron., Dr. Ouv. 2006, p. 540 obs. J.-L. Borie.

(34) Cass. Soc., 3 juill. 2003, n° 01-44.522, publié : Lexbase hebdo édition sociale n° 79 du 10 juill. 2003.

(35) Cass. Soc., 28 févr. 2006, n° 04-41.380, publié.

(36) Cass. ass. plén., 13 déc. 2002, n° 00-17.143, publié : BICC n° 571 du 15 févr. 2003, avis de M. Benmakhlouf, rapp. de Mme Credeville : Dr. Soc. 2003, p. 439, obs. Ch. Willmann, Dr. Ouv. 2003, p. 231, obs. P. Tillie.

(37) Cass. Soc., 28 mars 2000, *Dibel* : Dr. Soc. 2000, p. 658, obs. J. Mouly. Cette solution a été confirmée dernièrement en dépit du passage de deux à quatre ans de la durée normale des mandats, deux ans demeurant la durée minimale légale : Cass. Soc., 15 avr. 2015, n° 13-27.211 et 13-24.182, publiés.

(38) Cass. Soc., 28 oct. 2003, n° 01-40.762, publié : Dr. Soc. 2004, p. 117, obs. P.-Y. Verkindt. - 19 nov. 2014, n° 13-23.643, publié : Dr. Soc. 2015, p. 93, n. J. Mouly.

(39) Il ne faudrait, en effet, pas oublier que les allocations versées par Pôle emploi sont la contrepartie de cotisations versées par l'entreprise et qui sont prises sur la rémunération globale du salarié (4 % à la charge de l'employeur, 2,4 % à la charge du salarié).

(40) On observe d'ailleurs une augmentation du délai de carence. Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 2014, le délai de carence applicable lors d'une rupture conventionnelle est passé de 75 jours maximum (plafond commun) à 180 jours.

(41) Cass. Soc., 25 sept. 2013, n° 12-20.256, publié.

d'emploi, qui se confondent nécessairement (42), à moins que le salarié n'ait perdu son emploi à la suite d'une faute inexcusable à l'origine de son inaptitude, ce qui donnera lieu à une réparation spécifique (43), tout comme la réparation du préjudice résultant de la perte des droits à la retraite, qui sera également attribuée par la juridiction prud'homale (44). La Cour

de cassation a également refusé de contourner l'obstacle que constitue l'article L.451-1 du Code de la Sécurité sociale en indemnisant un préjudice spécifique résultant d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, dès lors que la victime est prise en charge au titre des maladies professionnelles (45).

II. Les atteintes au principe de réparation intégrale

Dualité des atteintes.

La réparation intégrale répond à une logique commutative chère au droit civil ; elle protège à la fois la victime, en lui garantissant qu'elle percevra la compensation de l'entier dommage, et pas moins, mais aussi le responsable, en l'assurant qu'il ne paiera pas plus que ce qu'il doit. Ce principe est donc susceptible de connaître deux séries de dérogations, selon qu'il s'agit de favoriser l'employeur en plafonnant l'indemnisation, ce qui défavorisera mécaniquement les salariés victimes (A), ou de l'obliger à payer au-delà du préjudice causé dans une logique de sanction, en garantissant au salarié victime une réparation plancher au montant potentiellement plus important que le préjudice réellement subi (B).

A. Les atteintes réalisées dans l'intérêt de l'employeur responsable – la forfaitarisation de la réparation

L'invention du plafonnement.

La loi du 9 avril 1898 « sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail » traduit la recherche d'un compromis social entre l'intérêt des salariés, qui était de bénéficier d'un régime de réparation automatique, et celui des employeurs qui souhaitaient maîtriser le coût de la réparation. C'est la raison pour laquelle le législateur a mis en place plusieurs dispositifs destinés à limiter la réparation, qu'il s'agisse du plafonnement du salaire de référence servant au calcul de la rente, ou de la méthode même de calcul de cette « rente-loi » ne garantissant qu'une réparation généralement partielle de la perte de gains (46).

L'extension de la logique de plafonnement.

La technique du plafonnement a pu être reprise par la suite pour la réparation du préjudice « procédural » des salariés dont l'ancienneté est d'au moins deux ans, dans une entreprise dont l'effectif est supérieur à dix, lorsque la rupture est justifiée ; l'indemnité allouée est alors plafonnée à un mois de salaire (47), ce qui résulte très certainement d'une erreur puisque, généralement, ces salariés-là bénéficient d'indemnités minimales, et non maximales.

L'actualité de la logique de plafonnement.

La tentation de plafonner les indemnités est réapparue ces dernières années dans le contexte d'une remise en cause plus globale du coût prétendument excessif de la protection accordée par le droit du travail aux salariés, le principe de réparation intégrale, qui impose au juge d'apprécier au cas par cas la situation de chaque victime, pour l'indemniser, semblant peu compatible avec le désir de sécurité juridique et économique des employeurs soucieux de maîtriser le coût des ruptures. Les dernières réformes intervenues en droit du travail montrent d'ailleurs la progression des plafonnements d'indemnités, à tout le moins la progression de l'idée d'une évaluation forfaitaire de certains préjudices. C'est ainsi que la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, suivant en cela les dispositions de l'accord éponyme du 11 janvier 2013, incite les parties à se concilier devant le juge prud'homal sur la base d'un barème indicatif dont les montants, forfaitaires, sont clairement en deçà des sommes qu'un salarié pourrait revendiquer s'il obtenait réparation intégrale de ses préjudices (48). La loi *Macron* renforce d'ailleurs la normativité de ce barème en incitant le juge prud'homal à

(42) Cass. Soc., 29 mai 2013, n°11-28.799, publié : Lexbase Hebdo édition sociale n°531 du 13 juin 2013, chron. S. Tournaux.

(43) Cass. Soc., 17 mai 2006, n°04-47.455, publié, Dr. Ouv. 2006 p.505 obs. Y. Saint-Jours : « 26 000 euros les dommages-intérêts alloués (...) au titre de la rupture abusive (...) s'est fondé sur des éléments tirés des difficultés à retrouver un emploi dans sa spécialité et du retentissement psychologique. ». - 26 janv. 2011, n°09-41.342, inédit (25.000 euros ; appréciation souveraine).

(44) Cass. Soc., 26 oct. 2011, n°10-20.991, publié : l'intéressé a obtenu 8.400 euros de CA Grenoble, 18 sept. 2014, n°13/04844.

(45) Cass. Soc., 30 sept. 2010, n°09-41.451, publié, Dr. Ouv. 2010, p.662 obs. F. Meyer.

(46) Chaque pourcentage d'incapacité en dessous de cinquante est multiplié par 0,5, chaque pourcentage au-dessus par 1,5. Seule une incapacité de 100 % sera donc compensée par une rente de 100 %.

(47) C. trav., art. L. 1235-2.

(48) C. trav., art. L. 1235-1 et D. 1235-21 fixant le barème indicatif. On est, en effet, assez loin de la règle du 1 mois (d'indemnité) / 1 an (par année d'ancienneté), qui est assez souvent pratiquée devant les juridictions prud'homales.

en tenir compte, dès lors, toutefois, qu'il ne descend pas sous le plafond légal ou conventionnel applicable. Cette loi – en débat alors que ces lignes sont écrites – impose d'ailleurs désormais outre des planchers, qui ont été pour l'occasion sérieusement révisés à la baisse, également des plafonds d'indemnisation, susceptibles d'être écartés lorsque la rupture du contrat est imputable à des fautes caractérisées de l'employeur (49).

Ce plafonnement des indemnités, hérité de la logique d'indemnisation des victimes d'accidents du travail dans la loi du 9 avril 1898, ne constitue pas l'atteinte la plus répandue au principe de réparation intégrale dans le Code du travail. Dans de très nombreuses hypothèses, en effet, la loi impose des planchers d'indemnisation qui garantissent aux salariés victimes des indemnités d'un montant prédéterminé, même si leur préjudice réel est inférieur.

B. Les atteintes réalisées dans l'intérêt des salariés victimes

1. Les planchers d'indemnisation

Variété des planchers.

Dans de nombreuses hypothèses, le législateur est venu accorder aux victimes salariées des planchers d'indemnisation qui dérogent au principe de réparation intégrale, puisqu'ils sont dus même si le préjudice réel est inférieur. Ces planchers sont fixés à des niveaux variables, selon l'importance des règles sanctionnées : il s'agira alors d'accorder au salarié un minimum d'un mois de salaire en raison du non-respect de la procédure d'information/consultation du comité d'entreprise en cas de licenciement pour motif économique, ou de requalification du CDD en CDI (50), de deux mois en cas de non-respect de la priorité de réembauche (51), de six mois en cas d'absence de cause réelle et sérieuse pour les salariés ayant une ancienneté d'au moins deux ans dans une entreprise dont l'effectif est d'au moins onze salariés (52) ou de licenciement discriminatoire (53), de douze mois en cas de violation de l'obligation de reclassement d'un salarié licencié pour inaptitude professionnelle à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (54), en

cas d'annulation du PSE pour insuffisance du volet reclassement (55), mais seulement de six mois si la validation ou l'homologation a été annulée (56).

Variabilité des planchers.

Le montant de ces forfaits-plancher constitue d'ailleurs une variable d'ajustement des politiques publiques, lorsque le droit du travail est accusé de renchérir artificiellement le coût du travail. C'est ainsi que la loi de sécurisation de l'emploi n°2013-504 du 14 juin 2013 (art. 18) a réduit les hypothèses où le législateur sanctionnait de 12 mois de salaire l'annulation des licenciements consécutivement à celle du PSE, en excluant les nullités procédurales. La loi *Macron* a par ailleurs considérablement abaissé le plancher d'indemnisation en cas de licenciement injustifié.

2. Les actions collectives

La situation actuelle.

On sait que le droit français n'est guère favorable aux actions de groupe, ce qui complique singulièrement les procès où les victimes d'un même dommage décident de joindre leurs actions. Leur représentant devra alors porter chaque action dans le cadre d'un mandat particulier. L'examen de la jurisprudence montre que ces actions groupées peuvent conduire à des cumuls d'indemnités considérables, ce qui renforce le caractère répressif de certaines actions.

La mise en place d'actions collectives ?

La possibilité reconnue aux victimes d'un même dommage de mener de véritables actions collectives pourrait bien marquer un nouveau tournant dans la logique indemnitaire du droit du travail. La première tentative sénatoriale a été évoquée par le rapport *Pécaut-Rivolier* en 2013 (57). Elle a été remise au goût du jour par le Président de la République dans un entretien au *Parisien* le 2 mars 2015.

Pour un certain nombre de contentieux où il s'agit de sanctionner des comportements scandaleux, et où la liberté du commerce et de l'industrie des employeurs n'est pas directement en jeu, on pourrait également imaginer l'introduction de la technique des dommages et intérêts punitifs, singulièrement dans le contentieux des discriminations ; associés aux

(49) Ces dispositions devraient figurer, si elles ne sont pas censurées par le Conseil constitutionnel, dans le nouvel article L. 1235-3.

(50) C. trav., art. L. 1245-2.

(51) C. trav., art. L. 1235-13.

(52) C. trav., art. L. 1235-3.

(53) C. trav., art. L. 1144-3 (égalité femmes-hommes en matière de rémunération).

(54) C. trav., art. L. 1226-15. Le principe du doublement a également été prévu après la loi du 17 mai 2011 pour les salariés dont le CDD est rompu pour cause d'inaptitude (C. trav., art. L. 1226-20).

(55) C. trav., art. L. 1235-11.

(56) C. trav., art. L. 1235-16.

(57) Publication du rapport *Pécaut-Rivolier* sur les discriminations collectives en entreprise, Dr. Soc. 2014, p. 106, et la présentation. Lire également, par l'auteur, RDT 2014, p. 101. Lire B. Lapérou-Schneider, « De la nature répressive de l'action de groupe et de son extension en droit du travail » Dr. Soc. 2015, p. 256.

actions collectives, ils pourraient se montrer redoutablement efficaces, comme c'est actuellement le cas aux États-Unis (58).

Conclusion.

Le droit du travail a pris, depuis ses origines, des libertés avec le principe de réparation intégrale, qui ne semble plus aujourd'hui apparaître nécessairement comme un principe-norme, la prévisibilité de la condamnation semblant déterminante pour responsabiliser les acteurs.

La pertinence du principe de réparation intégrale semble, en réalité, inégale selon les catégories de préjudices. S'agissant des atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne, il semble directement lié au respect de la dignité de la personne humaine, et toute atteinte au principe de réparation

intégrale est difficilement admissible, car elle porterait atteinte à la valeur qu'on accorde à la personne. Mais, s'agissant des atteintes aux intérêts économiques des travailleurs, ce principe perd de sa pertinence, dans la mesure où les intérêts en jeu semblent parfois moins impératifs, et les objectifs poursuivis autres (*sanctionner, dissuader*).

Ce mouvement de repli du principe de réparation intégrale sur les dommages causés à la personne n'est d'ailleurs pas propre au droit du travail et se retrouve dans d'autres branches du droit : le droit du travail est donc non seulement à la croisée des chemins, il se trouve également au croisement des différentes branches du droit, ce qui fait à la fois son originalité, et son charme !

Christophe Radé

(58) En ce sens l'étude présentée dans le rapport *Pécaut-Rivolier*, p.119.

LES REGIMES SPECIAUX DE SECURITE SOCIALE

Thierry Tauran (dir.)

dans la collection

« La sécurité sociale, son histoire à travers les textes » Tome VII

L'histoire des régimes spéciaux de Sécurité sociale a été jusqu'ici peu explorée. Le Comité d'histoire de la sécurité sociale a décidé de pallier cette lacune avec la publication de cet ouvrage.

Apparus pour certains au XVIII^e siècle, les régimes spéciaux ont connu un tournant historique en 1945 lors de la mise en place de l'organisation générale de la Sécurité sociale. Hormis les petits régimes spéciaux qui ont peu à peu été mis en extinction, les plus grands d'entre eux ont été consolidés après cette date pour des raisons diverses. Ils représentent une pièce importante de la protection sociale française.

Sans faire l'impasse sur des régimes dont l'histoire a déjà été traitée dans des ouvrages spécifiques (régime de retraite des fonctionnaires, régime minier) ou récents (CNRA), l'accent est mis, dans cet ouvrage, sur les régimes dont l'histoire n'a jamais été retracée ou pour lesquels des analyses globales font défaut : industries électriques et gazières, clercs et employés de notaires, RATP, militaires, marins, SNCF, sapeurs pompiers volontaires, ministres des cultes. L'approche retenue permet de resituer, dans une perspective chronologique depuis le XVIII^e siècle, l'apparition puis l'essor de la couverture sociale fournie par ces régimes.

La collection dans laquelle prend place l'ouvrage retrace l'histoire de la Sécurité sociale à travers les textes. Il met donc l'accent sur les édits et ordonnances royales (Ancien Régime), sur les discussions parlementaires (à partir de la Révolution) et sur les textes plus récents (lois, décrets, décrets-lois, règlements, circulaires, textes issus de l'Union européenne...) ayant créé puis régissant les régimes spéciaux. En outre la mise en oeuvre jurisprudentielle de ces textes a été abordée avec l'impact des dispositions européennes et le rôle du juge administratif français.

La Documentation Française - 540 pages - ISBN 2-905882-89-1 - 35 euros

Autres tomes de la collection :

Tome I - 1780-1870 1980, 725 p., 45,73 €, ISBN : 2-905882-29-8

Tome II - 1870-1945 1996, 780 p., 45,73 €, ISBN : 2-905882-33-6

Tome III - 1945-1981 1988, 905 p., 45,73 €, ISBN : 2-905882-23-9

Tome IV - La Mutualité sociale agricole (1919-1981) 1991, 315 p., 38,11 €, ISBN : 2-905882-18-2

Tome V - Histoire du droit international de la Sécurité sociale 1993, 741 p., 45,73 €, ISBN : 2-905882-26-3

Tome VI - 1981-2005 2005, 592 p., 52 €, ISBN : 2-905882-63-8

Pour plus d'informations voir le site du Comité d'histoire de la sécurité sociale
www.securite-sociale.fr