

Le mystérieux salarié qui apporte son « aide à l'employeur pour la gestion de la santé et de la sécurité au travail »

par *Thomas KAPP*, Directeur adjoint du travail

PLAN

Pourquoi cette innovation ?

Quel rôle pour ce nouvel acteur de prévention ?

Une analogie avec la situation dans la fonction publique ?

Que faire si aucun salarié ne peut être désigné ?

Quelles sont les conséquences juridiques de cette innovation pour l'employeur ?

Quelles sont les conséquences juridiques de cette innovation pour le salarié ?

La loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 réformant la médecine du travail et le décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 introduisent de nouvelles dispositions dans le Code du travail et créent un nouvel acteur de la prévention des risques professionnels (1), la personne désignée par l'employeur pour s'occuper des actions de protection et de prévention des risques professionnels dans l'entreprise. Mais d'où provient donc cette idée, passée assez inaperçue, qui n'était réclamée par personne ? Il faut s'interroger sur l'origine de ce texte et surtout sur les conséquences juridiques qui en découlent.

Pourquoi cette innovation ?

Le nouvel article L. 4644-1 du Code du travail a trouvé sa place dans la loi sur la réforme de la médecine du travail. Selon le député Guy Lefrand (2), rapporteur de la proposition de loi relative à l'organisation de la médecine du travail, le nouvel article reproduit les dispositions de l'article 7 de la directive du 12 juin 1989 (3) qui prévoient que « l'employeur désigne un ou plusieurs travailleurs pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise ». La directive prévoit également que « les travailleurs désignés doivent avoir les capacités nécessaires et disposer des moyens requis » pour prendre en charge ces activités. Sur proposition du groupe communiste, le Sénat a en outre introduit la précision selon laquelle les salariés ainsi désignés pouvaient bénéficier, à leur demande, d'une formation adéquate. Le rapporteur note que, dans les entreprises où cette pratique existe déjà, le salarié ainsi désigné par l'employeur exerce généralement des fonctions exigeant une compétence ou une expérience en matière de santé et de sécurité au travail, il s'agit généralement du responsable de la sécurité ou encore d'un responsable de production ou de maintenance. Ce nouvel acteur est donc issu du droit communautaire et provient des dispositions d'une directive de plus de vingt

ans (4) et qui, jusqu'à présent, ne semblait pas manquer au droit français de la santé et de la sécurité au travail.

La crainte exprimée par certains est que la création de cette nouvelle institution pourrait entraîner une déresponsabilisation de l'employeur en matière de santé et de sécurité. Lors des débats parlementaires (5), les députés de l'opposition ont manifesté leur hostilité à la création de ce texte. Roland Muzeau pense que, par ce biais, les salariés vont exercer de lourdes fonctions de protection et de prévention des risques professionnels et craint que l'employeur puisse se décharger sur ceux-ci d'une partie de ses responsabilités propres. Pour Martine Billard : « On verra ainsi fleurir ces salariés nommés par le patron pour court-circuiter les délégués du personnel ou le CHSCT ». Alain Vidalies rappelle que « lorsque les risques professionnels sont venus en discussion dans la loi de 1990, alors que la directive de 1989 existait déjà, il a été décidé, après une négociation avec les partenaires sociaux, à l'unanimité, qu'il valait mieux faire référence aux CHSCT et que les objectifs de cette directive étaient remplis par notre droit positif ». Le parlementaire préférerait que l'on institue « un conseiller de la prévention », sur le modèle des conseillers des salariés, qui interviennent lors des entretiens préalables aux licenciements ou aux ruptures conventionnelles. Alors que,

(1) Articles L. 4644-1 et R. 4644-1 du Code du travail, applicables le 1^{er} juillet 2012.

(2) Rapport n° 3529, fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à l'organisation de la médecine du travail.

(3) Directive 89/391/CE 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.

(4) Francis Meyer et Francis Kessler, Les mesures d'hygiène et de sécurité à l'épreuve du droit communautaire : à propos de la transcription de la directive CEE 89-391 relative à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs, Dr. Ouv. mai 1992 p. 161.

(5) Assemblée nationale, séance du 30 juin 2011.

dans la loi adoptée, le salarié chargé de la protection et de la prévention est désigné par l'employeur, l'opposition plaide pour que le « conseiller de la prévention » soit membre du CHSCT ou, en l'absence d'un tel comité, figure sur une liste dressée par le préfet. « *Ce n'est pas une invention sui generis, puisque nous reprenons le dispositif imaginé dans les années 90 avec la création du conseiller du salarié qui assiste le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement dans les petites entreprises, système qui fonctionne bien depuis toutes ces années.* »

Quel rôle pour ce nouvel acteur de prévention ?

Les nouvelles dispositions trouvent place dans un chapitre IV créé pour l'occasion « *Aide à l'employeur pour la gestion de la santé et de la sécurité au travail* ». L'employeur, quelle que soit la taille de l'entreprise, y compris donc dans les très petites entreprises, doit désigner un ou plusieurs salariés compétents pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise. L'emploi du présent de l'indicatif dans le texte ne fait aucun doute. Depuis la recodification du Code du travail, ce temps marque une obligation.

Selon le rapporteur du texte, la tâche de ce salarié consiste « *à élaborer et rédiger des fiches pédagogiques, des avertissements ou encore des consignes de sécurité à l'usage de [leurs] collègues de travail, de les sensibiliser aux bonnes pratiques (port de protections, postures) ou encore de proposer certaines améliorations de l'environnement de travail, en lien avec le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)* ». Etranges exemples, assez vagues, qui ne fixent pas un cadre très précis à la mission assumée par ce salarié.

Ces personnes sont désignées après avis du CHSCT, ou, à défaut, des délégués du personnel. Mais elles ne sont pas elles-mêmes représentants du personnel et ne bénéficient pas d'une protection contre le licenciement. Elles doivent disposer du temps nécessaire et des moyens requis pour exercer leurs missions. Les salariés ainsi désignés par l'employeur bénéficient, à leur demande, d'une formation en matière de santé au travail dans les conditions prévues pour les membres du CHSCT (6). Cette formation n'a donc pas un caractère obligatoire.

Dans les grandes entreprises, sans que cette fonction soit obligatoire, ce rôle est déjà assumé par des

personnes qui sont désignées comme « *ingénieurs de prévention* », « *animateur sécurité* », « *responsable hygiène-sécurité-environnement* »... Le Code du travail prévoit d'ailleurs, de longue date, la présence de ces acteurs, « *responsable du service de sécurité et des conditions de travail* » ou « *agent chargé de la sécurité et des conditions de travail* », qui assistent, à titre consultatif, aux réunions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) (7). La composition du CHSCT n'a pas été modifiée et il n'est pas fait directement mention du salarié visé à l'article L. 4644-1 du Code du travail parmi les membres consultatifs du CHSCT. On peut penser que ce dernier assistera aux réunions du CHSCT sur le fondement de l'article R. 4614-2 du Code du travail, antérieur aux nouvelles dispositions, mais qui semble de fait englober ce nouvel acteur.

Cette personne pourra-t-elle se voir attribuer une délégation de pouvoirs en matière de santé-sécurité ? Ce salarié peut-il devenir le préposé ou le délégué du chef d'entreprise ? Cela semble contraire à la logique du texte, qui vise à apporter une aide à l'employeur et non à se substituer à lui. En tout état de cause, l'éventuelle délégation de pouvoirs sera appréciée au regard des critères dégagés par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans ce domaine (autorité, compétence, moyens).

En définitive, la désignation est certes obligatoire, mais le rôle de ce salarié reste très flou. Avant l'adoption de la loi du 20 juillet 2011, rien n'interdisait à un employeur de se faire aider par un ou plusieurs salariés pour la prévention des risques professionnels. L'obligation nouvelle instituée par la loi du 20 juillet 2011 n'apporte rien de spécifique et semble largement inutile. Dans la fonction publique, il existe un acteur aux attributions proches, mais dont le rôle est nettement mieux défini.

Une analogie avec la situation dans la fonction publique ?

Le rôle dévolu au salarié par l'article L. 4644-1 du Code du travail se rapproche de celui assumé dans le secteur public par « *l'assistant* » ou « *le conseiller de prévention* » (ex-agent chargé de la mise en œuvre, ACOM) (8). La référence à la directive du 12 juin 1989 est également mise en avant pour la désignation de ces agents. L'accord conclu avec les organisations syndicales le 20 novembre 2009 (9), à l'origine des modifications des décrets sur la santé et la sécurité dans la fonction publique, a voulu « *rénover et valoriser les réseaux de*

(6) Articles L. 4614-14 à L. 4614-16 du Code du travail.

(7) Article R. 4614-2 du Code du travail.

(8) Article 4 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 modifié relatif à l'hygiène et la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique d'Etat, circulaire du 8 août 2011 traitant de l'application des dispositions du décret n° 82-

453 du 28 mai 1982 modifié, et article 4 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

(9) L'accord sur la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique signé le 20 novembre 2009.

ces acteurs opérationnels de la santé au travail en mettant l'accent sur leur rôle en matière de prévention ».

Les dispositions pour le secteur public sont bien plus précises que celles du Code du travail. Dans la fonction publique d'Etat et la fonction publique territoriale, les personnes désignées se répartissent en deux niveaux : de proximité (assistants de prévention) et de coordination (conseillers de prévention). Les agents en cause sont placés sous l'autorité du chef de service et exercent ainsi leurs compétences sous la responsabilité de ce dernier. Les conseillers de prévention sont institués lorsque l'importance des risques professionnels ou des effectifs ou l'organisation territoriale du département ministériel ou des établissements publics le justifient. Les chefs de service concernés adressent aux agents désignés une lettre de cadrage qui définit les moyens mis à leur disposition pour l'exercice de leurs missions. Il est prévu que lorsque la nature des activités, au regard en particulier des risques professionnels encourus et de l'importance des services ou établissements en cause le justifient, les fonctions d'assistant et *a fortiori* de conseiller de prévention doivent pouvoir s'exercer à temps complet.

Les fonctions principales des assistants et conseillers de prévention sont de concourir, sous l'autorité du chef de service et en collaboration avec les autres acteurs (médecins de prévention, inspecteurs santé et sécurité au travail, instances de concertation), à l'élaboration de la politique de prévention menée par leur administration et à la recherche de solutions pratiques aux difficultés rencontrées. Les agents de prévention ont également un rôle important à jouer dans la sensibilisation, l'information et la formation des personnels. Ils contribuent à l'analyse des risques professionnels et des causes des accidents de service et de travail, ils interviennent dans le champ de la prévention médicale, plus précisément lors de l'établissement de la fiche relative aux risques professionnels. Ils sont chargés d'assister et de conseiller le chef de service auprès duquel ils sont placés dans la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité du travail. A ce titre, le décret prévoit notamment que cette assistance doit s'exercer dans la démarche d'évaluation des risques et dans la mise en place d'une politique de prévention des risques. Ils doivent contribuer à prévenir les dangers susceptibles de compromettre la santé et la sécurité des agents ; améliorer les méthodes et le milieu du travail en adaptant les conditions de travail en fonction de l'aptitude physique des agents ; faire progresser la connaissance des problèmes de sécurité et des

techniques propres à les résoudre ; veiller à la bonne tenue des registres de santé et de sécurité dans tous les services. Il est par ailleurs précisé que leur rôle est sans incidence sur le principe de la responsabilité du chef de service.

Il est expressément prévu que les assistants et conseillers de prévention participent de plein droit aux CHSCT. Pour mener efficacement leurs attributions, les assistants et conseillers de prévention doivent suivre préalablement à leur prise de fonction une formation à l'hygiène et à la sécurité du travail et être sensibilisés aux questions touchant à la prévention médicale. Ces agents devront également bénéficier d'une formation continue en la matière. Le contenu et l'organisation de ces formations relèvent de chacun des ministères concernés. On le voit, dans la fonction publique, les dispositions sont bien plus précises. Pour le secteur privé, le Code du travail prévoit le cas où aucun salarié ne peut être désigné, faute des compétences requises.

Que faire si aucun salarié ne peut être désigné ?

Selon l'article L. 4644-1 du Code du travail, si les compétences dans l'entreprise ne permettent pas « d'organiser ces activités », c'est-à-dire si aucun des salariés n'a les compétences pour assumer cette fonction, l'employeur peut faire appel, après avis du CHSCT ou, en son absence, des délégués du personnel, à d'autres institutions. Le Code du travail donne la liste des ressources disponibles en matière de prévention des risques professionnels. Il s'agit des intervenants en prévention des risques professionnels (IPRP), soit ceux appartenant au service de santé au travail interentreprises auquel l'entreprise adhère, soit ceux dûment enregistrés auprès de la DIRECCTE et disposant à ce titre de compétences dans le domaine de la prévention des risques professionnels et de l'amélioration des conditions de travail (10). L'employeur peut aussi faire appel (11) aux services de prévention des caisses de sécurité sociale (CARSAT (12) ou MSA (13)), avec l'appui de l'Institut national de recherche et de sécurité (INRS) (14), à l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP) (15) et à l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et son réseau (ANACT et ARACT) (16).

L'employeur a donc une obligation de se faire appuyer dans la prévention des risques professionnels, en premier lieu par le biais d'un salarié de son entreprise, et s'il ne le peut pas, en recourant aux organismes de

(10) Article L. 4622-8 du Code du travail.

(11) Dans le cadre des programmes de prévention mentionnés à l'article L. 422-5 du Code de la Sécurité sociale.

(12) www.risquesprofessionnels.ameli.fr/

(13) www.msa.fr

(14) www.inrs.fr

(15) www.oppbtp.fr

(16) www.anact.fr

prévention externes. On voit mal toutefois ces organismes répondre à toutes les demandes qui pourront être formulées. Le risque d'engorgement est réel, l'employeur étant sommé de faire appel à quelqu'un et le fait de n'effectuer aucune démarche pouvant lui être reproché.

Quelles sont les conséquences juridiques de cette innovation pour l'employeur ?

Chaque entreprise a donc l'obligation, à compter du 1^{er} juillet 2012, de désigner un salarié pour l'aider dans « *la gestion de la santé et de la sécurité* » ou, à défaut, de faire appel à une des institutions de prévention listées par la loi. Nul doute que l'absence de désignation sera reprochée à l'employeur, même si cette carence n'est pas pénalement sanctionnée en elle-même. S'il n'a pas désigné un salarié, le chef d'entreprise devra justifier de démarches précises et écrites en vue de se faire assister par une institution de prévention externe.

Sur le plan civil, sur le fondement de l'obligation de sécurité de résultat, la Cour de cassation considérera, sans nul doute, que le défaut de désignation de cette personne sera constitutif d'une faute imputable à l'employeur, qui pourra lui être reprochée à différentes occasions : survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle évidemment, mais également autres situations sans réalisation d'un dommage. On a déjà pu voir que le défaut de visite médicale était susceptible de justifier la prise d'acte de la rupture. Sans aller jusque-là, on peut imaginer que certaines situations mettront à jour la carence de l'employeur et entraîneront des conséquences indemnitaires non négligeables.

Sur le plan pénal, l'absence de désignation de cette personne pourra également être indirectement reprochée à l'employeur. En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, cette situation sera examinée comme pouvant être une des causes du dommage, comme l'est aujourd'hui l'absence d'évaluation des risques ou une évaluation des risques incomplète ou bâclée.

La désignation effectuée conformément à la loi n'est pas non plus susceptible de dégager l'employeur de ses responsabilités. Mais peut-on au moins attendre une réelle amélioration de la prévention par le biais de ce nouvel acteur ? Au risque d'un pessimisme exacerbé, on peut en douter... La possibilité de se faire aider a toujours existé, rendre cette assistance obligatoire, sans en définir le contenu et les effets, n'aura sans doute que peu d'impact, ce qui rend cette création mystérieuse.

Celle-ci peut-elle avoir des conséquences particulières pour le salarié désigné ?

Quelles sont les conséquences juridiques de cette innovation pour le salarié ?

L'article 7 de la directive précise que les travailleurs ainsi désignés ne peuvent subir de préjudice en raison de leurs activités de protection et de prévention des risques professionnels. Le Code du travail formule les choses différemment : ils ne peuvent subir de discrimination en raison de leurs activités de prévention (17). C'est bien le moins, même si cette précision ne garantit pas suffisamment la protection de l'activité et de l'emploi d'un salarié prenant à cœur sa mission et mettant à jour des carences dans la prévention.

La Cour d'appel de Paris a toutefois pu prononcer la nullité du licenciement d'un ingénieur sécurité à qui on reprochait de s'être exprimé trop librement lors d'une réunion du CHSCT (18). Le juge a considéré, en référence à la directive de 1989, que l'ingénieur, dont la présence à la réunion du comité était légitime, n'avait fait qu'user de son droit d'expression sur des questions relatives à l'organisation du travail dans des conditions qui ne peuvent être qualifiées d'abusives.

Au-delà de l'absence de discrimination, la désignation à cette fonction peut-elle entraîner une responsabilité particulière du salarié concerné ? Il est difficile de le dire à ce stade. On peut imaginer que des manquements dans l'exercice de cette fonction pourront donner lieu à une sanction disciplinaire de la part du chef d'entreprise. Sur le plan pénal, le juge sera éventuellement amené à rechercher les fautes commises par ce salarié et qui auraient pu contribuer à la commission de faits d'atteinte involontaires à la vie, comme il le fait pour toute personne ayant, directement ou indirectement, participé à la réalisation du dommage. Mais le risque de condamnation semble limité puisqu'il sera fait application des principes généraux du droit pénal et il devra être prouvé l'existence d'une faute d'une particulière intensité, sachant que la responsabilité première reviendra toujours au chef d'entreprise.

Etonnante innovation donc que l'institution de cette obligation de désigner un salarié ou de faire appel à une institution de prévention externe. Elle ne semble pas répondre à un impératif d'amélioration de la santé et de la sécurité au travail et son efficacité restera à démontrer.

Thomas Kapp

(17) Article R. 4644-1 du Code du travail.

(18) Cour d'appel de Paris, 25 mars 2004, *Société Radio France contre Naut*, Dr. Ouv. nov. 2004 p. 530, n. M. Miné.