

Représentation du personnel et santé au travail

Combo. Représentation du personnel et santé au travail sont toutes deux consacrées au niveau constitutionnel. La première est issue de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946, alinéa relatif au principe de participation ; la seconde, de l'alinéa 11. La lecture croisée de ces deux droits constitutionnels devrait aboutir à une « représentation ++ » du personnel en matière de santé. Rien n'est moins sûr.

L'essor de la représentation du personnel en matière de santé. Dès 1947, le comité d'hygiène et de sécurité, obligatoire dans les entreprises industrielles d'au moins 50 salariés et dans les entreprises commerciales d'au moins 300 salariés, a certes été consacré, mais ce comité était considéré comme une commission spécialisée du comité d'entreprise¹. Il aura fallu attendre 1982 pour qu'une institution représentation du personnel (IRP) dédiée à la santé (l'hygiène autrefois), et digne de son nom, soit instituée². Toutefois, la place prépondérante réservée au comité d'hygiène, de santé et des conditions de travail (CHSCT) en matière de santé au travail ne s'était pas construite en un jour, mais résultait d'un long processus jurisprudentiel³.

Le déclin de la représentation du personnel en matière de santé ? À ce stade, deux craintes peuvent être partagées. D'abord, la mise en place du CSE et la disparition du CHSCT affectent le droit de participation en matière de santé au travail. Ensuite, certains ont relevé une faible participation des représentants du personnel pendant la crise sanitaire⁴. Est-ce à dire que la représentation du personnel en matière de santé est vouée à disparaître ? Certainement pas, bien au contraire. Est-ce à dire que cette représentation est affaiblie ? Peut-être bien.

Quantitativement. Un des objectifs prônés par les ordonnances dites Macron était la simplification du dialogue social. Indéniablement, la réduction de trois IRP en une seule est un élément simplificateur de la représentation du personnel. Mais la focalisation à l'égard de la disparition du CHSCT occulte le fait que seule est ici concernée la représentation élue du personnel. D'autres représentants non élus, qu'ils soient désignés par des syndicats ou par d'autres, participent à la représentation du personnel en matière de santé au travail. L'objectif de simplification est loin d'être atteint car il subsiste toujours une diversité des modes de représentation (I).

Qualitativement. Selon nous, la difficulté ne réside pas tant dans la pluralité des représentants du personnel en matière de santé au travail, mais plutôt dans l'articulation de leurs prérogatives. Il faut éviter les « doublons » de compétences et s'assurer de leur coordination.

¹ V. not. E. LAFUMA, « Comité social et économique : compétences en matière de santé et sécurité », *Rép. Trav.*, Dalloz, 2020, spéc. n° 1 à 14.

² Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982.

³ « Le CHSCT a été conçu comme une institution secondaire par rapport au comité d'entreprise et aux délégués du personnel. La prise de conscience et l'importance des conditions de travail ce dernier quart de siècle, y compris l'émergence du concept de santé mentale, a amené le CHSCT à jouer un rôle beaucoup plus grand et la jurisprudence de la Cour de cassation a clairement cherché à élargir les compétences qui lui étaient conférées par les textes » : M. VÉRICEL, *Conditions de travail*, 2021-2022, Dalloz référence, spéc. n° 221.62.

⁴ « À l'heure où le travail et l'emploi sont dans la tourmente, la faible implication des syndicats, et plus largement des représentants des travailleurs, dans la gestion de la crise laisse songeur » : T. SACHS, « Le droit du travail à l'épreuve du Covid-19 : adaptation et mutations profondes ? », *Dr. ouv.* 2021, p. 173, spéc. p. 177.

L'avènement du CSE met uniquement fin aux doubles consultations et expertises en matière de santé entre l'ancien comité d'entreprise et le CHSCT. En réalité, de nombreux enchevêtrements demeurent. La rationalisation tant désirée par le « législateur » semble incomplète.

Transcender les intérêts divergeant. Traditionnellement notre système de représentation est dit « mixte » : d'un côté se situe le canal de la représentation élue ; de l'autre, le canal de la représentation syndicale. La représentation syndicale est souvent présentée comme la confrontation des intérêts antagonistes de l'employeur et des salariés, tandis que la représentation élue impliquerait une certaine collaboration des intérêts divergeant en présence⁵. À l'instar de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), la santé au travail devrait permettre de dépasser cette conception conflictuelle des intérêts de l'entreprise⁶. L'ensemble des parties à la relation de travail ont chacune intérêt à prévenir et à assurer la santé au sein de l'entreprise. Si l'articulation des prérogatives entre les représentants du personnel en matière de santé au travail relève en principe de la responsabilité de l'employeur, un devoir de coopération pourrait être partagé avec les représentants du personnel (II).

I : La diversité des modes de représentation du personnel en matière de santé au travail

Les ordonnances Macron ont bouleversé notre système de représentation du personnel. Aux canaux classiques de la représentation élue (A) et syndicale (B) s'ajoute désormais une représentation dite « conventionnelle » (C). Tandis que les deux premières tirent respectivement leur légitimité des élections professionnelles et de la représentativité syndicale, la représentation conventionnelle puise sa légitimité au sein de l'accord qui l'a constitué. Chacun de ces modes de représentation dispose de prérogatives propres en matière de santé au travail.

A : La représentation élue

Le CSE. Le représentant central en matière de santé au travail est dorénavant le CSE. En effet, tout ou partie des prérogatives du CHSCT ont été transférées au CSE en fonction des effectifs de l'entreprise⁷.

Le CSE « restreint ». Obligatoire dans les entreprises d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés, la délégation du personnel au CSE « contribue à promouvoir la santé et la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise »⁸. Cette mission d'ordre générale reste relativement floue et bien en-deçà des prérogatives conférées autrefois aux anciens

⁵ « Le schéma de la négociation collective est centré sur la confrontation des intérêts antagonistes des employeurs et des salariés. Il implique une représentation des relations de travail qui est conflictuelle. [...]. La participation institutionnelle [élue] n'est pas incompatible avec la reconnaissance aux salariés d'intérêts qui leur sont propres, mais elle implique nécessairement une certaine coopération ou collaboration entre l'employeur et les salariés ou leurs représentants » : G. COUTURIER, *Traité de droit du travail. 2/ Les relations collectives de travail*, PUF, 2001, spéc. p. 12.

⁶ « Les enjeux attachés à la santé et à la sécurité transcendant tous les clivages » : B. TEYSSIÉ, « Santé et sécurité dans le droit du comité social et économique », *JCP S* 2020, 1001, spéc. n° 3.

⁷ C. trav., art. L. 2312-1, al. 2.

⁸ C. trav., art. L. 2312-5, al. 2.

délégués du personnel (DP). En effet, ces derniers exerçaient en l'absence de CHSCT les missions attribuées à ce comité avec les moyens attribués aux DP⁹. En pratique, les délégués ne disposaient pas de moyen suffisant pour assurer un tel remplacement¹⁰. La principale faiblesse du CSE « restreint » est l'absence d'attribution de la personnalité juridique par le législateur, qui l'empêche d'accéder à la « vie juridique » et d'exercer lui-même une quelconque prérogative. Attribuées ainsi aux membres de la délégation du personnel, les prérogatives en matière de santé au travail sont notamment les suivantes :

- Présenter des réclamations individuelles ou collectives relatives à l'application de la législation et des conventions et accords dans l'entreprise¹¹ ;
- Réaliser des enquêtes en matière d'accident du travail ou de maladies professionnelles (ATMP)¹² ;
- Exercer des droits d'alerte (en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique ou mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise¹³ ; en situation de danger grave ou imminent¹⁴ ; en matière de santé publique ou environnementale¹⁵) ;
- Saisir l'inspection du travail de plaintes et d'observations¹⁶ ;
- Accéder à certains documents mis à la charge de l'employeur au titre de la santé et la sécurité au travail¹⁷.

Si l'ensemble de ces prérogatives en matière de santé ne sont pas à négliger, elles restent bien en-deçà de celles consacrées au CSE « plénier ».

Le CSE « plénier ». Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, aux prérogatives attribuées en matière de santé à la délégation du personnel issue du CSE « restreint » s'ajoutent notamment les suivantes¹⁸ :

- Être informé et consulté en matière de santé au travail, de façon ponctuelle ou récurrente, étant précisé qu'au moins quatre réunions du CSE portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail¹⁹ ;
- Recourir à un expert habilité en matière de risque grave constaté dans l'établissement, en cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail²⁰ ;

⁹ C. trav., anc. art. L. 2313-16, al. 2.

¹⁰ « Il en résultait une absence de moyen spécifique pour exercer cette mission qui la rendait souvent théorique » : M. COHEN et L. MILET, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2020, 15^{ème} éd., spéc. n° 1151.

¹¹ C. trav., art. L. 2312-5, al. 1^{er}.

¹² C. trav., arts. L. 2312-5, al. 2.

¹³ C. trav., art. L. 2312-59.

¹⁴ C. trav., art. L. 2312-60.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ C. trav., arts. L. 2312-5, al. 5.

¹⁷ C. trav., arts. R. 2312-1.

¹⁸ C. trav., art. L. 2312-8, dernier al.

¹⁹ C. trav., art. L. 2315-7, al. 1^{er}.

²⁰ C. trav., art. L. 2315-94, 1^o et 2^o.

- Procéder à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs²¹ ;
- Contribuer à faciliter l'accès des femmes aux emplois, et à l'adaptation et l'aménagement des postes de travail pour faciliter le maintien dans l'emploi des personnes handicapées²² ;
- Susciter toutes initiatives dans le domaine de la santé, telles que des actions de prévention en matière de harcèlement²³ ;
- Être informé de la visite de contrôle de l'inspecteur du travail, l'accompagner lors de cette visite et lui présenter des observations²⁴ ;
- Formuler toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés²⁵ ;
- Procéder, à intervalles régulier, à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail²⁶.

Les attributions du CSE en matière de santé au travail recouvrent quasiment celles antérieurement attribuées au CHSCT. Mais ce transfert de compétences à une instance unique n'est pas sans conséquence, dans la mesure où la santé au travail se retrouve diluée parmi d'autres thématiques, notamment économiques²⁷. Quoi qu'il en soit, la représentation élue du personnel n'est pas la seule représentation compétente en matière de santé au travail.

B : La représentation syndicale

Élaboré à l'origine principalement par le législateur, le droit de la santé est aujourd'hui essentiellement conventionnel. En tant qu'acteur naturel de la négociation collective, les représentants syndicaux sont devenus indispensables à l'élaboration du droit de la santé.

En dehors de l'entreprise. Au niveau interprofessionnel, les syndicats ont un rôle moteur en matière de droit à la santé. Preuve en sont les deux derniers accords nationaux interprofessionnels (ANI). Le premier pour une mise en œuvre du télétravail, du 26 novembre 2020, contient des dispositions relatives à la santé applicables au télétravail (évaluation des risques professionnels, AT, handicap, prévention de l'isolement, etc.). Le second ANI du 9 décembre 2020²⁸, entièrement tourné vers la santé au travail, a été retranscrit pour partie dans une proposition de loi intitulée « Renforcer la prévention en santé travail »²⁹.

²¹ C. trav., art. L. 2312-9, 1°.

²² C. trav., art. L. 2312-9, 2°.

²³ C. trav., art. L. 2312-9, 3°.

²⁴ C. trav., art. L. 2312-10, al. 2.

²⁵ C. trav., art. L. 2312-12.

²⁶ C. trav., art. L. 2312-13.

²⁷ « Les attributions en matière de santé et de sécurité du CSE dans une entreprise d'au moins 50 salariés constituent un reflet assez fidèle des attributions dont disposaient l'ancien CHSCT. Toutefois, le fait que ces attributions soient désormais exercées par une instance fusionnée, dotée d'une compétence générale, qui dépasse celle de la santé et de la sécurité, n'est bien sûr pas dénué de conséquences » : E. LAFUMA, *op. cit.*, spéc. n° 77.

²⁸ V. not. F. HÉAS, « Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire ? », *Dr. soc.* 2021, p. 253.

²⁹ Déposée le 23 décembre 2020 au Parlement, cette PPL est à l'heure où nous écrivons ces lignes en débat.

Au niveau de la branche, les thèmes de la négociation collective relatifs à la santé au travail, en l'occurrence la prévention des risques professionnels, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, figurent désormais au sein du « bloc 2 »³⁰. Concrètement, les syndicats peuvent insérer une clause de verrouillage dans les accords de branche relatifs à ces thèmes, empêchant ainsi toute dérogation au niveau de l'entreprise. Mais la convention ou l'accord collectif d'entreprise peut déverrouiller la clause en stipulant des garanties au moins équivalentes. En outre, dans les matières relatives à la santé au travail autres que celles susmentionnées, l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de branche (« bloc 3 »)³¹. Pour le dire autrement, c'est désormais le niveau de l'entreprise qui prédomine en matière de négociation relative à la santé au travail³².

Dans l'entreprise. Le législateur encourage fortement les partenaires sociaux à négocier en matière de santé au niveau de l'entreprise. Deux techniques légistiques sont utilisées : soit la création d'obligations de négocier³³, par exemple en matière de qualité de vie au travail (QVT)³⁴ ; soit une incitation à parvenir à la conclusion d'un accord collectif d'entreprise. En matière de prévention de risques professionnels, la loi précise par exemple que le plan de l'employeur s'impose si « au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu »³⁵.

Le ruissellement des accords RSE. Il a été démontré qu'une nouvelle génération d'accords-cadres internationaux en matière de RSE étaient plus soucieux de la santé au travail, voire que certaines entreprises transnationales décidaient de recourir à de tels accords pour négocier spécifiquement en matière de santé au travail³⁶. On peut donc se poser la question de savoir si la RSE participe au renforcement de la négociation collective en matière de santé au travail. La réponse est *a priori* négative car c'est d'abord la montée en puissance des problématiques de santé au travail, qui explique que les acteurs en droit du travail se saisissent de ces problématiques et les retranscrivent au sein des conventions et accords collectifs. Cela étant dit, ces acteurs ont pu s'inspirer, ou du moins être influencés, par les accords RSE, dont le contenu ou la méthode se retrouve aujourd'hui dans la négociation en matière de santé au

³⁰ C. trav., art. L. 2253-2.

³¹ C. trav., art. L. 2253-3.

³² « La place de la négociation collective en matière de santé au travail s'inscrit dans une nouvelle logique depuis 2017, qui se caractérise par un recul de ces problématiques dans les négociations de branche et un dessaisissement de la loi au profit de la négociation d'entreprise » : F. HÉAS, « La négociation d'entreprise sur la qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 907.

³³ « Les négociations, notamment d'entreprise sur la QVT, illustrent cette fonction normative des interlocuteurs sociaux et donc l'apport de la négociation collective en matière de santé et d'organisation du travail » : F. HÉAS, *ibid.*

³⁴ C. trav., art. L. 2242-17.

³⁵ C. trav., art. L. 4162-1.

³⁶ « On remarque que certaines entreprises font le choix de sortir la thématique santé et sécurité des travailleurs des aspects RSE afin de conclure des accords-cadres internationaux dédiés à ces questions » : S. SELUSI-SUBIRATS, « La place de l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs dans la démarche de responsabilité sociale des entreprises françaises », *RLDA* 2019, n° 150, p. 35, spéc. n° 20.

travail³⁷. Pour le dire autrement, certains accords collectifs en matière de santé se situeraient dans le sillage de la RSE³⁸.

C : La représentation conventionnelle

Capabilité. On l'a dit, la représentation conventionnelle du personnel puise sa légitimité d'un accord, lequel n'est pas nécessairement un accord collectif conclu entre l'employeur et un ou plusieurs syndicats représentatifs. Ce nouveau mode de représentation bouleverse notre représentation classique du personnel et repose sur ce qu'un auteur a dénommé la « capabilité » des acteurs du droit du travail, définie comme « les possibilités réelles dont [ils] disposent ». Plus précisément, cette approche « invite à se concentrer sur la capacité qu'ont les acteurs de mettre concrètement en œuvre les libertés qui leur sont reconnues »³⁹. Pour le dire autrement, l'importance de la représentation conventionnelle dépend entièrement des prérogatives que les acteurs habilités lui auront attribué.

La mise en place de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT). Une telle commission est obligatoire au sein du CSE dans les entreprises ou établissements d'au moins 300 salariés⁴⁰. En-deçà, elle doit être mise en place dans les établissements classés comme particulièrement dangereux⁴¹ ou sur décision de l'inspecteur du travail⁴². En dehors de ces hypothèses, une telle commission peut être mise en place de manière volontaire⁴³. Leurs modalités de mise en place sont déterminées⁴⁴ : 1) par un accord majoritaire d'entreprise ; 2) en l'absence de délégué syndical, par un accord entre l'employeur et le CSE ; 3) en l'absence de tels accords, le règlement intérieur du CSE peut définir ces modalités⁴⁵. Cette dernière modalité concerne exclusivement la commission obligatoire. On le voit, la place de l'accord reste fondamentale.

Les prérogatives de la CSSCT. La mission d'ordre général de la commission est de se voir « confier, par délégation du CSE, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail »⁴⁶. Simple délégué des prérogatives du CSE en matière de santé au travail, la commission n'est qu'une émanation du comité. L'accord instituant la CSSCT définit les missions déléguées et leurs modalités d'exercice⁴⁷, étant précisé

³⁷ « On peut formuler l'hypothèse que le droit informel de la RSE, qui relève de la catégorie de la *soft law*, ruisselle progressivement dans les pratiques plus formelles au point de s'infiltrer dans les rounds de négociation collective qu'ils soient obligatoires (QVT) ou facultatifs (organisation du travail) » : A. BUGADA, « Le verdissement du dialogue social », *JCP E* 2021, 1199, spéc. n° 4.

³⁸ « Dans le sillage de la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), l'entreprise ne serait pas qu'un acteur économique. Elle serait, ou devrait être, un acteur socialement responsable contribuant aux politiques sociales, environnementales, éducatives et de santé, etc. » : J. DIRRINGER, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 900.

³⁹ F. GÉA, « Un nouveau droit du travail ? », in *Retour sur les ordonnances Macron. Un nouveau droit du travail*, dir. F. GÉA, Dalloz, 2020, p. 3, spéc. p. 11.

⁴⁰ C. trav., arts. L. 2315-36, 1° et 2°.

⁴¹ C. trav., art. L. 2315-36, 3°.

⁴² C. trav., art. L. 2315-37.

⁴³ C. trav., art. L. 2315-43.

⁴⁴ C. trav., art. L. 2315-41 à L. 2315-43.

⁴⁵ C. trav., art. L. 2315-44.

⁴⁶ C. trav., art. L. 2315-38.

⁴⁷ C. trav., art. L. 2315-41, 2°.

qu'un tel accord ne peut pas permettre à la commission d'émettre un avis ou recourir à un expert⁴⁸.

En pratique, les acteurs habilités à la mise en place de la commission utilisent leur capacité avec parcimonie : soit ils conviennent simplement que la commission exerce l'ensemble des attributions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, sauf bien évidemment celles exclues par la loi⁴⁹, ou que la commission a un simple rôle de préparation des travaux du CSE⁵⁰, soit ils prennent la peine de lister les prérogatives déléguées à la commission⁵¹.

Les représentants de proximité. La mise en place de tels représentants est facultative et relève exclusivement d'un accord d'entreprise majoritaire⁵². Cet accord détermine entre autres les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail⁵³. La capacité détenue par les partenaires sociaux de l'entreprise est extrêmement grande : ils peuvent faire renaître de leur cendre les délégués du personnel, voire en faire des « super-délégués ».

En pratique, les représentants de proximité sont les interlocuteurs privilégiés du CSE en matière de santé au travail⁵⁴. Ils participent aux inspections et aux enquêtes que la CCSCCT mène sur leur site obligatoire ou formulent des propositions destinées à améliorer la sécurité et l'organisation du travail⁵⁵, ou encore exercent le droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes ou de danger grave ou imminent⁵⁶.

Le conseil d'entreprise. La mise en place d'un tel conseil est facultative et relève soit d'un accord majoritaire d'entreprise à durée indéterminée, soit d'un accord de branche étendu pour les entreprises dépourvus de délégué syndical⁵⁷. Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions du CSE et devient seul compétent pour conclure des conventions et accords d'entreprise⁵⁸. Fusionnant les deux canaux classiques de représentation (élue et syndicale) au sein d'une seule et unique représentation conventionnelle, le conseil d'entreprise recueille l'ensemble des prérogatives en matière de santé au travail. La transformation du CSE en conseil d'entreprise peut s'inscrire dans une démarche de RSE, responsabilisant les acteurs du droit du travail⁵⁹.

⁴⁸ C. trav., art. L. 2315-38.

⁴⁹ Aigle international SA, 25 juillet 2018, art. 2.2, al. 1^{er} ; IVECO LVI, 3 octobre 2018, art. 2.6. Les accords mentionnés dans notre étude sont issus de l'ouvrage *Droit et pratique du comité social et économique*, dir. B. TEYSSIÉ, LexisNexis, 2020.

⁵⁰ Bouygues Telecom, 27 mars 2018, art. 5.1.2, al. 2 ; Caisse d'épargne et de prévoyance d'Île-de-France, 13 avril 2018, art. 4.4.

⁵¹ Bombardier Transport, 3 octobre 2018, C ; Euromaster, 25 octobre 2018, art. 9. 3.

⁵² C. trav., art. L. 2313-7, al. 1^{er}.

⁵³ *Ibid*, 2^o.

⁵⁴ PSA Automobile, 17 juillet 2018, art. 2.2.

⁵⁵ Total, 13 juillet 2018, art. 16.3.

⁵⁶ Norauto, 24 juillet 2018, art. 5.4.

⁵⁷ C. trav., art. L. 2321-3.

⁵⁸ C. trav., art. L. 2321-1.

⁵⁹ « La transformation du CSE en CE s'inscrit clairement dans une démarche globale de responsabilisation des acteurs. Cette évolution peut marquer l'avènement d'une politique de RSE – ou la continuation d'une démarche existante – en faisant du CE un nouvel outil à son service » : Ch. LECŒUR, « Le conseil d'entreprise », *Dr. ouv.* 2020, p. 624, spéc. p. 630. *Adde* R. CHISS, « Le conseil d'entreprise : remarques prospectives », *JCP S* 2020, 1228.

L'accord instituant le conseil d'entreprise fixe les thèmes soumis à l'avis conforme du conseil. Seule la formation professionnelle constitue un thème obligatoire⁶⁰. Rien n'empêche donc les partenaires sociaux de stipuler qu'en matière de santé au travail, l'employeur doit recueillir l'accord du conseil d'entreprise. Pour mémoire, le CSE dispose déjà d'un droit de veto en matière de nomination et d'affectation du médecin du travail⁶¹, dont est nécessairement titulaire le conseil d'entreprise.

En pratique, l'utilisation par les partenaires sociaux de leur capacité est assez décevante. Ils se contentent pour la plupart de stipuler le droit de veto obligatoire en matière de formation professionnelle⁶². Un seul accord fait figure d'exception et crée un droit de veto en matière de protection sociale complémentaire (assurance santé et prévoyance)⁶³.

Transition. Après avoir présenté les prérogatives en matière de santé de chacun des modes de représentation du personnel, il reste à articuler ces prérogatives. La représentation syndicale n'est pas concernée par les difficultés d'articulation, dans la mesure où l'article L. 2312-11 du Code du travail dispose que le CSE « exerce ses missions sans préjudice des dispositions relatives aux délégués syndicaux et à l'expression collective des salariés ». Pour que la représentation élue empiète sur les prérogatives de la représentation syndicale, encore faut-il que cette dernière y consente⁶⁴. Le conseil d'entreprise en est une illustration. En réalité, les difficultés d'articulation ne concernent que les représentations élue et conventionnelle.

II : L'articulation des modes de représentation du personnel en matière de santé au travail

Les ordonnances Macron préconisent une approche globale de la représentation du personnel en matière de santé au travail⁶⁵. Pour contrecarrer cette approche globalisante, préjudiciable à la santé du travail où la représentation doit être au plus près des conditions de travail des salariés, la doctrine propose de s'en remettre à la représentation conventionnelle pour rétablir une représentation de proximité⁶⁶. Pour éviter les vides ou les recoupements entre les différents représentants du personnel, on compte encore une fois sur la capacité des

⁶⁰ C. trav., art. L. 2321-3.

⁶¹ C. trav., art. R. 4623-5.

⁶² « La plupart des accords se contentent donc du thème de la formation professionnelle, ne donnant guère un aspect co-décisionnaire au conseil d'entreprise » : J. BRUNIE, « Premières réflexions sur les accords de mise en place du conseil d'entreprise », *JCP S* 2020, 1070, spéc. n° 14.

⁶³ UES de Sangosse, 16 juillet 2019, art. 3.2, cité par J. BRUNIE, *ibid.*

⁶⁴ Est exclue de notre étude la négociation dite substitutive.

⁶⁵ « Les principales causes du mal-être au travail sont souvent à rechercher dans des logiques d'organisation et de management qui relèvent d'enjeux bien plus large de performance, voire de stratégie de l'entreprise. Aujourd'hui, le CHSCT traite des problèmes d'un salarié souffrant de mal-être, sans nécessairement pouvoir le restituer dans un cadre plus général. [...]. Demain, grâce à la fusion des instances, [...], une telle approche globale sera la norme » : Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, *JO*, 23 septembre 2017.

⁶⁶ V. not. G. LOISEAU, « Les attributions du CSE », in *Retour sur les ordonnances Macron. Un nouveau droit du travail*, dir. F. GÉA, Dalloz, 2020, p. 283 ; M. COHEN et L. MILET, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2020, 15^{ème} éd., spéc. n° 1129 ; J. MORIN, « CSE et protection de la santé des travailleurs », *Dr. ouv.* 2020, p. 424 ; B. DABOSVILLE, « Les outils de coordination entre le CSE et ses satellites (commissions, représentants de proximité) », *Dr. ouv.* 2020, p. 600.

acteurs du droit du travail. Autrement dit, c'est aux accords instituant le CSE, la CSSCT et les représentants de proximité de veiller à coordonner leurs prérogatives. Mais la jurisprudence participe aussi à cette coordination. Dans une hypothèse de relation triangulaire de travail, la Cour de cassation a découvert une obligation de coopération en matière de santé au travail entre les entreprises concernées (A) qui semble se déplacer vers les représentants du personnel (B).

A : Une obligation de coopération entre entreprises

Le périmètre de la représentation. La représentation du personnel est en principe cantonnée au périmètre à la tête duquel est placée l'IRP. Concrètement, le périmètre de représentation du CSE d'entreprise est, comme son nom l'indique, l'entreprise, tandis que le périmètre de représentation du CSE d'établissement est l'établissement. Cette représentation monolithique est mise à mal par les relations triangulaire de travail. C'est la raison pour laquelle la 4^{ème} partie du Code du travail relative à la santé et la sécurité est applicable à l'ensemble des travailleurs qui « sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur »⁶⁷. Autrement dit, tout travailleur, salarié ou non, qui entre dans le périmètre de la représentation du personnel est couvert en matière de santé au travail. Réciproquement, les travailleurs qui se situent en dehors de ce périmètre sont exclus de la représentation. La Cour de cassation a reconnu une exception à ce principe en élargissant le périmètre de représentation grâce au droit fondamental à la santé et à la sécurité de tout travailleur.

Le périmètre de la représentation *inter-entreprises*. Dans un arrêt rendu le 26 février 2020⁶⁸, la Cour de cassation a clarifié l'articulation des compétences entre deux CHSCT dans l'hypothèse d'une mise à disposition de personnel par une entreprise de travail temporaire (ETT). En l'espèce, le CHSCT d'une ETT avait voté le recours à une expertise relative au risque grave encouru par les salariés intérimaires au sein de l'entreprise utilisatrice. Ce recours à un expert n'allait pas de soi dans la mesure où, pendant la durée de la mission, seule l'entreprise utilisatrice est responsable de la santé et de la sécurité au travail⁶⁹. Par conséquent, c'est au CHSCT de l'entreprise utilisatrice de veiller à la santé des travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure⁷⁰. Après avoir visé le droit fondamental relatif à la santé au travail, la Cour de cassation a reconnu la possibilité au CHSCT de l'ETT d'intervenir au profit des travailleurs temporaires situés au sein de l'entreprise utilisatrice, lorsque deux conditions sont remplies : 1) la présence d'un risque grave et actuel pour ces travailleurs ; 2) l'inertie de l'entreprise utilisatrice et de son propre CHSCT.

⁶⁷ C. trav., art. L. 4111-5.

⁶⁸ Soc., 26 février 2020, n° 18-22.556 : *SSL* 2020, n° 1897, p. 12, entretien avec J.-G. HUGLO ; *BJT*, avril 2020, p. 27, note G. AUZÉRO ; *Dr. ouv.* 2020, p. 403, note E. LAFUMA.

⁶⁹ C. trav., art. L. 1251-21, 4°.

⁷⁰ C. trav., anc. art. L. 4612-1, 1°.

Uniquement applicable en matière d'expertise pour risque grave⁷¹, cette solution est transposable au CSE désormais habilité à faire appel à un tel expert⁷². Cette transposition est d'ailleurs bienvenue, dans la mesure où, depuis les ordonnances Macron, les salariés intérimaires ne sont plus représentés au sein des entreprises utilisatrices. En effet, ils ne sont pas éligibles au CSE de l'entreprise utilisatrice⁷³. Ils ne peuvent pas non plus siéger au sein de la CSSCT, n'étant pas membre du CSE⁷⁴. Pour reprendre les propos du Doyen Huglo, « la chambre sociale a donc porté le fer dans l'angle mort de la protection de la santé des salariés qui est la situation particulière des travailleurs intérimaires »⁷⁵.

Une obligation de coopération imputable aux employeurs. L'élargissement du périmètre de la représentation par la Cour de cassation est aussi fondé sur une obligation de coopération et de coordination, issue de la directive 89/391 CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. Plus précisément, son article 6§4 dispose que « lorsque, dans un même lieu de travail, les travailleurs de plusieurs entreprises sont présents, les employeurs doivent coopérer à la mise en œuvre des dispositions relatives à la sécurité, à l'hygiène et à la santé et, compte tenu de la nature des activités, coordonner leurs activités en vue de la protection et de la prévention des risques professionnels, s'informer mutuellement de ces risques et en informer leurs travailleurs respectifs et/ou leurs représentants ». La directive impute exclusivement aux entreprises des relations triangulaires de travail, l'obligation de coopération et de coordination en matière de santé au travail.

Glissement ? La Cour de cassation en déduit pourtant « une obligation pour ceux qui emploient des travailleurs de veiller à ce que leur droit à la santé et à la sécurité soit assuré, *sous la vigilance des institutions représentatives du personnel* ayant pour mission la prévention et la protection de la santé physique ou mentale et de la sécurité des travailleurs » (nous soulignons). La Haute juridiction impute certes d'abord l'obligation de coopération et de coordination à l'entreprise utilisatrice et à l'ETT, mais reconnaît implicitement une mission de vigilance dévolue aux représentants du personnel. La question se pose de savoir si un devoir de vigilance pèse sur les représentants du personnel en matière de santé au travail.

B : Un devoir de coopération des représentants du personnel

Il ne s'agit absolument pas ici de transférer la responsabilité de l'employeur en matière de santé au travail vers les représentants du personnel. Pour autant, la convention OIT n° 155 sur la sécurité et la santé au travail de 1981 stipule en son article 19 que « des dispositions devront être prises au niveau de l'entreprise aux termes desquelles : (b) les représentants des travailleurs dans l'entreprise coopéreront avec l'employeur dans le domaine de la sécurité et de l'hygiène au travail ». L'article 20 ajoute que « la coopération des employeurs et des

⁷¹ Certains auteurs proposent d'aller plus loin. « La force de la référence [au droit fondamental relatif à la santé au travail] suggère d'élargir la sphère de la représentation de ce dernier à toute attribution, dès lors que la santé de ses salariés est en jeu, alors même qu'ils sont placés sous l'autorité du chef de l'entreprise utilisatrice » : E. LAFUMA, « Droit de recours à l'expert en cas de risque grave dans l'entreprise utilisatrice : la compétence subsidiaire de l'entreprise de travail temporaire », *Dr. ouv.* 2020, p. 403.

⁷² C. trav., art. L. 2315-94.

⁷³ C. trav., art. L. 2314-23.

⁷⁴ C. trav., art. L. 2315-39, al. 3.

⁷⁵ J.-G. HUGLO, « Un progrès pour la santé des travailleurs intérimaires », *SSL* 2020, n° 1897, p. 12.

travailleurs et/ou leurs représentants dans l'entreprise devra être un élément essentiel des dispositions prises en matière d'organisation et dans d'autres domaines ». Ainsi, si l'employeur reste le premier débiteur de la coordination des représentants du personnel, ces derniers se doivent de participer à cet effort à travers un devoir de coopération⁷⁶. Ce devoir de coopération de la représentation du personnel en matière de santé au travail serait la déclinaison de l'obligation de sécurité pesant sur les travailleurs.

L'élaboration du DUERP en association avec les représentants du personnel. L'employeur est tenu d'évaluer dans son entreprise les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs et de retranscrire les résultats dans un document unique⁷⁷. À ce jour, l'élaboration du document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) incombe exclusivement à l'employeur⁷⁸, lequel doit le mettre à disposition des représentants du personnel⁷⁹. Pourtant, de nombreuses décisions des juges du fond rendues pendant la crise sanitaire ont renforcé l'implication des représentants des salariés dans l'élaboration d'un tel document, en les associant à l'évaluation des risques professionnels et en leur attribuant un droit à la consultation, dont ils ne disposaient pas à l'origine⁸⁰. Cette interprétation extensive se fonde sur une circulaire qui préconise l'association des acteurs internes à l'entreprise en matière de prévention⁸¹.

La proposition de loi pour renforcer la prévention en santé prévoit de rehausser au niveau législatif l'existence du DUERP, mais aussi que le CSE ou la CSSCT puissent apporter leur propre contribution à l'analyse des risques professionnels dans l'entreprise. Comme le précise les rapporteurs, « ces dispositions contribuer[ont] non seulement à accompagner l'employeur vers une meilleure définition des risques existant dans son entreprise, mais contribuera à ce que l'ensemble des acteurs de la prévention dans l'entreprise participent d'emblée à la phase d'évaluation, et ne soit pas simplement informés de son résultat »⁸². Le DUERP établi à l'origine unilatéralement par l'employeur se transforme en un document co-construit en coopération avec les représentants du personnel.

Conclusion. Au premier abord, il paraît difficile d'évaluer l'influence de la RSE vis-à-vis de la représentation du personnel en matière de santé. Pour autant, une tendance actuelle à la responsabilisation de l'ensemble des acteurs de l'entreprise se révèle en creux en matière de santé. Il suffit de prendre pour exemple la mise en place de la représentation du personnel qui dépend désormais de la capacité des acteurs, ou le devoir de coopérer des représentants du personnel avec l'employeur pour rehausser le niveau de prévention de santé au travail.

⁷⁶ « S'il incombe au premier chef à l'employeur de veiller à la sécurité et à la santé des travailleurs dans son entreprise, il appartient aux travailleurs et à leurs représentants de participer à cet effort. La convention n° 155 de l'OIT institue en effet, à leur égard un devoir de coopération sur le terrain de la prévention des risques d'atteinte à la santé et à la sécurité. Il s'agit là, affirme ce texte, d'un "élément essentiel" de l'organisation de l'entreprise. Aussi l'employeur devra prendre les mesures propres à permettre l'exercice d'une telle coopération » : M. BLATMAN, P.-Y. VERKINDT et S. BOURGEOT, *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, 3^{ème} éd., spéc. p. 165.

⁷⁷ Soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.470.

⁷⁸ C. trav., art. R. 4121-1, al. 1^{er}.

⁷⁹ C. trav., art. R. 4121-4, 2°.

⁸⁰ V. not. CA Versailles, 24 avril 2020, n° 20/01993, Amazone : RDT 2020, p. 482, note P.-E. BERTHIER.

⁸¹ Circulaire n° 6 DRT, 18 avril 2002, spéc. 3.1, b).

⁸² Ch. PARMENTIER-LECOQ et C. GRANDJEAN, Rapport n° 3881, 11 février 2021, spéc. p. 30.

Transparaît ici le lien entre la RSE et la santé au travail : elles permettent toutes les deux de dépasser les intérêts divergeant de l'entreprise.

Sébastien Ranc
Maître de conférences à l'Université Toulouse Capitole 1
Rattaché au Centre de Droit des affaires (CDA)