



Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale

-----  
5, rue du Renard – 75004 Paris - fax: 01.42.71.39.27  
mail : [afdt.asso@gmail.com](mailto:afdt.asso@gmail.com) - <http://www.afdt-asso.fr>

**Intervention de Gaëlle Dumortier, maître des requêtes,  
rapporteur public, « Dialogue Chambre sociale de la Cour  
de cassation/Conseil d'Etat »  
(Séance du 4 mai 2012)**

**Sur les questions préjudicielles**

La décision centrale est naturellement celle du **tribunal des conflits** rendue le **17 octobre 2011** **SCEA du Chéneau n° 3828**, amodiant la jurisprudence **Septfonds (TC 16 juin 1923 n° 0732 p. 498 GAJA 18<sup>ème</sup> édition n° 39)** Je recommande le commentaire très éclairant fait par MM. Guyomar et Domino dans leur chronique à **l'AJDA du 16 janvier 2012 p. 27**.

Mais cette décision ne fait que refléter la recherche par les deux juridictions, notamment au travers du groupe de travail, d'une limitation des questions préjudicielles à celles qui sont réellement nécessaires et justifiées, notamment dans un souci de bonne administration de la justice qui inclut celui de juger les affaires dans un délai raisonnable.

En témoignait déjà la décision du Conseil d'Etat du **23 décembre 2010** **fédération de l'équipement, de l'environnement, du transport et des services Force Ouvrière n° 332493 au recueil** Le fichage de cette décision retient qu'une question préjudicielle ne s'impose pas dans le cas de stipulations claires d'un accord collectif clairement contraires à des dispositions d'ordre public telles qu'interprétées par le juge judiciaire. A comparer avec la règle générale formulée par la décision de section du Conseil d'Etat du 4 mars 1960 *société anonyme « Le Peignage de Reims »* n° 39554 p. 168, selon laquelle le juge administratif doit, en principe, surseoir à statuer lorsque s'élève une contestation sérieuse sur l'interprétation ou la validité d'un accord collectif.

Aboutissement de cette évolution, que la doctrine appelait de ses vœux (notamment la chronique déjà citée ou l'article du président Labetoulle à la *Revue juridique de l'économie publique* n° 694 de février 2012), le Conseil d'Etat reprend à son compte la règle posée par le tribunal des conflits pour le juge judiciaire dans la décision de section du **23 mars 2012** **fédération Sud-Santé-Sociaux** n° 331805 à publier au recueil.

Selon les conclusions du rapporteur public, Claire Landais (dont je recommande la lecture à la **Revue juridique de l'économie publique n° 697, Mai 2012, comm. 28**), le Conseil d'Etat était moins tenu comme le juge judiciaire par une règle de droit (la séparation des pouvoirs reconnue par le Conseil constitutionnel comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République consistant à définir un domaine d'attribution du juge administratif qui n'est pas le négatif du domaine d'attribution du juge judiciaire: cf. la [décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987](#)) que par une règle d'opportunité, de technicité, de transposer le principe de la question préjudicielle tel que posé par le tribunal des conflits. Le Conseil d'Etat le fait cependant en ajoutant un motif de non renvoi aux deux énoncés par le tribunal des conflits l'hypothèse dans laquelle le législateur a prévu que les mesures prises pour l'application de la loi seront définies par un accord collectif dont l'entrée en vigueur est subordonnée à son agrément ou extension. Il réajuste ici une solution qu'il avait commencé de dégager dans les décisions *MEDEF* du 11 juillet 2001 n° 224586 et autres p. 363 et *Guillot* du 28 décembre 2009 n° 311421 aux Tables p. 672.

### **Sur le harcèlement moral**

Le Conseil d'Etat a très peu eu à se prononcer sur la question.

Il l'avait fait avant la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale dans une affaire *Mme Baillet* du 24 novembre 2006 n° 256313 p. 486, qui a été critiquée par la doctrine parce qu'elle admettait un partage de responsabilité entre l'agent et l'administration ayant eu à l'encontre de ce dernier un comportement vexatoire lorsque l'agent a, par son attitude, contribué à la dégradation des conditions de travail dont il se plaint. Le Conseil d'Etat s'était donc dans cette décision placée dans un raisonnement classique de partage de responsabilité du préjudice.

Toutefois, cette décision n'était pas topique car elle ne concernait pas explicitement une situation de harcèlement moral au sens de la loi de 2002.

La section n'a donc eu à déterminer son raisonnement en matière de responsabilité de l'administration dans cette matière que dans sa décision du 11 juillet 2011 *Mme Montaut* n° 321225 qui sera publiée au recueil. La section a suivi les conclusions de Matthias Guyomar qui proposait de ne prendre en compte le fonctionnement de l'agent qu'en amont, pour déterminer si une situation de harcèlement moral était caractérisée, celle-ci résultant de ce que l'attitude de l'administration est disproportionnée au regard de celle de l'agent. S'il s'avère qu'il y a à cette aune harcèlement, alors la responsabilité de l'administration est entière, sans atténuation

possible par la prise en compte du comportement de l'agent. Si en revanche l'attitude de l'agent permet d'affirmer que le comportement de l'administration n'était pas disproportionné, il n'y a pas de harcèlement, donc pas de responsabilité de l'administration sur ce terrain.

La réflexion du groupe de travail s'est révélée utile sur cette question.

### **Sur l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude totale du salarié protégé:**

Le Conseil d'Etat, ayant pour la première fois à se prononcer sur cette question, s'est aligné sur la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc. 7 juillet 2004 société Garnier n° 02-45350 Bull n° 198 p. 185; CE 7 avril 2011 société Weleda n° 334211 à publier au recueil) selon laquelle, même si le médecin du travail affirme que le salarié protégé est inapte à tous les postes, cela ne libère pas l'employeur de son obligation de reclassement. Cette obligation pèse en effet sur l'employeur et non sur le médecin du travail, qui ne peut se prononcer que sur l'inaptitude à un poste identifié, mais ne peut se substituer à l'employeur auquel il appartient de rechercher également des mesures telles que mutations, transformations des postes de travail ou aménagement du temps de travail. L'obligation de reclassement conserve donc un contenu.

Pour plus de précisions, mes conclusions sur cette affaire sont publiées à *Droit social juillet-août 2011 p. 798*

### **Sur l'effet direct des traités internationaux**

Le groupe de travail a beaucoup réfléchi à ces questions. Deux décisions majeures en ont bénéficié:

Celle de la chambre sociale sur le forfait jour : 29 juin 2011 n° 09-71107 à publier au bulletin

Celle de l'assemblée du Conseil d'Etat sur le droit au logement opposable: 322326 GISTI-FAPIL du 11 avril 2012 à publier au recueil.

Pour ceux que cela intéresse, mes conclusions sur cette dernière affaire vont être le mois prochain publiées à la RFDA et devraient être également disponible à l'avenir sur la [base de jurisprudence](#) du site du Conseil d'Etat.