

Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumière jurisprudentielles

par *Harold Kobina GABA*,

Maître de conférences de droit privé à l'Université du Havre

PLAN

I. Nature et régime

juridique de l'obligation de sécurité du salarié

- A. L'obligation de sécurité du salarié : obligation d'obéissance exclusive ?
B. L'obligation de sécurité du salarié : obligation de moyens ou de résultat ?

II. Périmètre de l'obligation de sécurité du salarié au regard des autres obligations légales et/ou contractuelles en vigueur dans l'entreprise

- A. Le périmètre explicite et implicite de l'obligation de sécurité du salarié
B. Articulation, concurrence entre différentes obligations légales et/ou contractuelles

Par deux séries d'arrêts de principe du 28 février 2002 (1), la Chambre sociale de la Cour de cassation, en matière de prévention des risques professionnels et des responsabilités qui peuvent en découler en cas de survenance dans l'entreprise, consacre deux obligations de sécurité à la charge respectivement de l'employeur et du salarié.

Ces deux obligations n'ont pas en théorie la même nature ou régime juridique et sont, semble-t-il, indépendantes l'une de l'autre.

En effet, il est énoncé qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat.

Le pendant de cette obligation de sécurité patronale est posé au visa d'une disposition jusque là dormante, en l'occurrence l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail qui fait obligation à chaque travailleur conformément aux instructions qui lui sont données, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenus d'en élaborer un, de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail ; dès lors, alors même qu'il n'aurait pas reçu de délégation de pouvoir, il répond des fautes qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail.

Cet article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail, est la transposition de l'article 13, § 1 de la directive CEE n° 89-391 du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, dont l'échéance de transposition était fixée au 31 décembre 1992 et dont l'esprit semble préconiser une cogestion du risque par le salarié et l'employeur (cf. art. 13, § 2-d, e et f). En revanche, la rédaction de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 maintient, *a priori*, la mise en œuvre de cette obligation du salarié dans le cadre classique de la subordination juridique par la formule *in limine* « conformément aux instructions (...) données par l'employeur (...) » alors que la rédaction de l'article 13 de la directive semble faire des « instructions » de l'employeur une condition de mise en œuvre de cette obligation au même titre que la « formation » et les « possibilités » du salarié (2).

L'obligation de sécurité du salarié dont d'aucuns (3) s'interrogent sur son fondement, sa nature et sa portée véritable d'obligation de sécurité

(1) Cass. soc. 28 février 2002, arrêt Deschler, D. 2002, J. 2079, note Gaba ; Dr. soc., 2002, 539, obs. Vatinet ; 28 février 2002, arrêt Amiante, Bull. civ. V, n° 81 ; 11 avril 2002, *ibid.*, n° 127 ; Soc., 29 juin 2005, 03-44.412, *ibid.*, n° 219 ; Soc., 28 février 2006, 05-41.555, *ibid.*, n° 87 ; Soc., 19 décembre 2007, 06-43.918, *ibid.*, n° 216.

(2) Sur cette question, cf. nos notes sous Cass. soc. 28 février 2002, arrêt Deschler, préc. ; Cass. soc., 23 mars 2005, arrêt Levrat, 03-42404, Bull. civ. V, n° 99 ; D. 2005, J. 1758.

(3) Sur l'ensemble de la question, voir notamment : R. Vatinet, Obs. sous Cass. soc. 28 février 2002, préc. ; A. Coeuret, La responsabilité du salarié en matière de sécurité et prévention

des risques professionnels, Rapport 2002 de la Cour de cassation, Doc. fr. 2003 ; P. Sargos, L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matières de responsabilité, JCP G 2003, I, 104 ; Interférences des droits, libertés et devoirs des salariés en matière de licenciement disciplinaire, Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC), n° 606, oct. 2004 ; D. Corrigan-Carsin, L'obligation de sécurité du salarié, in Mélanges en l'honneur de Bernard Bouloc, Dalloz, 2006, p. 233 ; F. Favennec-Héry, L'obligation de sécurité du salarié, Dr. soc., 2007, 687 ; Y. Saint-Jours, L'obligation de sécurité du salarié, prévention et responsabilité, Dr. ouvrier, 2007, 560 ; C. André, L'obligation salariale de sécurité est-elle une obligation de sécurité ? JCP S 2008, 1094.

comparativement à celle incombant à l'employeur, fera l'objet de cette étude. Cette obligation est, semble-t-il, de moyens et a servi, depuis lors, de fondement juridique à une sanction disciplinaire, à savoir le licenciement pour faute grave.

Toujours est-il que dans un arrêt du 5 juin 2008, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) devenue la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), a condamné la France pour manquement à ses obligations communautaires pour transposition non conforme des articles 2, 10, § 1, et 12, § 3 et 4 de cette directive (4).

A cette occasion, la CJCE rappelle que la directive 89/391 « *n'a pas seulement pour objet d'améliorer la protection des travailleurs contre les accidents du travail et la prévention des risques professionnels, mais vise également à mettre en œuvre des mesures spécifiques d'organisation de cette protection et de cette prévention* » (point 48).

La directive « *comprend, parmi ses objectifs, un dialogue et une participation équilibrée des employeurs et des travailleurs en vue de l'adoption des mesures nécessaires à la protection de ces derniers contre les accidents du travail et les maladies professionnelles* » (point 49).

Afin d'assurer sa pleine efficacité, « *l'ordre juridique des États membres doit donc tenir compte de la répartition des activités de protection et de prévention établie par ladite directive, qui définit, de façon claire et précise, sous des sections différentes, les obligations s'imposant aux employeurs et celles incombant aux travailleurs* » (point 50).

Or, constate la cour, le Code du travail n'opère pas une telle différenciation des obligations respectives des employeurs et des travailleurs (point 51).

La Cour précise à cet effet que les articles L. 230-2 et L. 230-3 devenus les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 et L. 4122-1 du Code du travail, se rapportent respectivement « *aux seules obligations générales des employeurs* » et à « *l'obligation générale en matière de sécurité et de santé* » à la charge du travailleur. Ces dispositions ne sont pas « *de nature à assurer la transposition ni des dispositions de l'article 13, paragraphe 2, sous a) et c), de la directive 89/391 ni de celles sous e) et f) du même article. Le fait que les obligations incombant aux travailleurs doivent être assumées conformément aux instructions données par l'employeur ne revêt, à ce titre, aucune pertinence* » (points 51 et 52).

L'obligation de sécurité du salarié est un droit naissant et en gestation.

Le principe établi par l'arrêt *Deschler* du 28 février 2002 a connu dans le temps des fluctuations au travers notamment de l'arrêt *Levrat* du 23 mars 2005 (5) qui ne vise plus dans son attendu principal les conditions d'application de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 C. trav. tenant à la formation et aux possibilités du salarié. En revanche, l'arrêt *Terrier* du 30 septembre 2005 (6) réaffirme de nouveau le principe dégagé par l'arrêt *Deschler* du 28 février 2002 bien que des décisions ultérieures ne fassent pas pour autant état desdites conditions (7). Plus récemment, l'arrêt *Launay* du 23 juin 2010 (8) confirme ces arrêts *Deschler* et *Terrier*.

Ce faisant, la mise en œuvre de cette obligation suscite des interrogations au regard tant de sa nature et de son régime juridique (I) que de son périmètre ou de son applicabilité eu égard autres obligations et droits de différentes natures en vigueur dans l'entreprise et au droit de l'Union européenne relatifs à la protection et la prévention des risques professionnels (II).

(4) CJCE, 1^{re} ch., 5 juin 2008, aff. C-226/06, *Commission c/ Rép. française* ; RJS 10/08, n° 1053 ; L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale, *ibid.*, note F. Meyer et M. Schmitt, p. 763.

(5) Cass. soc., 23 mars 2005, *Levrat*, préc. Cette réorientation jurisprudentielle transparait déjà dans l'arrêt *Vaisseau* du 22 mai 2002 prononcé au visa des articles L. 122-35 et L. 230-3 devenus respectivement les articles L. 1321-3 et L. 4122-1 du Code du travail à propos d'un contrôle d'alcoolémie d'un salarié en état d'ébriété sur le lieu de travail et conducteur d'un engin ou d'un véhicule automobile transportant notamment des personnes : Cass. soc., 22 mai 2002, 99-45878, Bull. civ. V, n° 176 ; Dr. Ouv. 2002 p. 549, n. A. de Senga ; JCP G 2002, II, 10132, note D. Corrigan-Carsin ; dans le même sens : Cass. soc., 24 sept. 2002, Bull. n° 277 ; Dr. Ouv. 2003 p. 20, n.

D. Boulmier ; B. Gauriau, *Obligation du salarié et performances de l'entreprise en matière de sécurité*, Dr. soc. 2002, p. 1054.

(6) Cass. soc., 30 sept. 2005, *Terrier*, 04-40625, Bull. civ. V, n° 278 ; D. 2006, J. 973, note Gaba.

(7) Cass. soc., 21 juin 2006, 05-43914, Bull. civ. V, n° 223, Dr. Ouv. 2006 p. 535 (harcèlement moral commis par un salarié, supérieur hiérarchique) ; 5 déc. 2006, 04-41199, inédit (le salarié, gérant d'un restaurant d'entreprise, proposait des mets dont les analyses des prélèvements effectués par les services vétérinaires avaient donné des résultats insatisfaisants et tenait une cuisine sale et mal tenue au point qu'elle représentait un risque permanent pour la santé des cinq cent convives quotidiens).

(8) Cass. soc., 23 juin 2010, *Launay*, 09-41607, Bull. civ. V, n° 151 ; Petites affiches, 28 oct. 2010, n° 215, p. 5, note R. Laulier.

I. Nature et régime juridique de l'obligation de sécurité du salarié

L'étude de la nature et du régime juridique posent deux questions essentielles : l'obligation de sécurité du salarié est-elle d'abord exclusivement une obligation d'obéissance et ensuite une obligation de moyens impliquant donc des conditions de mise en œuvre ?

A. L'obligation de sécurité du salarié : obligation d'obéissance exclusive ?

L'obligation de sécurité du salarié s'exerce dans le cadre de la subordination juridique.

Cette obligation est-elle ou non d'obéissance ?

La lettre de l'article 230-3 devenu l'article L. 4122-1, laisse envisager une obligation d'obéissance en référence à sa formule énoncée *in limine* « conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur (...) ».

Mais, il semble être aussi admis tant en jurisprudence (9) qu'en doctrine (10) que cette obligation s'applique en l'absence même d'instructions de l'employeur. En conséquence, le salarié peut désobéir à l'employeur en vue de faire respecter cette obligation qui lui incombe. Ce qui suppose que le salarié dispose d'une certaine autonomie ou liberté d'action.

A ce propos, il est remarquable dans l'arrêt *Launay* que le salarié licencié est titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité et a donc le statut d'employeur au sens des articles L. 230-2 et L. 230-3 devenus les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 et L. 4122-1 du Code du travail.

Cette interprétation jurisprudentielle est corroborée par d'autres décisions de la Cour de cassation dans lesquelles il a été jugé que « l'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé

des travailleurs ; il lui est interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés » (11).

Il a été également décidé, en l'absence de l'exercice d'un droit de retrait, « que ne constitue pas une faute le refus du salarié d'effectuer une tâche à l'accomplissement de laquelle il ne peut être affecté dès lors que l'employeur n'a pas exécuté les obligations mises à sa charge pour assurer la protection de la santé au travail » (12).

Dans le même état d'esprit, une Cour d'appel avait retenu qu'un salarié « n'a pas refusé de se plier aux obligations posées par l'article L. 4122-1 du Code du travail » dès lors que « ses fonctions étaient essentiellement commerciales » et « que n'étant pas en action prouvée d'un travail technique et gagnant son bureau, il n'est pas établi que l'usage du casque ait été, en ce moment précis, obligatoire » (13).

En revanche, le refus d'une salariée de se conformer à la directive de l'employeur, en l'occurrence le port d'un casque antibruit, en l'état des informations dont il disposait, à l'époque, sur sa santé, et en dépit d'un précédent avertissement, présente un caractère fautif (14).

En matière de droit de retrait, la Cour de cassation au visa de l'article L. 4131-3 du Code du travail, ensemble l'article L. 1121-1 du même Code interprété à la lumière de l'article 8, § 4, de la directive 89-391/ CEE du 12 juin 1989, a jugé que « l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection et de sécurité au travail, doit en assurer l'effectivité ; qu'il s'ensuit qu'est nul le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger » (15).

(9) L'attendu de principe des arrêts *Deschler* (28 février 2002), *Levrat* (23 mars 2005), *Terrier* (30 sept. 2005) et *Launay* (23 juin 2010) ne fait pas mention de la formule légale « Conformément... ».

(10) A. Coeuret, *Etude préc.* ; H. K. Gaba, *Notes préc.*

(11) Cass. soc., 5 mars 2008, 06-45888, *SA Snecma c/ Synd. CGT Snecma Gennevilliers*, Bull. civ. V, n° 46, Dr. Ouv. 2008 p. 428, n. F. Héas : A propos d'une action syndicale tendant à faire suspendre par le TGI la mise en œuvre d'une réorganisation de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs.

(12) Cass. soc., 18 déc. 2007, 06-43801, Bull. civ. V, n° 212 ; RJS 03/ 2008, n° 294 : refus de la salariée, préparatrice en pharmacie, d'effectuer une tâche l'exposant à un agent cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction en application de l'article R. 231-56-11 devenu l'article R. 4412-44 C. trav.

(13) C A Bordeaux, 30 sept. 2008, RG n° 07/04308, sur pourvoi : Cass. soc., 17 mars 2010, 08-45103, inédit.

(14) Cass. soc., 5 mars 2008, 06-42435, inédit : en l'espèce, le médecin du travail avait estimé que le niveau d'exposition sonore quotidien de la salariée ne rendait pas obligatoire le

port d'un casque antibruit. Pourquoi n'a-t-on pas tenu compte de cet avis conformément à l'art. L. 241-10-1 devenu l'art. L. 4624-1 du Code du travail ? Par ex. : Cass. soc., 14 juin 2007, 06-41377, inédit ; RJS 10/07, n° 1078 ; JCP 2007, 1583, note P.-Y. Verkindt.

(15) Cass. soc., 28 janv. 2009, 07-44556, Bull. civ. V, n° 24, Dr. Ouv. 2009 p. 286, n. M. Estevez : refus d'un salarié, peintre automobile, de rejoindre sa cabine de peinture à la suite de la décision de son employeur de n'affecter qu'une seule personne à la chaîne de peinture. Il quitte l'atelier en arguant du fait qu'en cas de chute compte tenu du sol particulièrement glissant, aucun autre opérateur de l'atelier ne serait en mesure d'arrêter la chaîne. Sur le droit d'alerte et le droit de retrait : 28 mai 2008, 07-15744, *ibid.*, n° 120, déjà CE, 12 juin 1987, n° 72388, Recueil Lebon (l'article L. 231-8 devenu l'art. L. 4131-1 C. trav. qui fait obligation à tout salarié de signaler immédiatement l'existence d'une situation de travail qu'il estime dangereuse, ne l'oblige pas à le faire par écrit. Un règlement intérieur qui impose, outre l'obligation d'information du supérieur hiérarchique, une obligation immédiate de consignation par écrit avant retrait signée soit par le salarié, soit par un témoin ou par le supérieur hiérarchique, est de nature à restreindre l'usage du droit de retrait prévu par ce texte).

L'ensemble de ces décisions constitue une aporie dont l'arrêt du 5 mars 2008 précité en est l'archétype :

– obligation pour l'employeur d'adopter les mesures nécessaires pour assurer la sécurité la santé des travailleurs ;

– interdiction de prendre des mesures compromettant la santé et la sécurité...

Ces deux obligations *a priori* interdépendantes ne peuvent être effectives sans la participation des salariés qui en sont à la fois l'objet, les débiteurs et en définitive les co-acteurs.

Cette effectivité est impossible en présence du principe excipé par l'employeur dans l'arrêt précité : « *sauf disposition légale contraire, l'employeur décide seul de l'organisation du travail dans le cadre de son pouvoir de direction ; que le juge saisi à titre préventif ne peut s'ingérer dans l'exercice de ce pouvoir, sauf lorsque l'organisation adoptée enfreint une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ».

Par cette conception patronale, l'intervention du juge n'est possible que si le risque se réalise. Or la prévention permet de prévoir, d'évaluer et d'éliminer le risque.

L'arrêt du 5 mars 2008 précité semble admettre cette conception patronale sous la condition que l'employeur ne prenne pas des mesures compromettant la santé et la sécurité des salariés. Paradoxalement, pour constater, en l'espèce, l'existence des mesures compromettant la santé et la sécurité des travailleurs, seuls ces derniers et leurs représentants sont les mieux placés.

Aussi est-il nécessaire un débat contradictoire permanent entre les différents acteurs sur le constat puis sur les mesures à prendre. Le contrôle ou l'arbitrage judiciaire *a posteriori* ne peut seul être l'apanage dans une matière qui est par essence dynamique contrairement au temps judiciaire qui est statique. La décision judiciaire est déjà dépassée au moment de son prononcé.

On peut malheureusement déplorer, dans ces affaires précitées, l'absence de dialogue et de participation équilibrée des employeurs, des travailleurs et des autres acteurs (médecin du travail, inspecteur du travail, la Caisse régionale d'assurance maladie, les institutions représentatives du personnel etc.) en vue de l'adoption des mesures de protection et de prévention conformément aux préconisations de la directive 89-391 rappelées dans l'arrêt du 5 juin 2008 précitée de la CJCE.

Le pouvoir de direction de l'employeur semble omnipotent en pratique sous contrôle *a posteriori* du juge.

B. L'obligation de sécurité du salarié : obligation de moyens ou de résultat ?

Selon le droit de l'Union européenne, l'obligation prescrite à la charge du salarié est une « *obligation générale en matière de sécurité et de santé* » (CJCE, 5 juin 2008, préc.).

La Cour de cassation et les auteurs semblent unanimes pour qualifier cette obligation d'obligation de moyens.

Mais sa mise en œuvre en pratique apparaît problématique en ce sens qu'elle semble aboutir à une obligation de résultat à l'instar de celle de l'employeur.

Au demeurant, se pose clairement la question des conditions de mise en œuvre de cette obligation de moyens.

Sont-ce « *les instructions de l'employeur ou le règlement intérieur* », « *en fonction de la formation* » et « *selon les possibilités* » du salarié ?

Concernant la formation, le Code du travail (titre IV intitulé « Information et formation des travailleurs » du livre 1^{er} de la quatrième partie) met à la charge de l'employeur une obligation de formation pratique et appropriée en matière de sécurité au bénéfice des travailleurs (art. L. 4141-2, anc. art. L. 231-3-1 C. trav.) et dont le défaut est sanctionné pénalement (16).

La définition de ces conditions ne soulève pas de polémique particulière en doctrine.

Si la mise en œuvre de la première condition tenant au pouvoir de direction de l'employeur ne paraît pas difficile, en revanche, celle des deux autres tenant à la personne du salarié n'est pas explicite ou perceptible tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Comme nous l'avons déjà remarqué (cf. nos notes préc.), si l'obligation de sécurité du salarié est une obligation de moyens, son inexécution et donc la faute du salarié doivent être appréciées au regard des conditions légales ou selon une analyse multicritères.

A ce titre, nous avons parlé d'une appréciation circonstanciée, ce qui équivaut à l'appréciation *in concreto* préconisée par les professeurs Vatinet et Coeuret (17). En conséquence, cette appréciation ne

(16) Cass. crim., 16 sept. 1997, 96-82618, Bull. crim., n° 299 ; RJS 1/98, n° 47 ; 15 janv. 2008, 07-80800, Bull. crim., n° 6 (responsabilité pénale d'une personne morale, du fait de ses organes ou représentants, pour homicide involontaire d'un salarié) le manquement à l'obligation préalable de formation du salarié victime à la sécurité correspondant au type de matériel utilisé, ainsi que le recommandait la notice

d'utilisation dudit matériel, rentre dans les prévisions de l'article 221-6 du Code pénal.

(17) R. Vatinet, Obs. sous Cass. soc. 28 février 2002 ; A. Coeuret, Etude préc. ; dans le même sens depuis : F. Favennec-Héry, Etude préc. ; P.-Y. Verkindt, note sous Cass. soc., 6 juin 2007, 05-43039, JCP S 2007, 1584.

peut, en principe, être à la fois *in concreto* et *in abstracto* comme le suggère un auteur qui à propos de l'arrêt *Granie* du 6 juin 2007 (18) estime que « le salarié était un "conducteur de travaux" qui, bien qu'intervenant sous l'autorité d'un chef de chantier, n'en était pas moins titulaire d'une certaine expérience des chantiers et était donc particulièrement averti des risques particuliers résultant du défaut d'étalement des tranchées ouvertes (...) » (19).

Cette appréciation doit relever soit de l'appréciation souveraine des juges du fond soit de l'appréciation des juges du fond sous le contrôle de la Cour de cassation. Les arrêts *Dechler*, *Levrat* et *Terrier* semblent aller dans le sens du dernier cas en raison de la formule « la Cour d'appel (...) a pu décider que... » ou « a pu déduire que ».

Mais, le malaise vient du fait que dans les affaires jugées au visa de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail, les juges du fond n'avaient jamais raisonné dans ce cadre juridique et encore moins statué sur ses conditions de mise en œuvre.

Ces conditions de mise en œuvre relatives à la formation et aux possibilités du salarié et la qualification de faute grave (20) semblent être déduites de la seule définition contractuelle de ses fonctions ou des ses attributions comme c'est le cas dans les affaires *Deschler*, *Levrat*, *Terrier*, *Granie* et *Launay*.

On peut s'inspirer logiquement de la jurisprudence relative à la délégation de pouvoirs dont la mise en œuvre dépend de la volonté privée dans un domaine si fortement marqué du sceau de l'ordre public (21) et dont la validité suppose que le délégué dispose d'une compétence, de moyens ainsi que d'autorité suffisante étant entendu que l'obligation de sécurité à la charge du salarié s'exerce dans le cadre de la subordination juridique.

On est fort étonné que la Cour de cassation qui pour vraisemblablement qualifier, dans l'arrêt *Launay* du 23 juin 2010, les conditions de mise en œuvre tenant à la formation et aux possibilités du salarié, retient que le salarié était « titulaire d'une délégation de pouvoir en vue d'appliquer et faire appliquer les prescriptions en

matière d'hygiène et de sécurité ». Or, aucun contrôle des conditions de validité de cette délégation n'a été opéré.

Pourtant en matière pénale, les juges assurent ce contrôle. Dans l'arrêt *Launay*, la lettre de licenciement reproche notamment au salarié de n'avoir pas tenu informée la hiérarchie alors que, selon le droit positif relatif au critère d'autorité, le préposé délégataire qui doit disposer d'un minimum d'indépendance dans l'accomplissement de sa mission, ne saurait être astreint à en référer au chef d'entreprise avant toute décision concernant la sécurité du personnel placé sous ses ordres (22). De même, la délégation de pouvoir a été écartée dès lors qu'il n'est pas établi que le préposé délégué, âgé de vingt et un ans lors de la signature de la première délégation, intervenue moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise, ait disposé d'une compétence et d'une autorité suffisantes (23). Dans l'affaire *Launay*, le salarié a été engagé le 21 février 2000 en qualité de chef magasinier puis promu le 21 décembre 2001 chef de magasin et titulaire d'une délégation de pouvoirs à l'effet de prendre toutes mesures et toutes décisions en vue d'appliquer et faire appliquer les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité pour le personnel et les tiers dans le dépôt. On peut s'interroger sur la concomitance de cette double promotion et l'expérience du salarié dans cette nouvelle fonction au regard des conditions de validité de la délégation de pouvoirs.

En réalité et d'une manière générale, le manquement à l'obligation de sécurité salariée est consommé dès lors qu'il est constaté le non-respect formel ou matériel des prescriptions de sécurité par le salarié, peu importe les conditions dans lesquelles les faits ont eu lieu.

Il s'agit bien de la mise en œuvre d'une obligation de résultat à l'instar de celle incombant à l'employeur.

Or, la faute du salarié doit s'apprécier au regard des obligations générales et spécifiques à la charge du salarié et de l'employeur dans l'esprit de la directive CEE n° 89-391 dont la finalité repose sur un dialogue et une participation équilibrée des acteurs (24). Les juges du fond raisonnent déjà dans ce sens en tenant aussi

(18) Cass. soc., 6 juin 2007, arrêt *Granie*, préc.

(19) P.-Y. Verkindt, note sous Cass. soc., 6 juin 2007, préc.

(20) La faute grave peut être écartée compte tenu de l'ancienneté de la salariée : Cass. soc., 5 mars 2008, 06-42435, inédit, préc.

(21) A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, Litec, 4^e éd., n° 267.

(22) *Ibid.*, n° 292, et les références citées. Voir également, les développements sur la complexité des rapports entre la délégation et le contrat.

(23) Cass. crim., 8 déc. 2009, 09-82183, Bull. crim, n° 210 ; Rev. sociétés 2010, 332, note H. Matspoulou, Dr. Ouv. 2010 p. 381.

(24) Sur cette problématique : Cass. soc., 5 mars 2008, 06-45888, préc.

compte des circonstances de fait (25). A cet égard, pour dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, les juges du fond, dans l'affaire *Launay* précitée, ont apprécié notamment la réalité du niveau de danger du risque invoqué et les diligences du salarié face à ce risque. On aurait pu rechercher l'existence ou non d'un dispositif de protection et de prévention des risques professionnels dans l'entreprise comportant notamment un protocole d'évaluation et de traitement des risques

(art. L. 4121-1 et s. C. trav.). L'absence d'un tel dispositif et donc le non-respect des obligations de l'employeur, doivent être des éléments d'appréciation de la faute du salarié.

L'utilisation actuelle de l'obligation de sécurité semble être pervertie en ce sens qu'elle sert prioritairement à sanctionner. La mise en place d'une politique de protection et de prévention des risques professionnels qui est l'objectif premier, semble être reléguée au second plan.

II. Périmètre de l'obligation de sécurité du salarié au regard des autres obligations légales et/ou contractuelles en vigueur dans l'entreprise

Le périmètre de l'obligation de sécurité du salarié reste flou. Son applicabilité est retenue explicitement ou implicitement dans certaines matières et pourrait être logiquement étendue à d'autres affaires déjà jugées (A). Mais son application reste problématique en cas de concours ou de concurrence entre obligations légales et/ou conventionnelles (B).

A. Le périmètre explicite et implicite de l'obligation de sécurité du salarié

On peut distinguer entre deux situations :

– l'obligation de sécurité d'un salarié ordinaire ou n'ayant pas de responsabilités particulières en matière d'hygiène et sécurité ;

– l'obligation de sécurité d'un salarié ayant des attributions ou responsabilités professionnelles ou contractuelles portant sur l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise.

1. Obligation de sécurité d'un salarié ordinaire

Au titre de l'obligation de sécurité d'un salarié ordinaire, le manquement à celle-ci a été retenu à l'encontre d'un salarié, conducteur d'un engin ou d'un véhicule automobile, en état de d'ébriété de nature à exposer les personnes ou les biens en danger (26), d'un chef de chantier en raison de son refus de porter le casque de sécurité obligatoire (27), d'un directeur d'association pour sa responsabilité personnelle à l'égard

(25) Défaillance de l'employeur quant à ses obligations en matière d'information et de formation à la sécurité justifiant le non-respect des consignes de sécurité par le salarié : CA Versailles, 19 octobre 2004, n° 03-01047, 15^e ch., SNC Ascenseur Soulier c/ Dali Ali, RJS 6/05, n° 692 ; CA Lyon, 10 février 2006, RG 05/03185, SAS Leschel et Millet, *Travaux publics c/ Patrick X...* (salarié, aide maçon, licencié en période de suspension de son contrat de travail pour accident du travail, pour faute grave motivée par un manquement délibéré aux consignes de sécurité. Le licenciement est jugé nul du fait de la carence de l'employeur dans l'administration de la preuve de ce manquement alors que le salarié n'était qu'aide-poseur, pourtant affecté à un poste poseur, hors présence de surcroît de son chef de chantier, et n'avait pas reçu une formation ou des directives ou mises en garde écrites sur les règles de sécurité en cas de travail dans les tranchées ; C A Bordeaux, 30 sept. 2008, préc. La Cour de cassation valide cette appréciation circonstanciée des juges du fond de la faute grave reprochée au salarié : Cass. soc., 25 juin 2008, 07-41653, inédit (licenciement dépourvu de cause et réelle et sérieuse en raison d'un comportement isolé du salarié, conducteur – qui descend du camion qu'il conduisait en sautant et en subit un accident du travail l'empêchant de remplir ses fonctions –, qui n'avait jamais été sanctionné pour des faits de même nature) ; 17 mars 2010, 08-43233, inédit (le seul manquement du salarié qui consistait à n'avoir pas signalé au directeur général les anomalies et dysfonctionnement en matière d'hygiène et de sécurité qu'il lui appartenait de constater dans l'exercice de ses attributions contractuelles de directeur technique incluant le contrôle du respect des règles de sécurité et d'hygiène élémentaires, ne constituait pas une faute grave mais une cause réelle et sérieuse de licenciement, peu important que le salarié n'ait pas reçu de délégation de pouvoir ni de formation

spécifique à cet effet) ; 29 sept. 2010, 09-42372, inédit (avant sa réception par l'intéressé, le fondeur nécessitait des réparations qui n'avaient jamais été faites, que le responsable matériel chargé de vérifier l'entretien des machines au sein de la société aurait dû alerter la direction sur la dangerosité de ce matériel que le salarié, responsable d'exploitation en charge de la direction d'une équipe d'ouvriers de marquage, avait réceptionné à la demande de son employeur qui lui avait retiré le fondeur dont il disposait jusque là. Ces faits ne constituaient ni une faute grave ni une cause réelle et sérieuse de licenciement) ; *contra* : 6 juin 2006, 05-45984, inédit (salariée n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour remplacer un escabeau cassé dont l'utilisation constituait un danger pour le personnel. Licenciement jugé en appel non fondé ni sur une faute grave ni même sur une cause réelle et sérieuse au motif que les manquements établis, s'ils méritaient une sanction, ne justifiaient pas la sanction extrême que constitue le licenciement pour faute. Cet arrêt a été censuré sans renvoi car ce comportement caractérisait un manquement aux obligations du contrat de travail rendant impossible son maintien dans l'entreprise).

(26) Cass. soc., 22 mai 2002, *Vaisseau*, préc. ; 24 février 2004, *Lannoye*, 01-47000, Bull. civ. V, n° 60 (les dispositions d'un règlement intérieur permettant d'établir sur le lieu de travail l'état d'ébriété d'un salarié en recourant à un contrôle de son alcoolémie sont licites dès lors, d'une part, que les modalités de ce contrôle en permettent la contestation, d'autre part, qu'eu égard à la nature du travail confié à ce salarié, un tel état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger, de sorte qu'il peut constituer une faute grave) ; 18 mai 2005, 03-43404, inédit.

(27) Cass. soc., 23 mars 2005, *Levrat*, préc.

de ses subordonnés du fait de harcèlement moral (28), et d'une salariée refusant de se soumettre à la mesure de l'employeur de porter un casque antibruit en dépit d'un précédent avertissement (29).

En revanche, ne constitue pas un manquement aux obligations posées par l'article 4122-1 du Code du travail, le refus d'un salarié, gagnant son bureau, de porter un casque de sécurité dont l'usage n'était pas en ce moment obligatoire en raison de ses fonctions essentiellement commerciales et de l'absence d'une action prouvée d'un travail technique (30).

2. Obligation de sécurité d'un salarié responsable de l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise

Concernant l'obligation de sécurité des salariés ayant des attributions ou responsabilités professionnelles ou contractuelles portant sur l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise, le manquement à cette obligation a été reconnu dès lors que le salarié, responsable du service entretien, dont les attributions étaient de passer les commandes relatives à la maintenance des installations de la société, de définir avec les entreprises intervenantes les conditions de leur intervention et de les renseigner sur les mesures de sécurité, n'avait pas établi le plan de prévention lors de l'intervention de l'entreprise étrangère et ne l'avait pas averti des dangers liés à cette intervention, qu'il connaissait pourtant (31). Il en va de même lorsque le salarié, chargé d'assurer le respect des règles de sécurité des sites de deux établissements, commet des manquements d'une particulière gravité sur les deux sites au sujet de l'enlèvement de réservoirs contenant des matières corrosives et dangereuses, de la fermeture des armoires électriques, de la fixation des extincteurs avec leur signalisation dans les lieux aux accès dégagés et du dégagement des issues de secours malgré des instructions précises et circonstanciées de son employeur (32). Cette obligation sert également de fondement juridique pour juger fautif le fait pour un salarié, conducteur de travaux, chargé d'organiser l'hygiène et la sécurité des chantiers et mettre en œuvre les consignes de sécurité et mesures de prévention, de n'avoir pas assuré la protection des salariés travaillant dans une tranchée profonde non blindée, en dépit des observations qui lui avaient été faites sur le danger de cette situation (33).

Plus récemment, a été considéré comme un manquement grave le fait pour un salarié, chef de magasin, titulaire d'une délégation de pouvoirs en vue d'appliquer et faire appliquer les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, en présence d'une mezzanine sur laquelle étaient entreposées des marchandises et où circulaient des salariés présentait d'importants problèmes de stabilité et nécessitait impérativement la mise en place d'éléments pour la stabiliser, s'était borné à s'enquérir du coût des réparations sans prendre aucune mesure pour prévenir un accident ni faire procéder aux réparations qui s'imposaient (34).

Une application implicite de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail, semble se déduire d'un arrêt du 5 décembre 2007 qui pour caractériser le manquement du salarié à l'obligation de prendre soin de la sécurité et de la santé des personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, constate que les analyses des prélèvements effectués par les services vétérinaires avaient donné des résultats insatisfaisants pour certains mets proposés à la consommation dans le restaurant géré par le salarié et que la cuisine de cet établissement était sale et mal tenue au point qu'elle représentait un risque permanent pour la santé des cinq cents convives quotidiens (35).

3. Applicabilité de l'obligation de sécurité du salarié dans d'autres cas

Outre ces cas jugés, on peut élargir le domaine d'application de l'article L. 4122-1 du Code du travail au tabagisme et plus précisément à l'interdiction de fumer dans l'entreprise, mesure de protection de la santé, combinée avec d'autres mesures de sécurité. C'est le cas d'un salarié, employé d'une cartonnerie, qui avait fumé dans un local au sein de l'entreprise affecté aux pauses en violation d'une interdiction générale de fumer justifiée par la sécurité des personnes et des biens (36) ou encore d'un salarié surpris en train de fumer un "joint", cigarette de cannabis, dans la salle de pause fumeurs de l'entreprise (37).

Par ailleurs, s'est posée la question de la portée ou de l'incidence de la faute reprochée au salarié pour manquement son obligation de sécurité sur la responsabilité pénale et civile de l'employeur et notamment sur la recherche de sa faute inexcusable.

(28) Cass. soc., 21 juin 2006, *Balaguer*, 05-43914, Bull. civ. V, n° 223 ; Dr. Ouv. 2006 p. 535 ; RJS 8-9/06, n° 916.

(29) Cass. soc., 5 mars 2008, *Pizzuti*, n° 06/42435, préc.

(30) C A Bordeaux, 30 sept. 2008, RG n° 07/04308, préc.

(31) Cass. soc. 28 février 2002, *Deschler*, préc.

(32) Cass. soc., 30 sept. 2005, *Terrier*, préc.

(33) Cass. soc., 6 juin 2007, *Granie*, préc.

(34) Cass. soc., 23 juin 2010, *Launay*, préc.

(35) Cass. soc., 5 déc. 2006, 04-41199, inédit, préc.

(36) Cass. soc., 1^{er} juillet 2008, 06-46421, Bull. civ. V, n° 145 ; RJS 10/08, n° 1083 ; l'avis de l'avocat général, Serge Petit, Tabagisme dans l'entreprise, sanction de l'interdiction de fumer, *ibid.*, p. 785 ; JCP S 2008, 1435, note A. Bugada. Sur l'obligation de résultat de l'employeur : Cass. soc., 29 juin 2005, 03-44412, Bull. civ. V, n° 219, JCP S 2005, 1154, note F. Favennec-Héry.

(37) Cass. soc., 1^{er} juillet 2008, 07-40053 07-40054, Bull. civ. V, n° 144 ; JCP S 2008, 1509, note A. Bugada.

Nous avons exprimé en 2002 (38) cette crainte qui est devenue réalité puis dissipée partiellement dans un arrêt rendu le 24 juin 2005 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui décide que la faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable ; seule une faute inexcusable de la victime, au sens de l'article L. 453-1 du Code de la Sécurité sociale peut permettre de réduire la majoration de la rente (39).

B. Articulation, concurrence entre différentes obligations légales et/ou contractuelles

Il est indéniable que l'obligation de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail est une obligation autonome qui n'affecte pas le principe de la responsabilité des employeurs ou chefs d'établissements.

En outre, l'absence ou non d'une délégation de pouvoir reste indifférente quant sa mise en œuvre.

Cependant, l'appréciation de la faute du salarié, en cas d'inexécution de cette obligation, peut s'apprécier au regard des défaillances de l'employeur quant à ses obligations légales. Car plusieurs obligations de différentes natures affectent la même situation dans l'entreprise.

Deux problématiques intéressantes sont à distinguer à cet égard. Les arrêts *Deschler*, *Terrier*, *Grani* et *Launay* en sont les porteurs. La première illustre le conflit entre normes légales générales et normes légales spéciales. La seconde traite de l'applicabilité de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail, obligation générale, en présence d'une obligation conventionnelle spéciale et relative à l'hygiène et la sécurité.

1. Conflit entre obligations spéciales et obligations générales

L'affaire *Deschler* précitée est un exemple topique de ce conflit de normes. En effet, dans l'arrêt *Deschler* (28 février 2002), le salarié avait la responsabilité du

bureau d'études. Il lui était reproché de n'avoir pas établi le plan de prévention lors de l'intervention de l'entreprise extérieure et de ne l'avoir pas averti des dangers liés à cette intervention, qu'il connaissait pourtant. Seul l'arrêt *Deschler* présente un accident de travail ayant occasionné la mort de deux salariés.

Il s'agit en l'espèce de l'articulation entre l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 et les articles R. 237-1 à 237-28 devenus les articles R. 4511-1 à 4515-11 du Code du travail appliqués par les juges du fond dans cette affaire.

L'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 est une disposition générale qui s'applique au salarié. En revanche, les articles R. 237-1 et s. devenus les articles R. 4511-1 et s., sont des prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité applicables aux travaux effectués dans un établissement par une entreprise étrangère. En raison de l'importance du risque dont témoignent les faits de l'espèce, ces dispositions minutieuses détaillent les responsabilités de chacun des acteurs dans l'encadrement et le processus d'exécution des travaux.

En principe, ces dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales et notamment à l'art. L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 : *specialia generalibus derogant*.

Les attributions contractuelles du salarié sont indifférentes ici dès lors que la loi prévoit un dispositif spécial.

Ainsi, dans l'affaire *Deschler*, on ne peut en même temps reprocher au salarié d'avoir établi un plan de prévention non conforme alors que cette charge, selon ces dispositions spéciales, incombe expressément à l'employeur sauf délégation de ses attributions particulières. Cette responsabilité spéciale de l'employeur commande éventuellement une délégation spéciale qui fait défaut en l'espèce (40).

Qui plus est, la CJUE rappelle que la directive CEE n° 89-391 du 12 juin 1989 exige une différenciation des obligations mises à la charge de l'employeur et du salarié.

(38) Notre note sous Cass. soc. 28 février 2002, *Deschler*, préc.

(39) Ass. plén., 24 juin 2005, 03-30038, Bull. 2005 Ass. plén., n° 7, Dr. Ouv. 2005 p. 473, n. F. Kessler. En revanche, l'employeur commet une faute inexcusable en ne mettant pas en place d'actions de prévention des risques professionnels alors que le Code du travail lui-même l'alertait sur ces risques et l'enjoignait à cet effet, peu importe qu'il n'ait pas été alerté des risques encourus par la salariée par le CHSCT ou le médecin du travail : Cass. 2^e civ., 18 nov. 2010, 09-17.275, à paraître au Bull.

(40) Sur la responsabilité contractuelle des acteurs (coordinateur et entrepreneurs) en cas d'obligation d'établir un plan particulier de sécurité et de protection de la santé en application de l'article L. 235-7 devenu l'article L. 4532-9 du Code du travail relatif à la coordination lors des opérations de bâtiment et de génie civil : Cass. civ. 3^e, 11 mai 2006, G 05-14425, Bull. civ.

III, n° 117 ; Sur l'interprétation de la directive 92/57/CEE du Conseil, du 24 juin 1992, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles (huitième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE) (JO L 245, p. 6, et rectificatif JO 1993, L 41, p. 50) : CJUE, 5^e ch., 7 oct. 2010, aff. C-224/09, *Martha Nussbaumer*, JCP S 2010, 1467, note E. Jeansen : selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 92/57, un coordinateur en matière de sécurité et de santé doit toujours être désigné pour un chantier où plusieurs entreprises seront présentes, indépendamment de la circonstance que les travaux sont ou non soumis à l'obtention d'un permis de construire ou encore que ce chantier comporte ou non des risques particuliers. Il doit être désigné lors de l'élaboration du projet de l'ouvrage ou, en tout cas, avant l'exécution des travaux.

2. Concurrence entre obligation légale générale et attributions contractuelles

Il est question, en réalité, dans les affaires *Terrier* (30 sept. 2005), *Grani* (6 juin 2007) et *Launay* (23 juin 2010) de la pertinence du fondement juridique des décisions et plus précisément de la concurrence entre une disposition légale et générale et une disposition contractuelle et spéciale.

Peut-on reprocher des manquements à l'obligation de sécurité de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 à un salarié qui de par ses fonctions est justement chargé d'assurer le respect de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise? Le manquement à ses attributions professionnelles rentre-t-il dans le cadre juridique de cette disposition légale et générale?

Dans l'arrêt *Terrier, Grani et Launay*, il est difficile en théorie et en pratique de faire le départ entre l'obligation de sécurité qui incombe au salarié au sens de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 C. trav. et celle résultant de attributions du même salarié chargé d'assurer le respect des règles de sécurité dans l'entreprise. Cette confusion de rôles à la charge du même salarié rend abscons les arrêts de la Cour de cassation qui, au vrai, statue sur l'insuffisance professionnelle ou la responsabilité du salarié responsable contractuellement du respect de la sécurité et non sur celle d'un salarié quelconque soumis à l'obligation générale de sécurité prescrite par l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 C. trav. Aucun salarié ordinaire de l'entreprise ne peut se voir reprocher les manquements visés dans les motifs des licenciements de MM. Terrier, Grani et Launay.

La situation est davantage ubuesque dans le cas de M. Launay qui, titulaire d'une délégation de pouvoirs (sous réserve des conditions de sa validité), est un chef d'entreprise. Or, selon la directive CEE n° 89-391, il faut distinguer ou différencier les différentes obligations (générales et spécifiques) à la charge de l'employeur et du salarié.

Pourtant, l'appréciation de la faute du salarié par une analyse contractuelle fondée sur ses attributions professionnelles et sans référence ni explicite ni implicite à l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 C. trav., a été validée par la Cour de cassation dans une espèce où un salarié, chargé d'exécuter tous les travaux d'entretien des véhicules roulants, a été licencié pour faute grave pour n'avoir pas remis en état des organes de sécurité et de levage sur les grues dont la défaillance a occasionné un accident mortel (41).

Finalement nous persistons à dire d'une part que la substitution de visa opérée dans les arrêts précités impose la cassation avec renvoi des affaires devant d'autres cours d'appel en vue d'apprécier les conditions de mise en œuvre de l'article L. 230-3 devenu l'article L. 4122-1 du Code du travail.

Et, d'autre part, la cour de cassation aurait pu ou dû saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'un recours en interprétation de l'article 13 de la directive de 1989 et notamment sur les conditions de la responsabilité disciplinaire du salarié en cas de manquement à ses obligations relatives à la sécurité et à la santé des travailleurs au travail.

Harold Kobina Gaba

(41) Cass. soc., 12 mars 2002, 99-45012, inédit.

De nombreux documents sont disponibles
sur le site du Droit Ouvrier :

<http://sites.google.com/site/droitouvrier>