

L'obligation de consulter les représentants du personnel sur la santé au travail

Stéphane Brissy

▶ **To cite this version:**

Stéphane Brissy. L'obligation de consulter les représentants du personnel sur la santé au travail. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2021. hal-03356943

HAL Id: hal-03356943
https://hal.science/hal-03356943

Submitted on 28 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Stéphane Brissy
Maître de conférences à l'Université de Nantes, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR_S 1145, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université de Paris

L'obligation de consulter les représentants du personnel sur la santé au travail

Le rôle des représentants du personnel dans la protection de la santé des salariés a connu au cours de l'année 2020 quelques évolutions qui se révèleront peut-être d'une importance considérable. Le 1er janvier 2020 voyait tout d'abord entrer en vigueur l'obligation pour toutes les entreprises de plus de dix salariés de mettre en place un comité social et économique. Par la même occasion disparaissait ainsi le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui, depuis 1982, devait exister dans toutes les entreprises de plus de cinquante salariés. Souvent décriée comme une régression pour la santé des travailleurs, cette fusion des instances représentatives du personnel ne peut cependant être dissociée d'une jurisprudence qui a rappelé en 2020 qu'elle n'entendait pas limiter les prérogatives des représentants du personnel dans ce domaine, bien au contraire. Elle a notamment fait jouer son plein effet à leur fonction consultative et fait prévaloir une interprétation extensive de leurs prérogatives en la matière et des obligations corrélatives de l'employeur. C'est ce que nous montre un arrêt de la Cour d'appel de Versailles rendu le 24 avril 2020 à propos de la protection des salariés contre la propagation de l'épidémie de Covid-19[1]. C'est aussi, dans une situation très différente, la voie qu'adopte la chambre sociale de la Cour de cassation dans deux arrêts du 30 septembre 2020 à propos de la consultation des représentants du personnel sur les propositions de reclassement faites à un salarié déclaré inapte physiquement à son emploi[2].

Cette confirmation de la nécessité d'associer davantage les représentants du personnel à la prévention des risques professionnels trouve un écho timide dans l'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020 et dans la proposition de loi pour renforcer la prévention en santé au travail déposée le 23 décembre 2020 sur le bureau de l'Assemblée Nationale. Le législateur et les acteurs de la santé au travail, partenaires sociaux notamment, seraient toutefois bien avisés de ne pas minimiser l'importance grandissante prise dans le droit de la santé au travail par la consultation des représentants du personnel. Sans aller jusqu'à parler de codécision, la prérogative de consultation sert de vecteur à une véritable association des représentants du personnel à la mise en place d'une politique de santé au travail cohérente et efficace au sein d'une entreprise. Le socle juridique de cette tendance très affirmée est solide. Que l'on songe tout d'abord au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirmant le principe de participation du travailleur par l'intermédiaire de ses représentants à la détermination collective des conditions de travail, ainsi que le principe de protection de la santé. S'y ajoute l'article 11 de la directive cadre du 12 juin 1989 qui prévoit que « *les employeurs consultent les travailleurs et/ou leurs représentants et permettent leur participation dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail* ». La convention n° 187 de l'Organisation Internationale du Travail va dans le même sens, notamment en son article 4. La jurisprudence adopte une conception extensive du rôle consultatif des représentants du personnel en matière de santé au travail **(1)** et elle se conforme en cela non seulement à des normes de la plus haute valeur juridique mais aussi à une vision de la santé au travail adaptée à l'impératif de prévention **(2)**.

1 — L'interprétation extensive de l'obligation de consulter les représentants du personnel

Une première affaire marquante mettant en avant la consultation des représentants du personnel fût l'affaire Amazon. Saisi par des organisations syndicales mécontentes des mesures de prévention prises contre l'épidémie de Covid-19, le juge des référés avait notamment ordonné à la société Amazon France de procéder à une évaluation des risques professionnels inhérents à l'épidémie de Covid-19 en y associant les représentants du personnel[3]. La Cour d'appel de Versailles dans l'arrêt précité a ensuite confirmé cette décision et réitéré ainsi l'injonction d'associer les représentants du personnel à l'évaluation des risques. La société Amazon mettait en avant les réunions et visites effectuées avec les représentants du personnel et le fait qu'aucune consultation du CSE n'est imposée par le code du travail pour la mise à jour du document unique d'évaluation des risques professionnels. Néanmoins, la Cour d'appel relève que si aucune méthode particulière d'évaluation des risques professionnels n'est imposée par les dispositions législatives et réglementaires, il n'en reste pas moins que cette évaluation doit permettre d'appréhender la réalité

1 - CA Versailles 24 avr. 2020, n° RG 20/01993.

2 - Cass. soc. 30 sept. 2020, n°19-11974 : Dr. Soc. 2021, p. 78, obs. P. Adam, P. Lokiec ; JCP E 2020, 1490, note D. Chenu ; Cass. soc. 30 sept. 2020, n°19-16488.

3 - TJ Nanterre ord. réf. 14 avr. 2020, n°20-00503, JCP S 2020, 2005, note L. Gamet.

des conditions de travail. Or pour se faire, des liens forts doivent être tissés avec les représentants du personnel lors de la phase d'évaluation, conformément à ce que prévoyait déjà une circulaire du 18 avril 2002 (circ. n° 6 DRT prise pour l'application du décret n° 2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs).

De plus, la Cour d'appel relève que la contagiosité spécifique de l'épidémie de Covid-19 et la complexité de la gestion des déplacements des salariés entraînent nécessairement une modification importante de l'organisation du travail. Dans ce cas c'est le CSE central qui doit être consulté en application des articles L 2316-1 3° et L 2312-8 4° du code du travail, sans ignorer toutefois les comités d'établissement.

Les réunions et visites invoquées par l'employeur ne pouvaient ainsi suffire à une évaluation des risques permettant de mettre en place un plan d'ensemble de protection de la santé des salariés.

L'arrêt reconnaît également l'intérêt à agir du CSE pour réclamer cette association à l'évaluation des risques. Ce faisant en effet, le CSE n'agit pas au nom des salariés mais pour la défense de ses prérogatives inhérentes à la préservation de la sécurité et de la santé physique et mentale des salariés, conformément aux articles L 2312-8 et L 2312-9 du code du travail.

En première instance comme en appel, les juges ont adopté une position qui semble au premier abord dépasser les prérogatives accordées expressément par la loi au CSE en matière de santé au travail. Rappelons que dans les entreprises d'au moins onze salariés, le comité social et économique est essentiellement consulté sur les programmes de formation et veille à leur mise en œuvre effective (art. L 4143-1 du code du travail), de même pour certaines formations renforcées ou spécifiques. Les prérogatives consultatives s'accroissent dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. Le comité social et économique y est obligatoirement consulté sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi[4]. Cette consultation annuelle porte notamment sur les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, et sur les conditions de travail, priorité revenant toutefois à un accord collectif pour déterminer le contenu de ces consultations récurrentes dont le champ est beaucoup plus large[5]. Des dispositions supplétives sont prévues aux articles L 2312-22 et suivants du code du travail. Le comité est également informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur[6] :

- Les conditions de travail ;

- L'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ;

- Les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail.

Aucune disposition ne prévoit l'obligation de consulter le CSE en cas de mise à jour du document unique d'évaluation des risques professionnels mais les textes précités ont suffi aux juges de l'affaire Amazon pour en déduire une obligation d'associer plus étroitement par la consultation le CSE à l'évaluation des risques professionnels, notamment en cas de modification du document unique d'évaluation des risques professionnels.

Des questions subsistent sur la combinaison des interventions du CSE central et des CSE d'établissement. Ces derniers « *méritent aussi d'être impliqués par leur consultation au titre d'une évaluation des risques professionnels qui, pour être pertinente, se nourrit de l'expérience des travailleurs de chaque établissement, des conditions de travail et des contraintes qui leur sont propres*[7] ». L'auteur estime que la consultation du CSE central devrait précéder celle des CSE d'établissement, opinion que semble accréditer la Cour d'appel de Versailles. Il ajoute enfin que la constitution de Commissions santé sécurité et conditions de travail, obligatoires seulement à partir de trois cents salariés, devrait au moins être encouragée dans les établissements de moins de trois cents salariés pour que l'évaluation des risques soit la plus pertinente possible. L'Accord national interprofessionnel pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé et conditions de travail conclu le 9 décembre 2020 va dans le même sens (art. 1.1.5).

Quoi qu'il en soit, dans cette affaire Amazon les juges n'ont pas hésité à dépasser le champ des obligations expressément imposées par la loi pour donner un effet utile à la fois aux dispositions générales sur les attributions consultatives du CSE et à celles relatives à l'évaluation des risques professionnels.

Autres textes, autre affaire, le rôle consultatif des représentants du personnel a également été mis à l'honneur dans deux arrêts statuant à propos du licenciement d'un salarié déclaré inapte physiquement à occuper son emploi. Après avoir rappelé l'obligation pour l'employeur de chercher le reclassement d'un salarié déclaré inapte[8] et que le licenciement n'est possible que lorsque cette obligation est satisfaite[9], la Cour de cassation affirme que la méconnaissance de ces dispositions, parmi lesquelles l'obligation de consulter les représentants du personnel sur les propositions de reclassement, prive le licenciement de toute cause réelle et sérieuse[10]. Si l'employeur ne

4 - art. L 2312-17 c. trav.
5 - art. L 2312-19 c. trav.
6 - art. L 2312-8 c. trav.
7 - P. E. Berthier, Revue de droit du travail 2020, p. 482.
8 - art. L 1226-2 c. trav.
9 - art. L 1226-2-1 c. trav.
10 - Cass. soc. 30 sept. 2020, op. cit.

consulte pas les représentants du personnel sur les emplois pouvant être proposés au reclassement avant de faire ses propositions au salarié, l'éventuel licenciement qui s'ensuit est sans cause réelle et sérieuse. L'obligation de consulter le CSE sur les propositions de reclassement est légalement généralisée à toutes les inaptitudes, qu'elles soient d'origine professionnelle ou non. Mais un doute subsistait sur la sanction attachée à cette obligation de consulter les représentants du personnel en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle. Le licenciement sans cause réelle et sérieuse est expressément reconnu par la loi pour les inaptitudes d'origine professionnelle[11] mais elle n'en fait rien lorsque l'origine de l'inaptitude est non professionnelle. La Cour de cassation n'en donne pas moins dans ce dernier cas toute sa force aux dispositions qui exigent que les représentants du personnel soient consultés sur les propositions de reclassement et à l'obligation de chercher sérieusement ce reclassement. Quelle que soit l'origine de l'inaptitude, cette recherche ne pourrait connaître des régimes différents sans instaurer une injustifiable différence de traitement dans la protection de la santé et de l'emploi des salariés.

L'obligation de consultation s'applique par ailleurs aussi dans des cas où l'employeur n'a aucune proposition de reclassement à formuler[12]. La Cour de cassation n'a certes pas tranché l'hypothèse du médecin du travail déclarant le reclassement impossible[13], même si la même solution semble peu probable dans cette hypothèse[14].

La solution adoptée dans le premier de ces arrêts rejoint la position adoptée en matière d'inaptitude d'origine professionnelle[15]. Elle permet d'envisager pleinement la fonction consultative des représentants du personnel. La consultation des représentants du personnel est intégrée au sein d'un régime du reclassement commun aux inaptitudes d'origine professionnelle et non professionnelle. Elle peut permettre dans ce cas d'éviter la désinsertion professionnelle à laquelle la proposition de loi du 23 décembre 2020 consacre tant d'attention.

Plus largement, ces décisions suivent une direction commune qui consiste à faire de la consultation des représentants du personnel une phase essentielle de l'évaluation des risques et de la protection de la santé des salariés. L'idée semble être de conserver l'esprit qui présidait à la création et au développement du rôle des CHSCT, les évolutions en la matière étant largement guidées par une conception extensive de la santé au travail.

11 - art. L 1226-15 c. trav.

12 - Cass. soc. 30 sept. 2020, n°19-16488.

13 - P. Lokiec, Dr. soc. 2021, op. cit.

14 - D. Chenu, JCP E, op. cit.

15 - Cass. soc. 16 déc. 2010, n°09-67446, JCP S 2011, 1186, note B. Bossu.

2 – Une conception extensive de la consultation en phase avec l'évolution du droit de la santé au travail.

Comme l'a écrit le professeur Pierre-Yves Verkindt, « *Si les instances de représentation du personnel sont appelées à jouer un rôle en matière de sécurité au travail, ce rôle n'aura de sens que s'il s'appuie sur un savoir dont l'efficacité implique rationalisation, adaptation permanente à l'évolution scientifique et surtout dépend de la capacité des acteurs à valoriser les retours d'expérience. Les instances de représentation du personnel assurent donc la construction d'un savoir sur la sécurité en même temps qu'elles participent à son enrichissement par les actions qu'elles conduisent en se fondant sur ce même savoir*[16]». La consultation des représentants du personnel joue un rôle essentiel dans la construction de ce savoir et l' « *évaluation des risques constitue la toile de fond de l'ensemble des consultations du CHSCT*[17]». La remontée d'informations et de savoirs techniques est une phase essentielle de l'évaluation des risques, qu'il s'agisse des risques au sens large ou des risques pour un salarié en particulier.

A ce sujet, la mise en place des CSE interroge. Pour certains, la fusion des instances représentatives du personnel permet de faire du CSE un lieu où les questions de santé au travail seront débattues au même titre que les décisions structurantes de l'organisation, ce qui en fait « *un paramètre décisionnel du même niveau que les autres*[18]». L'auteur en conclut que de cette manière, le droit de la santé au travail irrigue désormais l'ensemble des relations collectives de travail. Mais il faut aussi rappeler que la capacité à cerner les enjeux en matière de santé au travail nécessite souvent des savoirs techniques que n'ont pas tous les représentants du personnel[19]. L'obligation de sécurité de l'employeur pourrait cependant concrètement obliger l'employeur à donner des moyens renforcés aux représentants du personnel pour participer au mieux à la politique de prévention[20]. Au-delà des textes de la deuxième partie du code du travail sur les attributions du CSE, ce sont en effet les textes généraux sur la santé au travail qui peuvent justifier un renforcement de la fonction consultative des représentants du personnel.

La consultation du CSE et le savoir d'expérience qu'il peut mettre en œuvre à cette occasion peut notamment être particulièrement utile concernant la charge de travail et la santé mentale dans son ensemble. La question de la charge de travail est inévitablement liée à la compétence consultative du CSE puisqu'elle interroge les problèmes généraux d'organisation du travail. L'évolution de la mission préventive du CHSCT s'est ainsi notamment illustrée par

16 - P. Y. Verkindt, Le rôle des instances de représentation du personnel en matière de sécurité, Dr. Soc. 2007, p. 697.

17 - op. cit.

18 - H. Lanouzière dans La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et sécurité au travail ?, Revue de droit du travail 2017, p. 691.

19 - v. la contribution d'Isabelle Odoul-Asorey dans le même article.

20 - I. Odoul-Asorey, op. cit.

l'intégration de la charge de travail dans le champ de sa mission consultative[21]. Le stress professionnel est lui aussi concerné. Entre par exemple dans le domaine des consultations obligatoires du CHSCT, et dès lors du CSE, un projet d'évaluation du personnel par des entretiens annuels, notamment parce que ces évaluations peuvent avoir une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et de rémunération et que les modalités et les enjeux des entretiens peuvent générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail[22].

Le droit de la santé au travail a évolué grâce à une conception extensive de la santé au travail, non seulement en intégrant les risques pour la santé physique et mentale des salariés mais aussi en appréhendant largement les facteurs de risques. Les attributions du CHSCT et désormais du CSE ont suivi le même chemin, notamment ses attributions consultatives.

L'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020 insiste sur la nécessité de réaffirmer le rôle des représentants du personnel en matière de santé au travail et leur capacité à développer une connaissance du risque qui « *suppose une vision précise du travail tel qu'il est prescrit formellement et tel qu'il est réalisé dans les faits* (art. 1.2.4.2) ». L'accord ne va cependant pas jusqu'à proposer une extension des obligations de consultation et reste incantatoire sur ce point.

La proposition de loi pour renforcer la prévention en santé au travail déposée auprès de l'Assemblée Nationale le 23 décembre 2020 s'attarde peu sur la question de la consultation mais contient néanmoins une disposition intéressante. La nouvelle version de l'article L 4121-3 du code du travail proposée prévoit que « *le CSE et sa commission santé sécurité et conditions de travail, quand ils existent, apportent leur contribution à l'analyse des risques dans l'entreprise* ». Le texte ne dit pas si cela se traduirait par une obligation pour l'employeur de le consulter mais au regard de la jurisprudence précitée, il fait peu de doutes que l'employeur devrait concrètement assurer cette contribution des représentants du personnel par une consultation pouvant prendre des formes diverses. Il lui reviendrait, en cas de litige, de montrer que l'association des représentants du personnel à l'évaluation des risques est suffisante pour permettre une évaluation des risques pertinente et précise.

La proposition de loi ajoute un article L 4121-3-1 au code du travail donnant le cadre général du document unique d'évaluation des risques professionnels. Le texte ne prévoit toujours pas que les représentants du personnel devront être consultés à chaque mise à jour du document. Mais ces mises à jour devant être faites en cohérence avec le texte précédent, il est là encore fort possible que la jurisprudence en déduise une obligation de consulter le CSE à cette occasion, tout comme l'a fait la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire Amazon. Il faut ajouter que, même si la proposition de loi et ses motifs insistent particulièrement sur la prévention du risque de désinsertion professionnelle, la contribution des représentants du personnel ne pourrait se limiter à l'évaluation de ce risque. Ce serait adopter une conception excessivement restrictive de la prévention des risques professionnels et des textes sur l'évaluation des risques.

La prévention des risques professionnels et l'amélioration des conditions de travail ne peuvent se faire sans les salariés et leurs savoirs. Les associer davantage à la politique de santé au travail de l'entreprise passe notamment par une consultation étendue de leurs représentants élus. Le champ des consultations doit reposer sur une interprétation des textes qui combine les règles sur les attributions générales du CSE et les principes essentiels du droit de la santé au travail et ses évolutions. De cette manière ces textes pourront contribuer à l'impératif de prévention des risques professionnels.

Stéphane Brissy

21 - E. Lafuma, Charge de travail et représentants du personnel, Dr. Soc. 2011, p. 758.

22 - Cass. Soc. 28 nov. 2007, n°06-21.964.