

■ CHSCT

402-4 Le plan d'action de prévention de la pénibilité et le droit du CHSCT à l'expertise

DELSOL | AVOCATS
LA QUALITÉ DE LA RELATION

Philippe Pacotte,
Avocat associé,
Delsol Avocats

Julie Layat-Le
Bourhis,
Avocat,
Delsol Avocats

Cass. soc., 25 nov. 2015, pourvoi n° 14-11.865, arrêt n° 2048 FS-P+B

La loi du 9 novembre 2010, ajoutant aux missions du CHSCT l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité, n'a pas pour objet de conférer au CHSCT un droit général à l'expertise, laquelle ne peut être décidée que lorsque les conditions visées à l'article L. 4614-12 du Code du travail sont réunies.

Selon les dispositions de l'article L. 4614-12, 1° du Code du travail, le CHSCT ne peut faire appel à un expert agréé que lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, est constaté dans l'établissement. La pénibilité au travail ne peut à elle seule caractériser ce risque grave préalable à l'expertise.

Les faits

Une entreprise qui emploie plus de trois cent salariés a, en application de l'article L. 138-29 du Code de la sécurité sociale, engagé des discussions en vue de l'élaboration d'un plan d'action de prévention de la pénibilité soumis à l'avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Par délibération, le CHSCT a désigné un expert avec pour mission d'établir un diagnostic sur les expositions aux facteurs de pénibilité ainsi que sur les enjeux en termes de prévision de la pénibilité et d'aider le CHSCT à participer à l'élaboration d'un plan d'action de prévention de la pénibilité.

Les demandes et argumentations

La société a saisi le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés afin d'obtenir l'annulation de cette décision, puis a fait appel de l'ordonnance rendue. Le CHSCT s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel ayant annulé la délibération désignant l'expert sur l'exposition et la prévention de la pénibilité dans l'entreprise.

Le premier moyen du CHSCT consistait à soutenir que ses missions en matière d'analyse de

l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité ouvraient droit pour le CHSCT à l'expertise. Au soutien de ce premier moyen, le CHSCT exposait que :

- dès lors que le concours des institutions du personnel est requis, il appartient à l'employeur, en application de son obligation de sécurité de résultat, de s'assurer qu'elles disposent des moyens nécessaires à l'exécution de leur mission et que le recours à une expertise est de nature à assurer l'effectivité de l'intervention du CHSCT en matière d'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité, en application des dispositions de l'article L. 4612-3 du Code du travail ;

- selon les dispositions des articles L. 4612-2 et L. 4612-13 du Code du travail, l'employeur qui consulte le CHSCT sur l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité préalablement à l'élaboration d'un plan de prévention de la pénibilité doit le mettre en mesure de lui fournir un avis utile et qu'à cette fin, le recours à un expert était nécessaire et ce d'autant plus que les caractéristiques spécifiques de l'entreprise justifiaient le recours à cette mesure ;

- lorsque l'employeur a eu recours à une expertise non contradictoire pour évaluer les facteurs de pénibilité, le CHSCT devrait pouvoir lui-même avoir recours à l'assistance d'un expert

extérieur afin de formuler des observations utiles, le cas échéant de disposer de moyens de contredire l'appréciation de l'expert de l'employeur. À défaut, le CHSCT faisait valoir qu'il n'était pas à même de participer de manière équilibrée à l'élaboration de la mesure pour laquelle il a été requis. Le CHSCT faisait notamment valoir que l'employeur ayant eu lui-même recours à un expert extérieur non agréé par le ministre du Travail, de sorte qu'il était d'autant plus nécessaire de recourir à une discussion contradictoire.

Le second moyen du CHSCT consistait à soutenir que l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité caractérise un risque grave de nature à justifier l'expertise prévue à l'article L. 4614-12 du Code du travail.

Au soutien de son second moyen, le CHSCT prétendait que plus de 50 % des salariés étaient exposés à plusieurs facteurs de pénibilité et que le dépassement de ces seuils d'exposition avait été dénoncé et sanctionné à plusieurs reprises par l'inspecteur du travail. En outre, selon le requérant, le rapport déposé par l'expert commis unilatéralement par l'entreprise dans le cadre de l'élaboration d'un plan de prévention de la pénibilité avait sous-estimé ces risques dans des proportions de nature à priver un grand nombre de salariés exposés de toute mesure de préservation. En conséquence, un risque grave était caractérisé.

L'entreprise soutenait quant à elle que l'obligation générale de sécurité à laquelle est tenu l'employeur et les avis du CHSCT auxquels il doit recourir ne confèrent pas à ce dernier un droit général à l'expertise. Elle ajoutait qu'il n'appartient pas au juge de se substituer au législateur et que le risque grave, qui n'exige pas la survenance d'un accident ou d'une maladie professionnelle, doit être préalable à l'expertise, c'est-à-dire objectivement constaté, la pénibilité au travail ne pouvant à elle seule en caractériser l'existence.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation a jugé, sur le premier moyen, que « *la cour d'appel a exactement retenu que la loi du 9 novembre 2010 ajoutant aux missions du CHSCT l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité n'a pas pour objet de conférer au CHSCT un droit général à l'expertise, laquelle ne peut être décidée que lorsque les conditions visées à l'article L. 4614-12 du Code du travail sont réunies ; que le moyen n'est pas fondé* ».

Sur le second moyen, la Cour de cassation a jugé que : « *Mais attendu que, selon les dispositions de l'article L. 4614-12-1° du Code du travail, le CHSCT ne peut faire appel à un expert agréé que lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ; que le risque grave s'entend d'un risque **identifié et actuel*** ;

Et attendu qu'ayant retenu que le risque grave doit être préalable à l'expertise, c'est-à-dire objectivement constaté, la pénibilité au travail ne pouvant à elle seule le caractériser, que, si les intimés produisent des mises en demeure de l'administration et rappel de la réglementation faisant suite à une inspection ou encore une injonction de la caisse primaire d'assurance maladie, ils n'expliquent pas en quoi ces initiatives caractérisent l'existence d'un risque grave, et que l'expert rappelle en outre que le bilan hygiène et sécurité 2011 ne retient aucune situation de danger grave, la cour d'appel a, sans dénaturation, légalement justifié sa décision ».

Cet arrêt vient ainsi répondre à la question de savoir si les nouvelles missions du CHSCT en matière de pénibilité impliquent un droit à l'expertise et complète sa jurisprudence sur la notion de risque grave ouvrant au CHSCT la possibilité de recourir à un expert, en cas d'exposition à des facteurs de pénibilité.

• Les missions du CHSCT en matière de plan d'action de prévention de la pénibilité

Selon les dispositions de l'article L. 4612-2 du Code du travail, le CHSCT procède à l'analyse :

- des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs ;
- de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité.

Le CHSCT contribue ainsi à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective⁽¹⁾.

Dans le cas d'espèce, l'argumentation du CHSCT a consisté à mettre en relief ces missions avec l'obligation générale de sécurité de résultat de l'employeur, d'origine jurisprudentielle et fondée sur l'article L. 4121-1 du Code du travail.

Selon cet article, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. À cette fin, il doit notamment mettre en œuvre des actions de prévention de la pénibilité. Or, dans la mesure où, pour mettre en place ces actions, il doit informer et consulter le CHSCT, l'auteur du pourvoi en déduit que l'employeur doit donner les moyens au CHSCT de pouvoir se prononcer sur les facteurs de pénibilité identifiés.

En l'espèce, le CHSCT faisait valoir que l'employeur lui-même avait eu recours à un expert pour évaluer les facteurs et que, dans ces conditions, il était légitime que le CHSCT puisse en faire autant, et ce d'autant plus que l'expertise réalisée à l'initiative de l'employeur avait été non contradictoire.

Ainsi, le CHSCT considérait ne pas avoir été mis en mesure de discuter ou de disposer de moyens pour contredire éventuellement l'évaluation des facteurs de pénibilité nécessaire à l'élaboration d'un plan, alors même que la loi lui donnait pour mission d'analyser l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité.

• L'absence de droit général du CHSCT à l'expertise et les cas de recours strictement limités

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé que la mission d'analyse du CHSCT en matière d'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité n'avait pas pour objet de permettre à ce dernier de recourir à une expertise par principe. Ainsi, malgré sa nouvelle mission liée à la pénibilité, le CHSCT ne peut recourir à un expert agréé que si les conditions visées à l'article L. 4614-12 du Code du travail sont remplies. Les cas sont les suivants :

⁽¹⁾ CSS, art. L. 4612-3.

- lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail ou une maladie professionnelle ou à caractère professionnel, est constaté dans l'établissement ;

- dans le cadre de sa consultation préalablement à toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, et avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail.

L'article L. 4614-12-1 du Code du travail prévoit également la possibilité d'un recours à un expert, dans le cadre d'une consultation sur un projet de restructuration et de compression des effectifs.

• La pénibilité au travail et la notion de risque grave

Selon la jurisprudence, le risque grave conditionnant le recours à l'expert est un risque réel, objectif et actuel. Ce risque nécessite de pouvoir justifier l'existence d'éléments objectifs permettant de caractériser un risque avéré⁽²⁾. Ainsi, un risque général de stress lié aux diverses réorganisations mises en œuvre dans l'entreprise ne suffit pas à caractériser un risque grave.

La Cour de cassation a également jugé, récemment, que le risque grave n'est pas caractérisé dès lors qu'il s'agit de difficultés circonscrites, c'est-à-dire concernant un salarié, et que l'employeur avait mis en œuvre des mesures de prévention des risques psychosociaux⁽³⁾. De même, le risque grave n'est pas établi dès lors que le CHSCT n'avait pas épuisé ses pouvoirs d'enquête et d'analyse des risques, les pouvoirs de l'expert n'ayant pas le pouvoir de suppléer à ces missions⁽⁴⁾.

En l'espèce, la Cour de cassation a jugé que la pénibilité au travail ne permet pas en soi de caractériser un risque grave actuel et objectif. En effet, le CHSCT s'était contenté de produire des mises en demeure de l'administration et des rappels de la réglementation faisant suite à une inspection ou encore une injonction de la caisse primaire d'assurance maladie, sans expliquer en quoi ces éléments caractérisaient l'existence d'un risque grave.

• La portée de cet arrêt

- Portée sur la possibilité pour le CHSCT de recourir à un expert agréé en matière de pénibilité

Cette décision n'a pas pour conséquence d'interdire le recours à un expert agréé par le CHSCT dans le cadre de la procédure

de consultation sur les facteurs d'exposition à la pénibilité. Toutefois, en cas de contentieux, le CHSCT devra démontrer un risque grave objectivement caractérisé et actuel pour justifier le recours à l'expert agréé et opposer la prise en charge des honoraires par l'employeur. Il s'agit donc d'une application logique des dispositions de l'article L. 4614-12 du Code du travail, dont la rédaction n'avait pas été modifiée par la réforme relative à la pénibilité.

En tout état de cause, dès lors que le CHSCT est en mesure de démontrer l'existence du risque grave, le fait que l'employeur ait lui-même eu recours à un expert ne prive pas le CHSCT d'avoir recours à son propre expert, comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mai 2015⁽⁵⁾.

La solution retenue semble s'inscrire dans la tendance pragmatique et mesurée que semble adopter la Cour de cassation, celle-ci venant de juger dans un arrêt de la même date que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail⁽⁶⁾.

- Portée sur la prise en charge du coût de l'expertise par l'employeur

En l'espèce, les coûts de l'expert ont été maintenus à la charge de l'employeur. En effet, selon les dispositions de l'article L. 4614-13 du Code du travail, le coût de l'expertise sollicitée par un CHSCT est à la charge de l'employeur. Sur ce fondement, la Cour de cassation a jugé que l'employeur était tenu de prendre en charge les frais d'une expertise sollicitée par le CHSCT, même lorsqu'elle a été annulée par le juge⁽⁷⁾.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur cette règle. Le 27 novembre 2015, il a ainsi déclaré non conformes à la Constitution les dispositions de l'article L. 4614-13 du Code du travail relatives au recours exercé par l'employeur contre la délibération du CHSCT.

Toutefois, pour éviter de supprimer brutalement le droit du CHSCT de recourir à un expert, le Conseil constitutionnel a décidé de fixer au 1^{er} janvier 2017 la date d'effet de l'abrogation des dispositions jugées inconstitutionnelles. De nouvelles dispositions en la matière devraient être donc prises d'ici là par le législateur...

⁽²⁾ Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 12-15.206.

⁽³⁾ Cass. soc., 19 mai 2015, n° 13-24.887.

⁽⁴⁾ CA Paris, 16 févr. 2011, n° 1011-944.

⁽⁵⁾ Cass. soc., 26 mai 2015, n° 13-26.762.

⁽⁶⁾ Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444.

⁽⁷⁾ Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-24.218.

