

## FRANCE

### I – Quelques actualités en droit français de la sécurité sociale

**A** – En ce second semestre de l'année 2010, c'est encore une fois la réforme des retraites qui retient l'attention, aimante le débat public et conduit dans la rue des centaines de milliers de manifestants. À l'heure où nous écrivons ces lignes (17 octobre 2010), le projet de réforme présenté par le Gouvernement est sur le point d'être voté définitivement, sans pour autant que la contestation sociale soit le moins du monde apaisée. On sait que ses deux mesures les plus critiquées concernent l'une le relèvement de l'âge minimum de départ avec une pension de retraite au taux plein, qui était de 60 ans depuis 1982 et qui va passer à 62 ans d'ici 2018, et l'autre l'âge auquel ce taux plein est de toute façon garanti, qui était de 65 ans et va, lui, passer à 67 ans d'ici 2023. Il sera certes tenu compte de facteurs particuliers de pénibilité, qui dans certains cas pourront permettre un départ en retraite avec le taux plein dès l'âge de 60 ans, mais sur constatation médicale individuelle et au vu d'un taux d'incapacité déterminé et non pas par le seul exercice d'une activité objectivement pénible. Quant au dispositif particulier issu de la loi du 20 août 2003 permettant un départ anticipé au cas de carrière longue, il sera conservé, mais avec là encore une majoration d'un an de l'âge minimum requis pour le départ.

Le gouvernement s'appuie bien entendu sur l'analyse des évolutions démographiques et des conséquences de l'allongement de la durée moyenne de vie. Sans s'inscrire nécessairement en faux contre cette argumentation, l'opposition et les syndicats objectent qu'en toute hypothèse les modes de financement devront être plus équitablement organisés et un effort plus significatif exigé des revenus des placements et du capital. Le projet pourtant prévoit des recettes nouvelles, ainsi une contribution supplémentaire sur les hauts revenus, une augmentation des prélèvements sur les stock-options et les retraites chapeau, une augmentation de la taxation des revenus du capital et des plus-values des particuliers mais cela ne suffit aucunement à convaincre ses détracteurs de son équité. La réforme en toute hypothèse porte en elle des conséquences sévères pour beaucoup des femmes entrées tardivement sur le marché du travail.

**B** – Pour autant, c'est à une autre discrimination, cette fois-ci défavorable aux hommes, que s'est attaquée la loi de financement de la sécurité sociale

pour 2010, pour le régime général et les régimes alignés. Jusque là seules les mères bénéficiaient d'une majoration de leur durée de cotisation à l'assurance vieillesse pour charge d'enfant, qui allait jusqu'à huit trimestres. Pour répondre à la censure de la jurisprudence, puisque, dans un arrêt du 19 février 2009, la Cour de cassation a jugé que cette majoration était contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit les discriminations fondées sur le sexe, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 a en quelque sorte découpé l'ancienne majoration de la durée d'assurance en deux dispositifs. Le premier prévoit une majoration de quatre trimestres accordée comme auparavant à la seule mère de famille, au titre de l'impact de la grossesse et de l'accouchement sur sa carrière professionnelle (majoration dite naissance). Le second prévoit une pareille majoration attribuée cette fois aux parents, donc au père comme à la mère, pour chaque enfant mineur au titre de son éducation pendant les quatre années qui suivent sa naissance ou son adoption (majoration dite éducation). Il reviendra aux parents de choisir celui d'entre eux qui bénéficiera de la majoration éducation. Au cas de désaccord la caisse d'assurance vieillesse attribuera la majoration à celui qui se sera occupé le plus longtemps de l'enfant à titre principal ou, à défaut, la partagera entre les deux parents. Sinon, quand il n'y aura ni choix ni désaccord, la majoration sera attribuée à la mère. On comprend bien que le législateur a voulu à la fois se conformer aux exigences de la non-discrimination, continuer cependant à tenir un compte particulier des contraintes spécifiques de la mère et pour autant ne pas compromettre les finances de la sécurité sociale. Exercice difficile et quelque peu acrobatique, compliqué par un jeu délicat de mesures transitoires pour les enfants nés ou arrivés au foyer avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

C – Enfin, la possibilité désormais ouverte par la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, lui-même issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité contre toute loi déjà promulguée, dès lors que celle-ci n'a pas déjà été déférée devant le même Conseil, connaît, à peine entrée effectivement en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010, une première application frappante en droit de la sécurité sociale. La procédure en est pourtant complexe puisque, s'il s'agit bien d'un droit du justiciable, c'est à la Cour de cassation ou au Conseil d'État qu'il revient de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité si la première ou le second l'estiment sérieuse. C'est ainsi que, la question venant en l'occurrence de la Cour de cassation, le Conseil

constitutionnel, dans une décision du 18 juin 2010, vient de décider que si le caractère forfaitaire de la réparation due au cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle n'est pas en soi contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution, il en va autrement de la règle qui limite à certains préjudices seulement la majoration de la réparation due à la victime en cas de faute inexcusable de l'employeur ou d'une personne qu'il s'est substitué dans la direction. Pour le Conseil constitutionnel, tout préjudice résultant d'une faute doit faire l'objet d'une réparation. La liste des préjudices énoncés à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ne peut donc être limitative, contrairement à l'interprétation jurisprudentielle qui en était traditionnellement donnée. De la sorte et entre autres exemples, les dépenses d'aménagement d'immeuble et de véhicule ou d'équipement spécialisé de la victime ou encore celles liées à l'embauche d'une tierce personne pour aider la victime dans son activité ne pourront plus être exclues de la réparation. Où l'on voit qu'un État de droit plus exigeant est aussi un État social plus attentif à l'indemnisation des salariés victimes d'un risque professionnel.

**Jean-Pierre Laborde**

*Université de Bordeaux*

*COMPTRASEC UMR 5114*

*CNRS – Université Montesquieu-Bordeaux IV*

## **II – Droit du travail**

### **A – La loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie<sup>1</sup>**

Cette loi-fleuve composée de 8 titres et 62 articles reprend en partie l'ANI du 7 janvier 2009 sur le « développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels ». Déclarée conforme à la Constitution le 19 novembre 2009<sup>2</sup>, elle modifie en profondeur le régime de la formation

---

<sup>1</sup> La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009, relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, *JORF* n°0273 du 25 novembre 2009, p. 20206.

<sup>2</sup> CC., 19 novembre 2009, n° 2009-592 DC.

---

professionnelle. La loi crée d'abord un droit à l'information et à l'orientation tout au long de la vie (article L. 6111-3 nouveau du Code du travail) au titre du « droit à l'éducation » reconnu par l'article L. 111-1 du Code de l'éducation.

Autre nouveauté importante, la loi met en place la portabilité du droit individuel à la formation (DIF). Cela permet dorénavant aux salariés licenciés – sauf en cas de faute lourde – ou aux salariés démissionnaires de demander le bénéfice de leurs heures de DIF non utilisées. Ils pourront ainsi bénéficier notamment d'un bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience (VAE) ou de formations. De même, les anciens salariés d'une entreprise – sauf licenciement pour faute lourde ou fin de CDD – pourront se servir de leurs heures de DIF non utilisées pendant leur période d'indemnisation du chômage ou auprès d'un nouvel employeur dans les deux ans suivant l'embauche (article L. 6323-17 du Code du travail).

Est aussi mis en place un bilan d'étape professionnel et un passeport « orientation et formation » (article L. 6315-2 du Code du travail). Le bilan s'adresse aux salariés justifiant de deux ans d'ancienneté et permet d'évaluer leurs compétences et de déterminer les objectifs quant à leur formation, le but de la formation professionnelle étant d'ailleurs de permettre au salarié « de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle » (Code du travail, article L. 6111-1 modifié et L. 6314-1 modifié). Le passeport sert quant à lui à recenser les formations, les qualifications, expériences professionnelles du salarié et les différents emplois qu'il a occupés. Elle oblige par ailleurs l'employeur dans les entreprises de plus de 50 salariés à organiser un entretien professionnel pour tout salarié durant l'année suivant son 45<sup>e</sup> anniversaire pour l'informer de ses droits à l'accès au bilan d'étape professionnel, au bilan de compétence ou une action de professionnalisation (article L. 6321-1 modifié du Code du travail).

La loi ouvre aussi le congé individuel de formation (CIF) aux formations effectuées en dehors du temps de travail pour les salariés ayant un an d'ancienneté (article L. 6322-64 modifié du Code du travail). Sur le plan du financement de la formation, la loi prévoit la création d'un Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) (article L. 6332-18, 2<sup>o</sup> du Code du travail) financé par les entreprises et ayant pour mission de contribuer au financement des formations.

Elle réforme aussi les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) en diminuant notamment leur nombre. La loi facilite l'accès au contrat en alternance pour les bénéficiaires du RSA, de l'ASS ou de l'AAH qui pourront maintenant bénéficier d'un contrat de professionnalisation (article L. 6325-1 modifié du Code du travail). Autre apport important concernant les stages qui devront faire l'objet d'une gratification dès que leur durée dépasse deux mois consécutifs<sup>3</sup>, contre 3 mois auparavant.

### **B – ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail**

Dans un contexte national particulièrement favorable à la prise en compte des risques psychosociaux au travail<sup>4</sup>, les partenaires sociaux ont signé à l'unanimité l'accord national interprofessionnel relatif au harcèlement et à la violence au travail. Cet ANI transpose l'accord cadre européen<sup>5</sup> contre le harcèlement et la violence au travail du 26 avril 2007. Il aura fallu 8 réunions et 6 mois de négociation pour que soit signé cet ANI qui, bien que dépourvu de mesures coercitives n'en présente pas moins certains enseignements. L'accord reconnaît ainsi la dimension physique, sexuelle mais aussi psychologique du harcèlement et des violences au travail et considère ces faits comme « deux aspects spécifiques des risques psychosociaux » (préambule). L'accord a essentiellement un but préventif en incitant l'employeur à prendre « toutes les mesures nécessaires en vue de prévenir de tels agissements » (article 3) et ce, en « concertation avec les salariés et/ou leurs représentants » (article 4).

L'ANI identifie, en premier lieu, les actes de harcèlement et de violence, qui peuvent ainsi être le fait des supérieurs, subordonnés mais aussi de tiers. La définition du harcèlement utilisée par l'accord (article 2) n'est pas celle retenue par le Code du travail<sup>6</sup> mais fait tout de même référence à la répétition des actes. La violence est quant à elle définie grâce à une référence au BIT<sup>7</sup> et est interprétée de façon large allant ainsi de « l'incivilité à

---

<sup>3</sup> Article 30 de la Loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009, *op. cit.*

<sup>4</sup> Citons par exemple le Plan d'urgence ministériel pour la prévention du stress au travail du 9 octobre 2009 et le « Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail » du 12 mars 2008.

<sup>5</sup> Accord cadre européen du 26 avril 2007.

<sup>6</sup> Code du travail, article L. 1152-1.

<sup>7</sup> OIT, MEVSW/2003/11.

l'agression physique ». Pour prévenir harcèlement et violences, l'ANI innove en créant les « chartes de référence » devant être annexées au règlement intérieur (article 3) et qui ont pour but de préciser les « procédures à suivre » en cas de survenance d'actes de harcèlement ou de violence. Toujours dans un but de prévention, l'accord fait référence à l'organisation du travail (article 4) en précisant que « les mesures visant à améliorer l'organisation, [...] participent à la prévention des situations de harcèlement et de violence au travail ». L'accord précise aussi qu'une procédure particulière de prise en charge des faits de harcèlement et de violence peut être mise en place en entreprise et rappelle l'utilité de la médiation dans les cas de harcèlement (article 4).

En cas de réalisation des actes, l'ANI rappelle que le salarié peut utiliser son droit d'alerte<sup>8</sup> (article 4) et que la victime de harcèlement ou de violence qui dénonce ces agissements doit être protégée de toute mesure de représailles et être accompagnée notamment médicalement et psychologiquement (article 5). En cas de situation de violence ou d'harcèlement avérée, l'employeur avec les salariés ou leurs représentants devrait examiner l'environnement de travail et notamment les « modes de management » (article 5). Au final, cet ANI, étendu par la suite par arrêté du 23 juillet 2010<sup>9</sup>, a pour principal but d'identifier, prévenir, gérer les conséquences de deux types de risques psychosociaux et vient ainsi compléter l'ANI sur le stress au travail<sup>10</sup>. Malgré l'absence de volets « sanction » cet accord rappelle et condense la plupart des mesures déjà existantes pour prévenir et sanctionner le harcèlement et les violences au travail.

### **C – La loi du 18 mai 2010 sur le reclassement à l'étranger<sup>11</sup>**

L'obligation de reclassement inscrite dans le Code du travail suite à la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002<sup>12</sup> et ayant repris les solutions

---

<sup>8</sup> Code du travail, article L. 4131-1.

<sup>9</sup> Arrêté du 23 juillet 2010 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail, *JORF* n°0175 du 31 juillet 2010, p. 14192.

<sup>10</sup> ANI du 2 juillet 2008 relatif au stress au travail.

<sup>11</sup> Loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 relative à la procédure de reclassement des salariés menacés de licenciement pour motif économique lorsque l'employeur dispose d'implantations à l'étranger, *JORF* n°0114 du 19 mai 2010, p. 9209

créées par la jurisprudence a donné lieu à des situations frôlant parfois l'indécence. Elle oblige l'employeur qui veut opérer un licenciement pour motif économique à devoir chercher un possible reclassement du salarié sur un emploi de même catégorie ou équivalent aussi bien dans les établissements de l'entreprise que du groupe et ce, à l'échelon national comme international. Des employeurs ont donc été parfois obligés de proposer des reclassements dans des pays où la rémunération était très inférieure à celle dont bénéficiait le salarié en France. La loi du 18 mai 2010 modifiant l'article L. 1233-4 du Code du travail et créant l'article L. 1233-4-1 est introduite pour mettre fin à cette situation.

Désormais le reclassement proposé à un salarié touché par un licenciement économique doit intervenir sur un emploi de même catégorie que celui occupé précédemment ou sur un emploi équivalent et doit « être assorti d'une rémunération équivalente » (L. 1233-4 modifié). À défaut d'un tel emploi et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue alors sur un emploi d'une catégorie inférieure. La loi met aussi en place une nouvelle procédure (article L. 1233-4-1 nouveau) qui ne s'appliquera que lorsque l'entreprise ou le groupe auquel appartient le salarié dispose d'implantations hors du territoire national. Cette procédure nouvelle oblige le salarié à répondre à un questionnaire préalable concernant les possibilités de reclassement.

Concrètement, l'employeur doit demander au salarié avant le licenciement s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national, dans certains établissements et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois proposés, notamment pour ce qui concerne la rémunération et la localisation. L'absence de réponse dans un délai de 6 jours ouvrables à compter de la réception de la proposition de l'employeur vaut refus. Les offres de reclassement hors du territoire national doivent être écrites et précises et ne sont adressées qu'au salarié ayant accepté d'en recevoir en prenant en compte ces possibles restrictions. Si l'employeur est en état alors de fournir des propositions de reclassement le salarié reste tout de même libre de les refuser. La loi en l'état présente des difficultés comme l'a relevé la Commission des affaires sociales du Sénat<sup>13</sup>. Ces zones d'ombre tiennent principalement dans

---

<sup>12</sup> Code du travail, article L. 1233-4.

<sup>13</sup> Rapport n° 412 (2009-2010), 27 avril 2010.

l'absence de sanctions en cas de non envoi du questionnaire, l'incertitude de la date précise de son envoi, son contenu, l'absence de plancher salarial légal pour déterminer l'équivalence de la rémunération ou encore les types de restrictions possibles que peut émettre le salarié. Reste maintenant à scruter les prétoires pour prendre acte de la réalité des aléas potentiellement suscités par ce texte.

#### **D – La loi du 9 juillet 2010<sup>14</sup> harmonisant les peines encourues pour des faits de harcèlement**

La récente loi du 9 juillet 2010 relative «aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants» vient de mettre fin à la différence de sanctions qui existait entre Code pénal et Code du travail concernant les actes de harcèlement moral et sexuel. Cette harmonisation avait d'ailleurs été recommandée par la Cour de cassation dans son rapport de 2009<sup>15</sup>. Auparavant, en matière de harcèlement sexuel et de harcèlement moral, le Code du travail prévoyait une peine d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende (article L. 1155-2) et la possibilité d'ordonner la peine complémentaire d'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée (en référence à l'article 131-35 du Code pénal). De son côté le Code pénal prévoyait aussi bien pour le harcèlement moral (article 222-33-2) que sexuel (article 222-33) une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende sans la possibilité de recourir à la peine complémentaire d'affichage et de diffusion du jugement. Désormais, les peines du Code du travail sont alignées sur celles prévues par le Code pénal, à savoir 15 000 euros d'amende et un an d'emprisonnement et la peine complémentaire d'affichage est introduite dans le Code pénal (article 222-50-1 nouveau).

**Jean-Baptiste Moustié**

*Université de Bordeaux*

*COMPTRASEC UMR 5114*

*CNRS – Université Montesquieu-Bordeaux IV*

<sup>14</sup> Loi n° 2010-769, 9 juillet 2010, *JORF* n°0158 du 10 juillet 2010, p. 12762.

<sup>15</sup> « Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Rapport annuel de la Cour de cassation, *La Documentation française*, Paris, 2010.