

Contenu

ARTICLE 1 Fonctionnaire : AMELIORER MES REVENUS A MA RETRAITE	2
Site CNRACL du 30/06/2020	2
Le dispositif cumul emploi retraite	2
Cumul d'une pension personnelle CNRACL avec une activité professionnelle	2
Cumul d'une pension de réversion CNRACL avec une activité professionnelle	3
Cumul de plusieurs pensions	4
ARTICLE 2 Délai de carence et heures supplémentaires : ce qui change au 10 juillet.....	5
Rédigé par ID Cité le 03/07/2020	5
Article 2 Bis La protection fonctionnelle peut être due en cas de différend avec son supérieur hiérarchique	5
ARTICLE 3 Les incidences sociales de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020	7
Article 3 bis Le covid 19 : un risque professionnel ?.....	9
ARTICLE 4 Informations : PETITE HISTOIRE	15
Propos dégradants à caractère sexuel et faute grave du salarié	15
ARTICLE 5 Jurisprudences	20
➤ Une exclusion temporaire injustifiée pour l'agent qui ne transmet pas ses arrêts de travail à temps	20

ARTICLE 1 Fonctionnaire : AMELIORER MES REVENUS A MA RETRAITE

Site CNRACL du 30/06/2020

Les règles de cumuls applicables aux pensionnés de la CNRACL sont identiques à celles des fonctionnaires de l'Etat et sont définies par le Code des pensions civiles et militaires de retraite.

Le dispositif cumul emploi retraite

Le dispositif cumul emploi retraite s'applique :

- Aux retraités qui reprennent une activité professionnelle, quel que soit l'employeur, dans le secteur public comme dans le secteur privé.
- Pour le public : administrations de l'Etat, collectivités locales, hôpitaux publics et établissements publics administratifs.
- Pour le privé : entreprises (SA, SARL...), association, commerce, particuliers ainsi que les emplois rémunérés par chèques emploi service universel ([CESU](#)).

Ce nouveau dispositif ne s'applique pas :

- aux retraités dont la 1^{ère} pension a été liquidée avant le 1^{er} janvier 2015 ;
- aux retraités militaires, quelle que soit la date d'effet de la pension.

Important

La reprise d'activité n'ouvre droit à aucun avantage vieillesse, quel que soit le régime de retraite (de base et complémentaire), et ce malgré le versement des cotisations.

Cumul d'une pension personnelle CNRACL avec une activité professionnelle

Le principe du nouveau dispositif

Les fonctionnaires dont la première pension de base prend effet à compter du 1^{er} janvier 2015 doivent cesser toute activité salariée et non salariée pour pouvoir liquider une pension CNRACL. A l'exception des fonctionnaires demandant la liquidation d'une pension avant 55 ans.

Les règles de cumul

- Les règles de cumul s'appliquent lorsque vous reprenez une activité professionnelle, quel que soit l'employeur, public ou privé.
- Le cumul est autorisé avec un plafonnement de rémunération revalorisé chaque année.
 - A titre d'exemple, le revenu brut de l'activité ne doit pas dépasser annuellement le tiers du montant annuel brut de la pension, majoré de **7024,91 € (au 1^{er} janvier 2019)**. Si la rémunération est supérieure, le montant du dépassement est déduit de la pension.

EXEMPLE :

Vous percevez une pension d'un montant annuel brut de 12 000 €. Vous reprenez une activité de non titulaire dans le secteur public.

Le plafond annuel maximal de votre revenu professionnel sans impact sur votre pension est de : $(12\ 000 \times 1/3) + 7024,91 = 11\ 024,91$ €

3 cas peuvent se présenter :

- 1. Votre revenu annuel d'activité est inférieur à 11 024,91 €, vous continuez à percevoir votre pension en totalité.***
- 2. Votre revenu annuel d'activité s'élève à 13 000 € et il est supérieur au plafond. Le montant de votre pension sera réduit de : $13\ 000$ € - $11\ 024,91$ €, soit $1975,09$ €***
- 3. Votre revenu annuel d'activité est supérieur à la somme du montant de votre pension et du plafond, soit supérieur à $23\ 024,91$ ($12\ 000$ € + $11\ 024,91$ €). Le versement de votre pension sera interrompu.***

Les exceptions

Il n'y aura pas d'effet sur le paiement de la pension si :

- vous bénéficiez d'une pension personnelle d'invalidité de la CNRACL ;
- vous reprenez une activité en qualité d'artiste du spectacle, de mannequin, d'artiste auteur d'œuvres (littéraires, musicales...), d'artiste interprète, ou participez à des activités entraînant la production d'œuvres de l'esprit, à des activités juridictionnelles ou assimilées, à des instances consultatives ou délibératives réunies en vertu d'un texte législatif ou réglementaire ;
- vous avez obtenu la liquidation des pensions des régimes dont vous relevez (régime de base et complémentaire obligatoire français et étrangers, régime des organisations internationales) et dont l'âge d'ouverture du droit est inférieur ou égal à 62 ans et vous avez :
 - atteint l'âge légal de départ à la retraite et vous avez totalisé une durée d'assurance tous régimes confondus comportant le nombre de trimestres nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein,
 - ou atteint la limite d'âge.

Important

La reprise d'activité n'ouvre aucun droit à retraite, quel que soit le régime (de base et complémentaire), et ce malgré le versement des cotisations.

Cumul d'une pension de réversion CNRACL avec une activité professionnelle

Vous pouvez cumuler librement une pension de réversion de la CNRACL avec un revenu professionnel d'activité.

Public concerné :

- Veuf (ve) ou orphelin de moins de 21 ans.
- Orphelin d'au moins 21 ans atteint d'une infirmité permanente.
Si l'orphelin est dans l'impossibilité de gagner sa vie, le cumul est libre. Dans le cas contraire, la pension est suspendue.

Il est réputé être dans l'impossibilité de gagner sa vie si le salaire qu'il perçoit est inférieur à un plafond fixé par décret. Ce plafond est fixé au 1er janvier 2014 à 10 848 € par an soit un montant mensuel de 904 € (décret 2014-343 du 14 mars 2014).

Cumul de plusieurs pensions

Le cumul de plusieurs pensions est autorisé pour :

- **Pension** personnelle servie par la CNRACL et :
 - **pension personnelle servie par un autre régime** de retraite (hors Régime des pensions civiles et militaires de retraite de l'Etat, par la CNRACL ou par le [FSPOEIE](#)) ;
 - **pension de réversion servie par la CNRACL** ou un autre régime de retraite.
Les autres régimes apprécient les possibilités de cumul selon leur propre réglementation.
- **Pension de réversion** servie par la CNRACL (hors pension d'orphelin) et :
 - **pension personnelle** servie par la CNRACL ou un autre régime de retraite ;
 - **pension de réversion servie par un autre régime** de retraite (hors Régime des pensions civiles et militaires de retraite et FSPOEIE) ;
 - **pension de veuf** ou de veuve de guerre.
- **Pension de réversion d'orphelin servie par la CNRACL** et :
 - **pension de réversion servie par un autre régime** de retraite (hors Régime des pensions civiles et militaires de retraite et FSPOEIE) ;
 - **pension de réversion de veuf** ou de veuve de guerre.

Le cumul est limité pour :

- Pension de réversion d'orphelin servie par la CNRACL et pension de réversion servie par la CNRACL, le Régime des pensions civiles et militaires de retraite ou le FSPOEIE.

Le cumul est interdit :

- Le cumul de plusieurs pensions de réversion du chef d'auteurs du droit différents est interdit. En conséquence, le conjoint remarié, et redevenu veuf ou veuve, doit opter entre la pension attribuée du chef de son premier conjoint et la pension attribuée du chef de son second conjoint.
- La pension accordée à un orphelin n'est pas cumulable avec toute autre pension ou rente d'un régime général, attribuée au titre de la vieillesse ou de l'invalidité (Allocation temporaire d'invalidité, rente accident du travail servi par le [Régime général](#)...).
La pension n'est alors payée que pour l'excédent.

ARTICLE 2 Délai de carence et heures supplémentaires : ce qui change au 10 juillet

Rédigé par ID CiTé le 03/07/2020

Avec la fin de l'état d'urgence sanitaire, le 10 juillet 2020, le délai de carence sera de nouveau appliqué lors de tout arrêt de travail pour maladie. Par ailleurs, le plafond d'exonération des heures supplémentaires redeviendra limité à 5 000 €. Les dispositions qui avaient été assouplies en raison du contexte sanitaire prennent fin.

La suspension du délai de carence pour l'ensemble des arrêts maladie dans le secteur privé comme dans la fonction publique prend fin le 10 juillet. La période pendant laquelle l'assuré doit attendre avant de pouvoir bénéficier des indemnités journalières de maladie sera à nouveau appliqué :

- **3 jours dans le secteur privé ;**
- **1 jour dans la fonction publique.**

De plus, les heures supplémentaires accomplies après le 10 juillet ne bénéficieront plus d'une exonération d'impôt sur le revenu dans la limite de 7 500 € de rémunération annuelle tirées de ces heures. Le plafond habituel de 5 000 € de rémunération redeviendra applicable et les heures supplémentaires seront de nouveau soumises aux cotisations sociales

À savoir : La non-application du délai de carence, initialement réservée aux personnes atteintes du Covid-19, avait été généralisée à l'ensemble des arrêts maladie par la loi d'urgence du 23 mars 2020 pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Article 2 Bis La protection fonctionnelle peut être due en cas de différend avec son supérieur hiérarchique

SITE Landot-avocats.net/2020/07/03

Dans un arrêt M. B... c/ centre hospitalier Louis-Constant Fleming de Saint-Martin en date du 29 juin 2020 (req. n° 423996), le Conseil d'État vient de préciser :

- d'une part, qu'un agent public peut bénéficier de la protection fonctionnelle même pour des différends susceptibles, dans le cadre du service, de survenir avec l'un de ses supérieurs hiérarchiques lorsque, par leur nature ou leur gravité, ils sont insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique

• d'autre part, que dans une telle situation, le supérieur hiérarchique mis en cause ne peut, au regard du principe d'impartialité, statuer sur la demande de protection fonctionnelle.

En l'espèce, M. B..., praticien hospitalier exerçant au centre hospitalier Louis-Constant Fleming de Saint-Martin, a demandé le bénéfice de la protection fonctionnelle, en soutenant avoir fait l'objet, dans le cadre de son service, d'une agression verbale et physique de la part du directeur du centre hospitalier.

Sa demande a été rejetée par une décision du 26 avril 2014, prise par le directeur du centre hospitalier mis en cause.

Par un jugement du 3 décembre 2015, le tribunal administratif de Saint-Martin a, sur la demande de M. B..., annulé cette décision de refus. M. B... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt du 10 juillet 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a, sur appel du centre hospitalier Louis-Constant Fleming, annulé ce jugement et rejeté sa demande.

Dans son arrêt, le Conseil d'État énonce un premier considérant de principe : « Lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable, de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet. » Toutefois :

« Si la protection résultant du principe rappelé au point précédent n'est pas applicable aux différends susceptibles de survenir, dans le cadre du service, entre un agent public et l'un de ses supérieurs hiérarchiques, il en va différemment lorsque les actes du supérieur hiérarchique sont, par leur nature ou leur gravité, insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. »

Le Conseil d'État complète l'énoncé par un second considérant de principe : « Il résulte du principe d'impartialité que le supérieur hiérarchique mis en cause à raison de tels actes ne peut régulièrement, quand bien même il serait en principe l'autorité compétente pour prendre une telle décision, statuer sur la demande de protection fonctionnelle présentée pour ce motif par son subordonné. »

Faisant application de ces règles, la Haute Assemblée a estimé qu'il « ressort des pièces du dossier qu'une très vive altercation s'est produite, le 24 juin 2012, entre M. B... et le directeur du centre hospitalier Louis-Constant Fleming, dans le couloir d'entrée du bloc opératoire, avant une intervention chirurgicale à laquelle le M. B... devait participer.

Ce litige, qui ne peut en l'espèce être regardé comme se rattachant à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, a donné lieu au dépôt d'une plainte pour agression physique par M. B... et au dépôt d'une plainte pour dénonciation calomnieuse par le directeur. »

De plus, « dans les circonstances de l'espèce, alors au surplus qu'un conflit personnel existait entre le directeur du centre hospitalier et M. B... depuis l'arrivée de ce dernier dans l'établissement en septembre 2011, le directeur du centre hospitalier ne pouvait légalement, sans manquer à l'impartialité, se prononcer lui-même sur la demande de protection fonctionnelle dont l'établissement public de santé était saisi par le praticien. » Par conséquent, c'est à raison que le tribunal administratif a annulé la décision du centre hospitalier refusant le bénéfice de la protection fonctionnelle à M. B...

ARTICLE 3 Les incidences sociales de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020

Dans le cadre de la pandémie du Covid 19, le gouvernement a été amené à proclamer l'état d'urgence sanitaire. Mis en place par la loi n°2020-290 du 23 mars 2020, il a été prorogé par celle du 11 mai dont l'entrée en vigueur immédiate a été censurée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 11-5-2020 n°2020-800 DC) et repoussée au lendemain de sa publication au Journal officiel soit, le 13 mai.

Visant à continuer à permettre au gouvernement et aux préfets de prendre des mesures restreignant les libertés individuelles et l'exercice de certaines activités, la loi du 11 mai dernier a de nombreuses incidences sociales.

Si elle prolonge la suspension des délais régissant le recouvrement des cotisations et contributions sociales afin de permettre aux entreprises d'alléger leurs charges, elle précise notamment le régime de la responsabilité pénale des employeurs.

Or, la question de la responsabilité - aussi bien civile que pénale - des employeurs dans le contexte de la pandémie a suscité inquiétudes et interrogations et justifié la mise en œuvre de mesures particulières.

Le Code du travail met en effet à la charge de l'employeur une obligation de sécurité de ses salariés. Qualifiée par la jurisprudence d'obligation de moyens renforcée, la responsabilité civile de l'employeur ne peut alors pas être engagée s'il justifie avoir pris toutes les mesures nécessaires pour assurer et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (Cass. soc., 25 novembre 2015, n°14-24444, Bull. civ., V, n°234), mesures qui, selon les termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail comprennent :

« 1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L.4161-1 ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

La pandémie du Covid 19 a dès lors beaucoup interrogé quant à l'engagement de la responsabilité des employeurs, certains étant réticents à reprendre une activité en raison des risques encourus par leurs salariés et d'engagement consécutif de leur responsabilité, réticence exacerbée par un contexte inédit et donc source de nombreuses incertitudes. Certaines branches d'activité ont alors ouvert des négociations afin de réfléchir et établir des protocoles sanitaires destinés à limiter les risques de contamination dans le cadre de la reprise de l'activité. Tel a été par exemple le cas des organisations patronales du bâtiment et des travaux publics (FFB, FNPT, Capeb, Scop-BTP) qui, dès le 20 mars 2020, ont engagé des négociations avec le gouvernement, lequel a validé le guide proposé le 2 avril. Les entreprises en capacité d'adopter les mesures préconisées ont alors repris leur activité, les autres étant invitées à maintenir leurs salariés en chômage partiel.

Le ministère du Travail a encore pris la peine de préciser qu'il n'incombait pas à l'employeur de garantir l'absence de toute exposition des salariés à des risques mais de les éviter le plus possible (Fiche « Sécurité et santé des travailleurs : les obligations générales de l'employeur et sa responsabilité », 20 avril 2020, mise à jour le 1er mai 2020).

Cette question de la responsabilité de l'employeur s'est aussi posée au plan pénal. L'article 121-3 du Code pénal dispose "qu'il y a délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait".

Alors que le Sénat avait, en première lecture, adopté un amendement écartant la responsabilité pénale des élus locaux et des employeurs pour avoir exposé à un risque de contamination ou causé ou contribué à causer une contamination, le texte dans sa version définitive prévoit dans un article L. 3136-2 nouveau du Code de la santé publique (déclaré conforme par la Conseil Constitutionnel dans sa décision 2020-800 du 11 mai 2020) que les juges amenés à appliquer l'article 121-3 du code pénal doivent prendre en considération les compétences, le pouvoir et les moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise, ainsi que la nature de ses missions et de ses fonctions, notamment en tant qu'(...)employeur imposant ainsi une appréciation in concreto.

La loi prévoit encore l'application du régime de la suspension du contrat de travail en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle aux salariés mis en quarantaine dont les règles sont prévues par l'article L. 1226-9-1 du Code du travail. Mais la mise en quarantaine ne concerne que les personnes qui entrent en France après avoir séjourné au cours du mois précédent dans une « zone contaminée » sans être forcément malades contrairement au placement ou à la mise en isolement qui s'appliquent à des personnes contaminées par le virus (article L. 3131-15I 3° du Code de la santé publique qui renvoie au règlement sanitaire international de 2005 de l'Organisation Mondiale de la Santé).

En conséquence, leur contrat ne peut être rompu par l'employeur qu'en cas de faute grave ou d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. Par ailleurs, ces périodes de suspension sont considérées comme du temps de travail effectif et permettent alors au salarié de bénéficier des avantages légaux et conventionnels (loi du 11 mai 2020 article 6, 2° et 3° : articles L. 3314-5 et L. 3324-6 modifiés du Code du travail; article L. 3131-15, I, 3° du CSP), notamment en matière d'intéressement et de participation.

Or, les victimes du Covid 19 ne sont pas reconnues comme victimes d'une maladie professionnelle ou d'accident du travail. Elles bénéficient des règles inhérentes à la suspension pour cause de maladie ou d'accident non professionnels, régime moins favorable que celui applicable aux risques professionnels.

La situation est pour le moins paradoxale, le régime le plus favorable s'appliquant à des personnes qui ne sont pas forcément malades. La lecture des motifs de l'amendement ayant conduit à la version définitive de l'article 6 de la loi du 11 mai apporte un éclairage quant au choix de la mesure : le texte vise en effet à « renforcer les garanties en matière de droit du travail pour les personnes visées par les mesures de

quarantaine (...). Contrairement aux personnes effectivement atteintes, couvertes par les dispositions de droit commun relatives aux arrêts maladie, la mise en quarantaine d'une personne contact, préalable à l'établissement de son statut virologique, la place dans une situation de fragilité et d'ambiguïté à l'égard de son employeur pour la protection de son contrat de travail ou encore sa participation aux intéressements ». C'est donc l'accroissement du risque encouru du point de vue du maintien du contrat de travail qui justifie une protection plus importante des personnes en quarantaine.

Enfin, la loi prolonge a priori la suspension des processus électoraux mise en œuvre par l'ordonnance n°2020-389 du 1er avril 2020. En effet, celle-ci prévoyait la reprise de ces derniers à la fin de l'état d'urgence. C'est pourquoi, nous pouvons raisonnablement supposer que la prolongation de l'état d'urgence entraîne de facto celle de la suspension du processus électoral. Néanmoins, dans le cadre du déconfinement progressif, le Conseil d'Etat a, dans un avis n°400104 du 1er mai 2020, invité le gouvernement à se prononcer au cas par cas sur le maintien des mesures dérogatoires adoptées dans le cadre du ralentissement massif de l'activité notamment en matière de délai, celles-ci n'étant plus toutes justifiées du fait du déconfinement progressif.

Article 3 bis Le covid 19 : un risque professionnel ?

La pandémie de Covid-19 qui a envahi l'actualité de ces derniers mois concerne bien des aspects du droit social et, parmi eux, la question du risque au travail.

Tant le ministre de la Santé, le ministre de l'Intérieur que le chef du Gouvernement ont exprimé leur souhait que la contamination des travailleurs soit prise en charge au titre des maladies professionnelles ou des accidents du travail, et l'Académie Nationale de Médecine s'est aussi prononcée en ce sens.

Dans un communiqué du 3 avril dernier, elle recommandait que « *les professionnels de santé et les personnels travaillant pour le fonctionnement indispensable du pays (alimentation, transports en commun, sécurité...)* qui ont été exposés au virus et ont subi des conséquences graves de ce fait, soient pris en charge au titre des maladies professionnelles dues à des virus, en analogie avec différents tableaux de maladies professionnelles liées à des agents infectieux (tableaux 80, 76, 56 ou 45) ». L'Académie préconisait encore que « *dans l'attente de la parution de ce tableau de maladie professionnelle... les cas de maladie liée à une contamination professionnelle puissent être déclarés comme maladie imputable au service pour les agents de l'État et des collectivités, en accident du travail pour les autres* ».

Dans le sillage de ces déclarations, une proposition de loi a été déposée par plusieurs députés de la France insoumise pour étendre la présomption de maladie professionnelle au bénéfice des travailleurs exposés au virus en raison de leur contact avec le public dans l'exercice de leur activité professionnelle pendant l'état d'urgence sanitaire (Proposition de loi visant à mettre en sécurité sociale les héros du quotidien en reconnaissant leur contamination par le Covid-19 comme une maladie professionnelle, n°2932).

L'objectif est de faire en sorte que « *les personnes ayant contracté ou étant suspectées d'avoir contracté le covid-19 qui, dans l'exercice de leur activité professionnelle ont été exposées au contact du public, ou au*

contact d'un ou plusieurs salariés de leur profession pendant l'état d'urgence sanitaire », bénéficiant d'une prise en charge au titre de la maladie professionnelle.

Mais la proposition est restée sans suite. Aussi, la prise en charge de la contamination par le virus au titre des risques professionnels reste à ce jour conditionnée par la capacité des qualifications juridiques qui habitent les risques professionnels à s'en saisir (I), ce qui est un vrai enjeu sur le plan indemnitaire (II).

▪ **I Quel risque professionnel pour les travailleurs atteints de Covid-19 ?**

Que la contamination ait frappé des travailleurs du secteur privé ou du secteur public, les obstacles à surmonter pour obtenir une prise en charge au titre des risques professionnels sont les mêmes.

• **Le salarié**

Le code de la sécurité sociale qui traite des risques professionnels pour les salariés du secteur privé distingue l'accident du travail, la maladie professionnelle et l'accident du trajet, mais seuls les deux premiers présentant un intérêt ici.

L'accident du travail, succinctement défini par le code de la sécurité sociale (art. L411-1), a été précisé au fil des arrêts. L'accident est nettement distingué l'accident de la maladie depuis l'affaire Gendre, ce dernier présentant un intérêt évident pour le Covid-19. Il s'agissait en effet d'un médecin qui avait eu d'une attaque de poliomyélite quelques jours après avoir examiné dans son service un patient atteint de cette maladie. La poliomyélite ne pouvant à l'époque être qualifiée maladie professionnelle, le médecin avait recherché sa prise en charge au titre de l'accident du travail. À l'issue d'une procédure longue et répondant à la cour de renvoi qui avait admis l'accident du travail « au motif que le virus de la poliomyélite avait pénétré l'organisme du docteur X par une intrusion, une sorte d'effraction », l'Assemblée plénière avait énoncé qu'une simple contagion ne pouvait être assimilée à un traumatisme (Ass. plén., 21 mars 1969).

La jurisprudence a par la suite été constante et exigé un fait soudain à l'origine de la lésion pour que l'accident soit constitué. Elle exclut en conséquence de l'accident du travail toutes les actions lentes qui n'ont pas leur origine dans un fait identifiable et localisable dans le temps. La lésion ou la pathologie reste toujours attachée à un ou des faits qui ont une date certaine et n'est jamais celle qui se déclare chez le salarié qui s'est trouvé dans un environnement pathogène, sans qu'aucun événement particulier ne soit identifié. C'est pourquoi la contamination par le SARS-Cov-2 - nom scientifique du virus - ne peut relever de la qualification d'accident du travail.

La maladie professionnelle est de son côté possible, mais compliquée à établir. Selon la législation en vigueur, cette qualification ne peut être en effet accordée qu'en se fondant sur les tableaux de maladies professionnelles (CSS, art. L431-1 s.) ou, de façon subsidiaire, en démontrant qu'elle est directement liée l'activité professionnelle habituelle du salarié, quand il a une maladie répertoriée par un tableau mais qu'il ne remplit pas une ou plusieurs des conditions posées, ou encore « lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé » quand le salarié est atteint d'une maladie absente des tableaux.

Aucun tableau relatif au Covid-19 n'existant, c'est seulement la troisième voie de reconnaissance qui est ouverte au salarié contaminé. Mais elle est à la vérité difficilement praticable. Il faut en effet que le salarié ait un taux d'incapacité permanente d'au moins 25% (ou qu'il soit décédé, auquel cas les ayants droit disposent d'une action). Il faut de surcroît démontrer que le travail habituel a été la « cause directe et essentielle », donc déterminante, de la maladie. Ces deux exigences n'excluent pas en elles-mêmes la possibilité de reconnaître maladie professionnelle l'infection par le virus, mais la rendent tout de même fort difficile. Elle n'est en effet envisageable que pour les salariés qui auront conservé des séquelles lourdes ou seront décédés, à la condition que parmi les facteurs possibles de contamination, le travail habituel puisse être placé au premier rang.

- **Le fonctionnaire**

L'accident de service se définit généralement comme l'accident qui se produit dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. Depuis 2017, le régime juridique de l'accident de service s'est notablement rapproché de celui de l'accident du travail (Ordonnance n°2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique, art. 10) et il existe désormais une présomption d'imputabilité au service pour les accidents de service. De même, l'existence d'un fait accidentel, soudain et fortuit, reste la condition première pour que la qualification s'applique (CE, 6 fév. 2019, n°415975, Mme Planage, AJDA 2019. 315). Dans la mesure où le moment de la contamination est impossible à isoler avec certitude, il faut se reporter sur la notion de maladie imputable au service.

La maladie imputable au service place le fonctionnaire dans une situation comparable à celle du salarié. L'ordonnance de 2017 déjà mentionnée a en effet rapproché le régime applicable aux fonctionnaires de celui des salariés du privé. À côté du système des tableaux de maladies professionnelles dont les agents publics peuvent désormais se réclamer aux mêmes conditions que les salariés, la preuve de l'origine professionnelle de la maladie est désormais possible, avec les deux mêmes possibilités que pour les salariés. Le fonctionnaire doit donc établir que le lien entre son affection et l'exercice de ses fonctions est direct et essentiel. Cela signifie que si l'activité du fonctionnaire n'a pas à être la cause exclusive de la maladie, il faut malgré tout qu'elle soit sa cause déterminante. Les juges apprécient cela en recourant à un faisceau d'indices comme l'illustre l'affaire Petrellis qui concernait précisément un cas de contamination virale (CAA Paris, 7 juin 2018, n°17PA01838, Petrellis). Il s'agissait d'un steward de la société Air France qui avait été contaminé par le virus West Nile transmis par des moustiques ; il soutenait l'avoir contracté lors d'une escale professionnelle dans une région connue pour être un foyer du virus, et faisait état d'éléments de nature médicale sur sa santé et sur les données de la science relatives au virus. Les juges administratifs avaient estimé que le demandeur avait apporté « un faisceau d'indices concordants de nature à établir qu'il [avait] contracté le virus West Nile à l'occasion d'une escale professionnelle ».

Cette illustration porte à penser que la maladie qui nous préoccupe pourrait être prise en charge comme maladie imputable au service. Mais encore faut-il, depuis la réforme de 2017 précitée, qu'elle ait entraîné pour le fonctionnaire une incapacité permanente de 25%, ce qui est un frein considérable à la reconnaissance. Fonctionnaire et salarié sont donc placés sur un pied d'égalité : ils doivent surmonter les mêmes difficultés pour accéder aux qualifications qui relèvent des risques professionnels.

- **II. Quel intérêt de faire du Covid-19 un risque professionnel ?**

L'enjeu est indemnitaire tant pour les frais de santé que pour l'arrêt de travail, que le travailleur soit salarié ou fonctionnaire.

- **Le salarié**

Si la contamination est prise en charge comme accident du travail ou maladie professionnelle, le salarié malade est dispensé de l'avance des frais de santé et couvert à 100% dans la limite des tarifs de sécurité sociale. Son arrêt de travail est par ailleurs indemnisé dès le premier jour - donc sans délai de carence à la différence de la maladie ordinaire - et le taux de l'indemnité journalière est aussi plus élevé. Si une incapacité demeure, le salarié perçoit une rente et, s'il décède, plusieurs ayants droit peuvent, à certaines conditions, recevoir une indemnisation. Il s'agit du conjoint, du concubin et du partenaire pacsé, des enfants jusqu'à 20 ans et des ascendants.

Cette indemnisation de base peut être augmentée par une indemnisation complémentaire fondée sur la faute du tiers, sur la faute intentionnelle d'un membre de l'entreprise ou sur la faute inexcusable de l'employeur ou de son substitué dans le pouvoir de direction.

Si les deux premiers types de fautes doivent être écartées, car trop théoriques, l'éventualité de la faute inexcusable doit être envisagée. En effet, on peut imaginer que la victime ou ses ayants droit, en cas de décès de cette dernière, pourraient rechercher la faute inexcusable de l'employeur ou du substitué dans les pouvoirs de direction, cette faute étant désormais liée à l'obligation de sécurité - dite de résultat - dont l'employeur est débiteur à l'égard du salarié, et constituée lorsqu'il est établi que l'employeur avait eu ou aurait dû avoir conscience du danger auquel le salarié était exposé et qu'il n'a pas pris les moyens nécessaires pour l'en préserver. Aussi, l'employeur qui n'aurait pas mis en œuvre les consignes sanitaires, qui n'aurait pas procuré au salarié les protections nécessaires pour le préserver de la contamination, pourrait être reconnu auteur d'une faute inexcusable. Si elle était retenue par le juge, cette faute inexcusable ouvrirait aux victimes l'indemnisation complémentaire de tous les préjudices non spécialement réparés par les prestations de sécurité sociale, au-delà de ceux qui sont énumérés par l'article L452-3 du code de la sécurité sociale (Cons. const., déc. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, JCP S2010, 1361, G. Vachet).

La faute inexcusable de la victime pourrait pareillement être recherchée, mais cette fois pour réduire ses droits à indemnisation - ou ceux de ses ayants droit - au titre de la législation sur le risque professionnel. Elle s'entend de « la faute volontaire, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience » (Cass. soc., 27 janv. 2004, D. 2004. 285). Il est cependant peu probable qu'elle soit retenue à l'encontre d'un salarié contaminé par le SARS-Cov-2 car les juges privilégient généralement l'appréciation in concreto pour sa qualification et ils ont pris l'habitude de ne pas se référer à l'obligation du salarié de veiller à sa propre sécurité. Cette faute ne pourrait donc être retenue que s'il était établi, par exemple, que le salarié contaminé par le virus avait délibérément transgressé les procédures sanitaires, ignoré les protections mises à sa disposition, et qu'il avait persisté dans son comportement malgré les rappels à l'ordre de ses supérieurs, sans que les circonstances dans lesquelles il était placé le justifient.

- **Le fonctionnaire**

L'accident de service et la maladie imputable au service entraînent également un régime d'indemnisation amélioré par rapport à la maladie ordinaire. Ils permettent le remboursement des honoraires médicaux et autres frais de santé, et ouvrent droit à un congé indemnisé pour invalidité temporaire imputable au service.

En cas de décès du fonctionnaire, des prestations en espèces existent mais sont réservées au seul conjoint survivant du couple marié. Les pacsé.es et concubin.es ne sont donc pas considérés comme ayants droit.

Ici encore, des fautes peuvent être envisagées, du côté de l'agent ou de l'administration, et interférer dans l'indemnisation.

La faute personnelle intentionnelle et la faute grave du fonctionnaire peuvent tout d'abord exonérer l'administration de son obligation de prendre en charge les conséquences du risque professionnel. La première, caractérisée par l'intention de nuire, semble a priori hors de propos ici : il s'agirait de l'agent qui se mettrait délibérément en situation de contracter le virus, ce qui est bien théorique. La faute grave du fonctionnaire pourrait par contre être envisagée. Au vu du contentieux disciplinaire et en l'absence de définition légale de la faute disciplinaire, la faute grave existe en cas de « manquements répétés », de « mauvaise conscience caractérisée », de « comportement susceptible de nuire directement ou indirectement au fonctionnement du service public » et, plus largement, en cas de désobéissance aux instructions du supérieur hiérarchique, et toujours en tenant compte du contexte professionnel dans lequel les actes sont commis. Aussi, pour que la faute grave de l'agent infecté par le virus soit retenue, le manquement devra être particulièrement grave et inexcusable.

Ensuite, la faute de l'employeur public intervient pour d'améliorer l'indemnisation statutaire du fonctionnaire. Depuis que la règle dite du « forfait de pension » a été abandonnée par le Conseil d'État en 2003, le fonctionnaire peut en effet obtenir une indemnisation complémentaire s'il établit que sa maladie trouve son origine dans une faute de service de l'administration. Il peut alors prétendre « *au versement d'une indemnité réparant ses autres chefs de préjudices, dans la mesure où ils ne seraient pas entièrement réparés par le versement de la pension et de la rente viagère d'invalidité* » (CE, 4 juillet 2003, n°211106).

Le Conseil d'État a par la suite élargi et précisé cette jurisprudence. Depuis 2013, il admet que le fonctionnaire victime d'un risque professionnel et qui subit de ce fait des préjudices personnels peut en obtenir réparation par son employeur public, même en l'absence de toute faute, sur le fondement de la responsabilité pour risque (CE, 16 déc. 2013, n°353798). Quand l'employeur public a commis une faute, le fonctionnaire peut engager à son encontre une action de droit commun et obtenir la réparation intégrale de tous ses préjudices, professionnels et personnels. Enfin, même quand le fonctionnaire ne remplit pas les conditions pour être indemnisé d'une invalidité professionnelle, il peut demander à la collectivité qui l'employait l'indemnisation de ses souffrances physiques et des troubles dans les conditions d'existence liés à son accident de service sur le fondement de la responsabilité pour risque (CE, 14 nov. 2014, n°357999). Il ne peut cependant obtenir dans ce cas que l'indemnisation de ses préjudices personnels et patrimoniaux.

En définitive, en s'appuyant sur la faute de l'administration et, surtout, en admettant la responsabilité pour risque, la jurisprudence administrative ouvre aux fonctionnaires des possibilités d'indemnisation élargies par rapport à celles du salarié du privé. Aussi, le fonctionnaire contaminé par le SARS-Cov-2 et dont la maladie serait reconnue imputable au service pourrait bénéficier d'une indemnité complémentaire pour ses préjudices personnels sur le fondement de la responsabilité pour risque, et de la réparation intégrale en cas de faute de service de l'administration - même simple -, sur le fondement de sa responsabilité administrative de droit commun. En application de la jurisprudence de

2014, son indemnisation par l'employeur public serait de surcroît possible même en l'absence de toute indemnisation au titre du risque professionnel, sur le fondement de la responsabilité sans faute.

On observera pour finir que les travailleurs indépendants, exposés comme les autres au risque de contamination, n'ont pour leur part aucune protection particulière contre les risques professionnels, leur régime de sécurité sociale étant lacunaire sur ce point.

En conclusion, on constate que, en l'état actuel du droit, il est impossible pour le Covid-19 d'être qualifié d'accident du travail ou d'accident de service, difficile de l'être de maladie professionnelle ou de maladie imputable au service. Si cette dernière qualification était malgré tout retenue, l'indemnisation interviendrait dans les limites que l'on a vues, plus étroites pour le salarié que pour le fonctionnaire.

Aussi, l'idée a été avancée de créer un fonds d'indemnisation spécifique. La méthode ne serait pas nouvelle car le législateur en a déjà créé plusieurs, le FIVA, fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante par exemple ou le FIVP, fonds d'indemnisation des victimes de pesticides, créé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 pour indemniser les agriculteurs et leurs familles qui y sont exposés (LFSS n°201-1446 du 24 déc. 2019, art. 70 ; CSS, art. L491-1 s.). Mais il est difficile de savoir quel modèle ils pourraient être car leurs modes d'intervention diffèrent.

Une proposition de loi vient néanmoins d'être déposée à l'Assemblée nationale par le groupe socialiste le 16 juin 2020 pour créer un nouveau fonds d'indemnisation spécifique aux victimes du Covid-19 (Proposition de loi portant création d'un fonds d'indemnisation des victimes du covid-19, 16 juin 2020).

L'objectif est de procurer une indemnisation intégrale non seulement aux personnels soignants, mais aux « premiers de tranchées montés au front pendant la crise sanitaire », aux bénévoles venus aider les services hospitaliers ou les associations de solidarité, et aux victimes « environnementales » contaminées au sein de leur propre famille par des travailleurs exposés.

L'avenir nous dira ce qu'il adviendra de la proposition qui, telle qu'elle a été présentée, s'inscrirait dans le système actuel de couverture des risques professionnels.

ARTICLE 4 Informations : PETITE HISTOIRE

Propos dégradants à caractère sexuel et faute grave du salarié

(Cass Soc 27 mai 2020 N° 18-21877, F-D)

L'expression du salarié sur son lieu de travail doit être contenue.

Les faits à l'origine du litige s'étaient déroulés le 31 décembre 2015, un peu avant midi, en salle de pause. Un salarié avait proféré des propos dégradants et désobligeants, très crus et à caractère sexuel, à l'endroit d'une collègue de travail et en présence d'autres salariés de l'entreprise. Il lui avait dit : « Tu sais que j'ai envie de te casser le cul ». Informé de cela par le CHSCT le 8 janvier suivant, l'employeur avait décidé de diligenter une enquête pour savoir ce qui s'était réellement passé et, dans ce cadre, avait entendu différentes personnes présentes au moment des faits pour en avoir une connaissance exacte. Ces faits ayant été confirmés et la salariée, de son côté, ayant confié à un membre du CHSCT qu'elle était anxieuse et avait peur de se faire agresser, l'employeur avait engagé une procédure de licenciement à l'encontre de l'auteur des propos. Au cours de l'entretien préalable, il avait d'ailleurs reconnu avoir tenu « *des propos déplacés* ».

L'employeur avait alors pris la décision de le licencier pour faute grave. Le conseil de prud'hommes, saisi par le salarié en contestation du licenciement, l'avait estimé bien-fondé.

À son tour appelée à statuer, la cour d'appel (Colmar, 26 juin 2018) avait considéré que les propos tenus par le salarié, même dits sur le ton de la plaisanterie, étaient « indéniablement dégradants », mais elle avait jugé qu'ils n'étaient pas d'une gravité suffisante et que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. Elle avait en effet tenu compte des sept années d'ancienneté du salarié et de son absence d'antécédent disciplinaire pour écarter sa faute grave et considérer son licenciement disproportionné.

L'employeur formait alors un pourvoi en cassation. Il contestait l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement et, avec elle, le paiement des diverses indemnités auquel il avait été condamné. Il soutenait que la faute grave était « constituée par le fait pour un salarié de tenir des propos dégradants et humiliants à connotation sexuelle et ouvertement sexistes à l'encontre d'une collègue en présence de plusieurs collègues, quel que soit son ancienneté ou son passé disciplinaire ». La teneur et la publicité de ses propos rendaient impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et auraient dû conduire la cour d'appel à retenir la faute grave.

La chambre sociale casse l'arrêt déféré pour violation de la loi en visant les articles L1234-1 et L1234-9 (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) du code du travail. Après avoir énoncé que « la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise », elle juge qu'en retenant que le salarié avait tenu à l'encontre d'une collègue de travail des propos dégradants à caractère sexuel, ce qui était de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations. Les parties sont renvoyées devant la cour d'appel de Metz.

La décision rapportée est édifiante à plus d'un titre. Elle nous conduit en effet sur le terrain de la liberté d'expression dans l'entreprise, avec cette particularité que les faits s'étaient produits en salle de pause, que les propos avaient été échangés entre salariés et qu'ils avaient un caractère sexuel.

1. Des propos tenus en salle de pause

La décision mérite qu'un rappel soit rapidement fait sur le temps et le lieu de travail. Même si, de façon générale, les notions ne soulèvent plus guère de difficulté et que, de surcroît, elles ne sont pas discutées ici, on notera que le salarié avait été sanctionné pour le comportement qui avait été le sien dans la salle de pause, pendant la pause, et qu'il est tenu pour acquis que, à ce moment-là, le salarié était placé sous l'autorité de son employeur. Un des moyens annexes nous apprend en effet que la lettre de licenciement énonçait : « Il ne saurait être accepté que vous profériez de tels propos à une collègue dans un contexte professionnel, au sein de l'entreprise, alors que l'employeur doit protéger la santé physique et mentale des salariés et prévenir les risques. Il vous incombe également de prendre soin de la santé et de la sécurité des autres personnes concernées par ces actes ou ces omissions au travail ».

La pause, cet arrêt de travail de courte durée, sur le lieu de travail ou à proximité, qui induit une idée de coupure, ne libère donc pas le salarié de ses obligations et cela, sans qu'il y ait lieu d'entrer dans un débat sur le temps de travail effectif.

Pour rappel néanmoins, on se souviendra qu'en droit du travail, pause et temps de travail ne sont pas toujours concordants. La pause n'est pas du temps de travail effectif quand le salarié peut librement vaquer à ses occupations personnelles, sans devoir se tenir à la disposition de son employeur, et qu'elle s'effectue dans un local distinct du poste de travail ou de l'atelier du salarié, peu important qu'il ne puisse pas, pendant ce temps, quitter l'enceinte de l'entreprise sans autorisation de l'employeur (Cass. soc., 3 nov. 2005, n°04-10935). Elle n'a alors pas à être rémunérée. La pause est en revanche assimilée au temps de travail effectif quand le salarié doit rester à la disposition de son employeur et respecter ses directives sans pouvoir disposer librement de son temps. Le temps de pause doit en ce cas être rémunéré.

Quoiqu'il en soit, quand la pause s'effectue dans les locaux de l'entreprise et quand bien même le salarié serait dispensé de se tenir à la disposition de son employeur, il reste dans sa sphère d'autorité car il est au lieu de travail. Il est soumis au règlement intérieur - quand il existe - et n'est pas libre de son comportement. La salle de pause fait partie intégrante du lieu de travail. En droit du travail, le contentieux du lieu de travail aborde assez peu ce qui fait matériellement partie du lieu du travail et ce qui en est exclu car il porte plutôt sur la notion de secteur géographique et sur la clause de mobilité. Toutefois, le contentieux disciplinaire peut l'envisager. Le parking a ainsi été considéré comme un lieu où le comportement inapproprié du salarié permettait à l'employeur de lui notifier une sanction prévue par le règlement intérieur (Cass. soc., 4 oct. 2011, n°10-18862, Juris. Soc. Lamy n°309, 18 nov. 2011). Cet aspect du contentieux du lieu de travail reste bien plus habituel en droit de la sécurité sociale, dans le contentieux de l'accident du travail car le lieu de travail est, avec le temps de travail, l'une des conditions de l'application de la présomption d'imputabilité de l'accident au travail. Ce contentieux nous enseigne aussi que le lieu de travail ne se limite pas au poste de travail et qu'il comprend tous les endroits où s'exerce l'autorité de l'employeur : un entrepôt, une cantine, un vestiaire, une salle de pause... Ce même droit de la sécurité sociale assimile du reste au temps de travail le temps de pause, qu'il soit rémunéré ou non comme du temps de travail, et d'autres périodes connexes au temps de travail effectif (arrivée dans l'entreprise, habillage, déshabillage...).

Le fait que la soumission à l'autorité de l'employeur du salarié auteur des propos ne soit pas discutée ici montre qu'il est entendu qu'un salarié en pause, que celle-ci soit ou non du temps effectif de travail, est tenu d'un certain comportement quand il est dans l'entreprise. La solution de l'arrêt n'est pas originale sur ce point. Même si les décisions illustrant la sanction du salarié pour son comportement pendant sa pause sont peu nombreuses, il en existe quelques unes (Cass. soc., 20 mai 2015, n°14-11678 pour un salarié qui apostrophe son supérieur en salle de pause ; Cass. soc., 11 fév. 2009, n°07-44470 pour un salarié qui injurie, un collègue de travail, a fortiori son supérieur hiérarchique, à l'occasion d'un différend professionnel lors de la pause déjeuner ; Cass. crim., 12 fév. 2008, n°07-83055, pour les propos vulgaires tenus publiquement par un salarié lors de la pause déjeuner).

2. La liberté d'expression du salarié dans l'entreprise

La liberté d'expression du salarié a été consacrée dans l'affaire Clavaud où un salarié de la société Dunlop avait été licencié pour avoir décrit de façon critique les conditions de travail dans son entreprise, ce qui avait été publié dans un quotidien. La cour de cassation avait alors jugé son licenciement nul pour avoir été prononcé en violation d'une liberté, dans les termes suivants : « l'exercice du droit d'expression dans l'entreprise étant, en principe, dépourvu de sanction, il ne pouvait en être autrement hors de l'entreprise où il s'exerce, sauf abus, dans toute sa plénitude » (Cass. soc., 28 av. 1988, n°87-41804).

Cette liberté d'abord accordée en dehors du temps et du lieu de travail est aussi reconnue au salarié dans l'entreprise, alors qu'il est soumis au pouvoir de direction (Cass. soc., 14 déc. 1999, n°97-41995 ; Cass. soc., 29 sept. 2010, n°09-41543 et n°09-41544). Le salarié peut donc user de sa liberté fondamentale de s'exprimer mais il ne doit pas en abuser. Aussi, quand l'exercice de cette liberté empêche le travail ou donne lieu à des débordements (injures, manquement au devoir de réserve, harcèlement sexuel ou moral, propos nuisibles ou discriminatoires), le salarié commet une faute disciplinaire devant être sanctionnée dans le cadre d'une procédure disciplinaire (B. Dabosville, « Les contours de l'abus de la liberté d'expression du salarié, RDT 2012. 275).

Dès lors, avoir la liberté de s'exprimer ne signifie pas être libre de tout dire, que le destinataire du propos soit un supérieur hiérarchique ou un collègue de travail. Si l'on conçoit aisément que le salarié doive brider cette liberté dans ses relations avec son encadrement ou sa direction, châtier son langage, ne pas les dénigrer ni les critiquer, il doit également faire preuve de retenue dans ses échanges avec de simples collègues de travail sous peine de commettre des abus. La jurisprudence, en la matière abondante, montre que les juges sont fréquemment appelés à tracer la ligne de partage entre l'exercice normal de la liberté d'expression et ses excès.

Selon eux, une simple altercation entre salariés, même accompagnée de propos assez vifs, ne justifie pas en principe la rupture du contrat de travail. Sont tolérées les paroles prononcées par un salarié en réaction à la provocation d'un autre salarié (Cass. soc., 5 nov. 1992, n°91-44578) ou une altercation de courte durée surtout quand des regrets sont ensuite exprimés (Cass. soc., 9 oct. 20001, n°99-44951). Les licenciements qui interviendraient dans ces circonstances seraient dénués de cause réelle et sérieuse.

En revanche, les propos inappropriés du salarié sont généralement qualifiés de faute grave quand ils sont d'une grande violence. Les illustrations jurisprudentielles ne manquent pas : attitude particulièrement inconvenante ayant choqué la pudeur de salariées (Soc. 12 mars 2002, n°99-42646), propos calomnieux, abaissants et sexistes (Cass. soc., 5 nov. 2014, n°13-20166), messages de menaces et d'injures sur un

portable professionnel pendant le temps de travail (Cass. soc., 28 sept. 2016, n°15-17542), propos humiliants à connotation raciale et dévalorisants (Cass. soc., 5 déc. 2018, n°17-14594) et, a fortiori, menaces de mort contre un collègue de travail (Cass. soc., 19 oct. 2016, n°15-17481).

La faute lourde est par contre difficile à caractériser. Ainsi, quand le salarié commet des violences verbales racistes (il avait traité des subordonnés de « négro ») et que, par ailleurs, il inscrit des mentions à connotation sexuelle sur les fiches de certains membres du personnel, son comportement est fautif et constitue un motif réel et sérieux de licenciement. Mais il ne peut s'analyser en une faute lourde, l'intention de nuire à l'employeur étant absente (Cass. soc., 2 juin 2004, n°02-44904).

Ces différentes illustrations montrent que le juge n'hésite pas à reconnaître fondées les sanctions des usages abusifs de la liberté d'expression, même si la conception de l'abus qu'elles expriment est contestable. Il est en effet inutile de qualifier « d'abus ce qui est en soi punissable indépendamment de toute considération d'une liberté dévoyée dans son exercice » (G. Loiseau, « La liberté d'expression du salarié », RDT 2014. 396). Au-delà de cette réserve, ces illustrations présentent l'intérêt de montrer que les juges s'attachent à la teneur des propos, au contexte dans lequel ils sont tenus et à la publicité qu'en a faite le salarié. Dans l'affaire rapportée, les propos, très grossiers, avaient été tenus en présence d'autres salariés de l'entreprise, dans la salle de pause, et avaient donc bénéficié d'une relative publicité. Leur caractère sexuel affirmé expliquait de surcroît que la faute grave ne pouvait être écartée.

3. Le caractère sexuel des propos du salarié

La coloration sexuelle des paroles et des actes dans l'entreprise fait l'objet d'une sensibilité particulière de la part du législateur. En 2012, la loi française s'est en effet emparée du problème du harcèlement sexuel. Elle l'a défini comme « le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou des comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » (Loi n°2012-954 du 6 août 2012 ; C. pén., art. 222-33). Le législateur s'inspirait alors du droit communautaire qui se référait, pour désigner le harcèlement sexuel, au comportement non désiré, verbal ou non verbal, qui porte atteinte à la dignité de la personne et crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (Dir. n°2006/54/CE, 5 juil. 2006).

Certes, il ne s'agissait pas dans l'arrêt rapporté d'une affaire de harcèlement sexuel. Mais le fait qu'elle soit jugée dans un contexte où des normes spécifiques ont été élaborées sur le sujet montre l'absence totale de tolérance qui accompagne aujourd'hui les comportements à connotation sexuelle. De tels actes peuvent d'ailleurs valablement donner lieu à sanction disciplinaire alors même que le salarié les commet en dehors du temps et du lieu de travail (Cass. soc., 11 janv. 2012, n°10-12930, Jurisprudence sociale Lamy n°317, 14 mars 2012, pour le licenciement pour faute grave du directeur d'une agence bancaire qui avait abusé de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles).

Aussi, si on trouve en jurisprudence des exemples où le fait pour un salarié d'adresser à des proches collaborateurs un mail comportant une expression crue ne constitue pas une faute grave (Soc., 21 déc. 2006, n°04-42616), ils sont assez anciens, en tous cas antérieurs aux textes mentionnés, et la tolérance à l'égard de ce type de comportement s'est désormais notablement émoussée. L'employeur ne doit d'ailleurs pas rester passif quand il a connaissance d'agissements pouvant relever d'un harcèlement sexuel - comme moral - car son inaction pourrait lui être ultérieurement reprochée. Son obligation de prévention des risques

professionnels, inhérente à son obligation de sécurité, l'oblige à agir et il peut être condamné pour ne l'avoir pas fait, même si le harcèlement suspecté n'est que potentiel (Cass. soc., 27 nov. 2019, n°18-10551).

L'employeur avisé de tels faits doit ainsi diligenter une enquête pour vérifier les allégations qui lui sont rapportées et prendre en conséquence les décisions qui s'imposent. C'est précisément ce qu'a fait l'employeur dans notre affaire. Après avoir été saisi des faits par le CHSCT, il a entendu plusieurs personnes qui, présentes dans la salle de pause, avaient assisté à la scène. Il ne s'agissait pas de harcèlement mais les propos ayant été établis par les témoignages recueillis, l'employeur en avait tiré les conséquences et avait pris les mesures qu'il estimait devoir s'imposer : il avait considéré que le comportement du salarié rendait impossible la poursuite du contrat de travail et engagé à son encontre une procédure de licenciement pour faute grave, ce qui rendait impossible le maintien du salarié fautif dans l'entreprise pendant le préavis. Pour la cour de cassation, le caractère dégradant et à caractère sexuel des propos tenus par le salarié rendait impossible son maintien dans l'entreprise, ce qui justifiait son licenciement pour faute grave.

À ceux qui pourraient trouver la solution sévère, les propos ayant été tenus sur le ton de la plaisanterie par un salarié qui avait sept ans d'ancienneté et aucun antécédent disciplinaire, on objectera que le passé jurisprudentiel récent montre que le caractère isolé de l'acte rapporté à l'ancienneté du salarié ne permet pas d'écarter automatiquement sa faute grave (Cass. soc., 5 déc. 2018, n°17-14594). Si la grande ancienneté du salarié et son passé sans reproche ont pu permettre de le faire dans le passé et de considérer le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 13 juin 2001, n°99-43814 ; Cass. soc., 30 oct. 2000, n°98-44021), tel n'est plus le cas. Le temps de la tolérance à l'égard des plaisanteries grivoises, voire grossières, est désormais révolu.

Il faut en effet avoir à l'esprit que, il y a peu, la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 a encore renforcé les mesures de lutte contre le harcèlement sexuel dans l'entreprise. Tout d'abord, les entreprises qui emploient au moins 250 salariés doivent désormais désigner un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes (C. trav., art. L1153-5-1). Les petites entreprises ne sont pas laissées à l'écart de cette lutte puisque pour celles de moins de 11 salariés, les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI) sont compétentes pour apporter des informations, débattre et rendre tout avis utile, notamment en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes (C. trav., art.23-113-1). Le fait que les agissements sexistes soient expressément visés montre que des comportements intervenant en marge du harcèlement sexuel sont désormais identifiés de façon spécifique, nommés. Cela pourrait être propice à leur corrélation et à une qualification juridique systématisée, pourquoi pas celle de faute grave.

ARTICLE 5 **Jurisprudences**

Une exclusion temporaire injustifiée pour l'agent qui ne transmet pas ses arrêts de travail à temps

Publié le 30/06/2020 • Par Sophie Soykurt • dans : [Jurisprudence](#), [Jurisprudence RH](#)

Exclue de ses fonctions pendant un an, une adjointe technique territoriale employée au sein d'une commune a contesté cette sanction disciplinaire. Le maire lui reproche de s'être abstenue de transmettre ses arrêts de travail dans le délai réglementaire, d'avoir été en situation d'absence injustifiée du service, de s'être soustraite à deux contrôles médicaux diligentés par son administration, et d'avoir manqué de professionnalisme. En outre, elle avait déjà fait l'objet d'une sanction moins lourde pour des faits similaires.

Or, le juge de l'excès de pouvoir a pu rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes.

Compte tenu de la nature des manquements reprochés, de la dépression dont souffre l'intéressée et de l'écart entre la sanction prononcée l'année précédente pour des faits similaires et celle qui est l'objet du litige, la sanction d'un an d'exclusion temporaire doit, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardée comme disproportionnée. En conséquence, cette sanction au cœur du litige a été annulée.

RÉFÉRENCES [CAA de Versailles, 5 juin 2020, Req. n°18VE03613.](#)